



HAL
open science

La capitalisation contractuelle de l'image du footballeur professionnel : aspects de droit comparé France – Italie et de droit de l'Union européenne

Alexandre-Guillaume Tollinchi

► To cite this version:

Alexandre-Guillaume Tollinchi. La capitalisation contractuelle de l'image du footballeur professionnel : aspects de droit comparé France – Italie et de droit de l'Union européenne. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2015. Français. NNT : 2015NICE0024 . tel-01968009

HAL Id: tel-01968009

<https://theses.hal.science/tel-01968009>

Submitted on 2 Jan 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITE NICE SOPHIA-ANTIPOLIS

FACULTE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES, ÉCONOMIQUES, ET DE GESTION (D.E.S.P.E.G.-E.D. 513)

GROUPE DE RECHERCHE EN DROIT, ECONOMIE, GESTION (GREDEG)

CENTRE DE DROIT DU SPORT (ERMES)

LA CAPITALISATION CONTRACTUELLE
DE L'IMAGE DU FOOTBALLEUR PROFESSIONNEL :
ASPECTS DE DROIT COMPARÉ FRANCE – ITALIE
ET DE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

THÈSE POUR L'OBTENTION DU DOCTORAT EN DROIT

soutenue publiquement le 20 novembre 2015

par **M. Alexandre-Guillaume TOLLINCHI**

JURY :

Madame MARGARETA BADDELEY, Professeur à l'Université de Genève

Monsieur NICOLAS BINCTIN, Professeur agrégé à l'Université de Poitiers, rapporteur

Maître LEANDRO CANTAMESSA, Avocat, membre du conseil d'administration du Milan AC

Monsieur MASSIMO COCCIA, Professeur à l'Université de la Tuscia – Italie, rapporteur

Monsieur PIERRE COLLOMB, Professeur émérite à l'Université Nice Sophia-Antipolis, fondateur du Centre du droit du sport de la Faculté de Droit de Nice

Monsieur FABRICE SIIRIAINEN, Professeur agrégé à l'Université Nice Sophia-Antipolis, directeur de recherches

Monsieur YVES STRICKLER, Professeur agrégé à l'Université Nice Sophia-Antipolis, Vice-Doyen de la Faculté de Droit de Nice

FACULTE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Avenue Doyen Louis TROTABAS, 06050 NICE, Cedex 1



Par principe, l'Université Nice Sophia-Antipolis, et particulièrement sa composante la Faculté de Droit, n'entendent accorder aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doctrinales doivent être considérées comme propres à leurs auteurs, lesquels en assument la pleine et totale responsabilité.

A mon trisaïeul Guillaume Tollinchi (†).

A mon grand-père Jean-Charles et à mon père Charles,

A ma fiancée adorée Stéphanie,

A l'Associazione Italiana degli Avvocati dello Sport.

*« Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre,
entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime
et la loi qui affranchit. La liberté n'est possible que dans
un pays où le droit l'emporte sur les passions. »*

T. R. P. Henri LACORDAIRE

Avocat

Membre de l'Académie Française

Membre de l'Ordre des Frères Prêcheurs

Précurseur du courant du catholicisme libéral

Conférences de Notre-Dame de Paris, 1835-1836

*« Avant donc que d'écrire, apprenez à penser.
Selon que notre idée est plus ou moins obscure,
L'expression la suit, ou moins nette, ou plus pure.
Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement,
Et les mots pour le dire arrivent aisément.*

*Travaillez à loisir, quelque ordre qui vous presse,
Et ne vous piquez point d'une folle vitesse :
Un style si rapide, et qui court en rimant,
Marque moins trop d'esprit que peu de jugement.
Hâtez-vous lentement, et, sans perdre courage,
Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage :
Polissez-le sans cesse et le repolissez ;
Ajoutez quelquefois, et souvent effacez. »*

Nicolas BOILEAU

L'art poétique, 1674

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis de remercier le Professeur Fabrice SIIRIAINEN, qui a accepté de diriger cette thèse. Il a su me laisser une très grande liberté tout en encadrant avec une disponibilité certaine le déroulé de ce travail. Son expertise méthodologique et au fond m'a été indispensable. Sa bienveillance avisée est venue éclairer de ses lumières mes travaux, en cherchant toujours à me confronter aux fondamentaux du droit, piliers essentiels de notre arsenal doctrinal. Je lui sais gré de m'avoir permis l'une des plus belles aventures qu'offre la vie, l'aventure doctorale.

Je remercie plus particulièrement le Président Silvio BERLUSCONI, ancien Président du Conseil italien, propriétaire et président honoraire de l'AC Milan, sa fille Barbara BERLUSCONI, vice-présidente du Milan AC, ainsi que le Président Alain ORSONI, dirigeant de l'Athletic Club Ajaccien (ACA), deux clubs auxquels je suis sentimentalement attaché.

Mes remerciements s'adressent naturellement, pour leur honorable attention, à Maître Leandro CANTAMESSA, Avocat et membre du conseil d'administration du Milan AC, à Maître François STIFANI, Avocat à Antibes, au Professeur Margareta BADDELEY de Genève, au Professeur Massimo COCCIA, aux Professeurs Filippo, Enrico, et Benedetta LUBRANO, Avocats à Rome et à Milan, au Professeur Michele COLUCCI, Avocat, membre de la chambre de résolution des conflits de la F.I.F.A., directeur de la revue italienne R.D.E.S., à Maître Salvatore CIVALE, Avocat à Rome, président de l'Associazione Italiana degli Avvocati dello Sport, à Maître Massimo PROTO, Avocat à Rome, à Maître Giada PALLADINI, Avocat à Venise, à Maître Fabio PENNISI, Avocat à Rome, et à Walter BRESSI, juriste en droit du sport de la très prestigieuse Université LUISS de Rome, sans le concours et la confiance desquels je n'aurais jamais pu œuvrer comme j'ai pu le faire. Merci également au Professeur Roger BERNARDINI, ancien Doyen de la Faculté de Droit de Nice, au Professeur Christian VALLAR, Doyen de la Faculté de Droit de Nice, au Professeur Natalie FRICERO, au Professeur Yves STRICKLER, Vice-Doyen de la Faculté de Droit de Nice, au Professeur Eva MOUIAL, directrice du département de droit privé, au Professeur Laëtitia

ANTONINI-COCHIN, au Professeur Dominique VIDAL dont le soutien amical et l'expertise rigoureuse furent précieux, au Professeur Fabrice RIZZO, directeur du centre de droit du sport de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence, au Professeur Dominique VELARDOCCHIO, de la même Faculté, pour leur aide précieuse, à Marc PELTIER, directeur du centre de droit du sport de la Faculté de Droit de Nice, à Sophie DRUFFIN-BRICCA, maître de conférences à la Faculté de Droit de Nice, à Sarah FAHRI, Maître de conférences à la Faculté de Droit de Toulon, à Delphine BATTAGLIA-COSTANTINI, ancien chargé d'enseignement à la Faculté de Droit de Nice, ainsi qu'à Maître Veronica VECCHIONI, Avocat à Nice, et à Maître Laurence BARADAT, Avocat à Aix-en-Provence, pour leur intérêt. De même, cette thèse n'aurait pas vu le jour sans le soutien amical de Maître Myriam ETTORI, Avocat à Aix-en-Provence, Maître David ANTOINE, Avocat à Nice, Maître Corinna MARZI, Avocat à Rome, et Monsieur Patrick JACQ, magistrat administratif et professeur associé (E.R.) à la Faculté de Droit de Nice.

Il me faut naturellement remercier mon beau-père, Aimé TERME, Chevalier des Palmes Académiques, ancien haltérophile des Jeux Olympiques, champion du monde, d'Europe et de France, médaillé d'or, et ancien entraîneur de l'équipe de France d'haltérophilie, qui m'a éclairé sur la réalité et les enjeux du sport français tout en m'assurant de sa bienveillante présence. Un remerciement particulier à Gérald CHAUDANSON, au Docteur André RIHAN, au Docteur François LALOGÉ, à Denis LEROUX et à l'ensemble de mes amis et frères de combat pour leur soutien, leur présence.

Je ne peux oublier Elisabeth PASSERON, maillon administratif indispensable du laboratoire GREDEG de Nice, pour sa grande disponibilité et sa gentillesse, ainsi que mon amie Christiane JOUATEL, femme d'une gentillesse infinie et maillon indispensable du service des emplois du temps de la Faculté de Droit de Nice, Audrey JOUATEL, Elizabeth GAZANO, Marie-Line ASPLANATO, Christel SCHMID, Jérôme VALLAR, Carole BEZIER, Djamila ATMANE, Nathalie KOEPPPEL, Laëtitia CULIOLI, Manon GIORDANO-POUZOL, Olga CRIEZ, Catherine FOURNIER, Laurence GASSEUR, Marilyn ROUMAGNOU, véritable pilier de la Faculté de Droit, Olivier RAMON, Maryse et René CHARVIN, Philippe RITTER, Sabine COURTIN, Régis CHABERT, et tous ceux que je n'ai pas cités. Depuis ma première année de droit en 2007, ces

fonctionnaires m'ont été d'un secours important et je tiens ici à les saluer.

Outre l'éditeur Christophe CANIONI, je remercie le personnel des bibliothèques universitaires de Nice, d'Aix-en-Provence, de Paris et de Rome, des bibliothèques parlementaires des Sénats français et italien, de la Commission Européenne, et du Conseil de l'Europe pour leur aide régulière.

Qu'il me soit enfin – et surtout – permis de remercier ma Famille, mes grands-parents Jean-Charles et Livia, Jean et Marcelle, mes parents Charles et Muriel, mes beaux-parents Aimé et Françoise qui ont été également d'une aide précieuse et d'un soutien de tous les instants, et ma Fiancée Stéphanie à qui je réserverai quelques mots par la suite. Que mon grand-père Jean-Charles, Avocat honoraire, sache combien je lui suis reconnaissant de m'avoir tellement donné, et d'avoir été présent quand il le fallait, y compris d'avoir relu et corrigé avec attention et intérêt cette thèse.

Je remercie plus particulièrement mon père Charles, Avoué puis Avocat, formé dans cette belle maison de la Faculté de Droit de Nice dans les années soixante-dix, laquelle fête aujourd'hui son cinquantenaire, d'avoir soutenu et financé ce long travail doctoral et compris l'importance qu'il revêtait pour moi. J'espère que cette thèse sera à la hauteur des espoirs qu'il a placés en moi, de sa rigueur, de son expertise reconnue par ses pairs, et de sa technicité du droit. Avec mon grand-père, mon père n'a jamais cessé d'être mon repère et l'un de mes modèles, sans qu'aucune volonté extérieure ne parvienne à briser ce lien de sang indissoluble. Je leur sais gré de m'avoir donné le goût du travail, de l'effort, et de l'enrichissement intellectuel. Je ne peux citer mon père sans distinguer ses associées, Maître Karine BUJOLI-TOLLINCHI, son épouse, et Maître Corinne PERRET-VIGNERON, ainsi que leur équipe, notamment Maître Gwenaëlle DITCHE, Maître Flora QUEMENEUR, Maître Sophie NORMAND, Maître Céline PASSERAT DE LA CHAPELLE, et Corinne.

Un remerciement appuyé – et non des moindres – s'adresse à ma fiancée adorée Stéphanie, qui partage ma vie et mes activités pour mon plus grand bonheur en les agrémentant de ses conseils sensés et utiles. Son soutien inconditionnel et énergique a été un véritable pilier de roc, irremplaçable. Elle a su m'encourager et être présente aux inévitables moments de lassitude causés

par la durée de mes travaux... souvent nocturnes. Stéphanie a contribué à panser mes faiblesses.

Je dédie cette thèse à ma grand-mère bien-aimée Livia-Madeleine qui a su, par sa présence et malgré les aléas de la vie, malgré ses propres difficultés, contribuer à faire de moi l'homme que je suis. Qu'elle me pardonne mon manque de disponibilité, sacrifice inévitable et douloureux de ceux qui se destinent à de longues études supérieures... La reconnaissance est une valeur éternelle.

Que toutes celles et tous ceux que j'ai omis de citer à l'occasion des lignes précédentes n'en prennent point ombrage.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE.....	1
PARTIE I : DE LA MÉCONNAISSANCE DE LA SPÉCIFICITÉ JURIDIQUE DE L'IMAGE SPORTIVE.....	29
TITRE I – De la régulation étatique de l'image sportive.....	33
TITRE II – Du besoin de financement du football professionnel.....	148
PARTIE II : VERS LA RECONNAISSANCE EUROPEENNE DE LA SPECIFICITE JURIDIQUE DE L'IMAGE FOOTBALLISTIQUE.....	247
TITRE I – De la nécessaire libéralisation du traitement juridique de l'image footballistique en Europe.....	250
TITRE II – Du caractère minimaliste du cadre juridique européen applicable à l'exploitation de l'image des footballeurs professionnels.....	373
CONCLUSION GENERALE.....	501

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

A.J.D.A.	<i>Actualité juridique de droit administratif</i>
Aff.	Affaire
al.	Alinéa
A.L.D.	<i>Actualité législative Dalloz</i>
A.N.	Assemblée Nationale
Ann. dr. com.	<i>Annales de droit commercial</i>
Ann. propr. ind.	<i>Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire</i>
Art.	Article
Ass. plén.	Cour de cassation. Assemblée plénière
Avv.	Avocat (Italie)
BBC	British Broadcasting Corporation, Radio de Londres
Bibl. dr. entr.	<i>Bibliothèque du droit de l'entreprise</i>
B.O.C.C.	<i>Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes</i>
Bull.	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (France, chambres civiles, commerciale, sociale, criminelle, assemblée plénière)</i>
Bull. C.E.	<i>Bulletin des Communautés européennes</i>
Bull. Quot. Europe	<i>Bulletin Quotidien Europe</i>
c/	Contre
C.A.	Cour d'appel (France)
Cah. dr. euro.	<i>Cahiers de droit européen</i>
Cah. dr. sport.	<i>Cahiers de droit du sport</i>
Cass.	Cour de cassation (France)
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière (France)
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile (France)
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale (France)
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale (France)
c. civ.	Code civil (France)
C.B.E.	Convention sur le brevet européen
C.D.D.	contrat à durée déterminée
C.E.	Conseil d'Etat (France)
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'Homme
C.E.S.D.H.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
cf.	du latin <i>confer</i> , reportez-vous à
C.G.I.	Code général des impôts (France)
chamb. mixte	Cour de cassation (France), chambre mixte
chamb. réun.	Cour de cassation (France), chambres réunies

chron.	chronique
C.I.O.	Comité International Olympique
C.J.C.E.	Cour de Justice des Communautés européennes (devenue C.J.U.E. le 1er décembre 2009)
C.J.U.E.	Cour de Justice de l'Union Européenne (ex-C.J.C.E.)
C.N.O.S.F.	Comité national olympique et sportif français
Com.	Cour de cassation (France), chambre commerciale
comm.	commentaire
comm.ouv.	Commissaire du gouvernement
Concl.	conclusions
C.O.N.I.	Comité Olympique National Italien
Cons. Const.	Conseil constitutionnel (France)
Cons. prud'h.	Conseil de prud'hommes (France)
Cons. Stato	Conseil d'Etat (Italie)
cont.	contentieux
Cont., conc., conso.	<i>Contrats, concurrence, consommation</i>
Corte cass.	Corte di cassazione (Italie)
Corte Cost.	Cour constitutionnelle (Italie)
C.P.I.	Code de la propriété intellectuelle (France)
Crim.	Cour de cassation (France), chambre criminelle
C. trav.	Code du travail (France)
D.	Dalloz-Sirey
D.A.	Dalloz analytique
D.C.	Dalloz critique
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
D.D.H.C.	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
D.F.	Droit fiscal
D.H.	Dalloz hebdomadaire
D.I.C.	Droit à l'image collective (dispositif fiscal français)
dir.	sous la direction de
Doc. Adm.	Documentation de base de la DGI
Doc. fr.	Documentation française
doctr.	doctrine
Dott.	Dottore (en italien, titre de courtoisie utilisé pour désigner une personne titulaire d'une licence universitaire)
D.P.	Dalloz périodique
Dr. et patrimoine	Droit et patrimoine
Dr. soc.	Droit social
Dr. sociétés	Droit des sociétés
Dupont	Bulletin des contributions directes, de la TVA et des impôts indirects
éd.	édition
Fasc.	fascicule

F.I.F.A.	Fédération Internationale de Football Association
F.I.G.C.	Federazione Italiana Giuoco Calcio (Italie)
F.F.F.	Fédération Française de Football
Foro amm.	<i>Foro amministrativo</i>
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
I.A.E.	Institut d'administration des entreprises
Infra	Plus bas
J.C.P. A.	<i>La semaine juridique (JurisClasseur périodique), édition administration et collectivités territoriales</i>
J.C.P. E.	<i>La semaine juridique (JurisClasseur périodique), édition entreprise</i>
J.C.P. G.	<i>La semaine juridique (JurisClasseur périodique), édition générale</i>
J.O.	Journal Officiel de la République française
Jurisp.	jurisprudence
L.P.A.	<i>Les petites affiches</i>
L.U.I.S.S.	Libera Università Internazionale di Studi Sociali (Université - Rome)
n°	numéro
obs.	observation
O.E.B.	Office européen des brevets
O.L.	Olympique Lyonnais
O.M.	Olympique de Marseille
Op. cit.	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
p.	page
P.I.B.D.	<i>Propriété industrielle – Bulletin documentaire</i>
Prof.	Professeur (Italie)
Propr. ind.	<i>Propriété industrielle</i>
Propr. intell.	<i>Propriétés intellectuelles</i>
P.U.A.M.	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses Universitaires de France
P.S.G.	Paris Saint-Germain (club de football)
R.D.E.S.	<i>Rivista di Diritto ed Economia dello Sport</i> (Italie)
R.D.P.	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
Rec. Dalloz	<i>Recueil Dalloz</i>
Rép. Civ. Dalloz	<i>Répertoire de droit civil Dalloz</i>
Rev. de l'arbitrage	<i>Revue de l'arbitrage Litec</i>
Rev. dr. intern. dr. comp.	<i>Revue de droit international et des droit comparé</i>
Rev. loyers.	<i>Revue des loyers et des fermages</i>

R.F.C.	<i>Revue française de comptabilité</i>
R.F.M.	<i>Revue française de marketing</i>
R.F.D.A.	<i>Revue française de droit administratif</i>
RIDA	<i>Revue internationale du droit d'auteur</i>
RIDE	<i>Revue internationale de droit économique</i>
R.I.P.I.A.	<i>Revue internationale de la propriété industrielle et artistique</i>
Rivista dir. Proc.	<i>Rivista di diritto processuale (Italie)</i>
R.J.E.S.	<i>Revue juridique et économique du sport</i>
R.J.F.	<i>Revue de jurisprudence fiscale</i>
R.J.S.	<i>Revue de jurisprudence sociale</i>
R.L.D.A.	<i>Revue Lamy Droit des affaires</i>
R.L.D.C.	<i>Revue Lamy Droit civil</i>
R.L.D.I.	<i>Revue Lamy Droit de l'immatériel</i>
R.M.C.	<i>Revue du marché commun</i>
R.M.C.U. Eur.	<i>Revue du marché commun et de l'Union européenne</i>
R.M.U.E.	<i>Revue du marché unique européen</i>
R.R.J.	<i>Revue de la recherche juridique – Droit prospectif</i>
R.S.	<i>Revue des sociétés</i>
R.T.D. trim. dr. civ.	<i>Revue trimestrielle de Droit civil</i>
R.T.D. trim. dr. com.	<i>Revue trimestrielle de Droit commercial</i>
R.T.D. eur.	<i>Revue trimestrielle de Droit européen</i>
S.	Recueil Sirey
Sec.	Conseil d'Etat (France), section du contentieux
Soc.	Cour de cassation (France), chambre sociale
Somm.	Sommaire
spéc.	spécialement
Suiv.	Suivant(e)s
supra	Plus haut
t.	tome
T.A.R.	Tribunal administratif régional (Italie)
T.A.S.	Tribunal arbitral du sport
T. confl.	Tribunal des conflits (France)
T.I.	Tribunal d'instance (France)
T.G.I.	Tribunal de grande instance (France)
T.N.A	Tribunale Nazionale Antidoping (Italie)
T.N.A.S.	Tribunale Nazionale de Arbitrato per lo Sport (Italie)
T.P.I.	Tribunal de première instance des Communautés européennes
U.E.F.A.	Union des associations européennes de football
U.R.B.S.F.A.	Union royale belge des sociétés de football association
U.R.S.S.	Union des Républiques Socialistes Soviétiques
V°	Voir
Vol.	volume

INTRODUCTION GENERALE

PROPOS LIMINAIRE

1. Au commencement, le sportif. Au commencement était le sportif, et le sportif était avec l'Homme ; et le sportif était l'Homme. Il était au commencement avec l'Homme. Tout fut par lui et sans lui rien ne fut. Ce qui était en lui était la force et la force était le droit des Hommes. La force constituait le sport des Hommes. Il y eut un sport révélé de et parmi tous : le football. Il vient, dans les présents travaux, pour servir de témoin, pour se faire le support d'un témoignage face à l'inadéquation de la norme. Cette norme s'entend du véritable droit, qui, en venant s'appliquer au footballeur professionnel exploitant commercialement son image sportive¹, s'applique à tout Homme pour régir la société dans laquelle il évolue.²

2. Du terrain du jeu au terrain des affaires. Le footballeur professionnel peut avoir la volonté, ou son club, d'exploiter son image publique notoire à des fins commerciales. Dès lors, serait-il envisageable de qualifier le footballeur professionnel de sportif-interprète³ ? Autrement dit, serait-il possible de capitaliser contractuellement l'image footballistique en permettant au sportif professionnel de disposer d'un droit de propriété sur son image sportive ? A défaut de droit spécifique applicable, la liberté guide le cheminement du sportif sur les sentiers parfois incertains ou inconstants du droit commun. Cette réflexion mérite d'être conduite à la lumière des droits français et italien, sous les auspices du droit de l'Union européenne.

3. Du temps du jeu au temps par le droit. L'homme, *a fortiori* le juriste, cherche, depuis l'origine, à maîtriser les effets du temps, à les apprivoiser de la même manière qu'il cherche à

1 L. COLANTUONI, *Il diritto di immagine in ambito sportivo*, Contratti, 2010, page 508.

2 Nous ne nous inspirons pas de l'Evangile selon Jean dans un dessein religieux. Il s'agit plutôt d'expliquer en quoi l'Homme, et partant la norme qu'il pose, et le sport sont indéfectiblement liés. Il faut, à ce stade, voir dans le sport, une pratique de la force physique embrassant un ensemble des règles et d'us. Il convient, par suite, d'y voir le carrefour tracé entre deux chemins *a priori* distincts, d'une part la règle de droit commun, et d'autre part la pratique sportive. Le point de rencontre donne lieu à des conflits, à des difficultés. La complexité de la matière ne doit pas pour autant rendre complexe l'appréhension de ces difficultés. Naturellement, le droit applicable au sportif génère des effets sur la société toute entière et non sur la seule personne du sportif. Le football a ici été choisi dans la mesure où il apparaît être la discipline sportive la plus développée, la plus monnayée, la plus médiatisée, en Europe.

3 Voir *infra* n°655.

donner à l'argile la forme qui lui sied. « *Le droit dépend du temps comme le temps du droit se construit par le temps* »⁴. Le sport est marqué par le temps, qui lui donne sa cadence de jeu. Le droit applicable au sport est, de même, façonné en tenant compte du temps sportif, et notamment du temps nécessairement court de la carrière du joueur. Il tient aussi compte du temps de la société, c'est-à-dire de l'évolution économique et sociale.

4. Aujourd'hui, certains sports collectifs constituent plus une activité économique – c'est-à-dire lucrative – que de simples activités humanistes⁵. Le football est l'exemple clef de cette évolution, au cœur de la mondialisation. Ainsi, la presse spécialisée ne s'interroge plus seulement sur la qualité sportive d'un joueur mais sur sa nationalité, sur la valeur économique de son transfert, sur son salaire, sur la gestion de son image, sur la protection juridique de son talent, et sur les conséquences fiscales desdites opérations. Ce sont les enjeux de notre temps, un temps où le droit est entré d'un coup d'un seul dans un univers à la base propice au respect de la discipline mais si peu préparé au contentieux. De même, l'Etat ainsi que ses démembrements et leurs représentants ont trop souvent considéré le sport au mieux comme un instrument du pouvoir, au pire comme un simple loisir, alors qu'il constitue une pièce maîtresse de l'économie.

I. L'objet de la recherche

5. L'objet de notre recherche, c'est-à-dire les conditions d'exercice de l'activité de prestation d'image du footballeur professionnel, conduit à une double interrogation. Il s'agira, dans un premier temps, d'appréhender les diverses approches définissantes du sport (A) et, dans un second temps, de fixer le périmètre de nos recherches (B).

A) Les diverses approches définissantes du sport

6. Dans un premier temps, il conviendra de définir le sport. *A priori*, il semble aisé de

4 Ph. MALAURIE, *Rapport de synthèse*, Actes du colloque du Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé organisé à la Faculté des affaires internationales de la Haye les 14 et 15 mai 2008, Litec, collection *Colloques et débats*, 2010, page 111.

5 Voir *infra* n°369, 563, 665, 667, 858.

définir, d'un point de vue purement commun, le sport. Il n'en est rien tant les dictionnaires ont donné, au cours du siècle dernier, des définitions mouvantes. Le *Littré* définit le sport par l'exemple en renvoyant à un nombre déterminé d'activités. D'autres, comme le *Quillet* en France ou le *Devoto*⁶ en Italie, ont mis en exergue les objectifs du sport, à savoir le développement de la force musculaire et des aptitudes psychophysiques, l'agilité, le courage, la maîtrise de soi, etc. En tout état de cause, le sport peut être défini comme une activité physique, récréative ou lucrative, constituée d'un ensemble de jeux individuels ou collectifs, donnant généralement lieu à compétition, et pratiquée en observant des règles précises et pré-établies en vue d'améliorer sa condition physique et sa santé psychique. Mais qu'entendre par activité physique ? Qu'est-ce qui est physique ? Une activité intellectuelle de concentration forte constitue-t-elle une activité physique ? Alors que le cerveau n'est pas un muscle, il est difficile d'affirmer qu'une activité intellectuelle soit une activité physique au sens strict du terme mais il est admis qu'une telle activité produise une fatigue physique. Si nous nous rapportons aux objectifs du sport (amélioration de la condition physique et psychique), la stimulation intellectuelle qui, assurément, améliore la condition physique et psychique, constitue-t-elle un sport ? Nous penchons vers une définition large du sport, qui englobe l'activité intellectuelle lorsqu'elle génère une fatigue physique et donnant lieu à une amélioration de la condition physique et psychique. Mais c'est une thèse subjective – au demeurant non partagée par le Conseil d'Etat français⁷ – et, si le juriste développe des interprétations subjectives du droit, il doit se fonder sur des repères objectifs. Interpréter subjectivement une norme subjective revient à éluder toute exigence de sécurité juridique. En effet, l'acception du sport *sus*-indiquée ne constitue pas une définition juridique, encore moins une définition légale. Qu'est-ce qu'une définition juridique ? C'est l'appréhension par le droit positif d'une situation de fait en vue de lui appliquer un régime propre ou de la rattacher à un régime déjà existant d'où il résultera des effets de droit susceptibles de contrôle par le juge. L'opération de qualification du juriste est ainsi essentielle. La France, comme l'Italie, se trouvent dans une situation pour le moins paradoxale. Alors qu'il est de l'essence de la loi d'ériger des définitions et du rôle du juriste de les mettre en oeuvre, il n'existe pas de définition légale du sport. Et les deux pays ne reconnaissent pas comme sports les mêmes disciplines. Le silence de la loi française comme italienne quant à la définition juridique du sport est problématique d'une part

6 G. DEVOTO et G. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, II, Le Monnier, page 3026, Florence, 1992.

7 CE, 26 juillet 2006, n°285529, *Fédération française de bridge*, *Cah. dr. sport.* n°5, 2006, page 82, note J.-M. MARMAYOU.

quant à la reconnaissance aléatoire d'un sport par l'Etat, d'où il résulte une inégalité injustifiée entre les sports et entre les Etats⁸, d'autre part quant à la sécurité juridique des athlètes participant à un sport non reconnu. La seule définition juridique connue à ce jour du sport est celle posée par l'article 2-1-a de la Charte européenne du sport du 24 septembre 1992. Cet article dispose que « *On entend par "sport" toutes formes d'activités physiques qui, à travers une participation organisée ou non, ont pour objectif l'expression ou l'amélioration de la condition physique et psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de résultats en compétition de tous niveaux.* ». Adopté par le Conseil de l'Europe, ce texte n'a toutefois aucun effet normatif dans le droit interne des Etats. Il s'agit d'une définition certes juridique mais en aucun cas légale. En 1992, l'Europe a ainsi invité les Etats à se saisir de son initiative pour, à leur tour, définir légalement le sport. Ce vœu est resté sans effet quoique le sport ait été, depuis, de plus en plus appréhendé et encadré par le droit.

7. Dans un second temps, il convient d'entendre le terme « définitions » par « conceptions ». Il s'agit donc plutôt de définir le rapport des Etats au sport que le sport en lui-même. Les Etats, selon leur doctrine politique dominante à un moment donné, n'ont pas tous apprécié l'intérêt du sport de la même manière, et ne l'ont pas réglementé sans que ne subsistent entre eux de profondes différences. Qu'ils attachent ou non un intérêt à la spécialisation de son régime juridique, les Etats européens ne connaissent pas la même emprise sur le secteur sportif. Ils sont néanmoins contraints à reconnaître au football une nature spécifique. Trois grandes catégories peuvent être dégagées, d'abord celle de la conception étatiste⁹, ensuite celle de la conception libérale, enfin celle de la conception autonomiste.

8. La conception étatiste française. L'aspect spectaculaire du sport a profité de son étatisation. Pour autant, en France, comme sous les dictatures nazie et mussolinienne, cet aspect

8 En France, les échecs, qui constituent un jeu de société donnant lieu à compétition mais dénués de toute démonstration physique, ont été reconnus comme un sport et leur fédération est agréé par le ministère des sports. En revanche, le Conseil d'Etat a dénué au bridge – pourtant proche du jeu d'échecs – la qualité de sport arguant qu'il ne constituait seulement une « *activité de loisir mobilisant les facultés intellectuelles et ne tendant pas à la recherche de la performance physique* » (CE, 26 juillet 2006, n°285529, *Fédération française de bridge*, *Cah. dr. sport.* n°5, 2006, page 82, note J.-M. MARMAYOU) En revanche, en Italie, les échecs sont reconnus comme une discipline sportive par le C.O.N.I.

9 U.R.S.S., Allemagne nazie, Italie mussolinienne, et la France du Front populaire à la Ve République comprise.

n'avait pas de connotation économique. Dans un discours du 10 juin 1936, Léo LAGRANGE, ministre du Front populaire, s'exclamait : « *dans le sport, nous devons choisir entre deux conceptions : la première se résume dans le sport spectacle et la pratique restreinte à un nombre relativement petit de privilégiés. Selon la seconde conception, tout en ne négligeant pas le côté spectacle et la création du champion, c'est du côté des grandes masses qu'il faut porter le plus grand effort. Nous voulons que l'ouvrier, le paysan et le chômeur trouvent dans le loisir la joie de vivre et le sens de leur dignité* ». Dans cette logique de privilégier le sport amateur de masse aux fins de loisir et de refuser toute professionnalisation des sportifs, il précisa sa pensée devant la Chambre des Députés le 3 décembre 1937, en prononçant la – violente – diatribe qui suit : « *Si nous avons à faire un effort commun dans le domaine sportif, comme dans bien d'autres, c'est un effort de moralité. J'ai écouté avec grand intérêt M. TEMPLE qui a fait apparaître les dangers redoutables du développement du sport professionnel. Hélas ! lorsqu'on accepte qu'un geste humain qui, par nature doit être désintéressé, devienne la source de profits importants, la juste mesure est très difficile à déterminer. Je crois que le jour où l'on a admis que le jeu sur le stade pouvait être l'occasion de profits importants, on a fortement atteint la moralité du sport. Aussi, de toutes mes forces et quelles que soient les critiques, parfois sévères, dont mon action pourra être l'objet, je m'opposerai au développement du sport professionnel dans notre pays. Je détiens au Parlement la charge de servir les intérêts de toute la jeunesse française, et non de créer un nouveau spectacle de cirque* ». Avec cette déclaration si peu favorable aux gens du cirque, alors qu'ils représentent une discipline méritante et respectable, le Front populaire est venu confirmer sa profonde aversion pour le sport professionnel en ce que ce dernier implique d'une part la rémunération des sportifs, d'autre part une source de profits importants. La France, encore aujourd'hui, est marquée par cette conception. Sous le Régime de Vichy, il ne s'agissait plus de se distraire mais de servir, et de transpirer pour la France. Si la vocation du sport changea radicalement pour épouser la notion de « *chevalerie* » et de « *devoir pour assurer la relève physique et morale de la Nation* »¹⁰, le gouvernement du Maréchal Philippe PETAIN demeura dans la lignée de ses prédécesseurs socialistes, c'est-à-dire opposé à toute forme de professionnalisation source de profits.

¹⁰ Allocution du colonel PASCOT, ancien rugbyman et ministre des sports du Régime de Vichy, à la radio, le 31 décembre 1942.

9. La conception libérale du monde anglo-saxon. S'il peut en réglementer certains effets, l'Etat ne contrôle pas le sport, qui relève de l'initiative privée. Autrement dit, le sport constitue une activité économique en même temps qu'une performance physique. Cette activité économique se révèle être une consommation comme une autre des ménages (achats de produits dérivés, de services sportifs, investissements et construction d'infrastructures sportives, etc.). Le marché du sport est très segmenté mais la part la plus importante relève du sport-spectacle, alliance d'intérêts convergents entre la sphère médiatique – la télévision, avide d'audience et de recettes publicitaires... tout autant que certains joueurs – et le mouvement sportif, à la recherche de mécènes, de *sponsors*, et de soutien populaire. Cette convergence d'intérêts économiques et financiers est créatrice d'emplois, qu'il s'agisse de l'organisation des manifestations sportives, des intermédiaires contractuels, ou de recettes perçues par la puissance publique. Les retombées économiques, pour les entreprises privées, et fiscales, pour l'Etat et ses démembrements, résultant de la *vedettarisation* du sport en témoignent. Alors que le modèle étatiste présente le caractère d'une doctrine fortement utilitariste voire réfractaire au développement du sport professionnel, le modèle anglo-saxon promeut une logique décomplexée de la pratique sportive. Il convient de préciser que la genèse du sport en Angleterre n'est pas la même qu'en Europe continentale. Outre-Manche, le sport (football, cricket, rugby, badminton, tennis, voile) s'est très vite organisé autour de clubs privés composés de notables, de bourgeois ou d'aristocrates, loin de toute approche politique ou scientifique, et dans une optique ludique. Les joueurs sont des passionnés avant d'être des pions sur l'échiquier politique. Les clubs anglais s'auto-administrent et réglementent la pratique des sports en leur sein pratiqués, sans que l'Etat ne vienne édicter une discipline ou infiltrer son organisation. Le Royaume-Uni limite son action aux grandes priorités stratégiques et contrôle, par le biais d'organismes gouvernementaux de chaque grande région du Royaume-Uni, que le financement public sollicité et obtenu conduise à des résultats sportifs satisfaisants. Mais l'Etat ne s'immisce pas dans la vie des fédérations sportives. C'est cette doctrine qui prévaut aujourd'hui en Europe au sein du sport professionnel comme du sport amateur, ce qui peut provoquer des conflits avec des Etats comme la France où l'étatisme demeure.

10. La conception autonomiste de l'Italie contemporaine. Alors même que le régime fasciste a eu une influence extrêmement forte sur l'Italie moderne, il est difficile d'affirmer

aujourd'hui que le sport italien soit resté étatisé. Le mouvement sportif italien connaît plutôt une situation de compromis entre étatisme et libéralisme, c'est le régime de l'autonomie chère à l'Italie (les régions italiennes sont en effet elles-mêmes régies par un statut d'autonomie quoique parfois relative)^{11 12}. Les constituants de 1948, en ignorant volontairement le sport dans la Constitution, ont ainsi exprimé leur réprobation quant à l'utilisation du sport par l'Etat à des fins politiques ou militaires, le laissant au libre exercice de l'individu. C'est une réaction au régime fasciste qui considérait le sport comme un instrument essentiel de son pouvoir. Depuis 1948, le mouvement sportif italien est conçu autour d'une organisation constituant à bien des égards un modèle en Europe. Le régime fasciste, quoique étatiste, a institué en 1942 le Comité National Olympique Italien (C.O.N.I.), à l'époque théoriquement autonome. Doté de la personnalité juridique, il est placé sous la tutelle du ministère des sports. Il est chargé de l'organisation et de l'animation du sport en vue du perfectionnement athlétique et tout particulièrement des qualités physiques et morales de l'individu. Pour ce faire, d'abord il dispose d'un pouvoir de conservation, de contrôle, et d'extension du patrimoine sportif national, ensuite il coordonne et réglemente les activités sportives tout en préparant les athlètes et en organisant les manifestations sportives à caractère national ou international, enfin il dispose d'un pouvoir de tutelle sur les fédérations et associations sportives dont il ratifie les statuts et règlements^{13 14}. Les fédérations sportives nationales italiennes sont des associations de droit privé, intégrées à un ordre juridique supranational et originaire^{15 16}. Si le ministre des sports nomme le président du C.O.N.I., il ne fait en réalité que ratifier le choix du Conseil national du C.O.N.I., composé d'élus issus des fédérations. Sous le régime fasciste, les libertés individuelles étant anihillées et l'Etat totalitaire excluant tous les opposants au *Duce*, l'autonomie du C.O.N.I. n'était que théorique. Aujourd'hui, cette autonomie est bien réelle. Le C.O.N.I. jouit en effet d'une indépendance absolue par rapport au gouvernement, aussi bien politique que financière. A cet effet, l'Etat reverse *de jure* au C.O.N.I. un tiers des prélèvements effectués sur les concours hebdomadaires de pronostics sur les matchs de football, ce qui participe

11 G. NAPOLITANO, *Le nouveau droit de l'organisation sportive italienne*, RF adm. publ., n°97, page 39, 2001

12 A. MADELLA, *A propos du modèle d'organisation du sport en Italie*, entretien, Rev. jur. Éco. sport, n°70, suppl. 2, 2004

13 B. GRANDI, « *Le comité olympique national italien* », Revue EPS n°213, Editions EPS, septembre-octobre 1988.

14 M. BASILE, « *L'autonomia delle federazione sportive* », La nuova giurisprudenza comentata, fasc. 10, pages 307 et suivantes, 2008.

15 Article 15 du décret-loi du 23 juillet 1999, n°242/1999.

16 A. G. PARISI, « *Sport, diritti e responsabilità : un confronto con l'esperienza francese* », Comparazione e diritto civile, pages 3 et 4, juin 2010.

largement au financement du mouvement sportif italien. Aujourd'hui, en vertu du principe d'autonomie, l'Etat ne dispose d'ailleurs d'aucune compétence générale en matière sportive^{17 18}. « *La République reconnaît et favorise l'autonomie de l'ordre juridique sportif national, comme relevant de l'ordre sportif international dont la tête est constituée du Comité olympique international* » dispose l'article 1er du décret-loi n°220/2003 portant dispositions urgentes en matière de justice sportive, confirmé et ratifié par la loi n°280 de du 17 octobre 2003¹⁹. Selon la Cour constitutionnelle, dans un arrêt n°49/2011 rendu le 11 février 2011 sur une question préjudicielle de constitutionnalité de l'article 2 du texte susvisé émise par le T.A.R. Lazio suite à une invitation antérieure du Conseil d'Etat²⁰, ladite réserve ni ne viole le principe d'égalité ni ne constitue une violation de l'article 24 de la Constitution²¹ en ce que la loi ne prescrit pas une exclusion absolue mais limite partiellement le recours au juge étatique en matière sportive²². La Cour constitutionnelle a reconnu en outre que le caractère dérivé du mouvement sportif italien du mouvement sportif international justifiait l'autonomie de la justice sportive italienne par rapport au juge étatique. L'autonomie renforcée du sport italien se matérialise en effet, en grande partie, en matière de justice sportive²³. Alors que les Etats relevant du modèle étatique ne prévoient pas de spécificité juridictionnelle sportive, l'Italie a développé une véritable justice sportive au travers du Collegio di Garanzia dello Sport (regroupant, depuis l'adoption de l'article 65 du Code de la justice sportive par le Conseil national du C.O.N.I. en date du 15 juillet 2014, le Tribunal National Arbitral du Sport et

17 J.-P. KARAQUILLO, *Le droit du sport*, Dalloz, 3^{ème} édition, 2011.

18 F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, et F. RIZZO, *Droit du sport*, 3^{ème} édition, page 31, L.G.D.J., 2012

19 L. GIACOMARDO, *Autonomia per le federazione ed una delega in bianco al C.O.N.I.*, *Diritto e giustizia*, n°31, pages 9 et suivantes, 2003 ; G. NAPOLITANO, *Il decreto è un rimedio, il male resta* », *Il Riformista*, 20 août 2003 ; L. GIACOMARDI, *Caso Catania : l'autonomia dello sport è normale autogoverno di una comunità*, *Storie da TAR – Sport*, i quattro mesi che hanno sconvolto il calcio, *Diritto e giustizia*, n°31, 2003 ; L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo : meno e più della libertà privata*, *Diritto pubblico*, Editions Il Mulino, 2007 ; A. ROMANO TASSONE, *La giurisdizione sulle controversie con le federazioni sportive*, *Giurisdizione Civile / sport*, parte prima, pages 280 et suivantes, 2005 ; F. VALERINI, *Quale giudice per gli sportivi ?*, *Rivista dir. Proc.*, n°4, pages 1203 et suivantes, 2004 ; E. LUBRANO, *La giustizia sportiva : analisi critica della legge n°280/2003*, *Esperta*, 2004.

20 Conseil d'Etat italien, Sez. VI, 25 novembre 2008, n°5782 (arrêt Arezzo).

21 L'art. 24 de la Constitution italienne dispose que « *Chacun peut ester en justice pour la sauvegarde de ses propres droits et de ses intérêts légitimes* ».

22 Cour constitutionnelle, 11 février 2011, n°49/2011

23 M. ANTONIOLI, *Sui rapporti tra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, *Dir. Proc. Amm.*, pages 1026 et suivantes, 2005 ; P. SANDULLI, *La giurisdizione esclusiva in materia di diritto sportivo*, *Analisi Giuridica dell'Economia*, *Il calcio professionistico – evoluzione e crisi tra football club e impresa lucrativa* a cura di G. MEO, U. MORERA, et A. NUZZO, n°2, 2005 ; P. SANDULLI, *Giustizia sportiva e giurisdizione statale*, *Diritto dello sport*, n°3, pages 429 et suivantes, 2008 ; G. VIDIRI, *Le controversie sportive e il riparto della giurisdizione*, *Giustizia civile*, pages 1625 et suivantes, 2005

la Haute Cour de Justice sportive) et du tribunal national antidoping. Cette réforme du T.N.A.S. n'a rien changé au fond. Le recours contre une sentence du Collegio di Garanzia dello Sport siégeant comme juge arbitral ou contre une décision du Tribunal National antidoping peut être déposé soit devant le juge étatique (T.A.R. Lazio) soit devant le juge privé, le Tribunal Arbitral du Sport à Lausanne. Le recours contre une décision du Collegio di Garanzia dello Sport siégeant comme Haute Cour de Justice Sportive doit être porté devant le juge étatique. La privatisation de la justice sportive est clairement institutionnalisée. Placées auprès du Comité olympique national italien, entité publique mais autonome, ces structures juridictionnelles bénéficient d'une totale indépendance par rapport au juge étatique, et jouissent même d'une procédure spéciale adaptée et codifiée. Elles peuvent être saisies après saisine des juridictions fédérales, quoiqu'il demeure un conflit de compétence entre le Collegio di Garanzia dello Sport, siégeant comme juge arbitral, et le Tribunal Administratif Régional du Lazio à Rome (T.A.R. Lazio), seul tribunal administratif compétent en matière sportive pour toute l'Italie (sauf pour la Sicile) ^{24 25}. Il y a une véritable concurrence entre la justice étatique et la justice sportive²⁶. Passée la juridiction interne de la fédération, il est possible, dans certains cas, d'écarter la juridiction arbitrale et de saisir directement le T.A.R. Lazio puis, en appel, le Conseil d'Etat, et, en cassation, la Cour de cassation. L'autonomie de l'ordre sportif italien doit en effet être nuancée au regard des jurisprudences du Conseil d'Etat et du T.A.R. Lazio, qui tendent à « grignoter » la compétence de la justice sportive²⁷. Aux termes de l'article 2 du décret-loi n°220/2003, le juge arbitral sportif, symbole de l'indépendance de la justice sportive, ne peut en aucun cas connaître des questions propres au juge étatique administratif²⁸. Le T.A.R. Lazio n'hésite pas à le rappeler régulièrement. Alors que le décret-loi *sus*-mentionné réservait en principe la compétence des litiges disciplinaires à la justice sportive, et ce sans pour autant prendre d'arrêt de règlement, le T.A.R. Lazio a étendu sa compétence juridictionnelle en

24 C. BOTTARI, *L'ordinamento sportivo alla prova del TAR : la difficile autonomia dell'ordinamento sportivo*, *Diritto dello sport*, n°3, pages 397 et suivantes, 2007.

25 S. FANTINI, *L'esperienza del giudice amministrativo nelle controversie sportive*, *Rivista di Diritto dello Sport*, n°1, pages 19 et suivantes, 2008.

26 G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale : i rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli, 2007.

27 G. CAPONIGRO, *La giurisprudenza sui rapporti tra giustizia sportiva e giurisdizione amministrativa*, www.giustizia-amministrativa.it, 2009 ; L. FERRARA, *Federazione italiana pallavolo e palleggi di giurisdizione : l'autonomia dell'ordinamento sportivo fa da spettatore ?*, *Foro Amministrativo – Consiglio di Stato*, n°1, pages 93 et suivantes, 2004 ; A. GIACONIA, *Giustizia sportiva e riparto di competenze con la giustizia statale*, *Sport e ordinamenti giuridici*, AA.VV., Editions PLUS, 2009

28 F. LUBRANO, *Diritto dello sport e giustizia sportiva*, *Diritto dello Sport*, n°1, pages 11 et suivantes, 2007.

affirmant pouvoir en connaître dans tous les cas où le litige comportait une dimension économique²⁹. Il faut citer une jurisprudence contraire en Sicile, dont le statut spécial permet au juge administratif sicilien de statuer en lieu et place du T.A.R. du Lazio à Rome : en 2007, le conseil de justice administrative sicilienne s'est déclaré incompétent en matière sportive, même en présence d'un intérêt économique³⁰. Le Conseil d'Etat italien, saisi dans une autre affaire, a rendu un arrêt³¹ en 2008, par lequel il invite le T.A.R. Lazio à saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle de constitutionnalité, ce que ce dernier fit par une ordonnance du 11 février 2010³². Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 février 2011, la matière administrative ne faisant pas débat, le juge administratif étatique conserve sa compétence juridictionnelle lorsqu'il s'agit de statuer, en matière disciplinaire, sur les recours en indemnisation du préjudice né de l'acte d'une organisation sportive puisque ledit préjudice a une incidence économique ou porte atteinte à un intérêt légitime (droit au travail, par exemple), ceci relevant *de jure* de la compétence du juge étatique³³. Les questions techniques (*a priori* seulement les arbitrages de jeu, quoique la doctrine s'interroge quant à l'application en la matière de la même distinction qu'en matière disciplinaire quant au caractère économique ou non de la mesure attaquée³⁴) demeurent *a priori* du ressort de la justice sportive, tandis que les questions d'ordre patrimonial demeurent du ressort du juge étatique. La justice sportive est certes limitée mais existe bel et bien puisque le juge administratif est désormais exclu avec certitude des litiges relatifs aux mesures disciplinaires et dénués de caractère économique, reconnaissant dès lors l'existence d'une justice sportive en tant que telle³⁵. Cette

29 D. NAZZARO, *I rapporti tra ordinamento sportivo e diritto statale nella giurisprudenza e nella legge n°280/2003*, Il nuovo diritto, pages 597 et suivantes, 2004 ; T.A.R. Lazio, Sez. III Ter, 19 mars 2008, n°2472 (sentenza Moggi) ; T.A.R. Lazio, Sez. III Ter, 3 novembre 2008, n°9547 (sentenza Carraro)

30 Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, 8 novembre 2007, n°1084. Cet arrêt, méritant d'être cité, est néanmoins un cas isolé.

31 Conseil d'Etat italien, Sez. VI, 25 novembre 2008, n°5782 (sentenza Arezzo).

32 T.A.R. Lazio, Sezione III Ter, ordonnance du 11 février 2010, n°241.

33 A. SANDULLI, *I confini tra giustizia sportiva e giustizia amministrativa nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari*, Norma, 16 mars 2011.

34 E. LUBRANO, *Nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione amministrativa in materia disciplinare sportiva ?*, Rivista di Diritto ed Economia dello Sport, Vol. III, Fasc. 1, pages 98 et suivantes, 2011.

35 F. BLANDO, *Possibilità e limiti di intervento del giudice amministrativo nelle controversie disciplinari sportive dopo la Legge n. 280/2003*, Norma, 12 février 2009 ; A. SANDULLI, *Provvedimenti del Giudice sportivo : il giudice amministrativo è off side ?*, Norma, 6 juin 2012 ; A. OLIVERIO, *I limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo : lo svincolo dell'atleta*, Rivista di Diritto ed Economia dello Sport, Vol. III, fasc. 2, pages 45 et suivantes, 2007 ; P. SANDULLI, *I limiti della giurisdizione sportiva*, Foro Amministrativo – T.A.R., fasc.7-8, pages 2088 et suivantes, 2008.

limitation ne conduit pas à dégager un caractère étatiste s'agissant de l'organisation du sport italien, les Etats-Unis d'Amérique, connus pour leur libéralisme, prévoyant la même limite en matière de justice sportive. En 1992, l'affaire *Reynolds*³⁶ l'a clairement exprimé. En 2006, la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans un arrêt très remarqué³⁷ constituant un véritable revirement de jurisprudence depuis 1974³⁸, a entendu connaître les mesures émanant du monde sportif ayant une incidence économique en précisant que « *si l'activité sportive en cause entre dans le champ d'application du traité [autrement dit, si elle est de nature économique, nldr.], les conditions de son exercice [autrement dit, les conditions de participation à un sport professionnel, nldr.] sont alors soumises à l'ensemble des obligations qui résultent des différentes dispositions du traité* »³⁹. L'Italie, en prévoyant une compétence en matière sportive du juge étatique lorsqu'il s'agit de questions notamment disciplinaires ayant une incidence économique, opère une limitation de l'autonomie du mouvement sportif conforme à la jurisprudence européenne actuelle, et ce alors même que, dans l'affaire objet de l'arrêt de la C.J.C.E. de 2006, la Commission européenne, par la voix très libérale du commissaire BARNIER, et dans une décision de rejet, avait antérieurement insisté pour que le domaine sportif demeure du seul ressort des instances sportives⁴⁰.

11. Les diverses approches définissantes du sport ayant été rappelées, il convient à présent de s'intéresser au périmètre de nos recherches, c'est-à-dire au domaine retenu.

36 Cours de district du Sud de l'Ohio, 3 décembre 1992, n°C-2-92-452 (affaire *Harry Butch Reynolds c/ I.A.A.F.*). Contrôlé positif, le coureur avait été suspendu pour deux ans par la fédération athlétique internationale. Il voulait néanmoins participer aux présélections américaines aux Jeux olympiques de Barcelone de 1992. Innocenté par la fédération américaine, il saisit le juge étatique pour faire condamner la fédération internationale. Celle-ci contestait la compétence du juge étatique et refusait de comparaître. Mais le tribunal affirma sa compétence en ce qu'il serait inacceptable qu'un juge étatique ne puisse pas protéger les intérêts individuels d'un citoyen des Etats-Unis dont les droits sont menacés par une association qui a des contacts importants avec ce pays, qui exerce un contrôle important sur les athlètes et les événements sportifs dans ce pays, qui agit par l'entremise d'une organisation même de ce pays, et qui jouit de revenus importants nés de contrats passés avec les entreprises américaines. Un intérêt économique était en jeu ainsi qu'un intérêt légitime du coureur. - V. E. LOQUEN, *Sport et droit international privé*, Lamy Droit du sport, mai 2013, n°186-25 ; F. LATTY, *La lex sportiva, recherche sur le droit transnational, Etudes de droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

37 C.J.C.E., 18 juillet 2006, *David Meca Medina et autres*, aff. c-519/04

38 C.J.C.E., 12 décembre 1974, *Walrave & Koch c. Association Union cycliste internationale*, aff. 36/74, Rec. p. 1405.

39 I. DEL GIUDICE, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee si pronuncia sulla possibile rilevanza esterna delle norme sportive*, note sous arrêt C.J.C.E. 18 juillet 2006, c-519/04 P, Revue Giustizia Amministrativa, n°9/2006.

40 Commission européenne, décision de rejet, 1er août 2002, n°COMP/38158 *Meca Medina et Macjen C/ CIO*.

B) Le domaine de nos recherches

12. Nos recherches concernent le football professionnel, pris en sa qualité de sport professionnel et de sport-spectacle. Ce choix délibéré répond de plusieurs exigences. Le sport amateur a été exclu des présents travaux, sa vocation n'étant pas de générer des ressources financières suffisantes à permettre à un sportif d'en vivre. Le football est le sport professionnel le plus développé économiquement et générant le plus de revenus en Europe⁴¹, notamment en matière de produits dérivés⁴² et de droits d'image^{43 44}. Il s'agit du premier sport en Italie et en France, pays dans lesquels il est particulièrement médiatisé. Naturellement, nos travaux pourraient être, par suite, étendus à des sports comme le rugby, le hand-ball, etc. Mais considérant, d'une part, la nouveauté du sujet et son originalité et, d'autre part, l'intérêt manifeste des opérateurs sportifs et non sportifs sur ce marché, il nous est apparu nécessaire de concentrer notre réflexion autour d'une discipline déterminée ne donnant lieu à aucune forme d'aléa. La standardisation du régime juridique du footballeur en Europe fait écho d'ailleurs à une volonté de l'U.E.F.A., c'est-à-dire des clubs mais aussi des joueurs représentés par leurs syndicats professionnels, une volonté exprimée à l'occasion de l'adoption en 2012 de l'accord collectif européen relatif à l'introduction d'exigences minimales dans les contrats de footballeurs professionnels. L'image y est d'ailleurs citée. Pour autant, rien ne

41 En France, le football professionnel représente six milliards d'euros de chiffre d'affaire annuel. Depuis 2011, le chiffre d'affaires des clubs a cru de 18%. La filière du football représente près de 30 000 emplois et a versé à l'Etat près de 1,5 milliards de contributions fiscales en 2014. Source : Challenges, *Découvrez les 10 chiffres qui résument le football français*, 30 mars 2015, <http://www.challenges.fr/sport/20150330.CHA4417/le-psg-booste-les-revenus-des-clubs-francais-de-football.html>, page consultée en ligne le 29 août 2015 à 12h07.

42 A titre d'exemple, le PSG a enregistré, en 2005, 833 000 euros de recettes de *merchandising*. Source : DNCG, bilan financier de la saison 2005-2006, page 83.

43 A titre d'exemple, en 2007 et pour un contrat de cinq ans, David BECKHAM a conclu avec son club LA Galaxy une rémunération salariale de de 4 millions d'euros à l'année et 50% sur la vente des maillots et un pourcentage sur le *sponsoring* maillot du club et la billetterie des matchs de phase finale, soit une rémunération de près de 12 millions d'euros certaines années. Un autre exemple doit être cité, celui de Wayne ROONEY. Son engagement avec le Real Madrid comprend trois contrats, d'abord le salaire (11,5 millions d'euros en 2010), ensuite les droits d'image (2 millions d'euros par an), enfin les droits *sponsoring* du joueur (5,5 millions d'euros par an). Sa rémunération annuelle globale avoisinait donc les 20 millions d'euros. Source : M. LIMACHER, *Les dessous du salaire d'un joueur de football*, Sportune.fr, 31 mai 2014, <http://www.sportune.fr/sport-business/les-dessous-du-salaire-dun-joueur-de-football-101247>, page consultée le 29 août 2015 à 12h27.

44 En août 2015, Mint Media, société détenue par Peter LIM, un milliardaire singapourien, a annoncé avoir conclu, pour une durée de six ans, un contrat avec Cristiano RONALDO – lequel dispose d'ailleurs d'une société, CR7, commercialisant des produits vestimentaires à son image – portant sur ses droits dérivés d'image. Source : *Le milliardaire Peter Lim achète les droits d'image de Cristiano Ronaldo*, Le Dauphiné, 29 juin 2015, <http://www.ledauphine.com/sport/2015/06/29/le-milliardaire-peter-lim-achete-les-droits-d-image-de-cristiano-ronaldo>, page consultée le 29 août 2015 à 14h07.

semble empêcher le football professionnel d'embrasser le rang de sport-phare en matière de régime juridique de l'image sportive – individuelle comme collective – afin que celui-ci puisse être étendu à d'autres disciplines.

13. En effet, « *un seul sport n'a connu ni arrêts ni reculs : le football. A quoi cela peut-il tenir sinon à la valeur intrinsèque du jeu lui-même, aux émotions qu'il procure, à l'intérêt qu'il présente ?* » expliquait le Baron Pierre DE COUBERTIN (1863-1937), à qui nous devons – faut-il le rappeler – la restauration des Jeux Olympiques nés dans l'Antiquité. Rien ne prédestinait le football à devenir ce qu'il est aujourd'hui. Né dans la bourgeoisie anglaise, le football voyait s'affronter les équipes représentant soit des villes, soit des classes sociales. C'est un sport qui incarne parfois des rivalités historiques, par exemple entre Paris et Marseille. La rivalité, rapidement, a pris le caractère d'une rivalité politique, parfois interne (en Bulgarie, il faut ainsi citer le club militaro-communiste PFC CSKA Sofia opposé au club PFK Levski Sofia qui est, lui, d'inspiration libérale), le plus souvent internationale (l'équipe d'Allemagne face à l'équipe de Pologne). Mais, depuis les années 1990, le sport, en particulier le football, a vu se développer la notion de sport-spectacle. Dans sa conception moderne, la notion de sport-spectacle lie pratique sportive et économie de marché^{45 46}. Autrement dit, le sport-spectacle peut être défini comme le concept visant à faire dégager d'une pratique sportive un élément de nature à lui donner une valeur économique et artistique. Le sport-spectacle est différent du spectacle sportif qui, lui, consiste à mettre l'accent sur l'aspect artistique de la démonstration sportive. Le patinage artistique est ainsi un spectacle sportif. Or, le sport-spectacle consiste à faire prévaloir sur la performance physique des enjeux extérieurs aux règles de la compétition, laquelle n'est plus que le support et non la finalité essentielle du jeu. Tout au moins, le sport-spectacle tend à mettre en concurrence, à un même niveau, le sport et le *show*. En effet, cette acception du sport accorde une place prépondérante au rôle du public. Le sport-spectacle n'a pas toujours eu une finalité économique, il peut avoir une finalité politique comme c'était le cas sous l'Allemagne nazie ou, comme c'est le cas encore aujourd'hui dans le cadre des Jeux Olympiques. C'est, là, une conception utilitariste de la notion de sport-spectacle. Aujourd'hui, l'acception de « sport-spectacle » présente trop souvent une

45 P.-L. MARZOLA, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1990.

46 R. PENN, *Sport and Local Economic Development. The Experiences of English Football*, Teramo, juin 2002.

connotation péjorative. Elle est utilisée par ceux qui regrettent la commercialisation et la médiatisation de la performance sportive, arguant que celles-ci prennent le pas sur les exigences de la dimension sportive. Souvent, ces critiques se joignent au refus de la professionnalisation du sport. Depuis les Trente Glorieuses, avec l'essor des moyens de communication, le football a embrassé la notion de sport-spectacle jusqu'au point de l'incarner. Le sport-spectacle est caractérisé par deux éléments indispensables, d'une part, l'incertitude du jeu et des résultats qui en découlent, d'autre part, les réactions du public, également imprévisibles. En matière de football professionnel, le caractère incertain du résultat et les mouvements de masse des *supporters* accréditent pleinement la notion de sport-spectacle. Les *supporters* jouent un rôle essentiel pour les clubs de football, lesquels ont par ailleurs la responsabilité de les encadrer et d'assurer, souvent malgré eux, leur sécurité. Les conditions dans lesquelles se déroule le match de football accentuent l'importance capitale des *supporters* : le choix des stades de plein air, pouvant réunir des milliers de personnes, permet non seulement d'encourager les joueurs mais de donner une visibilité médiatique de la force mobilisatrice de l'équipe... et aussi de son pouvoir de frappe publicitaire. Les *supporters* participent au financement du club soutenu, puisque les plus passionnés sont les premiers à faire l'acquisition des produits dérivés vendus aux couleurs du club et des joueurs. Le sport-spectacle comprend ainsi, en matière footballistique, cet élément soit favorable soit perturbateur que constitue la présence massive des *supporters*.

14. La conception du sport-spectacle du football s'oppose à la conception éducative portée au début du XX^{ème} siècle en France par le Front Populaire. Cette opposition polémique n'a jamais véritablement pris fin, et continue à opposer les Français entre eux. Mais il serait erroné de prétendre cette opposition relever d'un clivage partisan. En effet, par exemple, en 2013, un rapport parlementaire est rendu au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée Nationale, intitulé « *le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnel français* », par les députés Thierry BRAILLARD, Marie-Georges BUFFET, Pascal DEGUILHEM, et Guénhaël HUET. Ce rapport, rendu par une commission pluraliste, vise à encadrer le football professionnel en instaurant plusieurs interdictions, notamment celle prohibant la conclusion de contrats de travail avec des joueurs lorsque des sociétés tierces détiennent des droits sur les indemnités de transfert de ces derniers. On y retrouve, à de

nombreuses occurrences, les termes véhéments de « dérives financières », de « contrôle », de « sanctions », de « télé-dépendance », de « perte de confiance », et de « publicisation du sport ». Un autre point est à noter, il n'est pas anecdotique. Considérant la nature économique du football moderne, un tel rapport aurait du logiquement être présenté au nom de la commission des affaires économiques. En l'espèce, l'article 36 alinéa 4 du règlement intérieur de l'Assemblée Nationale dispose que c'est la commission des affaires culturelles et de l'éducation qui est compétente en matière sportive. Cela signifie que le législateur entend régir la situation du football professionnel de la même manière qu'est régie la politique culturelle ou éducative, sans faire de distinction dirimante. Nous sommes donc loin d'une appréciation économique du sport professionnel...

15. La dénomination ministérielle fait état du même paradoxe. Historiquement, en France, depuis 1936, date de son apparition au Gouvernement, qu'il soit intégré à un ministère plein, délégué ou qu'il constitue un secrétariat d'Etat, le domaine sportif est régulièrement rattaché à la jeunesse, à l'éducation, au temps libre, aux loisirs voire à la vie associative. Mais entre 2010 et 2012, le ministère des sports existait en tant que tel, avec pour ministres successifs Chantal JOUANNO puis David DOUILLET. En 2007, lorsque le Président Nicolas SARKOZY nomma Bernard LAPORTE, ancien joueur professionnel de rugby puis entraîneur, en qualité de Secrétaire d'Etat chargé des Sports, quoique ce secrétariat d'Etat fut sous la tutelle du ministre de la Santé et de la Jeunesse, cette nomination engendra une forte polémique. Stéphane LE FOLL, au nom du Parti socialiste, dénonça une « *confusion entre le sport, les affaires et la politique* »⁴⁷. Bernard LAPORTE souhaitait « *passer d'un pilotage administratif à une logique de management et de la performance* » et avait la volonté de réformer le sport professionnel pour, par exemple, accroître la compétitivité des clubs de football, du nom du rapport commandé en 2008 par le Premier Ministre à Eric BESSON, alors Secrétaire d'Etat chargé de la Prospective et de l'Évaluation des politiques publiques⁴⁸. La polémique, portant tant sur la place de Bernard LAPORTE au gouvernement que sur sa politique, a continué jusqu'à son retour à la vie civile en 2009. Cela démontre toute la difficulté, en France, à classer le sport dans le secteur économique. En Italie, le premier gouvernement BERLUSCONI (1994-1995) comprenait un Secrétariat d'Etat au spectacle, au tourisme, et au sport

47 Point-presse du porte-parole du Parti socialiste français, le 22 octobre 2007.

48 E. BESSON, *Accroître la compétitivité des clubs de football*, rapport gouvernemental, 5 novembre 2008.

dirigé par Gianni LETTA, directement rattaché au Président du Conseil. C'est une dénomination ministérielle à bien des égards intéressante dans le cadre de l'étude du sport-spectacle, quoiqu'une critique puisse être faite en ce que tous les sports ne sont pas ou n'ont pas vocation à être des sports-spectacles. Une préférence gouvernementale est alors instaurée, les sports dénués de ce caractère étant dès lors moins reconnus. Mais cette dénomination ministérielle n'était pas étrangère à ce qui se fait au niveau régional en Italie⁴⁹. En revanche, les gouvernements BERLUSCONI II (2001-2005) et BERLUSCONI III (2005-2006) disposaient seulement d'un Sous-Secrétaire d'Etat au sport, sous la tutelle du Ministre des Biens et des Activités culturelles. Le gouvernement BERLUSCONI IV (2008-2011) retrouva néanmoins un Secrétariat d'Etat au sport, directement rattaché au Président du Conseil, privé du « spectacle » de 1994. De 2011 à 2012, le gouvernement MONTI rattacha le secteur ministériel du sportif aux affaires régionales et au tourisme. Mais en 2013, le gouvernement d'Enrico LETTA le rattache d'abord à la jeunesse et à la lutte contre les discriminations, pendant deux mois. Le sport revient ensuite à un Sous-Secrétaire d'Etat placé sous la tutelle du Ministre de l'administration publique, pendant trois mois. Puis, un nouveau Sous-Secrétariat d'Etat au sport est créé et placé sous la tutelle du Ministre des affaires régionales. Dans le gouvernement de Matteo RENZI, l'actuel Président du Conseil italien, le sport relève d'un Sous-Secrétaire d'Etat délégué rattaché au Président du Conseil.

16. Le classement problématique du sport illustre bien l'appréhension aussi complexe que complexée du football en tant que sport-spectacle. Si la culture sportive en France et en Italie est différente, l'Italie ayant tendance à concevoir le sport comme un instrument de sa politique d'expansion culturelle, et la France comme un moyen d'éducation et de santé publique, la culture sportive européenne est de même bien différente des *us* anglo-saxons en la matière. En témoigne la polémique euro-française relative à l'instauration de quotas nationaux limitatifs dans la composition de l'équipe de France de football, et plus généralement des équipes des clubs français, notamment Lyon et Marseille⁵⁰. En raison de la bi-nationalité de 45% des jeunes joueurs sélectionnés en équipe de France, il s'agissait de lancer une réflexion relative à la formation des joueurs étrangers par la France et à ses conséquences sur les résultats sportifs français des années suivantes dans l'hypothèse

⁴⁹ La Région de Sicile dispose d'une direction « *tourisme, sport, et spectacle* ».

⁵⁰ F. ARFI, M. HADJENBERG, et M. MATHIEU, *Foot français: les dirigeants veulent moins de noirs et d'arabes*, Médiapart, 28 avril 2011.

où l'équipe nationale serait confrontée à des équipes étrangères disposant de joueurs formés par la France. Vint l'idée de quotas ! Cette pratique soupçonnée de certains clubs a été qualifiée de raciste, la qualification sémantique exacte s'approchant plutôt de la xénophobie (hostilité née de la peur de l'étranger)... quoique aucune hostilité n'existait contre la personne même du joueur. Il s'agirait plutôt de prévenir la concurrence sportive déloyale. Mais c'est l'hostilité qui est retenue. Pourtant, dans d'autres pays, qui ne sont pas des Etats racistes mais libéraux, les quotas n'expriment pas le rejet de l'autre. L'encadrement idéologique de la pratique dépend donc de la culture même de l'Etat dans lequel le sport est pratiqué, et des valeurs qu'il souhaite transmettre. La doctrine anglo-saxonne transmet les valeurs de protectionnisme, de concurrence et de performance quand la doctrine française s'attache plutôt aux valeurs issues de la Révolution de 1789. En Afrique-du-Sud, le monde du sport connaît en effet les quotas. Ils sont admis au titre de la politique de discrimination positive – il s'agit de permettre aux joueurs de couleur d'être suffisamment représentés dans une équipe sportive. Les Etats-Unis, en revanche, si prompts à mettre en place des quotas ethniques, ne l'ont pas fait dans le secteur sportif. En France, sur la pression des *supporters*, les quotas mis en œuvre clandestinement par certains clubs de football ont vocation à limiter la présence de joueurs d'origine étrangère. La notion d'identité nationale américaine n'est pas celle des Européens. Les Américains n'ont aucune difficulté à se reconnaître dans l'équipe nationale de Basket, composée de onze joueurs de couleur sur douze. En France, comme en Italie, surtout lorsqu'il est défaillant au cours d'un jeu⁵¹, un joueur d'origine étrangère présente des difficultés à se faire identifier comme un joueur français ou italien. La mise en place de quotas en France est ainsi vue non pas comme un instrument de politique protectionniste, visant à éviter de former des joueurs qui, *a posteriori*, affronteront des clubs français lorsqu'ils porteront des couleurs étrangères, une telle politique pouvant être compréhensible, mais comme l'expression d'un rejet personnel d'une catégorie de joueurs à raison de leurs origines, une politique qui serait alors parfaitement inacceptable politiquement, humainement, et encore plus, sportivement. La notion de sport-spectacle peut parfaitement donner lieu à une équipe multiethnique représentant la France ou l'Italie, tout en protégeant les intérêts sportifs français. Mais ce n'est pas le sport-spectacle qui induit les dérives – parfois – xénophobes du football mais bien l'instrumentalisation de celui-ci par une idéologie de rejet encore présente en

51 Zinédine ZIDANE, champion de football, n'a en effet pas connu ce rejet. Il dispose même d'un centre de formation à son nom à Aix-en-Provence, implanté sur un terrain de 18 000 m².

Europe, une idéologie accrue par la crise économique et sociale ainsi que par le terrorisme islamiste.

17. Selon que nous considérons le sport comme un instrument éducatif (conception sociale, utilitariste et humaniste) ou comme un instrument culturel (conception du sport-spectacle), les incidences juridiques ne peuvent pas être les mêmes. Il est incontestable que le football professionnel, en France et en Italie, ne relève plus aujourd'hui de la première conception. Toutes les conséquences juridiques nécessaires doivent en être tirées.

II. La délimitation de notre recherche en droit du sport

18. Quoique le football soit aujourd'hui l'un des premiers sports en Europe et de surcroît un sport olympique, le sport européen n'est pas né au travers du football au XIX^{ème} siècle dans la bourgeoisie anglaise⁵². Son origine est bien plus ancienne. Aux confins de l'Europe, les Juifs de l'Antiquité décrivaient le sport en gymnase comme étant l'activité des « *gentils* », au sens où ils l'entendaient à l'époque, c'est-à-dire des « *goyim* »⁵³, des non-Juifs⁵⁴. Pour être comprise, cette référence littéraire antique ne doit pas faire l'objet d'une explication anachronique. Les Juifs n'étaient pas exclus de son exercice mais le sport était associé par le peuple élu lui-même aux Grecs, force dominante. C'est une reconnaissance par les Juifs de l'Antiquité de l'importance capitale du sport pour le peuple hellénique. Dans la Grèce Antique, le sport était même un marqueur civilisationnel à caractère religieux, comme en témoigne, dans l'*Illiade* et l'*Odyssée*⁵⁵, l'organisation par Achille de jeux sportifs funéraires en l'honneur de *Patrocle*⁵⁶, puis par le *Roi Alcinoos*⁵⁷ en mémoire d'*Ulysse*⁵⁸. Les premiers jeux sportifs furent organisés en 776 avant Jésus-Christ en l'honneur de Zeus, roi des dieux de l'Olympe, du nom de la plus haute montagne grecque sur

52 Voir *infra* n°799.

53 Terme *yiddish* désignant une communauté nationale distincte du « peuple élu », le peuple juif.

54 Extrait des Livres des Macchabées (II^{ème} siècle avant J.-C.). L'histoire retient de cette famille juive qu'elle résista avec moult force à l'hellénisation militarisée d'Israël par la dynastie grecque des Séleucides (305 à 64 avant J.-C.). Le clan des Macchabées était traditionaliste, en rupture avec les Juifs hellénisants.

55 Récits d'Homère, écrits entre 850 et 750 avant Jésus Christ.

56 Patrocle est un personnage de la mythologie grecque durant la Guerre de Troie. Le récit de l'*Illiade* d'Homère en fait mention.

57 Personnage de la mythologie grecque.

58 Ulysse est l'un des héros de la mythologie grecque.

laquelle ils résidaient selon la mythologie, d'où l'expression demeurée depuis de « *jeux olympiques* ». Dès cette époque, l'organisation desdits jeux a nécessité l'institutionnalisation de l'éducation physique et sportive des enfants à la force athlétique.

19. « *Nemo censetur legem ignorare* »⁵⁹ est un adage qui s'applique à tous les sujets de droit, sportifs compris. Ils ne sont pas censés ignorer la loi, d'application générale et absolue, en ce qu'elle organise la société dont ils sont une composante. « *Cedant arma togae !* »⁶⁰ s'exclamait Cicéron. Les pratiques sportives constituent en quelque sorte les armes du sportif, celles-ci devant s'effacer devant la règle de droit. Cela signifie que les pratiques sportives, et plus généralement l'ensemble des comportements inhérents au secteur sportif, doivent respecter le droit commun minimal posé par le législateur. Au-delà du droit administratif et du droit des libertés fondamentales de l'Union européenne qui s'imposent au secteur sportif suivant le degré d'interventionnisme de l'Etat, deux grandes catégories distinctes peuvent être présentées, d'une part, le corpus classique composé du droit civil et du droit pénal, d'autre part, le corpus moderne composé du droit fiscal et du droit de la propriété intellectuelle. Les matières civiles et pénales sont celles qui ont eu, les premières, à connaître du phénomène sportif en tant que phénomène social engendrant des situations juridiquement problématiques. Le droit civil, et plus particulièrement le droit des contrats, appréhende depuis longtemps la pratique sportive. C'est lui qui fonde le lien de droit entre un pratiquant et l'association – même non déclarée – au sein de laquelle il s'adonne à son loisir, que ce dernier le conduise ou non en compétition. De même, c'est lui qui fonde les conventions entre les sportifs et leurs *sponsors*, plus généralement entre tous les acteurs du sport liés par un lien obligataire. Proche du droit des contrats, le droit social – relatif aux contrats de travail des sportifs professionnels, des entraîneurs, des personnels techniques, et des préparateurs physiques – et le droit commercial – relatif à l'exploitation commerciale des manifestations sportives et des succès des athlètes – s'appliquent avec rigueur aux pratiquants et à leurs partenaires économiques. En droit du travail français, le sportif professionnel est ainsi lié à son club par un contrat à durée déterminée en raison de la nature temporaire de l'activité pratiquée. Cette prédilection posée par la Convention collective nationale du sport⁶¹ ne détermine pas pour autant un C.D.D. spécial. Ce sont donc les

59 Nul n'est censé ignorer la loi.

60 Que les armes cèdent à la toge, *trad. lat.*

61 Convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 étendue par arrêté du 21 novembre 2006, IDCC 2511.

conditions classiques du contrat à durée déterminée qui s'appliquent au sportif professionnel⁶². Le juge compétent est le juge étatique (conseil des prud'hommes). L'Italie connaît, quant à elle, un droit spécial du travail en matière sportive. Quant à la rédaction des contrats de *sponsoring*⁶³ ou d'exploitation des droits radio-télévisés⁶⁴, ils demeurent régis par un principe de liberté contractuelle relative. Certaines branches du droit ont embrassé plus récemment la matière sportive, en même temps que le sport embrassait son acception économique marchande et mondialisée. C'est notamment le cas du droit fiscal et du droit de la propriété intellectuelle. En France et en Italie, la rémunération née du contrat de travail des sportifs professionnels est soumise à l'impôt sur le revenu. Des aménagements existent (en France, les sportifs, comme les artistes, peuvent demander à être imposés sur une base moyenne annuelle⁶⁵) mais conduisent au même résultat de principe, la soumission du sportif professionnel à l'impôt sur le revenu. Il convient aussi de distinguer la rémunération née de l'image individuelle (*cf.* les contrats distincts de publicité, dont les revenus sont qualifiés de revenus non commerciaux) de celle née de l'image collective, actuellement assimilée aux salaires. Les revenus nés de l'exploitation de l'image du sportif professionnel et perçus par lui sont soumis à l'impôt sur le revenu. Jusqu'au 30 juin 2010, contrairement à l'Italie, la France autorisait un droit à l'image collective des sportifs⁶⁶. Les sportifs étaient alors exonérés des cotisations au régime général de la Sécurité sociale, et ce dans une limite de 30% de leur rémunération totale brute⁶⁷. Depuis 2010, en France, il n'existe plus de régime fiscal de faveur pour les sportifs professionnels, cette suppression suscitant de fortes réserves de la doctrine auxquelles nous adhérons en partie^{68 69}. La compétitivité des clubs français et italiens est en effet largement liée aux enjeux salariaux et fiscaux⁷⁰.

62 Article L. 1242-2 du Code du travail.

63 L. MUSUMARRA, *I contratti di sponsorizzazione sportiva e di merchandising*, in *Diritto dello sport, parte sesta - diritto commerciale dello sport*, a cura di E. LUBRANO, Université L.U.I.S.S. de Rome, 2012.

64 L. MUSUMARRA, *La disciplina dei diritti audiovisivi sportivi*, in *Diritto dello sport, parte sesta - diritto commerciale dello sport*, a cura di E. LUBRANO, Université L.U.I.S.S. de Rome, 2012.

65 Article 84 A et 100 bis du Code général des impôts français.

66 M. SERGENT, *Arrêt sur image : le droit à l'image collective des sportifs professionnels en question*, Rapport sénatorial d'information n°255, Sénat, 2 avril 2008.

67 Article L.222-2 du Code du sport français.

68 J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Le droit à l'image collective pour les sportifs n'est pas une niche sociale*, *Le Monde*, 30 octobre 2009.

69 Voir *infra* n°741 à 744.

70 J.-P. DENIS, *Rapport sur certains aspects du sport professionnel en France*, n°2003-M-066-01, Inspection Générale des Finances, novembre 2003

20. En France et en Italie, le droit de la propriété intellectuelle, dont les incidences fiscales sont fortes, ne prévoit aucune spécificité sportive. Pourtant, si nous considérons que le sportif est un créateur de l'événement sportif, c'est bien le droit de la propriété intellectuelle qui assure aux créateurs la liberté de créer et de vivre de leurs œuvres. Sans protection, sans sécurité juridique et partant économique, c'est la liberté de création – sportive – qui est atteinte, comme elle le fut à la Révolution française lors de la suppression des privilèges accordés aux acteurs de la création littéraire par l'Ancien Régime⁷¹. Et la gestion de l'image du sportif professionnel est indissociable de la gestion de sa carrière. L'image sportive est particulièrement attrayante pour les entreprises en ce sens qu'elle véhicule des valeurs de dynamisme, de concurrence, de motivation, et de performance. L'*ambush marketing*⁷² est une pratique déloyale illustrant à bien des égards cet intérêt. Le développement croissant des contrats d'image et des produits dérivés en témoigne également. Aujourd'hui, le droit commun ne reconnaît pas la diversification des ressources financières des clubs de football professionnel, dont les principaux sont même devenus des marques internationales comme le Milan AC. Citons, d'une part, les ressources inhérentes aux résultats sportifs et, d'autre part, celles découlant de l'exploitation de l'image sportive. Cette thèse détaillera notamment l'inadaptation des notions classiques de la propriété intellectuelle aux sports collectifs professionnels, en particulier au football, et ce d'autant plus que la jurisprudence européenne demeure particulièrement réfractaire à la protection de l'image sportive à ce titre⁷³. Il en résulte que seuls les grands noms du football peuvent aujourd'hui, par le biais de sociétés d'image parfois *off-shore*, bénéficier de rémunérations importantes au titre de l'exploitation commerciale de leur image sportive. L'application du droit commun de la propriété intellectuelle à la matière sportive pose alors non seulement une véritable problématique d'égalité entre les joueurs « médiatisables » et ceux qui le sont moins mais aussi, plus globalement, un problème d'insécurité juridique au sein d'un secteur économique essentiel, le sport professionnel.

71 J. GINSBURG, *Histoire de deux droits d'auteurs : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaires*, RIDA, n°47, janvier 1991, pages 124 à 176.

72 Pratique d'une entreprise commerciale consistant à parasiter un événement sportif exposé médiatiquement, alors même que cette entreprise n'est pas un partenaire financier de l'organisateur de l'événement. Ainsi, durant la Coupe du Monde de Rugby en 2007, la marque de lingerie *Dim* avait habillé des pom-pom girls en lingerie fine dans les tribunes du stade de France, pour attirer les caméras de télévision et s'offrir une publicité gratuite en profitant de l'événement sportif. De même, lors des Jeux Olympiques de Vancouver en 2010, la société *Domino's pizza* a utilisé l'image des anneaux olympiques pour inviter ses clients à commander une pizza durant les épreuves olympiques.

73 Dans un arrêt rendu le 4 octobre 2011 dans l'affaire *Murphy* (n°C 403/08 et C6 429/08), la C.J.U.E. a précisé que « les matchs de football ne peuvent être protégés sur la base du droit d'auteur »

21. L'application du droit commun au sport permet de s'interroger sur l'existence réelle ou supposée d'un ordre juridique du sport⁷⁴, quoiqu'un droit spécial du sport soit une réalité du droit positif et constitue une vraie tendance doctrinale.

22. Le droit spécial du sport est un droit nouveau, en pleine construction et en évolution depuis deux décennies. Si le droit français ou italien présente la particularité toute végétale de se construire en branches, le droit du sport^{75 76} est incontestablement une nouvelle branche du droit qui présente, au jour d'aujourd'hui, plutôt les caractéristiques d'une jeune pousse quoique la France dispose d'un Code du sport depuis 2006⁷⁷. L'Italie, quant à elle, dispose, depuis 1980, d'un Code du sport. En raison du principe d'autonomie, le C.O.N.I. a élaboré un Code de justice sportive et, à son tour, la fédération italienne de football a fait de même. Le droit spécial du sport italien est manifestement le plus développé, le plus abouti, d'entre les deux pays.

23. De nombreuses dispositions spéciales ont été prises par le législateur et par l'exécutif, en droit du travail, en droit pénal, etc. Des régimes juridiques ont vu le jour pour encadrer les manifestations sportives et structurer les organisations à caractère sportif (sociétés, associations sportives, sociétés de paris, etc.). La jurisprudence a, elle aussi, développé des analyses propres au droit du sport, par exemple en matière de responsabilité délictuelle.

24. Allant de pair avec l'explosion du contentieux sportif, la spécialisation croissante du

74 G. SIMON, *Existe-t-il un ordre juridique du sport ?*, Droits 2001, n°33, page 97.

75 P. COLLOMB, *observations sous CE, section, 16 mars 1984, req. n°50878 ; Broadie et autres*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 24, 12 Juin 1985, I 20429.

76 M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMURRA, L. SELLI, *Diritto dello sport*, Le Monnier Università, Florence, 2004 ; L. CANTAMESSA, G. M. RICCIO, G. SCIANCALEPORE, *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008 ; M. COCCIA, *Codice di diritto sportivo*, Napoli, 2009 ; L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, Torino, 2009 ; M. COLUCCI, *Lo sport e il diritto*, Napoli, 2004 ; E. GREPPI et M. VALLANO, *Diritto internazionale dello sport*, Torino 2005 ; C. G. IZZO, A. MERONE, M. TORTORA, *Il diritto dello sport*, Torino, 2007 ; G. LIOTTA et L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2009 ; E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Roma, 2005 ; R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Milano, 2007 ; M. SANINO et F. VERDE, *Il diritto sportivo*, Padova, 2006 ; J. TOGNON, BASILE, A. PAPISCA, A. DE SILVESTRI, P. MORO, G. MARTINELLI, M. PIERINI, L. COLANTUONI, B. AGOSTINIS, I. ARROYO, M. COCCIA, M. ARPINO, L. MUSUMARRA, M. NUCCIO, N. GRIPPA, J. KORNBECK, *Diritto comunitario dello sport*, a cura di J. TOGNON, Torino, 2009 ; G. VALORI, *Il diritto nello sport – Principi, soggetti, organizzazione*, Torino, 2005 ; M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2004.

77 Ordonnance n°2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport français.

droit du sport conduit à une spécialisation des universitaires et des professionnels, en particulier des avocats français et italiens. L'intérêt des parlementaires pour le droit du sport s'est également renforcé, le nombre et la technicité de leurs questions écrites en la matière sont patents quoique le parlement italien soit moins interventionniste que son homologue français, lequel entend interdire les transferts de footballeurs professionnels dont les droits sont partagés entre plusieurs clubs⁷⁸.

III. L'intérêt extra-juridique de notre recherche

25. Qu'apportent ces travaux à la société, quel est leur intérêt ? C'est une question nécessaire à deux égards. D'une part, depuis la renaissance des Jeux olympiques en 1894-1896, le mouvement sportif international véhicule des valeurs fortes, l'excellence, l'amitié, et le respect. Que signifient ces valeurs humanistes et phratistes⁷⁹ ? Ce généreux triptyque dépasse le jeu de la performance sportive chère au Baron Pierre DE COUBERTIN, qui avait édicté la célèbre devise olympique « *plus vite, plus haut, plus fort* » ; et pourtant, les valeurs évoquées précédemment sont le fruit de son œuvre. L'idéal de solidarité entre les sports et entre les sportifs et la société constitue une première exigence. Nos recherches ont vocation à renforcer la solidarité entre le football professionnel et le sport amateur ainsi qu'entre les footballeurs professionnels et la société. D'autre part, alors que le football professionnel constitue une activité économique de plein exercice soumise au jeu de la concurrence internationale, l'idéal d'une concurrence libre et non faussée en la matière implique le besoin d'un cadre juridique standardisé s'agissant de l'exploitation de l'image footballistique et, partant, des conditions de rémunération des joueurs.

26. Aujourd'hui, le droit du sport n'est pas suffisamment spécialisé et adapté au monde contemporain du football quant à l'exploitation commerciale de l'image des joueurs.

La spécialisation doit prendre en compte la particularité des sports qu'il entend régir. Au regard de la

78 Dans une question écrite n°35096, posée le 30 juillet 2013, le Député Marc LE FUR a interpellé le ministre des sports lui demandant « *d'interdire aux clubs de football professionnel français la conclusion de contrats de travail avec des joueurs lorsque des sociétés tierces détiennent des droits sur les indemnités de transfert de ces derniers.* » Dans une réponse publiée au J.O. le 29 octobre 2013, le gouvernement renvoie le parlementaire au règlement de la F.I.F.A. qui intègre déjà cette interdiction et lui indique qu'il invitera la F.I.F.A. à veiller à son respect.

79 Du grec *phratia*, dérivé de *phratêr*, association de citoyens liés par une communauté de rites et appartenant à la même tribu.

difficulté de régir d'une même manière des sports différents, la meilleure façon de le faire est d'opter pour une vision libérale, adaptée à chaque type de sports.

27. Les footballeurs ne sont pas tous de grands noms du football. La grande majorité des footballeurs professionnels français et italiens est anonyme. Leur carrière n'est au demeurant pas longue ; elle est inférieure à vingt ans. Elle est de surcroît très intense physiquement. La question de la retraite des joueurs se pose donc avec force. Quelle reconversion professionnelle ? Cela dépend en grande partie des opportunités nées pendant la pratique sportive. Le footballeur retraité peut investir le milieu des affaires, entamer une activité professionnelle, gérer son patrimoine, et faire fructifier notamment son « capital d'image ». Les footballeurs professionnels⁸⁰ cessent leur activité à l'âge maximal de 35 ans. Alors que l'âge légal de départ à la retraite est fixé à 60 ans en France et à 65 ans en Italie, le financement de leur retraite est problématique, malgré l'existence du dispositif dit du pécule⁸¹. L'intérêt de nos travaux pour les footballeurs professionnels ne relève donc pas d'une ambition lobbyiste. Quelques grandes fortunes du football ne doivent pas faire oublier l'existence de dizaines voire de centaines de joueurs talentueux, un temps médiatisés, mais peu rémunérés. Ce sont des salariés qui méritent l'attention protectrice du juriste.

28. Le financement de leur retraite est d'autant plus problématique qu'il n'existe aujourd'hui aucune fiscalité spécifique au footballeur en France et en Italie. Or, le *dumping* fiscal européen en la matière va bon train. De 2004 à 2009, l'Espagne avait mis en place un système particulièrement avantageux pour les footballeurs professionnels étrangers et installés sur le sol espagnol depuis moins de six ans. Ce dispositif leur permettait de bénéficier d'un taux d'imposition inférieur (24%) à celui frappant les salariés espagnols fortement rémunérés (43%), c'est-à-dire percevant plus de 600 000 euros par an. Il s'agissait officiellement de « faire venir des cerveaux » en Espagne, ce dispositif n'étant pas réservé aux sportifs. En l'espèce, ce décret royal⁸², qui s'est appliqué notamment au joueur David BECKHAM⁸³, a surtout servi à faire venir des pieds en

80 En 2006, selon une enquête de la F.I.F.A. intitulée « *Big count 2006 : 270 million people active in football* », il y avait environ 110 000 footballeurs professionnels dans le monde.

81 Capital versé à la cessation de l'activité du footballeur professionnel, le pécule est prélevé d'un fonds alimenté par des cotisations obligatoires des joueurs professionnels et de leurs clubs.

82 Décret royal n°687/2005 du 10 juin 2005 modifiant le règlement de l'impôt sur le revenu des particuliers.

83 M. DELOFFRE, *Real Madrid : Ronaldo vise le pactole, la loi Beckham ne sera pas toujours là*, actualités Espagne, maxifoot.fr, 16 juillet 2012.

baskets. Cette « loi » a été supprimée en 2009⁸⁴, en raison de la crise économique et par soucis de justice fiscale, mais sans rétroactivité. Ainsi, les contrats conclus avant le 1er janvier 2010 ne sont pas impactés, et les joueurs étrangers évoluant en Espagne, qui sont concernés par le dispositif, continuent à en bénéficier⁸⁵. Il n'existe en tout état de cause aucune harmonisation fiscale à l'échelle européenne, en matière de football professionnel.

29. En France, l'image footballistique peut être appréciée sous trois angles différents : d'abord l'image collective de l'équipe à laquelle appartient le joueur, ensuite l'image individuelle du joueur en dehors du club et dans le cadre du club, enfin l'image du geste du joueur. L'image collective est constituée lorsque au moins 50%⁸⁶ des membres de l'équipe dont l'image est reproduite sur un support⁸⁷. Les clubs professionnels jouissent d'un droit exclusif sur l'image collective, commercialisée au titre du *sponsoring* et de la publicité ainsi que dans le cadre de la retransmission télévisée des matchs. L'intérêt pour le club est, par exemple, de bénéficier d'une exonération des charges sociales sur la rémunération réputée salariale mais relative à l'image collective, ce qui a été le cas en France de 2005 à 2010. C'est une première reconnaissance de la valeur économique de l'image, en ce qu'elle permet indirectement au club d'offrir une rémunération salariale plus importante à mesure que l'image collective lui offre une exonération croissante des charges au titre de l'image collective. Le droit à l'image collective faisait, au demeurant, l'objet d'un contrat d'exploitation entre le club et chacun des joueurs de l'équipe, au travers, le plus souvent, d'une clause insérée dans le contrat de travail. Cette exploitation est-elle capitalisable ? Peut-elle être intégrée à la « valeur » du joueur ? Cette question se pose. En outre, l'image individuelle du joueur est appréciée de deux façons différentes, selon que l'image est prise dans le cadre du club, lorsque le joueur porte le maillot aux couleurs de l'équipe, ou qu'elle est prise en dehors de tout contexte rattachant le joueur au club⁸⁸. Dans le premier cas, le club peut utiliser l'image associée du joueur à son profit avec son accord. Dans le second cas, le joueur est maître de l'exploitation de son

84 G. TANGUY, *La fin de la 'Loi Beckham' va coûter très cher aux clubs espagnols*, FootBiz, <http://footbiz.blog.capital.fr>, 15 mars 2010.

85 Cristiano RONALDO, Lionel MESSI, Zlatan IBRAHIMOVIC, KAKA et Thierry HENRY.

86 Ce pourcentage peut varier selon les sports.

87 Article 12.11.1.1 de la Convention Collective Nationale du Sport du 7 juillet 2005 étendue par arrêté du 21 novembre 2006.

88 Articles 12.11.1 et 12.11.1.2 de la Convention Collective Nationale du Sport du 7 juillet 2005 étendue par arrêté du 21 novembre 2006.

image notamment par le biais de la publicité commerciale, mais il ne dispose pas d'une liberté totale sur son image. En effet, le consentement du sportif n'est pas requis lorsque son image est utilisée par la presse au titre du droit d'information du public ou au titre de la caricature. En outre, l'éthique sportive et l'existence de *sponsors* du club viennent également limiter la liberté d'exploitation de l'image du joueur. La notoriété d'image dont jouit le sportif relève tant de l'image individuelle que de l'image individuelle associée. Peut-elle acquérir une valeur patrimoniale ? Par ailleurs, l'image du geste du joueur est l'image relative à une démonstration sportive du joueur prise au cours d'un match mais qui relève de sa performance personnelle, de son talent propre. Doit-elle être rattachée au régime juridique de l'image individuelle associée ? Doit-elle, *a contrario*, en être extraite et le résultat d'exploitation de l'image de la performance personnelle du sportif être partagé entre le joueur et le club qui l'a formé et/ou l'entraîne ? La présente thèse démontrera que ces trois angles ne permettent pas, en droit français, de sécuriser l'exploitation commerciale de l'image footballistique.

30. En Italie, l'image footballistique est régie non pas par la loi de 1981 mais par les seuls accords collectifs⁸⁹. Ceux-ci prévoient l'exploitation de l'image collective des joueurs dans le cadre de l'équipe d'une part, et celle de l'image individuelle des footballeurs en dehors du contexte du club d'autre part. Le droit italien ne se prononce pas quant aux contrats d'image et quant à une rétribution spécifique attachée à l'exploitation de l'image du footballeur. L'interdit-il ? L'autorise-t-il ? Dans la pratique, la rémunération sportive salariale versée par les clubs professionnels intègre implicitement la rémunération au titre de l'image collective⁹⁰. La reconnaissance implicite de la valeur économique de l'image collective par les clubs, sans aucune base légale au demeurant, implique-t-elle celle de l'image individuelle du joueur ? L'insécurité juridique est manifeste. En tout état de cause, s'agissant de l'exploitation de l'image du geste sportif, le droit italien est muet.

IV. Problématique

31. Quel lien peut-il être fait entre l'approche philosophique du sport – le dépassement de

⁸⁹ Articles 4, 10 et 11 des accords collectifs entre la fédération italienne de football, la ligue nationale de football professionnelle en série A, et l'association italienne des footballeurs.

⁹⁰ *Le droit d'image des sportifs professionnels*, étude de législation comparée, n°27, Sénat, 1er septembre 1997.

soi – et l'approche culturelle du sport-spectacle, notamment de l'esthétique du geste footballistique ? A quoi bon, pour le sportif qui se transforme lui-même par la performance et le culte du muscle, souffrir pour être beau s'il ne peut récolter pleinement les fruits de son image sportive alors même qu'il subit les effets de sa souffrance sportive *stricto sensu* ? En d'autres termes, toute la question qui se pose est de savoir comment permettre d'une part au footballeur professionnel de jouir d'un statut protecteur – ce qui implique un mécanisme de solidarité au sein même du secteur du football professionnel, qui pourrait reposer sur l'exploitation de l'image sportive – et d'autre part aux clubs d'être suffisamment concurrentiels en bénéficiant d'une fiscalité adaptée. La rémunération de la prestation d'image pourrait être dissociée de la rémunération de la prestation sportive en elle-même, ce qui permettrait à la rémunération de la prestation d'image de ne pas être sujette aux cotisations sociales. Plus précisément, le sport-spectacle⁹¹ peut-il induire la présence de sportifs-artistes ? Pouvons-nous qualifier un footballeur d'artiste, plus exactement d'artiste-interprète lorsqu'il évolue au cours d'un match ?⁹² Le droit positif semble s'y opposer sans nécessairement qu'émerge un statut favorable à ses intérêts, et à ceux de son club. Or, l'endettement croissant des clubs, y compris les plus importants d'entre-eux comme le Milan AC, démontre combien l'économie du football européen est fragilisée en interne et menacée par la concurrence internationale. Les résultats sportifs des différents clubs sont de moins en moins bons. Le fossé se creuse entre les footballeurs et la population, car les clubs sont contraints de « gonfler » la rémunération salariale pour rester attractifs. Ils déguisent la rémunération de la notoriété du joueur. L'attraction de joueurs étrangers est malgré tout de plus en plus difficile. Or, la libéralisation et la sécurisation de l'exploitation commerciale de l'image du footballeur pourraient constituer un vivier de ressources particulièrement novateur et important, distinct de la rémunération sportive. Cette rémunération annexe serait mieux comprise par la population, à la recherche de transparence. Elle permettrait non seulement de sécuriser la situation individuelle des joueurs post-carrière mais aussi de réformer en profondeur le sport professionnel, en finançant le recrutement et la formation de jeunes espoirs par la contribution de l'ensemble des footballeurs exploitant leur image à la solidarité communautaire du football européen.

91 M. PAUTOT, *Le sport-spectacle – les coulisses du sport business*, préface de Marcel DESSAILLY, L'Harmattan, 2003.

92 Voir *infra* n°263.

V. La démarche et l'annonce du plan

32. Pour apporter une solution à cette problématique à la fois théorique et pratique, et ce à la lumière des droits français et italien et sous les auspices du droit de l'Union européenne, notre démarche a été guidée par trois impératifs, d'abord, laisser de côté les *a priori* en dépassant les limites des conceptions étatiques diverses du sport, ensuite, démontrer l'inadéquation du droit commun actuel en détricotant ce que nous croyons devoir l'être, enfin, proposer un statut *sui generis* dans le respect des fondamentaux du droit et notamment du droit des biens⁹³. Dans la cathédrale du droit, les chapelles actuelles sont insuffisantes. Sans démolir l'architecture globale, la cathédrale peut être agrémentée d'une nouvelle chapelle et l'accueillir au sein de son évêché, aux côtés des autres.

33. **Annonce des parties.** D'une part, il est fait le constat de la méconnaissance de la spécificité juridique de l'image sportive (I). D'autre part, la mondialisation appelle la reconnaissance de cette spécificité juridique (II).

93 Y. STRICKLER, *Droit des biens : évitons la dispersion*, D. 2007, page 1149 : le Professeur STRICKLER invite, à juste raison, à garder à l'esprit que « *le droit des biens n'est pas un conglomérat artificiel dont chaque part est aisément et sans dommage dissociable. [...]* ». Il précise toutefois que « *Le droit des biens n'est pas un ensemble compact, froid et dépassé ; il sait, lorsque cela s'avère nécessaire ou lorsque l'évolution des mœurs l'impose, décliner l'objet de son champ d'application. Des lois particulières y suffisent sans qu'il soit pour autant incontournable de créer autant de groupes de législation qu'il est des situations de biens (ou, plus généralement, de choses).* ».

PARTIE I : DE LA MECONNAISSANCE DE LA SPECIFICITE JURIDIQUE DE L'IMAGE SPORTIVE

34. Comment le juriste latin⁹⁴ croque-t-il, esquisse-t-il, et matérialise-t-il l'image en droit positif ? Comment la perçoit-il ? Qu'il s'agisse de l'image d'une personne et par extension de celle du bien de cette personne, les tribunaux français et italiens ont de l'image une vision, au fond, très limpide et assez classique donnant lieu à une seule et même application, celle qui consiste à protéger autant qu'il soit possible le titulaire de sa capture et de son exploitation par des tiers. Cette jurisprudence immémoriale, mise en œuvre depuis la promulgation du *Code Napoléon* le 21 mars 1804, sous le Consulat, à l'orée de la proclamation du Premier Empire en France, code qui inspira le *Codice civile* de 1865 quoique réformé en 1942⁹⁵, semble gravée dans le marbre. En réalité prétorienne pendant près de deux siècles en France, elle ne fut rattachée expressément à l'article 9 du Code civil que tardivement, en 1998⁹⁶. En Italie, sur le fondement de l'article 10 du *Codice civile* de 1942⁹⁷, de l'article 96 alinéa 1 du décret-loi royal n°633 du 22 avril 1941 relatif à la protection du droit d'auteur et des autres droits connexes à son exercice⁹⁸, et du *Codice della privacy* du 30 juin 2003⁹⁹, la licéité de l'utilisation de l'image d'une personne est subordonnée à l'expression de son consentement, autrement dit de son approbation manifeste.

94 Le juriste latin s'entend du professionnel du droit formé aux méthodes de raisonnement du droit romano-germanique.

95 En 1942, un décret-loi royal réforme la structure du Code civil italien. En *sus* des matières classiques que sont le droit des personnes et de la famille ainsi que le droit des obligations, il intègre depuis les dispositions relatives au droit commercial, au droit social, et à la protection juridictionnelle des droits. Après guerre, la Cour constitutionnelle l'élaguera des références fascistes éparses.

96 Voir par exemple, Cass. civ. 1ère, 16 juillet 1998, bull. n°259, p.181, « *selon l'article 9 du Code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image* ».

97 L'article 10 du *Codice civile* dispose que « *Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni* ». (trad., « *Si l'image d'une personne ou des parents, du conjoint ou des enfants a été exposée ou publiée en dehors des cas dans lesquels l'exposition ou la publication est permise par la loi, c'est-à-dire avec préjudice à l'image ou à la réputation de la personne même ou des personnes précitées, l'autorité judiciaire peut, sur demande de l'intéressé, faire cesser l'abus et attribuer des dommages-intérêts* »).

98 L'article 96 alinéa 1 de la loi n°633 du 22 avril 1941 dispose que « *Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa.* » (trad., « *Le portrait d'une personne ne peut pas être exposé, reproduit ou mis en commerce sans le consentement de celle-ci* »).

99 Décret-loi n°196/2003 du 30 juin 2003 relatif au « *Codice in materia di protezione dei dati personali* » (trad., *Code en matière de protection des données personnelles*).

35. Dans les deux pays, la protection de l'image par les juges sous-tend deux aspects, le premier inhérent au conflit de droits entre celui que l'image représente et celui qui la saisit, le second inhérent au conflit de droits entre la personne soucieuse du respect de son image et l'organe de presse jouissant de la liberté d'expression pour diffuser, dans certaines conditions, une information illustrée de clichés de ladite personne, alors identifiable. Les jurisprudences françaises et italiennes sont semblables, elles confirment la nécessité du consentement¹⁰⁰. En matière de conflit de droits entre l'auteur de la photographie et la personne dont l'image a été saisie, les juges ont estimé que l'image de l'intéressé devait l'identifier, l'isoler, et avoir été prise pour elle-même¹⁰¹. La jurisprudence pose une exception lorsque l'intéressé est une personnalité publique et que l'image diffusée a été saisie dans le cadre de son activité publique, sauf lorsque l'utilisation de l'image est susceptible de lui causer un préjudice quelconque¹⁰². En matière de conflit de droits résultant de la diffusion d'une photographie d'une personne pour illustrer un article de presse, si la publication de la caricature d'une personnalité, commise sans son accord, est licite au titre de la liberté

100 Cass. com., 6 mai 2003, n° 00-18.192 : JurisData n° 2003-018973 ; JCP G 2003, II, 10169, note E. TRICOIRE ; S. VERWAERDE, *Du bon usage du nom patronymique dans la vie des affaires*, Propriété industrielle n° 7-8, Juillet 2015, étude 14 ; TGI Paris, réf., 1er oct. 2014, n° 14/57487, A. I. c/ M6 et a. [aff. Enquête exclusive], inédit ; TGI Paris, réf., 7 nov. 2014, n° 14/58865, S. G. c/ France Télévisions et Presse & Co [aff. Infrarouge], inédit ; TGI Paris, 17e ch., 12 nov. 2014, n° 13/11989, G. K. et V. G. c/ Sté Canal Plus [aff. Le Petit Journal] : Légipresse 2014, n° 322, I, p. 656 ; J.-M. BRUGUIERE et L. CARRIE, *Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété ?*, La Semaine Juridique Social n°6, 11 février 2014, 1054, n°14 ; T. GISCLARD, *La licence de droit à l'image à des fins publicitaires est un contrat de travail*, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 41, 7 octobre 2013, 1054 ; G. LOISEAU, *La contractualisation des droits de la personnalité*, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 4, 23 Janvier 2012, 71 ; G. LOISEAU, *Le droit patrimonial à l'image en attente*, La Semaine Juridique Edition Générale n°7, 11 février 2009, II, page 10025 ; A. LEPAGE, *Où l'on retrouve le "droit patrimonial à l'image", comparé au secret de la vie privée : deux poids, deux mesures*, Communication Commerce électronique n° 5, mai 2000, comm. 60 ; Corte Cass. civ. 11 mai 2010 n°11353/2010 ; Corte Cass. civ., 9 avril – 16 mai 2008, n°12433/2008 ; Corte Cass. civ. n°19069/2006 ; Corte Cass. civ., 16 mai 2006, n°11491/2006 ; Corte Cass. civ. 19 janvier 2005, n°22513/2004 ; Corte Cass. civ., 17 février 2004, n°3014/2004 ; Corte Cass. civ. 10 juin 1997, n°5175/1997 ; Corte Cass. civ., 2 mai 1991, n°4785/1991.

101 Voir par exemple, Cass. civ. 1, 12 décembre 2000, n°98-21.311 ; J.-M. BRUGUIERE et L. CARRIE, *Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété ?*, La Semaine Juridique Social n°6, 11 février 2014, 1054, n°14.

102 A. LEPAGE, *Quand un démenti ministériel est démenti par la presse « people »*, Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2015, comm. 34 ; M. AFROUKH, *Protection limitée des prénoms d'une personnalité publique contre la liberté d'expression*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 9, 2 mars 2015, 267 ; A. LEPAGE, *Condamnation de la France pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Communication Commerce électronique n° 7-8, Juillet 2014, comm. 67 ; B. DE BEIGNER, B. LAMY, E. DE DREYER, N. DE TAVIEAUX-MORO, *Droit de la presse et des médias*, La Semaine Juridique Edition Générale n°45, 5 novembre 2008, I 209 ; Th. HASSLER, *Droits de la personnalité appliqués à la presse*, Légipresse 2008, II, p. 20 ; D. PORACCHIA, *Information du public et droit à l'image des sportifs*, Communication Commerce électronique n° 12, décembre 2005, étude 41.

d'expression, il en va autrement lorsque la diffusion relève d'une activité commerciale¹⁰³. Un cas isolé est à citer en Italie, l'affaire Nilla PIZZI en 1963¹⁰⁴ : l'image notoire de la chanteuse avait été utilisée à des fins commerciales sans son consentement pour éditer des cartes postales, et la Cour de cassation italienne l'avait, par surprise, autorisé au regard des circonstances. Mais la jurisprudence italienne classique ne le permet pas¹⁰⁵, comme en France¹⁰⁶. De même, dès lors que l'illustration respecte la dignité humaine, l'utilisation de l'image d'un témoin, sous réserve qu'il soit « impliqué » dans l'événement d'actualité, c'est-à-dire directement et volontairement concerné¹⁰⁷, d'un acteur, ou d'une victime aux fins d'illustrer un événement d'actualité, dont l'importance justifie la communication au public, est licite¹⁰⁸.

36. L'intérêt de la protection de l'image d'une personnalité est aussi fonction de la nature de sa notoriété¹⁰⁹, de son rôle social. *De facto*, l'image d'une personnalité sportive n'est nécessairement pas celle d'une personnalité politique. Sa protection par le droit est plus complexe en ce qu'elle doit résulter d'une protection individuelle, de la prise en compte de la spécificité sportive et d'une analyse économique plus générale voire fiscale, tant les intérêts financiers en jeu sont importants. Ainsi, comment le juriste latin appréhende-t-il l'image sportive en droit positif ? Comme cela a été rappelé dans l'introduction générale, depuis les années quatre-vingt, le sport professionnel est l'un des secteurs les plus marqués par la globalisation économique¹¹⁰. L'image sportive emprunte donc aussi à l'image de l'artiste. Ce ne sont plus seulement les résultats nés de la performance sportive qui sont regardés mais le spectacle engendré par l'événement sportif en lui-

103 Voir par exemple, Cass. civ. 1ère 13 janvier 1998, n°95-13.694, Publié au bulletin

104 Corte cass., 14 dicembre 1963, n°3150, affaire Nilla PIZZI, in Foro It., 1964, pag. 272, note S. SGROI, *La protezione de l'immagine delle persone notorie*

105 M. GHIGLIONE, *Contratto di sponsorizzazione e cessione d'immagine in ambito sportivo – aspetti civilistici e profili di comparazione*, thèse, Università degli Studi di Genova, 2001 ; Corte Cass. civ. 11 mai 2010 n°11353/2010 ; Corte Cass. civ., 9 avril – 16 mai 2008, n°12433/2008 ; Corte Cass. civ. n°19069/2006 ; Corte Cass. civ., 16 mai 2006, n°11491/2006 ; Corte Cass. civ. 19 janvier 2005, n°22513/2004 ; Corte Cass. civ., 17 février 2004, n°3014/2004 ; Corte Cass. civ. 10 juin 1997, n°5175/1997 ; Corte Cass. civ., 2 mai 1991, n°4785/1991.

106 Voir, par exemple : Cass. civ. 1, 16 juillet 1998, Bull. n°259, p. 181.

107 Cour de cassation, *L'information justifiée par le droit de savoir : le droit de prendre connaissance d'une information*, rapport annuel, 2010 ; Cass. civ. 2e, 30 juin 2004, Bull. 2004, II, n°341, pourvoi n° 03-13.416.

108 Voir par exemple, Cass. civ. 1ère 20 décembre 2000 n°98-13.875 (affaire du Préfet de Corse Claude Erignac), Cass. civ. 1ère 20 février 2001 n°98-23.471 (affaire de l'attentat islamiste à la station RER Saint-Michel à Paris), Cass. civ. 1ère 20 février 2001 n°99-15.970 (affaire de l'expulsion des sans-papiers de l'église).

109 Voir *infra* n°130 à 132.

110 Voir *supra* n°1, 12, 13 et *infra* n°1064.

même¹¹¹. Et du spectacle découle l'utilisation de l'image du joueur pris isolément, voire en découle également celle de l'image du geste du sportif. Cette image sera-t-elle protégée ? L'appréhension de l'image sportive par le droit est limitée parce qu'encore balbutiante. L'image sportive, ce n'est pas toute l'image sportive, c'est-à-dire que ce n'est pas l'image sportive dans n'importe quel cadre ou à n'importe quelle condition. Son exploitation est spécifique, souvent contractuelle.

37. En Europe, et depuis déjà fort longtemps, la doctrine libérale est devenue un principe cardinal auquel se soumettent les institutions publiques, étatiques et supranationales. L'Union européenne a permis un certain nombre d'avancées, comme en matière de libre circulation de joueurs européens ou d'Etats associés, sans distinction de nationalité¹¹². La loi des parties¹¹³ ne suffisant pas à protéger l'image sportive, il est également fait appel au régime légal lorsque celui-ci vient soit faciliter soit compromettre l'exploitation et la protection de l'image sportive. En matière footballistique, l'articulation du principe de liberté économique à la lumière des enjeux sportifs a cela d'intéressant qu'elle place l'image sportive sur un double terrain de jeu, celui de sa régulation étatique, d'une part (Titre I), et celui des enjeux pratiques, pour ce qui est du besoin de financement, de la spécificité juridique de l'image du footballeur professionnel, d'autre part (Titre II).

111 M. PAUTOT, *Les coulisses du sport business*, préface de Marcel Desailly, Editions L'Harmattan, 2003.

112 C.J.C.E. 15 décembre 1995, dit arrêt *Bosman* – Voir *infra* n°591 à 614.

113 Article 1134 du Code civil.

TITRE I : DE LA REGULATION ETATIQUE DE L'IMAGE SPORTIVE

38. L'Etat est un acteur économique¹¹⁴. Il dispose de fonctions permettant d'équilibrer le marché¹¹⁵, d'offrir – contre la perception d'une redevance versée par l'utilisateur – des biens et services – une mission qu'il peut déléguer – dans le cadre d'un service public industriel et commercial. L'Etat peut également être propriétaire d'actions d'une société commerciale, et lorsque sa participation est suffisamment importante, en détenir même le contrôle.

39. En économie, le terme de « régulation » recouvre toute intervention publique dosée par le pouvoir politique dans le champ des activités productives et de services. Cette terminologie est née dans les années soixante-dix de Michel AGLIETTA, auteur d'une thèse particulièrement remarquée^{116 117}, et de Robert BOYER¹¹⁸. Cette théorie vise à revaloriser la mission de l'Etat dans le champ économique, après les excès du collectivisme, et est née alors que la période florissante des Trente Glorieuses s'essouffait. L'imbrication, même la complémentarité, entre le secteur public et le secteur privé sont portées au fronton de l'architecture économique des politiques publiques.

40. La théorie de la régulation connaît une véritable approche identitaire en ce que les réactions aux différentes situations économiques que peuvent connaître les Etats dépendent en partie de leur culture, de leur mode de vie, de leurs us, de la mentalité de leur population. Et ce sont précisément ces facteurs-là que prennent en compte les Etats pour déterminer leur réponse à une crise économique précise. L'exemple type est le fossé culturel séparant l'Allemagne des pays latins que sont la France et l'Italie, très attachés à ce qu'il est convenu de nommer les « *acquis sociaux* ».

41. La régulation étatique n'en demeure pas moins non définie. Il s'agit *a priori* d'une intervention de l'Etat sans que nous sachions vraiment définir *in abstracto* ce qu'est une

114 L. WEBER, *L'Etat, acteur économique*, Economica, 3e édition, 1997

115 C. TRILLA, *Sociologie économique. Etat, marché et société dans le capitalisme moderne*, Armand Colin, 2002.

116 M. AGLIETTA, *Régulation du mode de production capitaliste dans la longue période. Prenant exemple des Etats-Unis (1870-1970)*, thèse de doctorat en sciences économiques, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 1974.

117 M. AGLIETTA, *Régulation et crises du capitalisme*, Calman-Levy, Paris, 1976

118 R. BOYER, *Théorie de la régulation : une analyse critique*, Agalma, Paris, 1986

intervention, et jusqu'où elle puisse aller. Cela soulève une difficulté dans la mesure où le droit positif va devoir mettre en œuvre un interventionnisme sans qu'il ne soit lui-même en mesure de le définir. La jurisprudence du Conseil d'Etat français autorise l'intervention de l'Etat dans la sphère économique¹¹⁹, quoique la Haute juridiction administrative détermine des conditions d'intérêt public¹²⁰ et de carence de l'initiative privée¹²¹. En tout état de cause, la régulation étatique connaît tous les secteurs de l'économie sur le territoire sur lequel l'Etat exerce sa compétence, elle est un élément accessoire de la souveraineté. L'Etat mène alors des politiques conjoncturelles, limitées dans le temps et à des domaines particuliers. Ce sont des interventions contracycliques, destinées à modifier les effets d'une situation économique, une crise par exemple. La politique type qualifiée de régulation étatique est celle de la relance (augmentation des dépenses publiques et diminution de la pression fiscale). L'exemple phare est celui de la politique du *New Deal* aux Etats-Unis d'Amérique, en réponse à la crise des années Trente.

42. En France comme en Italie, presque tous les gouvernements – de droite comme de gauche – ont mis en œuvre une politique interventionniste, qu'elle soit dite libérale pour les uns ou sociale-démocrate pour les autres.

43. **Si l'interventionnisme de l'Etat dans le domaine du sport professionnel est une réalité en France, elle l'est moins en Italie.** Mais en matière d'image sportive, la France et l'Italie demeurent dans une position juridique communément inconfortable. En France, la régulation étatique de l'image sportive n'est pas une conséquence mais est associée à l'esprit de régulation du sport professionnel par l'Etat. De quoi s'agit-il ? Il s'agit du rôle que l'Etat s'attribue pour interférer dans la vie quotidienne des sportifs professionnels, de leur statut, de leurs contrats, de leurs obligations, de leurs droits. De même, en Italie comme en France, l'image du sportif est soumise au droit commun. L'évolution vers un droit spécifique de l'image sportive ne convainc pas encore le législateur. Nous nous emploierons à le convaincre.

119 Voir par exemple CE, ass., 31 mai 2006, *Ordre des Avocats au barreau de Paris*.

120 Voir par exemple CE, 23 mai 2012, *RATP*, n°348909.

121 Voir par exemple CE, 24 novembre 1933, *ZENARD* (boucherie municipale), T.A. Clermont-Ferrand, 21 octobre 1983, *Hugues TAY* (café-hôtel-restaurant communal), CE, 25 juillet 1986, *Commune de Mercoeur* (café-hôtel-restaurant communal).

44. Or, le sport professionnel, au regard des enjeux du temps contemporain, doit pouvoir bénéficier de tous les instruments juridiques possibles pour, sans entrave aucune et encore moins celle de l'Etat, dans le respect des droits fondamentaux, accéder aux résultats les meilleurs. Si le sport professionnel doit respecter lesdits droits, ses acteurs doivent aussi pouvoir légitimement en bénéficier, en dérogeant, dans certains cas, au droit commun. Les résultats sportifs ne sont pas le fruit seulement d'une performance, mais d'une organisation managériale et d'un enchevêtrement de règles juridiques et sportives. La motivation d'un footballeur, sa détermination à jouer dans tel ou tel club, dans tel ou tel pays, résultent inévitablement de l'intérêt sportif pour sa carrière, d'une part, et de la volonté d'accroître ses revenus, d'autre part¹²².

45. Si l'Etat demeure un acteur économique incontournable, il n'est pas seul et doit faire face au comportement des autres Etats. Mais, aujourd'hui, en France comme en Italie, il convient de constater l'absence de capitalisation du sportif professionnel (Chapitre I), et l'inefficacité du droit commun en matière footballistique (Chapitre II).

122 Voir *infra* n°1065.

CHAPITRE I : DE L'ABSENCE DE CAPITALISATION DU SPORTIF PROFESSIONNEL

46. Le patrimoine d'un sujet de droit est l'ensemble de ses droits, biens et obligations.

C'est une fiction juridique permettant d'englober dans un même contenant l'actif et le passif (dettes).

47. Sur le fondement de l'article 2092 du Code civil¹²³, le droit positif, en France, comme en Italie, pose un principe : l'unité – où l'autonomie, selon la dialectique italienne^{124 125} – du patrimoine¹²⁶, autrement dit à chaque personne son patrimoine, et chaque personne n'est comptable que sur son patrimoine propre. Une personne physique, une société, une association, chacune d'entre elles dispose de son patrimoine. Il en résulte que le débiteur d'une obligation engage son patrimoine dans sa totalité, mais rien que son patrimoine¹²⁷.

48. En droit positif français, deux exceptions au principe d'unité du patrimoine ont été prévues par le législateur, d'une part en matière de déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale par un chef d'entreprise individuelle, d'autre part en matière de fiducie. Créée par la loi n°2003-346 du 1er août 2003, la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale par un commerçant lui permet de protéger ses biens personnels. Dans la même logique, la loi n°2010-658 du 15 juin 2010 a créé l'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée (EIRL), permettant cette fois d'affecter des biens déterminés à l'activité professionnelle, ce qui permet *de facto* de protéger des biens personnels. S'agissant de la fiducie, l'article 2011 du Code civil permet de sortir des biens de son patrimoine propre pour les transférer dans un patrimoine d'affectation, géré par un fiduciaire (gestionnaire) dans un but déterminé et au profit d'un bénéficiaire qui ne sera ni le constituant ni le fiduciaire.

49. Le droit positif italien a lui aussi prévu des exceptions. L'article 2645¹²⁸ du Code

123 L'article 2092 du Code civil dispose que « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.* »

124 F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002.

125 A. TORRENTE et P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007.

126 Voir par exemple, Cass. com. 19 janvier 2002, Bull I, n°18

127 Voir par exemple, Cass. civ. 1ère 4 janvier 1995, n°93-10175

128 L'article 2645 ter du Code civil italien dispose : « *Les actes authentiques établis dans un but déterminé relatifs à des biens meubles ou immeubles voués, pour une durée maximum de quatre vingt dix ans ou pour la durée de vie de*

civil italien relatif aux actes de destination patrimoniale¹²⁹, le décret-loi du 17 janvier 2003 permettant d'affecter des biens à un projet économique particulier, et la loi du 23 février 2006 en matière de fiducie vont dans le même sens que le droit français. Ces exceptions au principe d'unité du patrimoine sont pour autant limitatives. En effet, le sport professionnel, à ce jour, ne bénéficie pas du moyen juridique permettant à un joueur de disposer d'une part d'un patrimoine personnel, et d'autre part d'un patrimoine « sportif ».

50. Or, la capitalisation du sportif professionnel n'est autre qu'un concept économique visant non pas la personne du sportif mais le sportif en tant que tel. Dans une telle acception, si la personne du sportif détient un patrimoine propre constitué par exemple de biens immobiliers, d'actifs boursiers, ou de dettes, le sportif qui sied dans la même personne détient également une autre forme de patrimoine, constitué de son expérience, de ses capacités physiques, de son image, de sa réputation publique. C'est cela qui fait la plus-value du joueur lorsqu'il sera recruté par tel ou tel club, et c'est ce même « patrimoine » professionnel qui, sans devoir être juridiquement détaché de son patrimoine juridique et sans devoir à l'évidence constituer un patrimoine d'affectation, sera regardé de près lors des « transferts »¹³⁰.

51. L'étude de la notion de capitalisation du sportif professionnel (Section I) débouche sur une réflexion concernant sa mise en œuvre contemporaine (Section II).

Section I - de la notion de capitalisation du salarié sportif

52. Etudier la notion de capitalisation du salarié, c'est devoir appréhender le contexte économique et juridique à l'origine de son émergence. Qui dit capitalisation dit capital, et qui dit capital dit patrimoine. C'est cette notion-là – le capital – qu'il convient d'explicitier à titre préliminaire.

la personne physique bénéficiaire, à la sauvegarde d'intérêts légitimes tels que la protection des personnes handicapées, des administrations publiques, ou d'autres personnes physiques ou morales, peuvent être transcrits afin de les rendre opposables aux tiers ; le constituant lui-même peut agir pour la réalisation de ces buts déterminés, mais il peut également confier la gestion de ces biens à un trustee. »

129 G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale : qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter del Codice civile, La nuova giurisprudenza civile commentata (rivista)*, 10 octobre 2007.

130 Voir *infra* n°605, 606, 607, 1065.

53. Du latin *caput* (la tête), le capital est, à un moment donné, une somme, un stock, de liquidités, de richesses et de biens avec, à leur tête, un individu, lesquels éléments servent eux-mêmes à produire de nouveaux biens ou revenus du capital. Cela signifie que ces biens sont reproductibles, au sein du patrimoine du sujet de droit. Il existe trois façons de présenter la notion de capital. D'abord, l'école classique distingue le capital-travail, le capital foncier (terres, réserves naturelles), et le capital technique (instruments de travail). Ensuite, l'école marxiste considère que le capital résulte de la production des travailleurs et qu'il se définit donc comme la résultante d'un lien social. Ce capital se compose du capital constant (les instruments de travail) et du capital variable (les salariés). Le capital n'est pas constitué sans l'une des deux composantes précitées. Enfin, l'école de BÖHM-BAWERK¹³¹ définit le capital au travers de la nécessité d'investir en produisant moins dans l'immédiat pour produire plus dans le futur. Ce faisant, cette théorie de détour vise à créer du capital consommable par le biais de la création de capital productif.

54. L'étude de la notion de capitalisation du salarié qu'est le sportif professionnel induit la présentation d'éléments généraux de définition (Paragraphe 1). Cela conduit nécessairement à s'interroger sur le contenu du capital du salarié (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – des éléments généraux de définition

55. Comment définir la notion de capitalisation du salarié sans s'intéresser à ce qui fonde l'économie de marché occidentale, le libéralisme économique ? Tout part de là, et la genèse du sport professionnel moderne ne porte pas de patronyme, n'est pas circonstancielle, encore moins casuistique. La genèse du sport professionnel tire son universalité d'une seule et même notion, la notion de liberté. Liberté de s'élever, liberté de représenter sa Nation et de défendre un drapeau, liberté de concourir à une compétition, liberté de percevoir une rémunération en fonction de son mérite et de ses prestations physiques, liberté enfin de mettre au diapason son corps et l'ambition collective. Plus qu'un autre, un sportif est et doit demeurer un homme libre, un homme que l'Etat saura protéger dans ses droits, un homme que l'Etat saura non pas guider mais épauler

¹³¹ E. VON BÖHM BAWERK, *Théorie positive du capital*, Première partie, chapitre 3, « *Essence du capital* », Paris, Marcel Giard, p. 20-24, 1929.

dans sa réalisation personnelle car c'est cette même réalisation personnelle qui se conjugue avec la réalisation de tous. Le sport donne des ailes à l'Etat, il lui donne les ailes de l'espoir semblables aux ailes de l'escadrille qui apportaient dès 1939, pour paraphraser l'illustre Tino ROSSI, « *l'espérance d'un avenir merveilleux, plein d'insouciance* »¹³². En l'espèce, cet espoir, c'est celui d'un monde d'efforts, où rien n'est acquis d'avance. Le libéralisme économique, c'est aussi cela, être récompensé selon son mérite et pouvoir jouir de cette récompense aussi librement que possible sans porter atteinte à la liberté des autres. Le sport, c'est une liberté, c'est aussi une morale, le savoir-vivre ensemble.

56. Les sportifs professionnels ont un statut social particulier, ce sont des athlètes libres en eux-mêmes et pour les autres, qui doivent donc pouvoir jouir du libéralisme économique (A), mais ce sont aussi, à l'égard des sociétés sportives qui les emploient, des salariés (B).

A) du libéralisme économique

57. **Explicité par LOCKE¹³³, TURGOT¹³⁴, CONDILLAC¹³⁵, ou SMITH¹³⁶, le libéralisme économique est la transposition des idées philosophiques libérales des Lumières à la sphère économique et financière, c'est-à-dire la protection de la propriété privée, l'affirmation de la liberté et de la responsabilité. Cette doctrine économique conteste à l'Etat la légitimité de son rôle interventionniste pour le cantonner au rang de garant des fonctions régaliennes (police, justice, armée, monnaie, diplomatie). La puissance publique est ainsi considérée comme une entité n'ayant pas la capacité de prétendre connaître les besoins des consommateurs ou celle de prétendre savoir mieux que les producteurs ce qu'ils doivent produire et en quelles quantités. En pratique, outre la sacralisation du droit de propriété, le libéralisme économique connaît pour autre principal pilier celui de la liberté contractuelle, garantie par le juge civil (1). La capitalisation du patrimoine est également induite par le libéralisme économique (2).**

132 Chanson *Sur les ailes de France*, composée par Vincent SCOTTO, Géo KOGER, et Jean RODOR, interprétée par Tino ROSSI en 1939

133 J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, 1690

134 A.-R.-J. TURGOT, *Réflexions sur la formation et la distribution des richesses*, 1769

135 E. B. de CONDILLAC, *Le commerce et le gouvernement*, 1776.

136 A. SMITH, *La Richesse des Nations*, 1776

1- De la liberté contractuelle

58. La liberté contractuelle a valeur constitutionnelle¹³⁷. Découlant de l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789¹³⁸, la liberté contractuelle a fini par être reconnue expressément par le Conseil constitutionnel français¹³⁹. Cette règle est implicite dans l'article 1134 du Code civil français. En Italie, la reconnaissance constitutionnelle de la liberté contractuelle n'est qu'indirecte. Elle n'est pas protégée en tant que telle, mais comme la résultante de la liberté de l'initiative économique^{140 141}. Ce principe libéral est rappelé par les principes UNIDROIT¹⁴² et par les principes du droit européen des contrats¹⁴³. La liberté contractuelle signifie que les sujets de droit sont libres de déterminer eux-mêmes les stipulations des contrats qu'ils concluent avec leurs partenaires, sans ingérence ni interférence aucune. De même, ils sont libres de ne pas contracter et de choisir leurs cocontractants. La liberté contractuelle est l'*alpha* et l'*oméga* du libéralisme économique en ce que le contrat demeure l'instrument juridique majeur, essentiel, indispensable, incontournable de la vie économique par lequel les sujets de droit vont volontairement convenir d'obligations voire de prestations réciproques.

59. La liberté contractuelle recouvre la négociation précontractuelle, la détermination des clauses du contrat, le choix du cocontractant, mais aussi la capacité pour une personne de ne pas contracter.

60. La liberté de négociation s'illustre lorsque la négociation s'accompagne

137 Voir *infra* n°1028.

138 L'article 4 de la DDHC dispose que « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.* »

139 Voir par exemple, Cons. const. 10 juin 1998 n°98-401 DC, 13 janvier 2003 n°2002-465 DC, 17 janvier 2013 n°2012-660 DC, 14 mai 2012 n°2012-242 QPC, et 13 juin 2013 n°2013-672 DC.

140 Article 41 de la Constitution italienne.

141 Corte cost., sent. n°694 du 29 juin 1988.

142 L'article 1.1 des principes d'UNIDROIT dispose que « *Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu.* »

143 L'article 1:102 des principes du droit européen des contrats dispose que « *Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en déterminer le contenu, sous réserve des exigences de la bonne foi et des règles impératives posées par les présents Principes.* » L'article 2:101 dispose par suite que « *Le contrat n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre exigence de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.* »

d'engagements contractuels d'étapes cadrant l'avancement de la négociation, qui relèvent en eux-mêmes de la responsabilité contractuelle. Mais ceux-ci, en principe, n'obligent pas les parties à conclure l'accord final. Le juge ne pourra alors pas forcer la conclusion du contrat, mais pourra seulement attribuer des dommages-intérêts lorsque les circonstances de la rupture des pourparlers seront qualifiées de fautives. En l'absence d'accords précontractuels, le régime des pourparlers relève de la responsabilité extracontractuelle c'est-à-dire délictuelle, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. En revanche, le juge peut ordonner l'exécution forcée d'un contrat déjà conclu lorsque l'offre et l'acceptation se sont rencontrées, en présence d'une obligation de donner (contrat de vente). La prestation promise par le cocontractant réfractaire devra alors être exécutée, et en cas d'impossibilité, l'être en équivalent financier. En présence d'une obligation de faire ou de ne pas faire, sauf cas exceptionnels (expulsion d'un logement, destruction d'une construction qui n'aurait pas dû être faite, par exemple), l'obligation du contrat est insusceptible d'exécution forcée en nature et ne peut donner lieu qu'à une réparation financière.

61. La détermination des clauses contractuelles est le choix du contenu du contrat, quant à l'objet et aux modalités de son exécution. Deux exceptions demeurent : le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, d'une part, les clauses obligatoires instituées par le législateur dans certains contrats, notamment en droit du travail¹⁴⁴, en droit de la consommation ou en droit des assurances, d'autre part.

62. La liberté contractuelle consiste en outre dans le libre choix des cocontractants. Mais cela ne saurait constituer une liberté absolue. La loi peut imposer un cocontractant dans le cadre du droit de préemption. C'est le cas du locataire, prioritaire à l'acquisition du bien dont il est le preneur, ou bien encore des sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER) qui disposent d'un droit de préemption suite à l'offre à la vente des biens agricoles et ruraux. La loi peut aussi interdire de contracter avec une catégorie de personnes. C'est le cas de la prohibition des ententes en droit des sociétés, de contrats entre un sportif et son médecin ou de certains contrats en présence de mineurs ou de majeurs protégés.

¹⁴⁴ Voir par exemple, CE, sous-sections réunies 1 et 4, 6 octobre 1999, n°187244, Cass. soc. 26 octobre 2010 n°09-42.740,2078, et CA Aix-en-Provence, chambre 18, 4 juillet 2013, n°2013/698.

63. En droit international privé, la liberté contractuelle va jusqu'à permettre aux contractants de choisir la loi applicable à leur contrat ainsi que de déterminer la compétence juridictionnelle territoriale¹⁴⁵.

64. Le droit de ne pas contracter. La liberté contractuelle s'entend de choisir d'être lié par un lien obligataire. *A contrario*, nul ne peut en principe être contraint de contracter sans que ne soit violée sa liberté contractuelle. Des exceptions existent. D'une part, la loi peut contraindre un sujet de droit à contracter, c'est l'exemple de la souscription obligatoire d'une police d'assurance pour garantir un véhicule dont nous usons. Encore faut-il disposer d'un véhicule et vouloir s'en servir, ce qui n'est pas imposé par la loi. C'est donc une obligation nuancée de contracter. D'autre part, la loi, lorsqu'un individu a pris l'initiative libre de contracter, peut l'obliger à contracter à certaines conditions fixées par elle : ce sont les clauses obligatoires, résultant en général d'un objectif d'intérêt général. C'est le cas des clauses dites de protection des consommateurs.

65. Le contrat lui-même bénéficie a priori d'une grande liberté formelle. Sauf exceptions, il n'est pas soumis à des exigences de forme, et ne doit pas forcément être écrit. Ainsi, un contrat de vente peut être consensuel et non pas formalisé par un écrit. Seules certaines catégories de contrats doivent être écrits, tels que les contrats solennels dont certaines formalités sont obligatoires ou certains types de contrats. S'agissant du contrat de travail, en France, en l'absence d'une convention collective imposant un acte écrit, il peut ne pas être écrit et être constitué par le premier bulletin de salaire ou la déclaration à l'U.R.S.S.A.F., quoique des conventions collectives ainsi que la législation européenne peuvent imposer un écrit. Néanmoins, le salarié ne

145 L'article 3 de la Convention de Rome relative à la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980 n°80/934/CEE dispose que « 1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. 2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 9 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers. 3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées «dispositions impératives». 4. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 8, 9 et 11. »

disposant pas de contrat écrit est réputé être lié à son employeur par un contrat à durée indéterminée et la période d'essai doit être l'objet d'une stipulation contractuelle expresse. Il existe des exceptions : en France, le contrat à durée déterminée doit toujours être écrit¹⁴⁶. En Italie, le contrat de travail, qu'il concerne un emploi à durée déterminée ou indéterminée, doit être écrit puisque, quand bien même l'exigence d'écrit ne concerne légalement que le contrat à durée déterminée, l'employeur a, d'une part, l'obligation de communiquer le contenu écrit du contrat – qu'il soit ou non à durée déterminée – au salarié et au Ministère du Travail^{147, 148}, et, d'autre part, comme en France, l'obligation de rédiger un acte lorsqu'une période d'essai est prévue¹⁴⁹.

66. Le recours au contrat pour organiser le sport professionnel et le recours au droit des associations offrent aux sportifs une grande liberté, celle de bénéficier d'un ordre juridique en tant que tel, bien que cette liberté soit limitée par la détermination par l'Etat d'un nombre croissant de stipulations statutaires des associations et autres fédérations sportives. Se pose aussi la question de la compétence juridictionnelle. En Italie, malgré l'existence d'un ordre juridique sportif autonome, dans de nombreuses situations, la compétence juridictionnelle étatique est maintenue, en particulier pour les questions ayant des incidences patrimoniales.¹⁵⁰

67. En matière sportive, la liberté contractuelle peut néanmoins poser un certain nombre de difficultés quant à la protection de la partie faible au contrat, le sportif professionnel. Il n'est en effet pas question ici de déduire de la médiatisation extrême d'une vingtaine de grands noms du football l'interprétation selon laquelle le sportif professionnel serait le maître du jeu contractuel. Le football franco-italien ne se résume pas à MAZZOLA, FACCHETTI, PLATINI, DESCHAMPS, BLANC, ou ZIDANE. Des centaines, voire des milliers, de joueurs à travers la France et l'Italie œuvrent chaque jour dans l'anonymat. Si certains pays comme la France et l'Italie assurent une protection au joueur, d'autres Etats européens sont très en retard et de la conclusion des contrats de joueurs peut naître une réelle insécurité juridique. La liberté contractuelle

146 Article L1242-12 du Code du travail français.

147 Le contrat de travail doit être communiqué à la direction régionale et provinciale du travail, à l'institut national de la sécurité sociale, et à l'institut national pour l'assurance chômage.

148 Article 4-bis du décret-loi n°181/2000 du 21 avril 2000, tel que modifié par l'article 1 alinéa 1184 de la loi n°296/2006 du 27 décembre 2006.

149 Article 2096 du Code civil italien.

150 G. RABU, *L'organisation du sport par le contrat*, thèse, centre du droit du sport, PUF Aix-Marseille, 2008

n'est donc pas celle pour le club de déterminer le contrat mais pour les deux parties de s'entendre volontairement et sans violence économique. La liberté contractuelle sera encore de permettre au joueur de choisir son club, lors d'un transfert, et de ne pas être seulement un maillot vendu et revendu sur le *mercato*¹⁵¹. Le footballeur professionnel, avant d'être celui qui va ou non faire gagner une équipe, demeure un sujet de droit. A ce titre, il doit conserver la maîtrise de son patrimoine, et devrait pouvoir y intégrer la valeur ajoutée que constitue son image ou celle de ses gestes sportifs remarquables.

2- de la capitalisation d'un actif patrimonial

68. Enfant du libéralisme, la capitalisation est un concept économique visant un système de patrimonialisation. Dans l'acception économique du terme de capitalisation, la patrimonialisation est un processus juridique de transformation d'un bien non patrimonial en un actif du patrimoine d'une personne.

69. Définir la patrimonialisation revient à considérer d'abord la notion de patrimoine, ensuite celle d'actif, et enfin l'objectif financier de la capitalisation.

70. La notion de patrimoine. Avant de présenter l'intérêt du concept de patrimonialisation, il est indispensable de définir la notion de patrimoine. Le patrimoine est un terme aux acceptions diverses. Chacun connaît le patrimoine historique, culturel¹⁵², artistique¹⁵³ et environnemental, biens communs par excellence¹⁵⁴. Chacun connaît aussi le patrimoine dit intellectuel, constitué des savoirs scientifiques et techniques. Ainsi, il est possible de s'interroger sur la juridicité de la maîtrise de la pratique d'un sport comme constituant un actif patrimonial, ou bien encore de l'accomplissement de gestes sportifs originaux dans le cadre du sport-spectacle. En tout état de cause, le patrimoine peut être juridiquement défini comme étant « *l'ensemble des biens et*

151 Période durant laquelle les clubs professionnels de football sont autorisés à « transférer » ou plutôt à « prêter » leurs joueurs à d'autres clubs.

152 Voir par exemple, CA Papeete, chambre commerciale, 27 septembre 2012, n°558/COM/10,503 et Cass. civ. 1ère 28 novembre 2012, n°11-20.531.

153 Voir par exemple, CE, sous sections 10 et 9 réunies, 27 février 2006, n°264447.

154 T. LINCK, *Economie et patrimonialisation*, Revue Développement durable et territoires, Vol. 3, n° 3, décembre 2012

*des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent), de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir. »*¹⁵⁵

71. La notion d'actif. Un actif est un élément identifiable du patrimoine dont la valeur économique est positive. Cet élément doit être placé sous le contrôle de la personne, physique ou morale, qui en perçoit ou espère en percevoir les fruits. Une définition technique de l'actif a été dégagée par le règlement du Comité de la réglementation comptable (C.R.C.)¹⁵⁶, organisme créé en 1998¹⁵⁷. Un actif est un élément dont l'avantage économique futur ou le potentiel de services attendu profitera à son titulaire ou à un tiers cocontractant, conformément à sa mission ou à son objet. Cet actif est également considéré comme tel lorsqu'il est utilisé en réalisation d'une activité ou d'une partie d'activité non commerciale. Il existe plusieurs types d'actifs : d'abord les immobilisations corporelles (actifs physiques d'utilisation durable assurant la pérennité de l'entreprise) ou incorporelles (actifs identifiables, sans substance matérielle et physique, non monétaires et d'utilisation durable permettant à leur(s) propriétaire(s), généralement des personnes morales, de pérenniser leur activité économique¹⁵⁸), ensuite les stocks, enfin les charges constatées d'avance. L'article 211-1.5 du plan comptable définit ces dernières comme « *des actifs qui correspondent à des achats de biens ou de services dont la fourniture ou la prestation interviendra ultérieurement* ».

72. La notion d'actif sportif. Résultant d'un entraînement complexe, la performance sportive se définit, le plus généralement, par ses effets (résultats sportifs, classement en compétition). Elle constitue, pour PLATONOV, « *le produit d'activité du corps du sportif, qui tend à surpasser ses propres limites dans une discipline déterminée et à un moment donné* »¹⁵⁹. De même, la performance sportive est, selon WEINECK¹⁶⁰, « *le degré d'amélioration possible d'une certaine activité motrice sportive* »¹⁶¹. Dès lors, la performance sportive peut-elle constituer un

155 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1987, p. 583.

156 Règlement CRC n°99-01 du 16 février 1999 relatif aux modalités d'établissement des comptes annuels des associations et fondations.

157 Loi n°98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière.

158 Le capital immatériel d'une entreprise est une immobilisation incorporelle, c'est un actif.

159 V.-N. PLATONOV, *Théorie de méthodologie de l'entraînement sportif*, Moscou, 1984, page 11.

160 Né en 1941 en Allemagne, Jürgen WEINECK est professeur de médecine, spécialisé en sciences du sport.

161 J. WEINECK, *Manuel d'entraînement*, 4e édition, Editions Vigot, Collection Sport et Enseignement, 1997.

actif ? Il est loisible de s'interroger sur sa nature d'immobilisation incorporelle. Identifiable, cette performance humaine n'est d'abord pas constituée en elle-même matériellement, elle s'exprime seulement à travers le corps. Ensuite, elle ne présente pas de valeur monétaire *in abstracto*, en ce sens qu'elle ne se négocie pas isolément sur un marché et ne fait pas l'objet de contrats de vente mais de contrats de travail. Or, un contrat de travail n'est en aucun cas assimilable à un contrat de vente. Par définition durable, puisque résultant d'un entraînement au long cours, la performance sportive, enfin, permet au sportif professionnel de pérenniser son activité économique, la participation rémunérée à des compétitions. Pour nous, la performance sportive, dans le cadre professionnel, peut être appréciée sous l'angle d'un actif, et plus particulière d'une immobilisation incorporelle *sui generis*. En tout état de cause, la performance sportive est un objectif juridicisé¹⁶²,¹⁶³,¹⁶⁴. En France, l'article 12.3.1.1 de la Convention nationale du sport dispose que « *le sportif professionnel mettra à disposition de son employeur, contre rémunération, ses compétences, son potentiel physique et ses acquis techniques et tactiques, le temps de préparer et de réaliser une performance sportive dans le cadre d'une compétition ou d'un spectacle sportif de façon régulière ou occasionnelle, ainsi que, accessoirement, les activités de représentation qui en découlent.* ». Le sportif mettra donc à disposition de son employeur ses qualités personnelles pour produire un bien immatériel, la performance sportive. Celle-ci a aussi été appréciée par la jurisprudence dans le cadre de la lutte contre le dopage¹⁶⁵. En Italie, la « *prestazione sportiva* » est, comme en France, l'objet du contrat de l'athlète¹⁶⁶. La performance sportive peut-elle alors être à la fois l'objet du contrat de travail du sportif, l'actif du club et l'actif du joueur intervenant également dans le contrat de prestation d'image ? C'est l'hypothèse ici soutenue.

73. L'objectif financier. Si, dans son sens commun, la capitalisation constitue une opération permettant de déterminer la valeur ultérieure d'une somme placée à un taux d'intérêt déterminé ou variable, la capitalisation peut aussi s'entendre de l'intégration à un patrimoine d'un actif qui produira par la suite des ressources financières. Ces ressources seront intégrées audit

162 R. BOFFA, *Les contrats du sport*, n°116, fascicule 3100, JurisClasseur Contrats-Distribution, 15 mai 2010.

163 J.-C. LAPOUBLE, *Contrôle des activités physiques et sportives*, n°49, fascicule 268, JCP A, 8 novembre 2010.

164 P. DEPRez, A. DE GUILLENCHMIDT-GIUGNOT, et O. KLEIN, *Contrats en matière de jeux de hasard – paris – jeux d'argent*, n°196, JurisClasseur Contrats-Distribution, 26 juillet 2010.

165 Cass. crim., 15 novembre 2011, n°11-80570.

166 F. MITTE, *La prestazione sportiva dell'atleta professionista nel contratto di lavoro sportivo*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Molise, 2010.

patrimoine dans le cadre d'un ensemble négociable sur le marché, cette négociation répondant ou non à des contraintes réglementaires. Il peut s'agir d'un actif constitué d'un bien corporel (un ballon de football), d'un bien incorporel (des fonds), ou d'un bien immatériel (une qualité non monétaire ou une compétence *intuitu personae*) dont la valeur marchande sera déterminée ou déterminable.

74. Le sport professionnel se distingue du sport amateur en ce qu'il revêt une valeur économique voire marchande, d'où l'intérêt pour le sportif professionnel de jouir des libertés économiques *sus*-indiquées.

B) du sportif professionnel

75. Le sportif professionnel s'entend du sportif dont la pratique lui permet d'assurer, en principe, sa subsistance quotidienne. La définition de son statut est imprécise (1). Il est néanmoins un salarié (2).

1- de la définition imprécise d'un statut

76. Le statut du sportif professionnel est imprécis. Deux méthodes existent pour l'envisager, d'une part la méthode comparative, d'autre part la méthode qualitative.

77. La méthode comparative. « *Le professionnel est un homme qui fait du sport pour gagner de l'argent ; l'amateur est un homme à qui l'on donne de l'argent pour qu'il fasse du sport* » écrivait Antoine BLONDIN¹⁶⁷. Contrairement à l'amateur, la source exclusive des revenus du professionnel résulte de sa pratique sportive et de ses accessoires. Le sportif amateur n'est pas un sportif avant tout, il exerce une profession propre et distincte. Les résultats sportifs du professionnel lui garantissent une valeur économique, alors que l'amateur recherchera seulement la récompense honorifique voire financière, mais certainement pas pour en vivre. La pratique du sport amateur ne connaît, en principe, ni contrainte relevant d'un lien de subordination, ni obligation de moyens ; elle est libre et s'exerce généralement dans un cadre associatif non lucratif.

¹⁶⁷ Ancien journaliste sportif de *l'Equipe*.

78. La méthode qualitative. Le sportif professionnel, contrairement au sportif amateur, est comptable de sa performance envers son club. Il a une obligation de moyens, c'est-à-dire qu'il doit mettre tout en œuvre pour améliorer ses performances et vaincre au jeu. Le contrat du sportif professionnel peut lui imposer de nombreuses contraintes, pour ce qui est de la régularité et de l'intensité de l'entraînement, de participation à un nombre minimal de compétitions ou de conduite personnelle. Le sportif professionnel engage en effet l'image de son club, c'est-à-dire sa réputation.

79. En France, le sportif professionnel est une personne liée par contrat à une entreprise participant à des compétitions sportives comportant un aléa, et dont la carrière est brève et intense. Cette définition juridique, induite du préambule du chapitre XII relatif au sport professionnel de la Convention nationale du sport¹⁶⁸, est incomplète. L'article 12-3-1-1 de ladite convention dispose également que « *le sportif professionnel mettra à disposition de son employeur contre rémunération ses compétences, son potentiel physique et ses acquis techniques et tactiques, le temps de préparer et de réaliser une performance sportive dans le cadre d'une compétition ou d'un spectacle sportif de façon régulière ou occasionnelle, ainsi que, accessoirement, les activités de représentation qui en découlent* ». Cette définition complémentaire posée par la convention est néanmoins source d'ambiguïté voire de confusion. Quelle est la spécificité du sportif professionnel ? Sans qu'il nous appartienne de nous en écarter, la doctrine pose une définition plus précise, à savoir que « *le sportif professionnel est toute personne qui exerce une ou plusieurs activités sportives aux fins de réaliser, non seulement une performance, mais encore des bénéfices lui procurant un revenu nécessaire à son existence* »¹⁶⁹. Le sport professionnel fait l'objet de plusieurs références dans la loi sans qu'il ne dispose pour autant d'une définition fixée par elle.

80. En Italie, expressément visé et défini par la loi, le sportif professionnel est apprécié par la doctrine de trois manières. Il peut être d'abord présenté comme un athlète lié à une société sportive par un contrat d'*opera*¹⁷⁰ autrement dit comme un travailleur indépendant. Ensuite, le sportif professionnel peut être considéré comme étant partie à un contrat spécial en tant que tel, le contrat sportif. Cette thèse fait prévaloir l'amplitude des pouvoirs de contrôle de la société

168 Convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 étendue par arrêté du 21 novembre 2006.

169 F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, et F. RIZZO, *Droit du sport*, 2ème édition, LGDJ, page 313, 2009.

170 Article 2222 du Code civil italien.

sportive et la faible protection de l'athlète, et a été – un temps – reprise par la jurisprudence¹⁷¹. Enfin, le sportif professionnel peut être vu comme un salarié, lié par un contrat de travail présentant un lien de subordination. C'est la position de la jurisprudence depuis les années soixante¹⁷². En tout état de cause, le sportif professionnel fait du sport son activité principale^{173 174}. Depuis une loi n°91 du 23 mars 1981, le sportif professionnel italien jouit d'une large définition légale à l'article 2 lequel dispose que « *sont sportifs professionnels les athlètes, les entraîneurs, les directeurs technico-sportifs, et les préparateurs physiques qui exercent l'activité sportive à titre onéreux et continu dans le cadre des règles du C.O.N.I. et qui obtiennent leur qualification des fédérations sportives nationales, suivant les normes de celles-ci, et dans le respect des directives du C.O.N.I. quant à la distinction entre le sport amateur et le sport professionnel* ». Le contrat de travail du sportif professionnel en Italie relève donc avant tout d'un ordre juridique autonome, l'ordre sportif¹⁷⁵.

81. En Italie, le sportif professionnel connaît une situation juridique stabilisée, son statut étant défini dans et par la loi. En France, l'absence de définition légale peut tendre à nier la spécificité du statut de sportif professionnel. Or, comment édicter des normes spéciales, un régime juridique spécial, alors même que le fondement est imprécis ?

82. Au-delà de la qualité d'amateur ou de professionnel, la jurisprudence et l'administration fiscale, en France comme en Italie, s'attachent – pour caractériser l'existence d'un salariat – à rechercher l'existence d'un lien de subordination entre le sportif et son club lorsqu'il s'agira d'apprécier le statut du sportif et le régime juridique en découlant¹⁷⁶.

171 Cass., 4 juillet 1953, n. 2085, in *Giur. lav.*, 1953, I, 1, page 828. La Cour de cassation italienne estime alors que le sportif professionnel n'est pas lié par un contrat de travail.

172 Cass., 21 octobre 1961, n. 2324, in *Foro it.*, 1961, I, page 1608. La Cour de cassation italienne estime désormais que le sportif professionnel est lié par un contrat de travail.

173 G. MAZZONI, *Dilettanti e professionisti*, in *Riv. dir. sport.*, 1968, page 368.

174 B. ZAULI, *Dilettantismo e professionismo nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1995, page 97.

175 F. D'HARMANT, *Il rapporto di lavoro sportivo tra autonomia e subordinazione*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, pages 267 à 268.

176 R. BOFFA, N. BLANC, M. GROS, B. HAFTEL, F. LE MENTEC, J.-P. TRICOIT, *Droit du sport*, chronique, La Semaine Juridique Edition Générale n° 26, 25 juin 2012, doct. 779 ; X., *Imposition dans la catégorie des traitements et salaires des gains d'un joueur de tennis professionnel versés à un intermédiaire*, *Droit fiscal* n° 44, 3 novembre 2011, comm. 569 ; F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ, 2e éd. 2009, n°545 et suivantes ; Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 10-15.573 : *JurisData* n° 2011-007084, *Cah. dr. sport* 2011, n° 24, p. 35, note S. LE RESTE ; F. RIZZO, *Un an de sport dans le droit de la communication*, *Communication Commerce électronique* n°11, novembre 2011, chron. 10 ; A. BUGADA, F. CHOPIN, V. COHEN-DONSIMONI, J. COLONNA, M.-L. DEMEESTER, D. HENNEBELLE-GIANQUINTO, C. MORIN,

2- de la qualité de salarié

83. Le sportif professionnel est-il un salarié ? Et est-il un salarié comme un autre ? Le contrat du sportif professionnel, pour être qualifié de contrat de travail, doit être étudié à l'aune des critères du salariat.

84. Les critères du salariat. Le législateur n'a pas défini la notion de salariat. Le lien salarial s'apprécie à la lumière de trois critères essentiels, dégagés par la jurisprudence, d'abord le critère déterminant de l'existence d'un lien de subordination, ensuite le critère de la prestation de travail, enfin le critère de la rémunération¹⁷⁷.

85. Le critère de l'existence d'un lien de subordination. Le lien de subordination est le fait pour une personne d'être placée sous les ordres d'une autre et d'agir pour le compte de cette dernière, elle lui est dès lors subordonnée. Ce critère est caractérisé par un faisceau d'indices : le contrôle du travail et l'existence d'ordres et, le cas échéant de sanctions, la détermination du lieu de travail, l'imposition d'horaires, voire la fourniture du matériel professionnel. La subordination est une subordination juridique. La clause écartant la qualification de salariat est inopérante en présence d'un lien de subordination dûment démontré par celui qui l'invoque. En matière de sport professionnel, et particulièrement en matière footballistique, le lien de subordination est matérialisé par les obligations découlant de l'entraînement, des ordres relevant de la stratégie choisie lors de la compétition, la place imposée au joueur dans le jeu au sein d'une équipe et son rôle à ce poste (le gardien de but, les arrières latéraux, le stoppeur, le libéro, l'avant-centre, les milieux défensifs, les milieux offensifs, le deuxième attaquant, l'avant-centre, et les remplaçants), la détermination du lieu des entraînements et des compétitions, la fourniture de la tenue vestimentaire, la possibilité pour le joueur d'être l'objet de sanctions disciplinaires, et la soumission au capitaine qui est un autre joueur disposant d'une délégation de pouvoir de son club pour diriger l'équipe. De plus, lorsque le

V. RENAUX-PERSONNIC, G. VACHET, *Droit de la protection sociale*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 21, 26 mai 2011, 1424 ; F. RIZZO, *Les conditions de validité des prêts de main-d'oeuvre sportive*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 24 mars 2014, doct. 363

¹⁷⁷ F. RIZZO, *Les conditions de validité des prêts de main-d'oeuvre sportive*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, 24 mars 2014, doct. 363

footballeur évolue sur le terrain de jeu, il le fait à travers une équipe pour le compte de son club, son employeur. Le joueur est intégré à un système, à un « service organisé », dont les règles sont posées unilatéralement par l'employeur.

86. Le critère de la prestation de travail. Quelle est la prestation de travail du sportif professionnel ?¹⁷⁸ Est-elle de gagner une compétition ou est-elle de participer à celle-ci en vue de la remporter ? Cette distinction est importante. Assurément, la prestation de travail du sportif est une prestation salariale – une activité humaine productive – constituée d'une obligation de moyens. Il doit tout mettre en œuvre pour parvenir aux meilleurs résultats sportifs. Il n'est pas comptable, en droit, d'une obligation de résultats. Cette distinction, quoique importante, doit être nuancée. Dans la réalité, et *a fortiori* considérant que le contrat de travail soit à durée déterminée donc demeure précaire, les joueurs aux résultats les meilleurs seront ceux qui auront le plus de chances d'évoluer dans leur carrière, qui seront les plus soutenus par leur club, et qui bénéficieront de rapports contractuels plus favorables voire dénués de violence économique. Par ailleurs, la prestation du sportif comprend-t-elle les entraînements ou s'attache-t-elle seulement au jeu en compétition ? Attendu que l'entraînement accroît les performances physiques, d'une part, et demeure une phase préparatoire de la stratégie mise en œuvre lors de la compétition, d'autre part, il convient de le classer dans un ensemble lié à la prestation de travail, et ce d'autant plus que l'entraînement place le joueur sous la direction, sous les ordres, ainsi que sous la subordination conjointe de l'entraîneur et du capitaine de l'équipe, qui est un autre joueur en charge d'abord du contrôle de l'identité des joueurs, de leur qualification, de la régularité des licences, ensuite de l'application de la stratégie choisie par le club employeur, et enfin du bon déroulement du match (respect de la loyauté sportive, respect de l'arbitre, et respect de la discipline par les membres de l'équipe).

87. Le critère de la rémunération. Quelle que soit l'appellation que les parties au contrat lui donnent, la rémunération d'une prestation de travail en présence d'un lien de subordination sera qualifiée de salaire. En matière sportive, la rémunération pourra être constituée de revenus fixes, de primes de jeu (récompensant une victoire, par exemple, ou une simple participation), et d'avantages en nature (voiture, chauffeur, appartement, billets d'avion ou de train, frais de bouche, frais de

¹⁷⁸ Voir *infra* n°671 et 672.

représentation, etc.). L'ensemble de ces éléments constitue le salaire du sportif, en ce qu'il est versé en contre-partie de sa prestation humaine productive.

88. Le recours au contrat de travail pour les sportifs. En France, la Convention collective nationale du sport prévoit expressément, dans son chapitre IV, le recours au contrat de travail pour tous les sportifs, qu'ils soient amateurs ou professionnels puisque aucune distinction n'est alors faite. Les sportifs amateurs disposent également de la faculté de recourir au contrat de bienfaisance, au titre de l'article 1105 du Code civil¹⁷⁹. Ils agiront alors à titre gratuit. Ils pourront néanmoins être défrayés du montant correspondant à tous les frais avancés, sous réserve de la production des justificatifs adéquats. En Italie, les sportifs ont recours au contrat de travail mais il convient de faire une distinction entre sport amateur et sport professionnel¹⁸⁰. Le sportif amateur relève du droit commun, il n'existe pas de présomption salariale¹⁸¹. Il peut relever du droit du travail ou du contrat de volontariat¹⁸² alors que le sportif professionnel relève d'un droit spécial du travail en matière sportive. En Italie, c'est le C.O.N.I., les fédérations et les sociétés sportives qui déterminent la qualité de sportif professionnel.

89. Le recours au contrat de travail à durée déterminée en matière de sport professionnel. En France, dans le chapitre XII consacré au sport professionnel, la Convention collective nationale du sport privilégie le recours au contrat à durée déterminée, par dérogation à la règle du contrat à durée indéterminée pour les sportifs amateurs concernés. Mais cela demeure un contrat de droit commun. En Italie, le contrat de travail du sportif professionnel est un contrat nommé, prévu par l'article 3 de la loi n°91 du 23 mars 1981 portant dispositions en matière de rapports entre les sociétés et les sportifs professionnels. Pour retenir la qualification de contrat de travail sportif, il est nécessaire de relever au moins un des trois critères suivants : l'accomplissement de l'activité sportive dans le cadre d'une ou de plusieurs manifestations sportives organisées sur une période brève, l'absence de contrainte contractuelle imposée à l'athlète à raison de la fréquence des

179 L'article 1105 du Code civil dispose que « *Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.* ».

180 A. BELLAVISTA, *Il lavoro sportivo professionistico e l'attività dilettantistica*, in Riv. giur. lav. e prev. Sociale, 1997, page 525.

181 Article 2094 du Code civil italien et la convention collective nationale applicable au droit du travail (*Contratto collettivo nazionale di lavoro - C.C.N.L.*).

182 Article 2 alinéa 1 de la loi n°266 de 1991 (loi-cadre italienne sur le volontariat).

séances de préparation et d'entraînement, et une durée de travail ne dépassant pas huit heures hebdomadaires ou cinq jours mensuels ou trente jours annuels¹⁸³.

90. Le cas du football. En France, sur le fondement de l'article 500 de la Charte du football professionnel, ayant valeur de convention collective, la chambre sociale de la Cour de cassation précise, dans un arrêt rendu le 12 décembre 2012, que « *le footballeur qui est employé pour exercer, à titre exclusif ou principal, son activité en vue des compétitions, est un footballeur professionnel* ». Dès lors, le footballeur professionnel est, sans l'ombre d'un doute, un salarié. En Italie, les accords collectifs 2012-2015 conclus par la F.I.G.C., la Lega Italiana Calcio Professionistico, et l'Associazione Italiana Calciatori, et applicables aux rapports entre les sociétés sportives et leurs joueurs prévoient, dans leurs articles 2 et 5, le recours à un contrat type, écrit, et à durée déterminée. La signature d'un tel contrat par le footballeur l'oblige à respecter les statuts et règlements fédéraux, ainsi que se soumettre à l'ordre juridique sportif à la tête duquel est le C.O.N.I. En Italie, ce n'est donc pas un contrat de travail de droit commun mais un contrat spécial de prestation sportive, autonome du droit commun. Cette prestation sportive constitue le rapport de travail liant le club et le footballeur professionnel.

91. Après avoir explicité la qualité salariale du sportif professionnel, il s'agira de s'intéresser à sa spécificité. Autrement dit, il conviendra de distinguer la valeur ajoutée personnelle du salarié de celle du salarié sportif.

Paragraphe 2 – de la valeur ajoutée personnelle du salarié sportif

92. Le salarié apporte une valeur ajoutée à l'entreprise à laquelle il est lié. Cette valeur

183 Articolo 3 della legge del 23 marzo 1981 n° 91 - Prestazione sportiva dell'atleta

La prestazione a titolo oneroso dell'atleta costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato regolato dalle norme contenute nella presente legge.

Essa costituisce, tuttavia, oggetto di contratto di lavoro autonomo quando ricorra almeno uno dei seguenti requisiti:

- a) l'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo;
- b) l'atleta non sia contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione od allenamento;
- c) la prestazione che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni ogni anno.

ajoutée correspond à une production complémentaire mais induite de la prestation de travail. Il peut s'agir du capital humain, pour un salarié de droit commun (A), ou d'un capital intellectuel spécial pour le salarié sportif professionnel (B).

A) du capital humain du salarié de droit commun

93. Le capital humain du salarié est un concept socio-économique bien connu des services de ressources humaines. Il fait appel à la psychologie, d'une part, et à la responsabilité sociale des entreprises, d'autre part. Il s'agit de considérer un salarié en tant que personne humaine, en tant que membre de la société formant une communauté quasi familiale, et pas seulement en tant que salarié *stricto sensu*.

94. Le salarié apporte ainsi à l'entreprise sa personne, son temps, son humanité, et ses valeurs individuelles. L'entreprise quant à elle doit respecter ses éléments et en faire un atout pour l'ensemble des personnes amenées à travailler ensemble dans le cadre salarial. C'est une vision positive et optimiste de la gouvernance des entreprises.

95. La personne du salarié. Est-il possible d'affirmer que le salarié apporte à l'entreprise sa personne ? Le corps humain étant incessible et ne pouvant faire l'objet de quelque convention, une telle présentation serait erronée en droit. Le salarié n'apporte pas à l'entreprise sa personne, il met à disposition les qualités substantielles de celle-ci, c'est-à-dire ses compétences, sa rigueur, sa performance. Un salarié jouissant de ses pleines capacités sera alors plus productif qu'un salarié fatigué, dépressif, ou malade. L'entreprise a donc un intérêt direct à ce que le salarié puisse exécuter sa prestation de travail dans de bonnes conditions et, s'il pâtit d'un état personnel défavorable, lui accorder un temps de repos ou le diriger vers une prise en charge adéquate.

96. La présence temporelle du salarié. Le salarié apporte à l'entreprise un bien précieux, sa disponibilité, son temps, un temps qu'il met à la disposition de l'employeur pour que celui-ci atteigne ses objectifs financiers et économiques. Ce temps est une période de vie qui n'est pas consacrée à la vie familiale ou aux loisirs, c'est un temps utilisé par le marché. La présence du

salarié au sein de l'entreprise est indispensable à l'accomplissement de la prestation de travail, d'où il résulte que les absences injustifiées puissent être sanctionnées par l'employeur. Pour autant, toutes les sanctions ne sont pas admises. En droit français, l'article L.1331-2 du Code du travail, article d'ordre public, dispose que « *les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.* ». Le 26 janvier 2010, le Député Valérie ROSSO-DEBORD, par le biais d'une question écrite déposée à l'Assemblée nationale¹⁸⁴, attirait l'attention du Ministre du travail quant aux pénalités financières appliquées aux footballeurs professionnels par certains clubs à raison de leurs retards aux entraînements. Dans une réponse publiée au J.O. le 16 mars 2010, le gouvernement expliqua que si « *les amendes ou autres sanctions pécuniaires qui sont explicitement prohibées par le droit du travail [...], les retenues sur salaire pour absence injustifiée ou retard sont licites dès lors qu'elles correspondent aux heures non travaillées, cette déduction doit répondre à certaines règles pour ne pas être considérée comme une sanction pécuniaire le montant de la retenue doit être proportionnel à l'absence* », se fondant sur une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation du 24 novembre 1992 laquelle retient que « *la somme retenue sur le salaire, pour retard injustifié, excédait le temps non travaillé* »¹⁸⁵. De même, les retenues sur primes sont licites si les conditions d'octroi de celles-ci mentionnent comme critère la présence du salarié. En droit italien, l'article 2106 du *Codice civile* pose l'obligation pour l'employeur de respecter le principe de proportionnalité de la sanction disciplinaire. Sur ce fondement, la même solution jurisprudentielle peut être retenue en matière de sanctions disciplinaires ayant une incidence financière, notamment en cas d'absence injustifiée du salarié. Tout doit être prévu, par soucis du contradictoire et de prévisibilité de la règle applicable.

97. Les valeurs individuelles du salarié. Distinctes de la seule essence de l'humanité du salarié, l'expression de ses valeurs individuelles constitue soit un atout soit un inconvénient pour l'entreprise. Un salarié attaché au respect d'autrui, au travail d'équipe, à l'observation de la discipline, contribuera à la réussite commune de l'entreprise. Le 9 juillet 2006, durant la finale de la coupe du monde de football opposant la France à l'Italie, Marco MATERAZZI, le joueur italien, répond à une provocation de Zinédine ZIDANE en insultant la sœur de ce dernier. Au-delà des

¹⁸⁴ Question écrite n°69843.

¹⁸⁵ Cass. soc., 24 novembre 1992, n°90-42.520, Inédit

enjeux médiatiques et sportifs de cette affaire, le joueur italien a manqué d'humanité et de respect. Quant au joueur français, qui a répondu par un coup de tête violent sanctionné d'une expulsion du match par un carton rouge, d'une amende pécuniaire, et d'une interdiction de trois matchs, il a également manqué de prudence, la violence n'étant jamais une réponse proportionnée. Alors que le football connaît une situation croissante de violence des *supporters*, le salarié sportif, de surcroît le footballeur professionnel, est comptable d'une lourde responsabilité, celle de faire preuve de modération. En l'espèce, le comportement des deux joueurs a donné une mauvaise image des équipes des deux pays et a éloigné des médias le vrai sujet, à savoir le résultat de la rencontre sportive.

98. La valeur économique de la valeur ajoutée du salarié. L'ensemble des aspects évoqués ci-dessus, constituant la valeur ajoutée du salarié, dispose-t-il d'une valeur économique ? Aucune valeur économique directe n'est caractérisable, lesdits aspects étant hors commerce. Pour autant, alors que ces aspects constituent *ipso facto* des critères de sélection à l'embauche et au maintien salarial, ils deviennent un enjeu économique sectoriel. Un salarié disposant de qualités humaines positives, en *sus* de ses compétences techniques, pourra dès lors espérer – voire solliciter – une rémunération supérieure à la moyenne la plus basse. Cette valeur ajoutée dispose donc d'une valeur économique indirecte mais bien réelle.

99. Depuis 2010, le capital humain est même une norme¹⁸⁶ reconnue par l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO). Cette norme est « *un document, établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques, pour des activités ou leurs résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné* »¹⁸⁷.

100. Dans un article remarqué, Maître Philippe ROZEC explique que « *la norme ISO 26000 rappelle que la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies en 1948, appelle chaque individu et chaque organe de la société à*

186 Norme ISO 26000, publiée le 1er novembre 2010.

187 ISO/CEI (Commission électrotechnique internationale), Guide 2, 2004, définition 3.2.

promouvoir la reconnaissance et le respect des droits de l'homme. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, traité adopté par la même instance en 1966, vient utilement relayer ce premier texte. [...] L'ISO souligne que les relations et conditions de travail visent le recrutement et la promotion des travailleurs [...] »¹⁸⁸. Développer le capital humain, c'est dès lors le fait pour l'employeur de permettre au salarié d'accroître ses capacités personnelles, ses performances intellectuelles ou physiques selon l'emploi concerné, par le biais de la formation professionnelle, dans une visée progressiste des relations individuelles de travail.

101. Le capital humain du salarié de droit commun est-il transposable en matière sportive ? Il l'est assurément. Mais le salarié sportif professionnel apporte à son club bien plus que la richesse de ses aspects personnels, il lui apporte un capital d'image.

B) du capital intellectuel spécial du salarié sportif professionnel

102. Le capital intellectuel du sportif professionnel est une notion phare du droit des affaires en matière sportive. Le joueur, représentant *de facto* son club, dispose de qualités propres susceptibles de faire croître la valeur économique de son personnage sportif, de son contrat et de son club. Plus ses performances techniques sont élevées, et ses résultats sportifs positifs, plus il contribuera à crédibiliser la stratégie de développement du club. La notion de capital intellectuel mérite donc d'être envisagée (1) avant de s'attacher à la composition dudit capital (2).

1- de la notion de capital intellectuel

103 Il convient de définir cette notion de manière générale (a) avant d'apprécier son intérêt pratique (b).

188 P. ROZEC, *La norme ISO 26000 : un nouveau souffle pour la responsabilité sociale des entreprises ?*, La Semaine juridique – social, n°51, 21 décembre 2010, n°1548

a) de la définition empirique générale

104. Le capital intellectuel (*i.*) ne s'entend que si sa composante est précisée, à savoir les biens intellectuels et les biens de la personnalité (*ii.*).

i. du capital intellectuel

105. Le capital intellectuel est une notion *sui generis* faisant intervenir un aspect patrimonial, la notion de capital, et un aspect extra-patrimonial, la notion d'intellect. Si la première a été définie préalablement, il convient de s'attarder sur la seconde. Qu'est-ce que l'intellect ? L'analyse étymologique renvoie au latin *intellus* (faculté de comprendre), au verbe *intellegere* (discerner, saisir, comprendre). *Intellus* est un terme latin construit à partir du préfixe *inter-* (entre) et du verbe *legere* (lire, cueillir, choisir). Cette faculté de l'âme humaine est une intelligence métaphysique issue de la raison. Dans *L'esprit de la philosophie médiévale*, Etienne GILSON décrit l'intellect comme « *un principe d'opérations indépendant du corps dans son exercice et par conséquent supérieur à ce que serait une simple forme substantielle* ». Dans une première acception, le capital intellectuel renvoie donc à la patrimonialisation de l'expression de l'âme humaine. Dans une deuxième acception, qui n'est en réalité que la conséquence de la première, il peut s'agir d'un capital social constitué par l'apport en nature de biens soumis aux propriétés intellectuelles¹⁸⁹. Le Professeur BINCTIN considère que le capital humain, c'est-à-dire « *le stock des capacités humaines économiquement productives* »¹⁹⁰, à savoir la combinaison des savoirs, l'habileté, l'inventivité, les valeurs, la culture, et la philosophie des salariés ne peut pas être approprié par l'entreprise¹⁹¹. Pour autant, nous pensons que le capital intellectuel peut constituer l'objet licite d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apport, si tant est qu'il existe des garanties de protection dudit capital eu égard à son caractère personnel. Il faudra alors s'enquérir de la notion de bien de la personnalité.

189 N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°1.

190 X. GREFFE, J. MAIRESSE, J.-L. REIFFERS, *Encyclopédie économique*, Economica, 1990, V° Capital humain.

191 N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°8.

ii. des biens intellectuels et des biens de la personnalité

106. Pourquoi parler de biens intellectuels¹⁹² et de biens de la personnalité ?¹⁹³ Le choix sémantique a un sens et une logique, il n'est pas le fruit du hasard. Un bien ne revêt une importance seulement s'il caractérise un intérêt légitime et sérieux, d'ordre économique et social, et même un « *intérêt majeur pour la Nation* »¹⁹⁴. C'est bien la vocation d'un bien, en l'occurrence un bien intellectuel, qui permet de déterminer son régime. Il existe aussi des biens intellectuels à vocation sportive. Ils sont constitués des droits sur les attributs de la personnalité sportive... que le sportif entend expressément exploiter, car une telle qualification ne saurait s'opérer sans que ne soit caractérisée la volonté du titulaire de mettre en œuvre son droit dérivé, c'est-à-dire son droit patrimonial. Le sportif les fait entrer alors dans le commerce par le truchement contractuel. Il ne peut en effet y avoir contrat sur un bien sans consentement, sans expression de la volonté. En l'absence de définition légale de la notion de bien, il n'est pas interdit de justifier et de caractériser le passage de la personnalité au bien par une manifestation de volonté, élément clef de la création d'un bien, et ce d'autant plus que l'exploitation des biens de propriété intellectuelle subit, quel que soit le bien en cause, des limites voire des barrières infranchissables. Cela ne les prive pas de leur qualification de bien, comme le soutient à raison le Professeur SIIRIAINEN¹⁹⁵. S'agissant des biens de la personnalité, il pourrait être opposé l'impossible aliénabilité – ou appropriation – définitive. Pour autant, la loi a prévu des cas dans lesquels le bien de la personnalité ayant pour support un attribut de la personnalité se détachait irrémédiablement dudit attribut, permettant ainsi audit bien d'être « définitivement » cessible. C'est le cas en matière d'image sportive, qui en constitue la plus belle des illustrations légales. L'article L.333-1 alinéa 1er du Code du sport dispose, en substance, que l'organisateur d'une manifestation sportive dispose d'un monopole d'exploitation – certes pas absolu¹⁹⁶ mais d'un monopole tout de même – intégrant l'image d'un joueur participant à ladite

192 N. BINCTIN et S. MANDEL, *Les créations prétorienne de la Cour de cassation en droit de la propriété intellectuelle*, Communication Commerce électronique, n°2, février 2015, étude n°4, n°10.

193 Voir *infra* n°349.

194 G. BAUDRY-LACANTERIE, *Précis de droit civil*, 9e éd., Lib. du Recueil gal. des lois et des arrêts, 1905, t. 1, n°1266, p. 692.

195 F. SIIRIAINEN, *Des biens de la personnalité*, in Y. STRICKLER et F. SIIRIAINEN, *Volonté et biens*, L'Harmattan, 2013, pages 327- 345.

196 S. FELIX, *L'événement sportif, un monopole de l'organisateur à cultiver*, Décideurs stratégie finance droit, 27 mars 2014.

manifestation. Le sportif perd alors sa liberté de faire jouer son droit primaire à l'image, mais également son droit dérivé puisque l'organisateur, propriétaire exclusif de l'image du joueur participant à la manifestation sportive, peut céder, à sa guise, les images captées à des tiers et les exploiter, ou les faire exploiter, à la seule condition de rapporter un lien de connexité entre l'événement sportif et l'exploitation choisie¹⁹⁷. Quoique imposant le respect d'un certain formalisme¹⁹⁸, la jurisprudence de la Cour de cassation est, nous nous en réjouissons, très libérale et pragmatique, exigeant seulement que l'aliénation par l'individu de son droit portant sur un attribut de la personnalité soit « *librement consentie et suffisamment précise* »¹⁹⁹. La Cour de cassation en est même venue à valider une autorisation d'exploitation certes pas illimitée mais dont la formulation demeurait très générale²⁰⁰. Plus critiquable cette fois, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu en septembre 2011, valide une autorisation d'exploitation de l'image sans précision de durée, ce qui revenait à faire de celle-ci une autorisation illimitée²⁰¹. Ainsi, et pour aller plus loin, le caractère personnel des biens intellectuels ne doit pas les exclure du droit des biens²⁰² puisque « *le droit moral que le titulaire conserve sur eux constitue seulement une forme particulière de servitude sur ces biens* »²⁰³. En effet, assurant uniquement son respect et sa pérennité, le droit moral ne limite pas, en soi, l'exploitation économique du bien intellectuel. Il s'agit d'une forme *ad hoc* de servitude, comme il existe des servitudes de passage et de réseaux pour un bien immobilier enclavé dont l'objet n'est autre que de conserver l'usage dudit bien, par le passage et par le raccordement aux différents réseaux (eau, électricité). Le droit moral attaché au bien intellectuel constituerait ainsi une forme de « servitude » destinée à le garantir, c'est-à-dire dont l'objectif est de préserver sa substance même. Autrement dit, le droit moral sur une œuvre de l'esprit protège l'auteur dans ce qu'il a voulu

197 Cass. com. 17 mars 2004, n°02-12.771, *Andros*.

198 Cass. 1ère civ., 11 décembre 2008, *Bull. civ.*, I, n°282 ; CCC 2009, n°68, obs. L. LEVENEUR ; JCP 2009, II, 10025, note G. LOISEAU ; RDC 2009, p. 477, note I.-M. LAITHIER ; RTD civ. 2009, p. 295, obs. J. HAUSER et p. 342, obs. Th. REVET ; RTD com. 2009, p. 141, obs. F. POLLAUD-DULLIAN ; Comm. Com. Elec. 2009, comm. 12, obs. Ch. CARON ; RJPF 2009, n°3, p.18, obs. E. PUTMAN.

199 F. SIIRIAINEN, *Des biens de la personnalité*, in Y. STRICKLER et F. SIIRIAINEN, *Volonté et biens*, L'Harmattan, 2013, page 339.

200 Cass. civ. 1ère, 28 janvier 2010, *Bull. Civ.* 1, n°21 ; JCP G 2010, doc. 516, n°14, obs. G. LOISEAU ; JCP E 2010, 1656, n°6, obs. J.-B. SEUBE ; RLDI 2010, n°59, p. 30, note Th. Hassler ; RTD civ. 2010, p. 299, obs. J. HAUSER ; RJPF 2010, n°4, p. 15, obs. E. PUTMAN ; *Gaz. Pal.* 20 avril 2011, p. 18, obs. P. GREFFE ; *Légipresse* 2010, n°272, p.27.

201 CA Paris, pôle 5, ch. 1, 21 septembre 2011, *P.I. Janv.* 2012, n°42, p. 32 et s., note J.-M. Bruguière ; *Légipresse*, janv. 2012, obs. G. Loiseau.

202 C. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, Dalloz 2002, p. 44

203 N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°44.

exprimer et préserve ladite œuvre de toute dénaturation, de tout détournement. Nous pourrions évoquer avec plus de pertinence et de classicisme la technique de l'abus de droit. La limite du droit dérivé se trouverait atteinte dès lors qu'un exercice abusif, et donc contraire au droit primaire, serait constitué.

107. En outre, il n'existe pas de difficulté juridique à démembrer le bien intellectuel pour faciliter son exploitation économique, plusieurs personnes pouvant en jouir simultanément. C'est « *l'ubiquité nécessaire et naturelle des biens intellectuels* », selon l'expression du Professeur POLLAUD-DULIAN²⁰⁴. Le titulaire peut en effet céder seulement une partie dudit bien²⁰⁵.

108. Le domaine des biens de la personnalité. Pour la Cour de cassation, les biens intellectuels ne peuvent constituer des apports en nature seulement s'il revêtent une valeur patrimoniale, autrement dit vénale, et ils ne revêtent pas une telle valeur si la société n'en détient pas l'exploitation exclusive^{206 207} : sans exclusivité, l'apport ne serait matériellement pas effectué puisque l'exclusivité assure à une seule et même personne, en l'espèce une société, un droit susceptible d'appropriation, autrement dit de propriété, sans partage. Ce droit exclusif lui permet de jouir de tous les attributs du droit de propriété sur ce bien. Cette solution est intéressante à bien des égards, notamment en matière sportive. Cela impliquerait qu'un footballeur professionnel ne puisse pas apporter à une société qu'il contrôle ou à son club le bien intellectuel constitué par le droit dérivé dont il dispose sur son image sportive, si la société ou le club ne bénéficie pas d'un monopole d'exploitation, en un mot de l'exclusivité. Lorsque la société cessionnaire ou licenciée du droit dérivé portant sur l'image sportive du joueur ne peut pas en obtenir un avantage économique futur, certain, et restreindre l'accès des tiers à cet avantage, le bien intellectuel ne peut être ainsi qualifié : il sort de la catégorie des immobilisations incorporelles²⁰⁸.

204 F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, *Economica*, 2004, n°1347

205 P. ROUBIER, *Licences et exclusivité*, *Annales de Droit com* 1936.289, n°3 page 298.

206 Cass. com., 9 novembre 1956, bull. civ. II 1955.266, RTD Com. 1956.208 n°1, obs. RAULT)

207 N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°72.

208 Règlement européen n°2236/2004 du 29 décembre 2004, IAS 38 relatif à la normative comptable des immobilisations corporelles.

b) de l'intérêt pratique de la qualification

109. L'opportunité économique de conclure un contrat de société aux fins d'exploiter un bien intellectuel, un bien de la personnalité, présente deux avantages, d'une part, permettre au titulaire de demeurer impliqué dans ladite exploitation, d'autre part, de faciliter la gestion au regard de la multitude d'actes de mise en œuvre de cette exploitation. La rémunération est alors plus attractive fiscalement et stable qu'une exploitation par licence ou cession contractuelle simple, et compense les risques inhérents à l'activité sociale. L'exemple de l'écrivain à succès illustre parfaitement cette situation. L'auteur à succès permet à son éditeur de réaliser un rendement économique non négligeable, alors même que l'écrivain ne sera rémunéré qu'aux conditions contractuelles, à savoir un pourcentage faible de droits d'auteur. En revanche, l'auteur à succès qui entre au capital de sa maison d'édition, et en devient donc un associé, profitera d'une rémunération complémentaire à celle des droits d'auteur et beaucoup plus attractive²⁰⁹.

110. En matière sportive, il sera ainsi recommandé au footballeur professionnel d'apporter au capital social d'une société qu'il contrôle au moyen de droits sociaux le monopole de l'exploitation de son image sportive et de sa notoriété, à charge pour elle d'en négocier les droits avec le club mais aussi avec les différentes sociétés qui pourraient solliciter le joueur à des fins publicitaires et non sportives²¹⁰. Il s'agit ni plus ni moins que d'une titrisation d'actifs intellectuels permettant l'hypothèse d'opportunités nouvelles de financement du sport professionnel²¹¹. Il n'apparaît pas ici utile de recommander au joueur de confier le monopole non à une société qu'il contrôle mais à son club, dans la mesure où le footballeur professionnel accomplit rarement toute sa carrière dans un seul club et est amené à changer régulièrement d'employeur, au gré des saisons. En revanche, le contrat de travail du sportif professionnel peut tout à fait renvoyer à un autre contrat lequel stipulera une clause par laquelle le joueur, cette fois non en tant que salarié mais en tant que représentant de sa société d'exploitation, confiera au club le soin d'exploiter une partie de son capital intellectuel, en exclusivité, et dans la durée limitée du contrat de travail. Une

209 N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°670.

210 Voir *infra* n°628.

211 A. QUIQUEREZ, *La titrisation des actifs intellectuels au prisme du droit luxembourgeois - étude au confluent du droit financier et de la propriété intellectuelle*, Faculté de Droit de Poitiers, 2011

telle pratique ne nuirait pas à la liberté du joueur de quitter son employeur, pour rejoindre un club plus attractif et lui offrant une rémunération supérieure.

111. En conceptualisant un droit spécial des biens intellectuels comme il existe un droit des contrats spéciaux dérogeant au droit commun, le législateur sécuriserait la situation juridique de nombreux acteurs économiques, et en premier lieu celle des sportifs professionnels. Serait aussi préservée la situation des héritiers desdits sportifs, la reconnaissance par le droit positif de biens de la personnalité, pouvant donc constituer un apport licite à une société, ce qui permettrait d'en faciliter la gestion, l'exploitation et la sauvegarde.

2- de la composition du capital intellectuel du sportif professionnel

112. Le capital intellectuel du sportif professionnel est composé non pas d'attributs de la personnalité mais de droits patrimoniaux (a) dérivés des droits primaires relatifs auxdits attributs (b).

a) de la notion de droits patrimoniaux de la personnalité sportive

113. *A priori*, il existe un antagonisme théorique évident entre les droits de la personnalité et les droits patrimoniaux. Les premiers sont, en principe, indisponibles c'est-à-dire qu'ils demeurent hors du commerce juridique, au sens de l'article 1128 du Code civil et de l'article 2 de la Constitution italienne. Il faut cependant apprécier cette indisponibilité à partir de la *ratio legis* de la règle, destinée à protéger un intérêt sérieux et légitime, consistant en la conservation des droits en cause, affectés durablement à une personne. Le but de la loi était de protéger l'individu, ou un intérêt familial voire étatique, pas de porter atteinte à la liberté du commerce. Il convient donc de ne pas extrapoler cette règle d'indisponibilité des droits de la personnalité. Ainsi, en 1804, si le législateur napoléonien a posé le principe de l'indisponibilité du nom²¹², il n'a pas interdit à son titulaire de l'exploiter commercialement c'est-à-dire d'en tirer des fruits s'il ne s'en sépare pas définitivement, quoique le nom devenu commercial puisse demeurer quand bien même le fondateur

²¹² T. HUC, commentaire théorique et pratique du Code civil, tome 7, 1894, p. 97.

de l'entreprise l'ait quittée. Les seconds – les droits patrimoniaux – sont, en principe, négociables, cessibles, et transmissibles à cause de mort. Le paradoxe de la notion de droits patrimoniaux de la personnalité réside dans la combinaison de cette dualité. Comme le soutient à raison le Professeur Grégoire LOISEAU²¹³, il existe donc, d'une part, des droits primaires de la personnalité (droit à l'image, droit au nom, droit à la voix) et, d'autre part, des droits dérivés de la personnalité – des « *droits patrimoniaux à caractère personnel* », selon l'expression du Professeur Jacques AUDIER²¹⁴ – qui consistent en l'exploitation commerciale d'un des droits portant sur les attributs de la personnalité.

114. Les droits primaires de la personnalité impliquent une garantie d'affectation au titulaire, ne pouvant se déposséder desdits droits. Ils assurent à toute personne physique le contrôle de l'accès des tiers à sa personnalité en lui permettant de s'opposer à l'utilisation de ses attributs par ceux-ci. Si nul ne peut renoncer de manière définitive à son droit à l'image, chacun peut s'abstenir d'exercer son droit à l'image (convention d'abstention) afin de permettre à un tiers d'en user et d'en jouir. Théoriquement, le prix perçu alors par le sujet de droit s'abstenant d'exercer son droit d'opposition sera le prix de l'abstention, et non la rétribution de l'exploitation commerciale. Les droits primaires ont une vocation négative.

115. Quant aux droits dérivés²¹⁵, ils disposent d'une vocation positive, celle, pour toute personne suffisamment renommée, de mettre en œuvre et de contrôler l'exploitation commerciale des attributs de sa personnalité, c'est-à-dire d'en tirer les fruits mais aussi de faire cesser une exploitation non consentie et de s'en faire par suite indemniser. Cette notion suppose que la renommée, c'est-à-dire la notoriété, existe et ait acquis une certaine valeur patrimoniale. Les droits dérivés de la personnalité ne peuvent donc être l'apanage du *quidam lambda*. Au visa de l'article 1166 du Code civil, il n'est, pour nous, pas envisageable de permettre aux tiers créanciers d'exercer l'action oblique en raison de l'existence du droit primaire, un droit personnel qui vient limiter le droit dérivé. En revanche, il n'y a pas lieu de s'opposer à la transmissibilité desdits droits, que ce soit entre vifs ou à cause de mort. En effet, s'agissant de la transmission entre vifs, la licence

213 G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, thèse de doctorat, Université Paris I, 1995.

214 J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, LGDJ, 1979.

215 Voir *infra* n°989.

ou la cession – quoique la préférence du Professeur LOISEAU²¹⁶ aille à la cession, conception que nous partageons également – ne va pas porter sur la chose (nom, image, notoriété) mais sur le droit patrimonial sur ladite chose. Pour ce qui concerne la transmission du droit dérivé à cause de mort, il convient d'être plus partagé en raison du caractère personnel dudit droit. Pourtant, trois arguments plaident en faveur d'une transmissibilité à cause de mort : d'abord la protection des intérêts légitimes des licenciés et des concessionnaires (et la sécurité juridique des conventions conclues par le *de cuius*), ensuite le droit de *veto* des héritiers opposable à une exploitation économique non consentie, enfin – et c'est essentiel – l'attractivité patrimoniale familiale, c'est-à-dire l'encouragement par le droit des artistes, sportifs et autres personnalités qualifiées à développer leur talent en les récompensant par le droit de transmettre à leurs héritiers les fruits de leur mérite. Si le caractère *intuitu personae* du droit dérivé de la personnalité tend à en exclure la transmission, sa patrimonialité fait de lui un ersatz de bien n'excluant pas sa transmissibilité, le faisant intégrer une catégorie *sui generis*. La difficulté qui se pose est celle de l'usage des conventions d'abstention – y compris celles faussement intitulées « licences » pour l'exploitation commerciale d'un attribut de la personnalité, en l'absence de reconnaissance par le législateur du droit dérivé. La reconnaissance par le droit positif du droit dérivé permettrait de ne plus détourner le droit primaire, en l'usant à des fins étrangères à sa *ratio legis*. Une partie de la doctrine s'en fait l'écho depuis les années quatre-vingt-dix²¹⁷, accompagnant en cela la jurisprudence. Citons notamment un arrêt rendu en 1991 par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui reconnaît au droit à l'image un « *caractère, non seulement moral, mais aussi patrimonial* », précisant que « *la valeur patrimoniale de ce droit a vocation à se transmettre, comme tout autre droit de même nature, aux héritiers qui sont fondés à autoriser ou non la divulgation à des fins commerciales de l'image de leur auteur* »²¹⁸. En 1993, et quoique n'étant pas saisi expressément de cette question, le Conseil d'Etat a également reconnu l'existence d'un droit à l'exploitation commerciale du nom²¹⁹. La Cour de cassation, en 1998, sans le dire expressément, a sanctionné le détournement de la notoriété d'une personne, via la caricature, lorsque cette caricature est commercialisée et que son auteur tire profit de la notoriété de la

216 G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, thèse de doctorat, Université Paris I, 1995, n°499-500.

217 A. R. BERTRAND, *Un nouveau droit voisin au droit d'auteur : le droit à l'image*, Cahiers du droit d'auteur, n°32, novembre 1990, spéc. pages 4 et 5 ; D. ACQUARONE, *L'ambiguïté du droit à l'image*, D. 1985, chr., page 136, n°37 ; M. SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, thèse, Paris II, Economica, 1997, page 161 ; P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit*, 3e éd., 1995, n°95, page 133.

218 CA Aix-en-Provence, 21 mai 1991, Bull. inf. Cass. 1991 Jur. 40, n°478 et RJDA 1991 Jur. 665, n°756.

219 CE, 3 mars 1993, JCP 1993, Pan. act. 140, n°450 et Droit fiscal 1993, I, 1289 (Concl. O. FOUQUET).

personne caricaturée : il s'agit d'une reconnaissance *a minima* et timide d'un droit dérivé de la personnalité²²⁰. Il faut donc bien avouer que le juge français est extrêmement prudent. La notion de droit dérivé de la personnalité relatif à la notoriété pourrait néanmoins être comparée au *right of publicity* de droit américain, ce que fait brillamment le Professeur LOISEAU²²¹. Né de la jurisprudence aux Etats-Unis en 1935²²², consacré en 1977 par la Cour suprême²²³, puis par le législateur dans de nombreux Etats fédérés, a été reconnu aux célébrités le droit d'exploiter commercialement la valeur patrimoniale de leur nom et de s'opposer à une exploitation non consentie de celle-ci. Quant à l'Italie, depuis les années quatre-vingt, plusieurs jugements ont donné lieu à la reconnaissance d'un droit de chaque personne à la commercialisation de sa propre notoriété, même si l'essor d'un tel droit dérivé n'est pas encore abouti²²⁴. La doctrine italienne plaide incontestablement en faveur d'une reconnaissance du droit dérivé de la personnalité²²⁵.

116. Le sport professionnel est l'un des premiers secteurs ayant vu l'émergence d'un droit dérivé de la personnalité via l'exploitation commerciale de la notoriété du sportif. Le Professeur Grégoire LOISEAU prend l'exemple d'un contrat de travail d'un sportif professionnel stipulant une clause de licence par le joueur au club du monopole d'exploitation de la notoriété du sportif (image, nom, voix, etc.), et ce pour la durée du contrat de travail, ce qui permettra au club de conclure lui-même les contrats publicitaires et, surtout, d'en percevoir les fruits. Est également citée la technique de l'apport à une société, contrôlée et détenue par le sportif au moyen de droits sociaux, du monopole d'exploitation de sa notoriété.²²⁶ C'est cette société qui contractera avec le club la licence dudit monopole, souvent pour permettre au sportif professionnel de jouir de la fiscalité d'un paradis fiscal. Dans la mesure où, notamment en France, les charges sociales sont importantes, c'est

220 Cass. 1re civ., 13 janv. 1998, D. c/ Sté Jag, JCP G 1998, II, 10082, n°21, note Grégoire LOISEAU, *Le droit à l'image et la caricature à l'épreuve du marché*

221 G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, thèse de doctorat, Université Paris I, 1995, n°408-421 et 440-460.

222 Cour d'appel du cinquième circuit des Etats-Unis, *Hanna Manufacturing Co. v. Hillerich and Bradsby*

223 Cour suprême des Etats-Unis, 28 juin 1977, n° 433 US 562, *Zacchini v. Scripps Howard Broadcasting Co.*

224 Tribunal civil de Rome, 18 avril 1984, *Lucio Dalla c/ Société Autovox* – 18 février 1986, *Claude Baglioni* – 6 juillet 1987, *Monica Vitti*. ; S. MARTUCELLI, *An Up-and-coming Right – the Right of Publicity : its birth in Italy and its consideration in the United-States*, 4- Entertainment Law Review, 1993, page 109

225 R. GARUTI, *Utilizzazione in una campagna pubblicitaria di accessori abitualmente usati da una persona*, note sous Tribunal civil de Rome, 18 avril 1984, *Giurisprudenza italiana*, 1985, I, 2, page 544 ; V. ZENOVITICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Giuffrè, 1993, page 545 ; R. MOCCIA, *Diritto all'immagine verso il right of publicity*, note sous App. Roma, 8 septembre 1986, *Foro italiano*, 1987, I, 1, page 920.

226 G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, thèse, Université Paris I, 1995, n°500.

un moyen de compléter sans surcoût le salaire du joueur. Pour autant, il ne s'agit plus de rétribuer la prestation sportive en elle-même au titre du contrat de travail mais le droit dérivé de la personnalité du joueur.

117. Les droits dérivés de la personnalité seraient inexistants sans le support constitué des attributs de la personnalité.

b) de la détermination des attributs de la personnalité sportive

118. La personnalité sportive est une émanation de la personnalité propre du sujet. Les attributs de la personnalité sportive comprennent tout élément d'identification de celle-ci, et perceptible par les sens. La liste ne peut se restreindre aux seuls attributs classiques de la personnalité. Il peut donc s'agir du comportement social et sportif (*i.*), de la performance technique et physique (*ii.*), de la notoriété (*iii.*), du nom (*iv.*), de l'image (*v.*), et de la voix (*vi.*). La question du domicile (*vii.*) sera traitée, pour l'exclure cependant.

i. du comportement social et sportif

119. Attribut de la personnalité sportive, le capital intellectuel du sportif professionnel comprend son comportement personnel.

120. Tout sportif – ou tout groupement sportif – se doit de respecter les valeurs de l'éthique sportive²²⁷. De quoi s'agit-il ? L'éthique sportive, telle que définie par le Conseil de l'Europe²²⁸ et par la charte d'éthique et de déontologie du sport français du C.N.O.S.F., consiste à respecter un adage simple quoique cardinal : « *qui joue loyalement est toujours gagnant* ». Cette maxime renvoie aux notions de *fair-play*²²⁹ et de respect d'autrui ; elle implique la lutte contre tout

227 M. PELTIER, *La loi visant à renforcer l'éthique du sport et le droit des sociétés*, étude n°9, Droit des sociétés n° 7, juillet 2012.

228 Recommandation n°R(92)14 REV du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Code d'éthique sportive révisé, adoptée le 24 septembre 1992 et révisée le 16 mai 2001.

229 Expression anglaise désignant un jeu franc, sans tricherie.

comportement déviant, caractérisé par la tricherie, le dopage²³⁰, la violence, la corruption ou la commercialisation excessive du sport. Elle tend à maximiser la lutte contre les inégalités et à faire des sportifs des modèles pour la jeune génération.

121. En ce qu'elle s'oppose à tout épanouissement personnel, la violence commise par un sportif, qu'elle soit physique (sur une personne ou sur un bien), verbale ou psychologique, constitue et demeure une violation manifeste de l'éthique sportive. L'image d'un joueur peut être abîmée par son attitude violente, qu'elle ait lieu en privé – c'est le cas des violences conjugales²³¹ – ou en public – c'est le cas des incidents violents entre joueurs durant un match. Le refus de la violence s'attache à la nécessaire maîtrise de soi que doit avoir le sportif, et ce en toutes circonstances. L'envie de gagner au nom des couleurs que le sportif porte ne doit pas primer le respect dû aux couleurs défendues par l'équipe opposée, des couleurs tout aussi respectables.

122. L'expression politique ou religieuse d'un sportif professionnel pose également problème. La neutralité de l'athlète et des organisations sportives est induite de l'éthique sportive. Or, d'abord certaines manifestations sportives sont organisées dans des pays connus plus pour leur soif de reconnaissance internationale que pour leur respect des droits de l'Homme (Algérie, Tunisie, Arabie Saoudite, Chine, etc.). Ensuite, le refus croissant de jouer de certains athlètes pour des motifs politiques – quoiqu'ils puissent être compréhensibles et légitimes – pourrait constituer une atteinte à l'éthique sportive. Partant, cela donne une image sectaire du joueur, occasionnant un préjudice d'image et de réputation à son club voire à sa fédération. Enfin, l'expression de la conviction religieuse d'un sportif, que ce soit durant un match ou *a posteriori* dans les médias, revêt les habits d'un véritable manquement à l'obligation de neutralité. Dans la même logique, le fait pour des municipalités ou des collectivités territoriales d'interdire l'accès des piscines publiques aux hommes, à certains horaires, pour permettre à certaines femmes de s'y baigner entre elles, uniquement pour des raisons d'appartenance religieuse à caractère extrémiste, constitue une violation manifeste et particulièrement grave de l'esprit sportif.

230 P. COLLOMB, *Les sportifs de haut niveau sont-ils des citoyens de seconde zone ?*, La Semaine Juridique Edition Générale n°19, 9 mai 2011, 564

231 Le footballeur professionnel Lilian THURAM écopa, en septembre 2013, d'un rappel à la loi du Parquet suite à la plainte de sa compagne pour violences conjugales. L'éthique sportive a manifestement été violée.

123. Mais de toutes les violations de l'éthique sportive, le dopage est la manifestation la plus grave de la tricherie en la matière. Il s'agit de pratiques (par exemple, l'auto-transfusion de sang ayant été oxygéné durant un séjour en altitude) ou de l'auto-administration voire de l'administration au sportif par un médecin prescripteur ou un infirmier agissant à sa suite, à la demande de l'entraîneur ou du dirigeant du club, de substances médicamenteuses, narcotiques (désensibilisation de la douleur), ou stupéfiants (salbutamol, l'EPO, perfluorocarbures, stéroïdes anabolisants, hormones de croissance, amphétamines, cortisone) destinées soit à augmenter la force, la masse musculaire, l'oxygénation du sang, ou la concentration soit à masquer la prise de produits dopants (par exemple, la créatine). Certains permettent aussi une perte de poids (diurétiques). Outre ses conséquences graves sur la santé (arrêts cardiaques, cancers, sclérose latérale amyotrophique, etc.), le dopage a pour objectif de renforcer les performances du sportif afin d'obtenir des résultats immérités. Le dopage inégalise le jeu entre concurrents. L'objectif du sport n'est pas de mettre en scène des concurrents aux performances parfaitement égales ; cela est impossible au regard des lois de la nature. L'objectif du sport est de mettre en scène des sportifs qui n'ont bénéficié entre eux d'aucun avantage illégitime tel que le recours à des produits stupéfiants pour accroître leur force physique. Le dopage constitue ainsi non seulement un acte de concurrence sportive déloyale mais une fraude. Les sportifs vainqueurs dopés sont auréolés des lauriers de la victoire non pas du fait de leur talent ou de leurs efforts personnels mais du fait du dopage. Par ailleurs, au regard de l'esprit sportif, le dopage constitue une véritable imposture. Un sportif se fait ainsi passer pour ce qu'il n'est pas. C'est une escroquerie sportive et, partant, au regard de la commercialisation du sport, une véritable escroquerie, le dopage constituant une manœuvre frauduleuse visant à tromper le public, l'arbitre, et l'adversaire au préjudice de ce dernier qui ne percevra pas les fruits de la victoire²³². Il consiste pour le sportif à se voir remettre un prix non mérité, une récompense qui ne lui est pas destinée, et qu'il n'aurait pas reçu(e) s'il n'avait pas eu recours à des agents dopants. Les Etats-Unis d'Amérique, à raison, ont poursuivi, en 2013, Lance AMSTRONG, champion cycliste dopé, pour escroquerie aux dépens de l'US Postal Service, son ancien *sponsor*²³³. Le parquet ayant finalement choisi de ne pas poursuivre au pénal, la procédure civile sera privilégiée mais le fondement de l'escroquerie demeure. Un sportif reconnu comme dopé voit son image profondément ternie, ainsi

232 Article 313-1 du Code pénal.

233 Dépêche de Reuters du 23 février 2013.

que celle de son équipe voire même de sa discipline toute entière ou de l'événement auquel il participe, comme ce fut le cas du Tour de France ou du Tour d'Italie. L'athlétisme, très marqué par le dopage, a aussi vu son image pâlir, comme en témoignent les qualificatifs utilisés par la presse : « *image ternie* », « *l'athlétisme plongé dans la tourmente* », « *fléau* », « *faire le ménage* »²³⁴. En matière d'image, le dopage a pour effet de détricoter l'attachement populaire au sport et de le priver de toute caution sociale. Les spectateurs se sentent floués par le comportement frauduleux des sportifs, et le sont encore plus lorsqu'ils sont abonnés à des programmes télévisés sportifs coûteux ou lorsqu'ils achètent régulièrement – à des prix élevés, au demeurant – des places pour assister à des manifestations sportives, et ce alors même que les populations les plus *addictes*²³⁵ au sport sont les classes populaires, disposant donc de moyens financiers réduits.

124. La performance saine, sans dopage, est un facteur positif du capital d'image du sportif.

ii. de la performance technique et physique

125. Les performances techniques et physiques du sportif professionnel peuvent être intégrées à son capital intellectuel, et constituer dès lors un attribut de la personnalité sportive.

126. La notion de performance. Qu'est-ce que la performance ? C'est un concept a-juridique relevant plutôt du *marketing* et de l'économie²³⁶. La performance peut être définie comme étant la capacité à atteindre un résultat espéré. Nous disons ainsi d'un ordinateur qu'il est performant s'il permet, par la qualité de ses composants, à son utilisateur de réaliser un travail donné avec facilité. De même, nous disons d'un étudiant qu'il est performant s'il apprend avec aisance une matière et est capable de la restituer et de la mettre en application. Et nous disons d'un ouvrier qu'il est performant s'il est productif. La performance est donc le produit d'une capacité donnée, soit personnelle, soit industrielle. Ainsi, la performance d'un sportif est constituée de sa capacité

234 A. HERNANDEZ, *Il ne faut pas ternir l'image de Bolt en interprétant d'autres cas de dopage*, Le Monde, 9 août 2013.

235 Anglicisme traduisant une dépendance accrue.

236 O. DE LA VILLARMOIS, *L'évaluation de la performance des réseaux bancaires : la méthode DEA*, *Décision Marketing*, n°16, pp.39-51, mai-août 1999.

technique à atteindre des résultats favorables.

127. La mesure de la performance du salarié sportif. Classiquement, la performance se mesure à l'aune de deux outils, d'une part l'efficacité, d'autre part l'efficience²³⁷. L'efficacité est l'identité d'objet entre un objectif espéré et un résultat atteint. Le calcul du ratio d'efficacité n'est pas absolu, il tient compte de l'organisation personnelle du salarié (vie saine, essentiellement), de l'environnement (cadre de vie, conditions de travail, pédagogie et qualité de l'entraînement), et de circonstances particulières (psychologie, situation familiale, état de santé). En ce qui concerne l'efficience, il s'agit du ratio entre les ressources employées et les résultats atteints. Au sein d'une même équipe, ce calcul d'efficience peut être opéré entre les footballeurs disposant du même entraînement et du même cadre de vie mais produisant, chacun, des résultats différents.

128. L'image de la performance. Lorsqu'un joueur est représenté en pleine action, sur le terrain, ce n'est pas son image personnelle dont il est question mais l'image sportive, celle de la performance technique du joueur. L'image du geste sportif peut ainsi être considérée comme étant l'image d'une performance technico-artistique. La fixation sur un support de cette image entraîne nécessairement des conséquences juridiques et patrimoniales, notamment lorsque ce support est diffusé voire commercialisé. Il existe d'ailleurs des festivals de l'image sportive, par exemple à Béziers. Le Conseil d'Etat français a distingué néanmoins l'exploitation de l'image sportive de l'activité sportive en elle-même, dans un arrêt rendu en 2013 : « *l'exploitation commerciale de l'image et de la notoriété d'un joueur professionnel de football ne constituent pas nécessairement une composante de la prestation de travail* »²³⁸. Cette solution pourrait être critiquable. Alors que le droit connaît la notion d'indivisibilité contractuelle pour les contrats concomitants ou successifs, le juge ne semble pas reconnaître l'interdépendance de l'activité sportive et de l'exploitation de l'image de la performance sportive. C'est un arrêt néanmoins très intéressant à nos yeux qui préfigure une évolution éventuelle et souhaitable du droit de l'image sportive vers l'autonomisation, raison pour laquelle nous souscrivons à l'analyse du Conseil d'Etat.

237 O. DE LA VILLARMOIS, *Le concept de performance et sa mesure : un état de l'art*, Congrès national des I.A.E., Nantes, 1998.

238 C.E., 3ème et 8ème sous-sections réunies, 4 décembre 2013, n°348136.

129. La nature économique de l'image de la performance. Une fois la performance personnelle (y) mesurée, elle acquiert une valeur productive (x) dans une discipline donnée (Z), pour un temps donné (t). Cette performance apporte un élément de croissance sportive (c) à la discipline, au club, et au joueur. C'est une valeur que nous pourrions présenter mathématiquement sous l'équation suivante : $[x(y)] \in Z / t$. Cet élément de croissance a un caractère économique incontestable. Ainsi, l'image de la performance sportive peut-elle constituer un actif immatériel ou doit-elle être absoute de toute valeur négociable ? Lorsqu'un club négocie avec un autre le transfert d'un joueur, le premier critère, la première raison de cette négociation, est la performance du joueur. Pouvons-nous considérer que l'utilisation de l'image de cette performance présente un intérêt pour le club ? La commercialisation des produits dérivés semble y répondre favorablement. Elle donne lieu au droit à l'image associée, qui n'est autre que le partage entre le joueur et le club de la rémunération tirée desdits produits, autrement dit le fruit. L'image de la performance peut aussi devenir une image notoire, ce qui accroît sa force économique.

iii. de la notoriété

130. La notoriété est le fait pour une personne d'être connue et reconnue par le public, à des degrés divers. Elle procède incontestablement d'un rôle, actif ou passif, de son titulaire.

131. Pour autant, la notoriété constitue-t-elle une création intellectuelle lui permettant de faire l'objet d'un droit dérivé classé dans le droit des propriétés intellectuelles ? Pour le Professeur LOISEAU, la personnalité notoire n'est pas une création, car il n'y a pas, selon lui, de création intellectuelle à l'origine de la notoriété. Or, si la personnalité n'est pas une création intellectuelle mais une création naturelle, la notoriété de cette personnalité résulte bien, il l'écrit d'ailleurs à raison, des efforts de l'individu, d'une action de celui-ci. Et ces efforts constituent, à notre sens, une création intellectuelle dans la mesure où la célébrité se crée une image de marque, adopte un comportement particulier, voire a recourt à la chirurgie esthétique, etc. (exemple Michael JACKSON). Une partie de la doctrine va d'ailleurs dans ce sens^{239 240}. Ce n'est pas la personnalité

239 D. ACQUARONE, *L'ambiguïté du droit à l'image*, D. 1985, chr., p. 136, n°37.

240 G. JEANNOT-PAGES, *L'image du sportif en droit français*, thèse de doctorat, Limoges, 1996.

originale, propre à chacun, qui peut sous tendre un tel droit mais bien la notoriété développée uniquement par les célébrités. En outre, le Professeur LOISEAU souligne qu'à la différence de l'œuvre qui s'émancipe et acquiert une existence indépendante de l'auteur, la notoriété demeure, elle, attachée à la personne renommée et ne peut être matérialisée en dehors d'elle. Or, pour que l'œuvre soit susceptible de protection, il faut qu'elle soit concrétisée. La notoriété d'une célébrité est concrétisée en son personnage, façonné ainsi, et perceptible par les sens. Ce personnage résulte de la conscience d'un résultat à atteindre pour le communiquer au public. Ce personnage ne pourrait-il donc pas être une œuvre de l'esprit ? Et ce d'autant plus que la jurisprudence peut compléter la liste des œuvres susceptibles de protection. D'ailleurs, nous reconnaissons bien un personnage littéraire, caractérisable physiquement et moralement ; pourquoi pas un personnage sportif, politique notoire ? Le Professeur LOISEAU indique que la notoriété n'est pas le fait de la seule célébrité mais qu'elle doit beaucoup au public et aux médias sans qui elle ne pourrait ni se développer ni se maintenir, et qu'elle ne peut donc être associée à la création. Or, il existe des créations qui doivent beaucoup au public et aux médias (un tube composé durant une émission de télé-réalité, à la différence d'un tube antérieur rendu par la suite célèbre par la télévision). Certes, la télé-réalité n'existe en France seulement depuis les années 2000, donc après la publication de la thèse de cet auteur. Un dernier aspect est abordé par ce dernier : la notoriété n'est pas forcément consciente et volontaire, or la création doit l'être. Nous pourrions opposer qu'une œuvre de l'esprit n'est pas toujours la résultante d'une conscience libre de la personne. Ainsi, lorsque les écrivains²⁴¹ du XIX^{ème} siècle écrivaient sous l'emprise de stupéfiants, ils créaient malgré tout ! Certes, nous pourrions admettre que leurs créations résultaient d'une volonté de prise de stupéfiants pour créer... En tout état de cause, nous considérons – c'est un postulat – qu'il peut exister des créations involontaires, c'est-à-dire sans conscience suffisante pour créer. Pour autant, il faut admettre incontestablement qu'il est difficile, sans porter atteinte à la logique du droit romano-germanique, de définir la notoriété comme un bien incorporel dans la mesure où le critère qui fonde la notion de propriété, et donc celle de bien, est l'aliénabilité... Or, la notoriété, non détachable du personnage sportif, mais parfois volontaire, semble inaliénable, d'où la nécessaire création d'une catégorie *sui generis* d'attributs de la personnalité qui, sans être des biens incorporels, s'en rapprocheraient pour voir leurs droits dérivés être l'objet d'une exploitation économique. D'où un glissement des droits de la propriété

241 Charles BAUDELAIRE (1821-1867), Paul VERLAINE (1844-1896), Arthur RIMBAUD (1854-1891).

intellectuelle vers des droits « de source intellectuelle » pouvant être l'objet de conventions visant à en user et à en jouir, voire de conventions d'apport nécessairement non perpétuelles puisque caractérisées par un fort *intuitu personae*.

132. Au demeurant, la jurisprudence italienne est intéressante à étudier. Elle est favorable à l'existence d'un droit de chaque personne à la commercialisation de sa propre notoriété²⁴². La notoriété est assimilable à un bien, non directement protégé par le droit mais dont la protection peut être obtenue à partir de la protection de l'image et du nom ; mais il ne peut être méconnu, dans les droits de la personnalité, un aspect patrimonial²⁴³.

iv. du nom

133. La notion de nom doit ici s'entendre globalement, et comprendre le nom de baptême (prénom), le nom de famille, le pseudonyme et le surnom. Le « nom » permet d'identifier une personne et de la distinguer d'une autre, mais il permet aussi d'identifier les proches de son titulaire, sa famille, et notamment son conjoint. Le droit au nom est d'ordre public, il identifie son porteur. Mais le nom peut aussi constituer un attribut de la personnalité.

134. La doctrine s'est longtemps divisée quant à la nature du nom. Est-il commercialisable ? Eu égard à sa particularité, et notamment à raison de son caractère personnel, le droit primaire au nom induit une indisponibilité évidente. Un individu ne peut pas se départir de son nom, il ne peut pas le vendre et en disposer comme il disposerait d'un meuble ou d'un bien quelconque. Pour autant, le droit au nom peut revêtir les aspects d'un droit dérivé de la personnalité, permettant non seulement sa commercialité (le nom comme nom commercial²⁴⁴ n'est pas une notion

242 Tribunal civil de Rome, 18 avril 1984, aff. Lucio Dalla - Tribunal civil de Rome, 18 février 1986, aff. Claude Baglioni – Tribunal civil de Rome, 6 juillet 1987, aff. Monica Vitti

243 Voir *infra* n°688.

244 P. TREFIGNY, *Nom commercial et dénomination sociale : deux notions distinctes !*, Propriété industrielle n° 1, janvier 2015, comm. 5 ; CA Saint-Denis de la Réunion, ch. com., 30 juillet 2010, *Le nom commercial ne bénéficie d'une protection que dans le cadre de la concurrence déloyale*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 45, 8 novembre 2010, 1108 ; H. CROZE, *Identification d'une société par son nom commercial dans une assignation*, Procédures n° 3, mars 2009, comm. 87 ; CE, 9e et 10e ss-sect., 3 sept. 2008, n° 300420, n° 300421 et n° 300422, Consorts BEFORT, concl. L. VALLEE, note J.-L. PIERRE, *Cession par un particulier d'un droit sur une marque ou un nom commercial : activité économique (oui)*, Droit fiscal n° 42, 16 octobre 2008, comm. 543.

nouvelle) mais sa négociabilité sur le marché. Le nom devient alors un élément du patrimoine, mais pas un élément comme un autre. Il s'agit ici d'apprécier le monopole d'exploitation de l'individu sur son droit au nom, au regard des exigences du droit primaire. Ce n'est pas tant le nom qui pose question mais le nom des personnes notoires car sans notoriété il serait peu utile de réfléchir à la commercialité marchande du nom support de cette notoriété. C'est la raison pour laquelle nous avons choisi de l'appréhender après celle-ci.

135. Le nom du sportif notoire. Un footballeur, un rugbyman, ou un tennisman professionnel rendu célèbre par son « art » peut légitimement souhaiter encadrer, contrôler, réguler, limiter l'exploitation par des tiers de son nom, que ce soit dans ses relations strictement sportives (avec son club) ou dans le cadre de contrats de publicité distincts de sa prestation sportive et de l'image collective. Ce droit dérivé lui permet de garantir à son nom une certaine valeur commerciale afin d'en percevoir les fruits, et de choisir les conditions dans lesquelles il pourra être exploité et au bénéfice de qui. L'exploitation d'un nom engendre en effet une contrepartie pour son titulaire (revenus) et aussi pour son utilisateur autorisé (visibilité, crédibilité, etc.). Il est légitime pour son titulaire d'être, par exemple, indemnisé en raison de l'exploitation non consentie de son nom, associé à une publicité, à une association, ou à une marque. Le titulaire de ce droit dispose ainsi d'un monopole, naturellement sans excéder les limites raisonnables de son droit, c'est-à-dire sans porter atteinte à la liberté d'information du public. Ainsi, le droit de citation des journalistes, écrivains et autres *reporters* ne paraît pas devoir être limité par le monopole d'exploitation du droit dérivé au nom de son titulaire.

v. de l'image

136. Si l'image participe du respect de la vie privée, nous l'apprécierions ici en tant qu'attribut de la personnalité : elle constitue alors un élément identificateur essentiel de la personne physique²⁴⁵. L'image présente deux acceptions, la première consistant en la stricte représentation de l'individu, la seconde revêtant l'éclat – plus ou moins délavé – du miroir renvoyé aux autres membres du corps social, c'est-à-dire sa réputation. Cette deuxième acception a été

²⁴⁵ Voir *infra* n°332.

traitée précédemment lorsqu'il s'agissait d'évoquer le comportement social et sportif du joueur ainsi que sa notoriété. Il conviendra ici de s'attacher à la première signification de l'image, à savoir sa représentation stricte d'ordre physique. L'après-guerre, qui a vu se développer les nouvelles techniques de communication, a accouché d'une véritable société de l'information : l'image, vecteur d'expression préféré des réseaux numériques, y occupe une place capitale et le message visuel est non seulement le plus puissant mais aussi le plus facile à comprendre.²⁴⁶ Le sport professionnel s'est emparé de cette nouvelle forme de communication pour en faire un nouveau moyen d'exploitation économique, au service de son autofinancement. En témoigne le rapport sénatorial français intitulé « *Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts* », publié en mai 2014, et recommandant aux collectivités territoriales de cesser de subventionner les clubs professionnels, ces derniers bénéficiant des moyens de financement du marché, notamment l'image²⁴⁷. Ce rapport faisait suite au rapport rendu au nom de la mission d'évaluation de la politique de soutien au sport professionnel et des solidarités avec le sport amateur, le 13 novembre 2013, confirmant que l'exploitation de l'image sportive est une source essentielle de revenus²⁴⁸.

137. La jurisprudence, française²⁴⁹ ou italienne²⁵⁰, a souvent reconnu, *de facto*, le caractère patrimonial de l'image, passant d'un attribut à un bien de la personnalité, sans poser néanmoins d'arrêt de principe et en réaffirmant régulièrement l'inapplicabilité du droit de la propriété intellectuelle. L'image est devenue un produit marchand, une valeur économique négociable sur le marché²⁵¹. Au nom d'un pragmatisme évident, la doctrine ne conteste pas son potentiel rémunérateur²⁵². Pour autant, le droit positif est aujourd'hui dans une impasse, en l'absence

246 R. GOREA et W. AL WAHAB, *Image et droit : entre protection et libre usage*, ENST Bretagne, septembre 2007, page 104.

247 A.-G. TOLLINCHI, *Présentation du rapport parlementaire « Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts »*, JCP A 2014, n° 20, act. 416, 19 mai 2014.

248 A.-G. TOLLINCHI, *Vers un nouveau modèle sportif ?*, JCP A 2014, n°52, act. 974, 23 décembre 2013.

249 Cass. civ. 1, 4 février 2015, 14-11.458, Inédit ; Cass. civ. 1, 9 avril 2014, 12-21.675, Inédit ; Cass. com, 10 juillet 2012, 11-10.152, Inédit ; Cass. civ. 1, 11 décembre 2008, 07-19.494, Publié au bulletin.

250 S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, CEDAM, 2010, page 49 ; Corte. cass., sezioni unite, 22 juillet 2015, n°15360 ; Corte. cass., sezioni unite, 1er décembre 2008, n°30055, 30056, 30057 ; Corte. cass., sezione civile, 2 mai 1991, n°4785.

251 Voir *infra* n°700 à 709.

252 S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, CEDAM, 2010, page 49 ; R. MOCCIA, *Diritto all'immagine verso il right of publicity*, note sous App. Roma, 8 septembre 1986, Foro italiano, 1987, I, 1, page 920 ; J.-M. BRUGUIERE, *Le droit à l'image est un possible objet de contrat (et une source nouvelle de propriété incorporelle?)*, Légipresse, n°232, juin 2006, III, p. 111 ; M. SERNA, *L'image et le contrat : le contrat d'image*, Contrats, conc. Consom., 1998, chron. N°12 ; M. SERNA, *L'image des personnes et des biens*, Economica, 1997 ;

de consécration légale relative à la dualité du droit à l'image. Nous avons constaté, précédemment, que le droit américain avait consacré la dualité des droits de la personnalité, ceux-ci étant divisés entre un droit au respect du droit primaire (le « *right of privacy* », une forme de « droit au respect de la vie privée ») et un droit d'exploitation économique (le « *right of publicity* », c'est-à-dire le droit de la personne notoire d'exploiter commercialement des droits portant sur les attributs de sa personnalité). L'image est l'attribut de la personnalité qui illustre au mieux les enjeux de cette nouvelle conception, laquelle tend à faire son entrée dans les droits romano-germaniques.

138. Passant « d'un droit à la pudeur à un droit sur la valeur »²⁵³, l'image est devenue un attribut-bien de la personnalité par la pratique contractuelle, orchestrée en dehors de tout régime normatif propre et, parfois, dans une certaine insécurité juridique²⁵⁴. Il en va ainsi des contrats de cession de l'image. La doctrine, et plus particulièrement certaines thèses comme celle du Professeur LOISEAU, tendent irrémédiablement à accompagner *a minima* un franc revirement de jurisprudence, et au mieux une intervention du législateur²⁵⁵.

139. Aujourd'hui, le droit patrimonial à l'image est reconnu aux artistes-interprètes et aux mannequins. Il s'agit de professions « d'expression » dont l'objet même est l'image. Cette réalité a été consacrée par l'affaire Johnny HALLYDAY, en 2005²⁵⁶. Les faits de l'espèce étaient simples. Une société avait utilisé des photographies représentant le chanteur pour illustrer un calendrier. La société *Universal Music* arguait d'un contrat de cession de l'image de M. HALLYDAY et entendait agir contre la société ayant publié le calendrier litigieux. La Cour d'appel de Versailles a, sans l'ombre d'une hésitation, consacré l'existence d'un droit patrimonial exclusif et cessible par contrat, le titulaire du contrat pouvant dès lors mettre en œuvre les prérogatives dudit droit. La doctrine n'est néanmoins pas unanime s'agissant de la cessibilité contractuelle du droit à l'image, à raison du lien intime unissant le titulaire de l'image et l'image-

L. MARINO, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, Comm. com. élect., 2003, chron. n°7 ; G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, LGDJ, 1997 – Voir supra n°113, 114, 115, 136, 140.

253 L. GAVARRI, *Photographie et identité de la personne*, Revue Lamy Droit de l'immatériel, n°16, mai 2006, chr., n°487, p. 73

254 Voir *infra* n°347 et 696.

255 P.-Y. GAUTIER, *L'influence de la doctrine sur la jurisprudence*, D 2003, p. 2840, n°6.

256 CA Versailles, 12e chambre, 2e sect., 22 septembre 2005, *SAS Calendriers Jean Lavigne c/ Sté Universal Music et autres*.

attribut de la personnalité²⁵⁷. Nous optons, comme nous l'avons précédemment exposé, en faveur d'un postulat libéral et pragmatique selon lequel l'attribut devenu bien de la personnalité par volonté contractuelle entre pleinement dans le commerce, mais dans les limites strictes stipulées par la volonté exprimée par les parties au contrat et posées par les exigences du droit primaire.

140. Alors que le droit patrimonial est reconnu aux artistes-interprètes, il serait logique, au nom du principe d'égalité des citoyens devant la loi, qu'il le soit également aux sportifs désireux de commercialiser leur image, c'est-à-dire nécessairement aux sportifs dotés d'une notoriété suffisante pour ce faire.

vi. de la voix

141. La voix est un attribut de la personnalité. Elle est protégée sur le fondement de l'article 9 du Code civil, au titre du respect de la vie privée²⁵⁸ et de l'article 2 de la Constitution italienne.

142. Comme l'image, il existe un droit primaire sur la voix notoire, permettant d'en assurer le respect, et un droit dérivé en gestation, permettant son exploitation commerciale²⁵⁹. La doctrine évoque même un « *droit à l'image sonore* »²⁶⁰. Nous constatons, depuis le début des années 2000, une tendance à la reconnaissance, par la jurisprudence, de la patrimonialisation de

257 J.-M. BRUGUIERE, *Le droit à l'image est un possible objet de contrat (et une source nouvelle de propriété incorporelle?)*, Légipresse, n°232, juin 2006, III, p. 111

258 A. LEPAGE, *Protection de la voix à travers celle de la vie privée*, Communication Commerce électronique n° 5, mai 2005, comm. 92.

259 C.-A. MAETZ, *La notoriété. Essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, thèse, Faculté de droit d'Aix-Marseille, 2009.

260 M. SERNA, *L'image de la voix : du droit de l'image sonore au droit à l'image vocale*, in *Image et droit* : L'Harmattan, 2002, p. 243 et s. ; D. HUET-WEILLER, *La protection juridique de la voix humaine*, RTD civ. 1982, p. 507 ; J.-M. BRUGUIERE, *L'exploitation de l'image des biens*, PUF-Victoires Éditions, guide Légipresse, 2005, page 18 ; TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 28 sept. 2006, Evelyne THOMAS et 2 Secondes production c/ Réservoir Prod, Légipresse 2006, I, p. 160 et Légipresse 2007, II, p. 18, obs. Th. Hassler ; ibid. 2007, III, p. 54, note J.-M. BRUGUIERE (rémunération due à la présentatrice pour la rediffusion d'émissions de télévision – voix et image) ; CA Versailles, 12e ch., 2e sect., 22 sept. 2005, SAS Calendriers Jean LAVIGNE c/ sté Universal Music et al. : Juris-Data n° 2005-288693 ; Comm. com. électr. 2006, comm. 4, note Ch. CARON ; M. SERNA, *La voix et le contrat : le contrat sur la voix*, Contrats, conc., consom. 1999, chron. 9 ; A. LEPAGE, *Protection de la voix à travers celle de la vie privée*, Communication Commerce électronique n° 5, mai 2005, comm. 92.

cette image sonore²⁶¹ en qualité de bien incorporel²⁶². Ce n'est encore qu'une tendance, loin d'être toujours suivie par les juges du fond²⁶³.

Section II – de l'appréhension aléatoire par le droit de la capitalisation du sportif professionnel

143. Alors que, faute de reconnaissance par le législateur des droits dérivés de la personnalité, l'image sportive des joueurs n'est aujourd'hui pas capitalisable en droit positif français et italien par les clubs, le talent du joueur (A) peut tendre à le devenir (B).

Paragraphe 1 – du talent sportif

144. Le talent sportif est une notion *ad hoc* (A) que la jurisprudence valorise de manière croissante (B).

A) de la notion *ad hoc* de talent sportif

145. *Ad hoc.* Une notion *ad hoc* est une notion dégagée pour convenir à une situation donnée, afin d'éviter de mettre en place un régime juridique spécifique permettant de la caractériser. La notion *ad hoc* de talent sportif, pour être définie, doit en préalable être envisagée selon le prisme de l'étude du concept de talent.

146. Les critères du talent. « *Le talent sans génie est peu de chose* » écrivait le poète Paul VALÉRY²⁶⁴. Qu'est-ce que le talent ? Le talent peut être identifié par trois éléments essentiels : d'abord, l'existence d'un domaine spécifique dans lequel il se réalise, ensuite, la présence de structures génétiques favorables à son expression, enfin, la restriction à un nombre limité et faible

261 CA Paris, 1re ch. B, 16 févr. 2001 : Juris-Data n° 2001-137747.

262 J. LESUEUR, *Conflits de droits. Illustrations dans le champ des propriétés incorporelles*, thèse, Paris II, 2007.

263 CA Paris, 14e ch. A, 12 janv. 2005, SARL NRJ Music c/ Massimo X. ; M. Foulon, prés. ; M. Beaufrère, Mme Percheron, cons. ; Me B. Ryterband et Me C. Piccio, av. : Juris-Data n° 2005-263363

264 P. VALÉRY, *Mélanges*, 1943.

de personnes pouvant en jouir et s'en enorgueillir²⁶⁵.

147. La détection du talent sportif. Différentes mesures d'évaluation permettent de déterminer le pourcentage de performance de certains sportifs en lien concomitant avec les trois éléments préalablement définis. Cette méthode permet de déterminer l'âge idéal et le profil d'athlète d'élite au regard de la corrélation avec les résultats sportifs espérés et prévisionnels. Mais, conformément à la méthode de *Bloom* dégagée en 1985²⁶⁶, la détection du talent sportif ne peut se faire qu'en trois étapes, d'abord, l'initiation ludique et affective de l'enfant futur sportif éventuel, ensuite, l'orientation spécialisée vers une discipline-passion qui nécessitera une surcharge d'efforts et de travail, enfin, l'investissement intense qui est l'étape durant laquelle le jeune joueur va organiser toute sa vie autour de son sport. Mais il ne faut pas omettre que le talent sportif se couple avec une qualité mentale supérieure. Le talent est alors synonyme de conquête et de réussite personnelle, tant sociale que psychologique.

148. Le talent sportif constitue-t-il la performance du joueur ? Esquisser une définition du talent sportif doit conduire à le distinguer de la performance sportive. La performance est technique, elle répond de la réunion de l'efficacité du joueur et de l'efficacité du respect des règles du jeu. Le talent sportif comprend non seulement la performance mais intègre le caractère personnel voire artistique. Un geste sportif répété permettant au joueur de gagner une partie relève de son talent, il intègre performance et art de jouer. Le talent est plus exceptionnel que la performance. La performance s'acquiert par le travail et le mérite. Le talent, lui, est en partie inné, en partie acquis ; il n'appartient pas au joueur entraîné mais découle de sa passion, de ses facilités, mais aussi du cadre de jeu dans lequel il évolue. Le talent du joueur n'est pas totalement déterminé, il est lié cependant à la qualité de l'entraînement organisé par la société sportive qui est la sienne. Le talent doit aussi être distingué du don, lui totalement inné. Ces réflexions ne sont pas inutiles en droit, elles permettent d'éclairer la recherche d'un système juridique adéquat.

265 N. DURAND-BUSH et J. SALMELA, *The development of talent in sport*, in R.-N. SINGER, H.-A. HAUSENBLAS, et C. JANELLE, *Handbook of sport psychology*, chapitre 10, pages 269 à 289, 2ème édition, Editions John Wiley & Sons, New-York, 2001.

266 J. H. SALMELA, N. DURAND-BUSH, et M. DURAND, *La détection des talents ou le développement de l'expertise en sport*, In *Enfance*, Tome 47 n°2-3, 1994, pages 233 à 245 ; B. BLOOM, *Developing talent in young people*, Paperback, janvier 1985.

149. Mais « le talent est aussi un titre de responsabilité »²⁶⁷. Ici, le talent n'est pas considéré d'une manière positive. Il implique pour son titulaire des devoirs supplémentaires, et notamment des obligations de ne pas faire. Aussi, le sportif talentueux devra s'efforcer de ne pas gaspiller son talent et de ne pas porter atteinte à son corps, notamment par le dopage.

150. Le rôle de l'Etat. Le talent sportif-responsabilité peut constituer, en outre, une charge publique. En France, le deuxième alinéa de l'article R.131-16 du Code du sport dispose ainsi que les missions des conseillers techniques sportifs portent en priorité sur « [...] *la détection des jeunes talents* ». Or, au sens de l'article L.131-12, lesdits conseillers sont des « *personnels de l'Etat ou des agents publics rémunérés par lui [qui] peuvent exercer auprès des fédérations agréées* ».

151. Le rôle des associations et sociétés sportives. En France, l'article D. 211-83 du Code du sport dispose que « *pour l'application de l'article L. 211-4²⁶⁸, constitue un centre de formation toute structure mise en place par une association ou la société sportive qu'elle a constituée permettant à de jeunes sportifs de plus de quatorze ans au cours de l'année de leur inscription dans le centre de formation de bénéficier, d'une part, d'une formation sportive permettant d'accéder à une pratique professionnelle de leur discipline et, d'autre part, d'un enseignement scolaire ou professionnel ou d'une formation universitaire* ». Le secteur privé sportif a donc, en sus de l'Etat, une responsabilité essentielle en matière de détection, de gestion et de pérennisation des talents. C'est également le cas en Italie. Il doit ainsi permettre au joueur d'accéder à une pratique professionnelle de la discipline concernée pour que le talent puisse être révélé et, partant, exploité. C'est pourquoi, alors que le centre de formation d'une association ou d'une société sportive (le club) investit dans l'éclosion du talent du joueur, il est légitime que ledit club bénéficie du versement d'une indemnité de formation du joueur en cas de signature d'un premier contrat professionnel ou en cas de transfert ultérieur. C'est un mécanisme de solidarité entre les clubs afin d'encourager chacun à participer à l'effort de formation et à faire émerger des talents sportifs^{269 270}.

267 C. DE GAULLE, *Mémoires de guerre*, 1954 ; G. SAPIRO, *La responsabilité de l'écrivain. - Littérature, droit et morale en France, XIXe-XXIe siècle*, Seuil, 2011.

268 Article L211-4 du Code du sport : « *Les centres de formation relevant d'une association sportive ou d'une société sportive sont agréés par l'autorité administrative, sur proposition de la fédération délégataire compétente.* »

269 Article 20 du règlement de la F.I.F.A.

270 R. MAHRACH, *Du nouveau dans l'indemnité de formation*, Legavox, 16 février 2010.

152. Le lien entre le talent et l'image sportive. De même que l'image de la performance traduit une commercialité de la plus-value technique du joueur, celle du talent consiste en la reproduction d'une spécificité personnelle du joueur allant au-delà la technique. Si l'image du geste sportif est celle d'une technique, elle est aussi et surtout celle d'un talent associant qualités personnelles et entraînement. Or, l'exploitation de l'image du talent sportif n'est prise en considération ni par la législation française ni par la législation italienne. Elle est pourtant fondamentale en droit économique du sport et ne saurait être laissée aux prises avec les aléas du droit commun.

153. La source de bien-être humain que constitue le sport et que permet de favoriser le talent est indissociable de l'engagement volontaire, recherchant récompense et reconnaissance sociale. Quelle plus belle reconnaissance que celle du droit, instrument de régulation sociale par excellence ? Si le droit positif n'en fait pas une mention expresse autrement qu'au travers de contrats ayant force de loi pour les parties, la jurisprudence reconnaît de manière croissante le talent sportif.

B) de la valorisation jurisprudentielle croissante des talents y compris sportifs

154. La juridicité du talent. Reconnaître la juridicité, voire la commercialité, du talent sportif contribue à la sauvegarde et au développement du sport professionnel.

155. La valorisation par le juge. La valorisation est une notion diverse de la reconnaissance. La valorisation consiste, pour le juge, à donner une valeur à un élément donné dans la résolution d'un litige pendant devant une juridiction, alors que la reconnaissance émane du législateur.

156. En droit français du travail. Dans un arrêt rendu le 12 janvier 2010²⁷¹, la chambre sociale de la Cour de cassation présente l'exercice de la fonction d'entraîneur comme le fait « *d'exercer les talents d'entraîneur au profit d'une équipe professionnelle* ». Il s'agit, en l'espèce, d'un talent sportif, dans un domaine propre au sport professionnel.

²⁷¹ Cass. soc. 12 janvier 2010, n°08-43.128, *Société Football-club Girondins de Bordeaux C/ Sieur BAUP*.

157. En droit français des étrangers. Dans un arrêt rendu le 18 février 2011²⁷², le Conseil d'Etat, sur le fondement des articles R.315-1 et R.315-7 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, statue sur la demande d'obtention d'une carte de séjour « *compétences et talents* ». Le juge administratif confirme alors la distinction explicite posée par le code susvisé entre compétences et talents, ce qui revient à valoriser ces derniers. Laissé le plus souvent à l'arbitraire des préfetures, l'application du droit des étrangers ne présente pas un intérêt doctrinal particulier, *a fortiori* dans le domaine de nos recherches. Pour autant, il n'était pas inutile d'en faire état, à titre anecdotique.

158. En droit français des médias. Dans un arrêt rendu le 30 décembre 2010²⁷³, le Conseil d'Etat confirme que le groupe TF1 peut être autorisé par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à « *favoriser sur la chaîne NT1, propriété de TF1, la programmation de nouveaux talents* », au titre de l'impératif de diversité des opérateurs prévue par la loi n° 2000-719 du 1 août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

159. En droit italien du sport. En novembre 2013, le C.O.N.I., à la tête de l'ordre juridique sportif italien, a renouvelé sa collaboration avec le groupe Adecco pour favoriser l'insertion des athlètes dans le monde du travail, insistant sur le fait que « *les champions lui apportent leur talent* »²⁷⁴.

160. En droit pénal italien. Saisie d'une question de légitimité constitutionnelle, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt rendu en 1995 quant à la publication d'informations couvertes par le secret de l'instruction, a précisé qu'une telle publication devait être examinée en prenant en considération le « *talent professionnel* » du journaliste judiciaire, lequel, à travers l'usage approprié du vocabulaire adéquat et de techniques narratives propres, pouvait approcher les limites de la licéité²⁷⁵. Dans cet arrêt, la juridiction constitutionnelle a invité le juge judiciaire à considérer un

272 C.E., sous-sections 1 et 6 réunies, 18 février 2011, n°335348.

273 C.E., section du contentieux, 30 décembre 2010, n°338273, *M6 C/ Conseil supérieur de l'audiovisuel*.

274 Extrait du site internet du C.O.N.I., 25 novembre 2013, <http://www.coni.it/it/news/primo-piano/5179-coni-rinnovata-la-collaborazione-con-adecco-per-favorire-l-inserimento-degli-atleti-nel-mondo-del-lavoro.html>, page consultée le 19 juillet 2015 à 18h24.

275 Corte. Const., 24 février 1995, n°59.

prévenu en fonction de ses prédispositions, notamment de son talent professionnel. Le maniement adroit de la langue ne doit pas lui permettre d'échapper à ses obligations légales, le juge opère alors un contrôle substantiel et *in concreto* de ses écrits.

161. En droit italien de la culture. Saisie d'une question de légitimité constitutionnelle, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt rendu en 1998, a précisé que la loi attaquée résultait d'une volonté de « *valoriser un talent artistique spécifique, celui de personnes qui jouissent de prédispositions en matière d'art, lesquelles sont sensées se révéler rapidement* »²⁷⁶.

162. La plupart des arrêts *susvisés* ne concernent pas le droit du sport. Il est intéressant de démontrer en effet combien la notion de talent est prise en compte et valorisée par le juge, au-delà du domaine sportif. Lorsqu'il évoque un talent, le juge l'apprécie de manière indifférente selon qu'il s'agisse d'un artiste, d'un salarié, ou d'un sportif. Le talent constitue alors une valeur ajoutée à la compétence acquise par le justiciable.

163. Pour ce qui le concerne, le talent sportif tend à être patrimonialisé. Qu'est-ce que cela signifie ? La patrimonialisation du talent sportif est l'agrégation d'une valeur économique, négociable, et cessible. Ledit talent intègre alors, automatiquement, *de jure*, un patrimoine, de manière générale celui du joueur, exceptionnellement celui de son club. Ce talent, s'il est cessible, peut-il être détenu concurremment par plusieurs personnes ? Peut-il faire l'objet d'une commercialisation sans limites ? Peut-il être à la source de ce qu'il est convenu de nommer la capitalisation du sportif professionnel ? Et ce même talent peut-il voir son image protégée, cédée, commercialisée ? C'est à l'ensemble de ces questions que le juriste doit tenter d'esquisser une réponse lorsqu'il est question de patrimonialisation du talent sportif.

Paragraphe 2 – de la patrimonialisation du talent sportif

164. Si le droit français est indifférent à la patrimonialisation du talent sportif (A), il n'en va pas de même pour le droit italien (B).

²⁷⁶ Corte. Const., 17 juillet 1998, n°278.

A) de l'indifférence du droit français

165. L'indifférence du droit français à l'égard de la patrimonialisation du talent sportif est marquée par une base constitutionnelle timide (1) et par l'intérêt croissant des praticiens (2).

1- Une base constitutionnelle timide

166. **La reconnaissance timide de la notion de talent par le bloc de constitutionnalité en France.** L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que « [...] *Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* » C'est la première acception à valeur constitutionnelle du terme « *talents* », formulé au pluriel, et distingué des « *vertus* » et de la « *capacité* » des individus. Le talent n'est ici reconnu que dans le cadre de la sélection d'accès à un emploi, il n'est qu'une dérogation autorisée au principe d'égalité entre les citoyens.

167. Si le droit français connaît la notion de talent, qu'en est-il de sa patrimonialisation ?

168. **Le silence de la Constitution.** Aucune disposition de la norme suprême française ne s'oppose à la patrimonialisation du talent sportif. Si le préambule de la Constitution de 1946, intégrée au préambule du texte de 1958, proclame que « *nul ne peut être lésé dans son travail* », il ne prévoit que trois cas d'atteinte : les origines, les opinions, et les croyances. Devons-nous en déduire qu'il soit possible de léser un individu dans son travail à raison de son talent ou plutôt de son absence de talent ? Assurément non, les droits protégés par ledit préambule le sont de manière large, c'est ainsi le droit au travail tout entier qui est protégé et consacré. Si l'absence de talent ne peut suffire à caractériser une atteinte légitime aux droits du salarié, l'existence d'un talent propre doit lui permettre d'être distingué des autres afin d'être récompensé, et ce dans l'esprit de l'article 6 de la D.D.H.C. Cette récompense peut-elle être patrimoniale ? L'article pré-cité évoque la notion d'accès à une « *place* ». Il s'agit d'un terme suffisamment large et imprécis pour considérer qu'une

place puisse constituer, outre un emploi classique, une place économique, une place à valeur marchande. Ce faisant, le bloc de constitutionnalité ne s'oppose pas à la patrimonialisation du talent sportif.

2- De l'intérêt croissant des juristes

169. Patrimonialiser, c'est, pour le juriste, valoriser. La patrimonialisation du talent sportif permet au sportif salarié non seulement l'accès à un emploi, essentiellement aux emplois ultérieurs, mais peut tendre à garantir l'évolution de sa – courte – carrière. En effet, en droit du travail, alors que l'employeur qui met en place un système d'évaluation de ses salariés est tenu à leur égard du respect d'une obligation d'adaptation à leurs postes respectifs, cette obligation est, pour le club sportif employeur, de veiller à ce que les compétences et le talent de ses joueurs correspondent à l'emploi qu'ils occupent, c'est-à-dire à un niveau donné de rémunération et à une place propre dans la stratégie de jeu. Le droit à la formation du salarié lui offre la possibilité de perfectionner son talent. Patrimonialiser le talent sportif revient donc à donner une valeur rémunératoire à un élément personnel du salarié, d'où il suit que le sportif ne pourra en principe pas souffrir d'une sous-rémunération. Puisqu'aucune norme ne s'y oppose, c'est la voie contractuelle qui est privilégiée.

170. Le talent est l'objet du « contrat de transfert ». En présence d'un transfert, ce que le club « cessionnaire » « achète » au club « cédant » est le droit d'utiliser le talent du joueur. Au demeurant, le droit français n'interdit pas que cet actif puisse figurer au capital d'une société sportive, comme le fit le club de Valenciennes dans les années quatre-vingt-dix. L'Olympique de Marseille a également fait jouer la valeur patrimoniale du talent de ses joueurs pour assainir son budget. Dans l'objectif de concurrencer d'autres clubs à l'échelle internationale, le Paris Saint Germain a fait de même.²⁷⁷ Devons-nous en déduire que le droit français demeure indifférent à la patrimonialisation du talent sportif ? Assurément oui, et le Marquis de Sade expliquait, à raison, que « *c'est dans le silence des lois que naissent les grandes actions* »²⁷⁸. L'indifférence du *corpus* juridique revient à caractériser une absence de règles de droit positif prohibitives. Ainsi,

²⁷⁷ D. ANTOINE, *Le fonds de compétition sportive*, thèse de doctorat, Université de Nice, 21 janvier 1999, pages 99 à 101.

²⁷⁸ D.-A.-F. DE SADE, *Histoire de Juliette*, roman, 1801.

traditionnellement, ce qui n'est pas interdit par la loi demeure permis.

171. Les limites. Existe-t-il des limites à cette indifférence normative relative à la patrimonialisation du talent sportif en droit français ? *Specialia generalibus derogant*. Aucune norme spéciale ne venant s'appliquer, c'est le droit commun des contrats, le droit du travail, et le respect des droits de la personnalité qui viennent régir les relations entre les joueurs professionnels et leurs clubs respectifs.

172. Si le droit français demeure indifférent à la patrimonialisation du talent sportif quoique la jurisprudence tende à la mettre en œuvre, le droit italien se révèle plus attentif aux enjeux juridiques du football professionnel. Le législateur transalpin a ainsi consacré pleinement la patrimonialisation dudit talent²⁷⁹. Il va sans dire que l'intérêt politique du football en Italie est supérieur à ce qu'il est en France. Or, le droit n'est que la traduction des aspirations politiques et sociales.

B) de l'intérêt suggestif du législateur italien

173. Contrairement au droit français, dès les années quatre-vingt, le droit italien a accompagné, soutenu, et encouragé la « marchandisation » du sport professionnel. Le sport est valorisé par le droit positif italien (1) tandis que celui-ci tolère le caractère marchand des pratiques contractuelles des clubs (2).

1- Le sport valorisé par le droit positif

174. La culture du football. Le football, autrement dit dans la péninsule le *calcio*, est le sport national en Italie. Choisie au XIX^{ème} siècle, bien avant l'émergence du fascisme, la terminologie italienne même, le recours au terme « *calcio* », est symptomatique de l'italianisation

²⁷⁹ Loi italienne du 23 mars 1981 n°91 sur le sport professionnel ; L. GERMINARA, *Il rapporto di lavoro del calciatore professionista*, thèse, Faculté de Droit de Florence, 2008, page 64 ; E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Istituto Editoriale Regioni Italiane S.r.l., Roma 2004, 95

du football, un sport d'origine anglo-saxonne²⁸⁰. Alors que l'Italie demeure un pays aux identités régionales très fortes, dans lequel chacun se dit plus sicilien, milanais, calabrais, sarde qu'italien, lorsque la *Squadra Azzurra*, l'équipe nationale, joue, les différences régionales se gomment d'un trait d'un seul, le sentiment national apparaît, la fierté d'être italien explose dans les tribunes des différents stades. Le football revêt une importance si forte en Italie que des expressions typiquement footballistiques sont entrées dans le langage commun ! Il n'est dès lors pas étonnant que le football professionnel, qui fait vibrer aussi fortement le cœur de la société italienne, jouisse d'une médiatisation et d'une « marchandisation » à bien des égards plus fortes qu'en France, quoique le pays des droits de l'Homme place ce sport sur le podium des sports les plus aimés des Français. Cette « marchandisation » emporte, dès lors, nécessairement une prise en compte, une absorption, par la règle de droit.

175. La faveur indirecte de la loi italienne. L'article 6-1 de la loi n°91/1981 du 23 mars 1981 dispose que « *dans le cas d'un premier contrat, il doit être établi par les fédérations sportives nationales un prix de formation technique en faveur de la société ou de l'association sportive auprès de laquelle le joueur amateur ou jeune a développé son activité.* ». L'article 6-2 dispose qu' « *à la société ou à l'association sportive qui, en vertu de la licence d'inscription d'amateurs ou de jeunes, a prévu une formation technique de l'athlète, il est reconnu le droit de stipuler le premier contrat professionnel avec ce même athlète* ». Jusque-là, la situation française est similaire. L'article 6-3 du même texte dispose par suite que « *le prix de formation devra être réinvesti par les sociétés ou associations qui développent une activité d'amateurs ou de jeunes à des fins sportives* ». Ne peut être investi ou réinvesti comme actif seulement un bien du patrimoine. Cela signifie que le talent et les compétences techniques des joueurs constituent des actifs des sociétés sportives, mais cela signifie surtout que le talent sportif revêt une valeur économique dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre d'un parcours sportif, et donc d'une formation technique. Sans apprentissage technique, point d'éclosion du talent !

280 S. PIVATO, *Les enjeux du sport*, Casterman - Giunti Gruppo Editoriale, Firenze, 1994, page. 110.

2- De la tolérance par le droit du caractère marchand des pratiques contractuelles des clubs

176. La « copropriété » des joueurs. Si le terme est exagéré, il recouvre néanmoins une profonde réalité. Il s'agit d'une opération juridique s'inscrivant dans le cadre du transfert. Lors du transfert, c'est-à-dire lorsque le club « acheteur » verse au club « vendeur » une indemnité négociée à la fois au titre de la libération du joueur et de la réparation de la perte du talent sportif du joueur « acheté », une clause d'intéressement exclusive peut être stipulée au bénéfice du club « vendeur ». Révisable et cessible à un club tiers, cette clause, calculée sur la base du « prix » du transfert actuel, s'appliquera à un transfert futur. Il est intéressant de prendre l'exemple de Davide ASTORI, défenseur italien formé au Milan AC et membre de l'équipe nationale italienne. En 2008, il est « acheté » 1,2 M € par le club Cagliari Calcio. Le club a payé au Milan AC une indemnité de plus d'un million d'euros, avec une clause d'intéressement de 50% sur le prochain transfert, au bénéfice du Milan AC. Pour autant, le Cagliari Calcio n'a pas « acheté » la moitié du joueur. Plus que d'une véritable copropriété comme il en existe en Amérique-du-Sud²⁸¹, cette clause permet seulement au Milan AC d'être en position de force pour faire revenir *a posteriori* le joueur dans ses rangs à moindre coût. En effet, dans une telle hypothèse, le Milan AC, en tant que bénéficiaire de la clause d'intéressement, devra seulement payer la moitié du prix de transfert, cette fois souverainement fixé par le Cagliari Calcio. Combattue par l'U.E.F.A., quasi inexistante en France au nom du respect du principe de sincérité des compétitions²⁸², terminée en Italie depuis le 1er mai 2015²⁸³, cette technique contractuelle offrait au club formateur une option économique qui pouvait se révéler constituer un placement financier à haut rendement, si d'aventure le joueur concerné se révélait être, par le développement de son talent sportif, une excellente carte à jouer. En présence d'une clause d'intéressement, l'indemnité à payer par le club formateur pour récupérer le joueur sera ainsi

281 L'achat de droits fédératifs comme le droit à l'image par des tiers, des fonds d'investissement, ou d'autres clubs que celui avec qui est engagé sportivement le club est une pratique courante en Amérique-du-Sud. Elle n'existe pas – encore – en Europe.

282 En France, on note une opération de ce type entre le FC Lorient, le PSG, et le RC Strasbourg pour le transfert de Kévin GAMEIRO. Néanmoins, la clause d'intéressement rachetée par le FC Lorient au RC Strasbourg et opposée par suite au PSG n'était pas une clause exclusive au club « vendeur » et a permis à deux clubs, le FC Lorient et le RC Strasbourg, de percevoir une recette, le premier destinataire de l'intégralité de l'indemnité de transfert, le second destinataire du prix de la cession de la clause (source : Journal L'Alsace, « Une négo à la baisse », 12 mai 2011).

283 *La copropriété, c'est terminé !*, L'Equipe, 28 mai 2014, <http://www.lequipe.fr/Football/Actualites/La-copropriete-c-est-terme/469008>, page consultée en ligne le 20 septembre 2015 à 08h12.

toujours inférieure à l'indemnité que réglerait un club tiers.²⁸⁴ Et c'était une vraie politique des ressources humaines des clubs italiens, bien que que le législateur transalpin n'ait pas consacré cette technique dans le Code civil. En pratique, ce système permettait, en faisant baisser le prix de certains transferts, de faire baisser la TVA sur lesdit transferts. Ce système n'était pas sans intérêt pour le joueur lui-même qui, s'il était transféré dans un club moins intéressant pour lui, conservait, si son talent sportif demeurait ou se développait, la possibilité de retrouver son club formateur. En l'espèce, il y a plus d'intérêt à jouer au Milan AC qu'au Cagliari Calcio...²⁸⁵ Nous nous interrogeons sur l'opportunité de l'extinction de ce système en Italie et sur son inexistence en France, quoique nous comprenons l'impératif de respect du principe de sincérité des compétitions sportives.

177. Alors qu'ils appartiennent à la grande famille du droit romain, le droit français et le droit italien n'ont pas la même appréhension philosophique de la capitalisation du sportif professionnel. Néanmoins, le droit commun français et italien applicable à la matière footballistique est à bien des égards inefficace.

284 F. RIZZO, *La conclusion et l'exécution des contrats de transfert de sportif professionnels*, Revue Lamy droit civil décembre 2005, pages 60 à 68.

285 R. PILLON, *La copropriété des joueurs de football*, Le Petit Juriste, 22 mai 2013.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

178. Ce premier chapitre a rappelé et précisé les grandes notions applicables à la matière, notamment le contrat, essence même du libéralisme, et le concept de droits de la personnalité. Ces droits sont composés *a priori* d'un droit primaire – incessible et dénué de valeur marchande – et d'un droit dérivé – consistant en un droit d'exploitation d'une partie d'un attribut de la personnalité, en l'occurrence l'image. Et la question de la distinction intrinsèque des biens de la personnalité, fondés sur lesdits attributs, ne pouvait être omise tant elle demeure la base des contrats d'exploitation de l'image du sportif professionnel.

179. Au-delà de la qualification même des instruments choisis et des biens qu'ils sont appelés à régir, il aurait été peu rigoureux d'omettre l'analyse descriptive du sujet titulaire des droits supports de ces biens, en l'espèce le sportif professionnel. Le sportif professionnel est un salarié, c'est une chose entendue, maintes fois répétée. Il est aussi un indépendant lorsqu'il exploite son image individuelle. Mais ce premier chapitre aura permis de dédoubler la nature même du sportif professionnel : il est, d'une part, un sujet de droit, au sens du droit commun, et il constitue, d'autre part, un second type de personne, de sujet de droits dérivés, le personnage sportif. Et c'est bien cette personne dérivée du sujet de droit initial qui sous-tend l'idée même de capitalisation de l'image sportive. C'est un paradigme de l'an deux mille que de penser le sportif comme étant composé de deux individus, l'un bien réel si ce n'est physique, l'autre un peu moins mais susceptible d'« appropriation » populaire, médiatique. En somme, cette approche se marie aisément avec l'émergence d'une « marchandisation » du sport et il s'agit alors d'une approche nécessaire tant il est convenu, conformément aux fondamentaux du droit, qu'il n'est pas envisageable une seconde de commercialiser l'être même, la personne support du sportif.

180. **Le talent sportif constitue-t-il une idéologie obligatoire ?** Poser la question, ce n'est pas lui attribuer obligatoirement une valeur juridique, mais c'est admettre tout au moins que le talent sportif demeure un indicateur quant à l'évaluation générale du « prix » de l'image sportive sur le marché. Or, sans prix déterminé ou déterminable, point de contrat ! Le talent sportif constitue bien une « plus-value » permettant de qualifier une image sportive d'exploitable alors même qu'elle

pourrait ne pas l'être dans les mêmes conditions en présence d'une simple exécution technique.

181. La valorisation du sport par le droit est récente. Elle est venue encadrer une situation née au-delà du droit, malgré le droit, parfois même contre celui-ci. Or, *a fortiori* en droit des affaires, l'impératif fondamental de sécurité juridique impose à la doctrine de prendre en compte la société dans laquelle elle se développe et qu'elle commente, critique, accompagne. Ce premier chapitre aura dès lors permis de jeter les bases d'une réflexion très spécifique – impérissable – mais dont le sens général pourrait être étendu à bien d'autres domaines. Charles BAUDELAIRE n'écrivait-il pas que « *pour que la loi du progrès existât, il faudrait que chacun voulût la créer !* »²⁸⁶.

182. Les sportifs, de par leur formation, n'ont pas vocation à enrichir la science juridique. Pourtant, leur pratique en a permis l'évolution et place les juristes sur un pont fragile séparant deux rives. Le choix est alors cornélien, il est pourtant indispensable, entre, d'une part, le refus ostentatoire d'une réalité que d'aucuns peuvent regretter mais que nul n'effacera, et, d'autre part, la prise en compte d'une nouvelle branche du droit, avec ses notions, leurs régimes juridiques, leurs effets. Le footballeur professionnel est un sujet hybride de droit ! Or, le droit commun, manifestement inadapté, souffre d'une évidente inefficacité.

286 C. BAUDELAIRE, *Journaux intimes*, 1851-1862.

CHAPITRE II – DE L'INEFFICACITE DU DROIT COMMUN EN MATIERE FOOTBALLISTIQUE

183. Le ratio d'efficacité du droit applicable aux footballeurs professionnels est fonction des enjeux économiques du secteur (Section I). Or, l'inefficacité du droit commun en matière footballistique se révèle lorsqu'il est question de protéger la représentation du geste footballistique (Section II).

Section I – des enjeux économiques du football professionnel

184. Le football professionnel connaît deux types d'acteurs, d'une part, les joueurs (Paragraphe 1), d'autre part, les groupements sportifs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – de la situation personnelle des joueurs

185. Le droit doit parvenir à construire un équilibre entre sécurisation de la situation personnelle du joueur et justice sociale. Cela conduit à étudier, d'une part, la fiscalité applicable au joueur professionnel (A), et, d'autre part, le financement de la retraite sportive (B).

A) de la fiscalité du joueur professionnel

186. Une approche empirique. Le joueur professionnel est un salarié. Son activité peut aussi constituer une entreprise, notamment s'il gère ses revenus d'image par l'intermédiaire de sociétés commerciales. Ainsi, le joueur peut être également chef d'entreprise... sans disposer obligatoirement de salariés. La fiscalité du joueur professionnel est donc à bien des égards intéressante à analyser, d'une part, au regard de son intérêt social (1), d'autre part, à l'échelle des autres pays (2).

1- de l'intérêt social de la fiscalisation

187. L'intérêt de la fiscalisation est fonction de la nature des revenus (a) et n'est pas sans limites (b).

a) de l'intérêt socio-fiscal fonction de la nature des revenus

188. **Les revenus concernés.** Le footballeur professionnel perçoit un salaire, des primes de jeu, ainsi que des revenus liés à l'exploitation de son image collective (un pourcentage des droits télévisés de retransmission de matchs, par exemple) et individuelle (contrats de publicité, produits dérivés, etc.).

189. **L'intérêt de fiscaliser le sport professionnel.** La fiscalité est fondée sur le principe du consentement du citoyen à l'impôt²⁸⁷, né à la Révolution française de la volonté de lutter contre l'absolutisme royal²⁸⁸. Cet absolutisme était essentiellement subi en matière pénale (arrestations arbitraires, lettres de cachet) et en matière fiscale. Fiscaliser s'entend dès lors de la volonté des concitoyens de contribuer aux dépenses publiques et, partant, à la solidarité nationale. Mais il ne peut exister de fiscalité sans justice fiscale, en vertu du principe d'égalité des citoyens devant la loi²⁸⁹. Dès l'après-guerre, en raison de sa nature économique croissante (salarariat, redevances de droits d'image et de retransmission télévisée, produits dérivés, *sponsoring*, etc.), il n'était dès lors pas concevable que le sport professionnel échappât à l'impôt, d'autant plus que la contribution des joueurs professionnels ayant réussi pouvait permettre à l'Etat de renforcer ses politiques de formation et de subventionner le secteur amateur associatif. Le football professionnel est d'ailleurs le secteur qui contribue le plus à alimenter les caisses de l'Etat, directement (impositions diverses sur les salaires, primes, vente de produits dérivés, dividendes et autres revenus) et indirectement (valorisation des activités économiques liées, essor commercial des zones dans lesquelles le sport professionnel investit, etc.).

287 Article 14 de la DDHC de 1789.

288 A. DE TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la Révolution*, essai, 1856.

289 Article 6 de la DDHC de 1789.

b) des limites de la fiscalisation

190. Le principe d'universalité budgétaire en question. Le sportif professionnel serait plus enclin à payer l'impôt s'il était certain de l'usage qui en serait fait par la suite par les pouvoirs publics. Or, au nom du principe d'universalité budgétaire impliquant la non affectation des recettes aux dépenses, le droit fiscal positif se refuse aujourd'hui à affecter la recette des impôts perçus du sport professionnel aux dépenses relatives au développement du sport, de la formation, du secteur amateur, et de l'organisation de grands événements sportifs. Pour autant, qu'il s'agisse de la France ou de l'Italie, la Constitution n'interdit pas au législateur d'aménager le principe d'universalité budgétaire. La redevance audiovisuelle (*il canone TV ordinario*, en Italie) en est l'exemple même !

191. La concurrence sportive. En 2011, une étude remarquable²⁹⁰ a mis en exergue le lien entre fiscalité, pourcentage d'impatriés et résultats sportifs. Il en ressort que la France et l'Allemagne ont obtenu des résultats moins performants que l'Espagne, l'Italie et l'Angleterre – trois pays qui connaissent une fiscalité plus faible qu'en France et en Allemagne – en Coupe d'Europe tandis que, de 1985 à 1995, le nombre de joueurs étrangers est passé de 5 à 25% en Angleterre contre seulement un ratio de 5 à 8% en France.

192. Une fiscalisation à contre-emploi. La fiscalité a, en principe, pour objectif l'intérêt général. En effet, l'Etat perçoit des impôts pour être en capacité de mener des politiques publiques utiles au plus grand nombre et à la société qu'il administre. Or, lorsque le point de patinage est franchi, l'intérêt général cède le pas à l'intérêt particulier ; c'est l'ensemble de la politique fiscale qui se trouve déséquilibrée et qui, comme une automobile entre les mains d'un conducteur apprenti, cale. L'illustration la plus éclatante de cette problématique est l'affaire BECKHAM. En janvier 2013, David BECKHAM rejoint le PSG pour cinq mois et annonce qu'il refusera le salaire du club (estimé à 800 000 euros par mois en décembre 2011²⁹¹), que celui-ci versera non pas au joueur mais, sous une forme d'une autre nature, à des œuvres caritatives en faveur des enfants malades et en

290 H.-J. KLEVEN, C. LANDAIS, et E. SAEZ, *Taxation and International migration of Superstars : evidence from the European Football Market*, London School of Economics – Stanford University – UC Berkeley, février 2011.

291 A.-L. BOURGEOIS, *Arrivée au PSG : David Beckham est-il un petit génie de la fiscalité ?*, Atlantico, 3 février 2013.

difficulté. Si l'administration fiscale française s'est penchée sur le dossier avec un intérêt immédiat, l'opinion publique ne s'est pas rendue compte que derrière cet humanisme soudain se cachait un véritable génie fiscal. Sur cinq mois, le salaire du joueur aurait été d'environ quatre millions d'euros. En versant cette somme à des œuvres caritatives plutôt qu'au joueur, le club a économisé les charges patronales et salariales, qui s'élèvent à 82% du salaire net en France, et a de surcroît pu les déduire de ses impôts au titre du don à une association caritative. En ne percevant aucun salaire, David BECKHAM a évité quant à lui d'être imposé en France, même sur une courte période. C'est une perte d'impôts importante pour l'administration fiscale (82% du salaire net ainsi que près de 70% de la somme perçue par le joueur, soit une perte fiscale d'environ 6 080 000 euros). Mais ce refus de salaire – à l'exception du minimum légal de deux mille deux cent euros²⁹², qui seront eux imposés, mais c'est une somme résiduelle – par le joueur lui a offert un regain de popularité, et par conséquent une augmentation des revenus (redevances et gains nés de la commercialisation des produits dérivés) qu'il perçoit depuis plusieurs années de sociétés étrangères. Ces revenus sont soumis à la fiscalité légère d'un paradis fiscal. BECKHAM, ayant demeuré en France pour une durée inférieure à six mois, et à la condition qu'il n'ait pas perçu durant ce temps de dividendes desdites sociétés, ne sera pas imposable en France sur lesdites sommes : il n'est en effet pas résident fiscal français, sauf à considérer que les cinq mois de jeu au PSG constituent son activité principale, ce qui n'est pas aisé pour l'administration à démontrer. Ainsi, en l'absence du statut de résident fiscal, en aucun cas il ne peut faire l'objet d'une imposition sur ses revenus étrangers. En l'espèce, mais c'est un cas d'école, la fiscalisation excessive de la France en matière de sport professionnel a donc produit un double effet pervers manifeste : d'une part, l'Etat s'est incontestablement appauvri par un gain manqué (perte d'une chance de percevoir des recettes fiscales), d'autre part, il a été l'acteur principal d'une politique *marketing* individuelle agressive plus forte et plus intelligente que la classique fraude fiscale.

193. Etudier l'intérêt de la fiscalisation ne peut se limiter à l'analyse des seuls mécanismes fiscaux. Le droit comparé permet d'approfondir l'approche globale.

292 M.-J. AREGUI, *Interview sur le montage fiscal qui a permis le transfert de BECKHAM à Paris*, Challenges, 6 février 2013.

2- du droit fiscal comparé

194. Considérant la mondialisation du sport professionnel, l'analyse fiscale comparatiste dont l'intérêt est patent (a) doit se doubler d'une étude de droit fiscal comparé entre la France, l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne, le Royaume-Uni, la Belgique, la Principauté de Monaco, et la Turquie (b). Cette étude systémique permet d'aboutir à une vision globale comparative (c).

a) de l'intérêt de l'analyse comparatiste

195. Comparer c'est admettre avec humilité qu'aucun Etat n'est, par son système politique et juridique, supérieur à un autre. Le temps du droit national a vécu, c'était le temps des conquêtes et des guerres. Le droit comparé est incontestablement celui de la pacification internationale et des Lumières. N'en déplaise à SAVIGNY²⁹³, le droit fiscal comparé est une véritable science permettant de confronter les différentes expériences, doctrines et structures fiscales nationales à l'échelle internationale²⁹⁴. Si la fiscalité est nécessairement le fait d'un Etat souverain, celui-ci, pour l'établir et la mettre en œuvre, ne peut pas occulter ce qu'il se passe au-delà de ses frontières. L'existence de conventions bilatérales en matière fiscale en témoigne.

b) de l'état des lieux en France, en Italie, en Espagne, en Allemagne, au Royaume-Uni, en Belgique, en Principauté de Monaco, et en Turquie

i. De la France

196. **Le régime fiscal de base.** Il convient de faire une distinction entre le footballeur professionnel qui dispose du statut de résident fiscal et celui qui n'en dispose pas. La première catégorie est soumise à l'impôt progressif sur le revenu (I.R.) et à son complément en fonction du taux marginal d'imposition de 45%²⁹⁵, à la contribution sociale généralisée (C.S.G.), à la

293 F. C. VON SAVIGNY (1779-1861) était un juriste allemand, fondateur de l'école d'histoire du droit, et ministre de la justice de la Prusse.

294 P. DI MALTA, *Droit fiscal européen comparé*, PUF, 1995

295 L'article 197 du C.G.I. dispose que la fraction des revenus supérieure à 151 200 euros sera imposée au taux de 45%

contribution pour le remboursement de la dette sociale (C.R.D.S.), à l'impôt de solidarité sur la fortune (I.S.F.) à partir de 1 300 000 euros, et à la taxe sur les hauts revenus dite « *majoration Fillon* » de 3% pour la fraction de revenus supérieure à cinq cent mille euros. La seconde catégorie est soumise à une retenue de 15% sur l'ensemble de la rémunération salariale et sur les revenus immobiliers de source française²⁹⁶. Quant aux plus-values immobilières réalisées en France par des footballeurs non résidents fiscaux en France, elles sont taxées à hauteur de 33,33%, un taux supérieur à l'impôt sur les plus-values immobilières réalisées en France par des résidents fiscaux (19%).

197. L'effort fiscal concurrentiel. Alors que la compétition sportive se joue également en matière de feuilles d'imposition, le législateur français a fait un effort considérable en 2008. Depuis le 1er janvier 2008²⁹⁷, les footballeurs n'ayant pas été résidents fiscaux français durant les cinq dernières années civiles peuvent prétendre bénéficier du régime des impatriés, à condition de se domicilier fiscalement en France. Ce régime prévoit une exonération d'imposition concernant, d'abord, le supplément de rémunération lié à l'impatriation limitée à 30% de la rémunération totale nette²⁹⁸, ensuite, la fraction de la rémunération se rapportant à une activité exercée à l'étranger, et, enfin, des dividendes et plus-values de cessions de droits sociaux ou de valeurs mobilières limitée à 50% desdits revenus. Cette dernière catégorie concerne les revenus tirés de l'exploitation de l'image sportive. Sur option du contribuable, soit l'exonération des deux premiers types de ressources ne doit pas être supérieure à 50% de la rémunération totale nette, soit l'exonération de la fraction correspondant à l'activité exercée à l'étranger ne doit pas être supérieure à 20% de la rémunération totale nette. Par ailleurs, le contribuable impatrié bénéficie d'une exonération de l'I.S.F. sur tous les biens qu'il détient à l'étranger²⁹⁹. Cependant, ce dispositif global, à bien des égards intéressant, s'applique uniquement pendant cinq années. Par ailleurs, l'article 100 bis du C.G.I. dispose que « *Les bénéfiques imposables provenant de la production littéraire, scientifique ou artistique de même que ceux provenant de la pratique d'un sport peuvent, à la demande des contribuables soumis au régime de la déclaration contrôlée, être déterminés en retranchant, de la moyenne des recettes de*

(Loi de finances pour 2014 n° 2013-1278 du 29 décembre 2013).

296 Article 182 B I du C.G.I.

297 Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

298 Rémunération en espèces ou en nature directement liée à l'exercice de l'activité temporaire en France.

299 Article 885 A du C.G.I.

l'année de l'imposition et des deux années précédentes, la moyenne des dépenses de ces mêmes années. ». Ce dispositif porte un nom, celui du lissage des revenus. Il permet au footballeur professionnel résident fiscal en France, en cas de différences sensibles de rémunération sur les trois ou cinq dernières années, non seulement d'éviter des impositions brutales mais aussi, certaines années, de jouir d'économies substantielles d'impôts. Les revenus concernés sont aussi bien constitués des salaires liés à la pratique du sport que des bénéfices tirés de la production « para-artistique » du joueur. Et s'agissant de la rémunération versée à un sportif professionnel correspondant à la commercialisation de son image collective, elle était exonérée de cotisations sociales entre 2004 et 2010. Tout l'enjeu de cette thèse est naturellement de déterminer ce qui peut constituer l'activité « para-artistique » du footballeur, notamment la représentation du geste sportif qui, si elle est dûment protégée, peut donner lieu à des revenus importants (produits dérivés, etc.). La matière fiscale est ainsi indissociable de la propriété intellectuelle et industrielle, et il ne nous était pas pensable de l'omettre. Optimiser les revenus tirés de l'image sportive, c'est nécessairement être en capacité d'optimiser la situation fiscale de l'intéressé. En matière d'attrait fiscal concurrentiel français, la situation des résidents fiscaux monégasques travaillant en France est intéressante à présenter : s'ils ne disposent pas de la nationalité française, ils sont exonérés d'impôts sur le revenu, sur la fortune, sur les plus-values, et sur les successions.

198. Les limites du système fiscal français. Les différents efforts du législateur français ont été accomplis avec parcimonie. En France, les sportifs professionnels connaissent – si ce n'est subissent – un haut niveau d'imposition globale (entre 60 et 70%), sur les salaires et tous autres revenus, d'autant plus que les avantages en nature accordés par l'employeur sont imposables dans le cadre de l'impôt sur le revenu (véhicule avec chauffeur, frais de bouche, frais de représentation, etc.). En 2011, la contribution fiscale directe du football professionnel a ainsi été de 622 millions d'euros en France pour un chiffre d'affaires de 1 482 milliards d'euros (42% de taux de prélèvement global). Les joueurs seuls ont versé à l'Etat 319 millions d'euros. Il est aisé de vilipender le salaire élevé des footballeurs professionnels, mais ce que l'opinion publique et une partie de la classe politique, adepte d'une démagogie critiquable, ignorent c'est que l'Etat perçoit en équivalent fiscal près de 80% du salaire brut d'un joueur (pour un salaire brut de 50 000 euros, l'Etat percevra 38,40% de charges patronales versées par le club employeur assorties de 12,40% de charges

salariales et de 28,80% d'impôts sur le revenu versés par le joueur, soit une ressource fiscale de près de 40 000 euros)³⁰⁰. Quant au régime des impatriés, son effet concurrentiel n'est pas exceptionnel. S'il est rare que des footballeurs professionnels étrangers demeurent cinq ans dans le même club, il n'est *a contrario* pas rare qu'ils puissent demeurer plus de cinq ans en France, en changeant de clubs. Ainsi, ce dispositif exonératoire ne leur permet pas de jouir d'un statut fiscal préservé à long terme et sa limitation à cinq années peut sembler insuffisante à combler le *dumping* fiscal étranger. En outre, la limitation quinquennale de ce dispositif est vue, par certains, plus comme un piège que comme un atout. En effet, une fois l'administration fiscale en possession des données des contribuables puisque le régime *susvisé* ne peut bénéficier aux impatriés qui deviennent résidents fiscaux en France, il sera beaucoup plus difficile à ceux-ci d'optimiser leur fiscalité ou de soustraire certains revenus à l'administration fiscale, sans qu'il ne soit naturellement question pour nous d'inviter à la fraude. Quant à la suppression du droit à l'image collective (D.I.C.)³⁰¹ en 2010, elle a bouleversé la situation économique des clubs et a fortement restreint la compétitivité fiscale française.

ii. De l'Italie

199. Le régime fiscal de base. La contribution annuelle du football professionnel italien aux finances publiques d'Italie est de l'ordre d'un milliard d'euros, sans compter le pourcentage prélevé sur les recettes de billetteries par les communes et les loyers de stades perçues par celles-ci, quasiment toutes propriétaires des stades (sauf à Turin). Chaque match leur rapporterait en moyenne, par club et par match, près de 400 000 euros³⁰². S'agissant du régime fiscal personnel proprement dit, il convient de distinguer la situation du sportif résident fiscal et de celui ne l'étant pas. Qu'il soit ou non résident, le footballeur professionnel est soumis à l'I.R.P.E.F., c'est-à-dire à

300 P. PERRI, *Augmentons la rémunération des footballeurs pour accroître les rentrées fiscales*, Le Huffington Post, 1er février 2014.

301 Droit à l'image collective, issu de la loi n° 2004-1366 du 15 décembre 2004 portant diverses dispositions relatives au sport professionnel.

302 L. AMAR, *L'Italie peut-elle vraiment se passer du football ?*, L'express, 30 mai 2012

l'impôt sur le revenu, au taux moyen de 46%^{303 304}, avec une retenue à la source³⁰⁵ sauf convention internationale contraire, et alors déduite de l'impôt final devant être payé par le contribuable. Cet impôt sur le revenu comprend l'ensemble des droits d'exploitation de son image ou de son nom^{306 307}. Tandis que l'employeur prélève sur le salaire brut entre 38,29 % et 42,97 % de charges patronales, reversées au Trésor public italien, le salaire est en outre grévé d'une taxe d'environ 9 % au titre des charges salariales, quoique le footballeur professionnel bénéficie en Italie d'un barème dégressif jusqu'à l'exonération desdites charges salariales une fois un seuil atteint³⁰⁸. Les résidents fiscaux italiens sont imposables au titre de leurs revenus mondiaux. S'agissant des non résidents, ils ne sont imposables qu'au titre des revenus de source italienne.

200. L'effort fiscal concurrentiel. Depuis le départ de la tête du gouvernement du *Cavaliere*, le Président Silvio BERLUSCONI, fin 2011, les avantages en matière fiscale à l'endroit des footballeurs sont devenus rares. Il faut néanmoins noter le maintien du barème dégressif de charges sociales. Il faut également prendre note des exonérations fiscales concernant certains avantages en nature du salarié (mise à disposition d'une voiture, les frais de cantine, les frais de déplacement entre le domicile et le lieu de travail, les services médicaux de l'employeur fournis à ses salariés). Par ailleurs, l'Italie ne connaît pas d'impôt sur la fortune et taxe les gains en capital à hauteur de 14% seulement, ce qui rend le système italien malgré tout encore très concurrentiel.

201. Les limites du système fiscal italien. En Italie, les footballeurs connaissent un niveau d'imposition globale de l'ordre de 45%. La loi de 1981 sur le sport professionnel ne comprend aucune disposition spéciale à caractère fiscal, qui soit exorbitante du droit commun. L'article 15 se borne à rappeler l'assujettissement des sportifs professionnels au traitement fiscal prévu par le décret n°597 du Président de la République, pris en date du 29 septembre 1973, et pose certaines exonérations pour les clubs en matière de taxe sur les plus-values. Le système fiscal italien connaît

303 Décret du Président de la République italienne du 22 décembre 1986, n°917, d'approbation du texte unique en matière d'impôt sur le revenu.

304 Décret-loi italien du 13 août 2011, n°138.

305 Décret du Président de la République italienne du 29 septembre 1973, n°600, article 23.

306 Décret du Président de la République italienne du 29 septembre 1973, n°600, article 37.

307 Article 35 du décret-loi italien du 4 juillet 2006, n°223, converti en loi le 4 août 2006, n°248.

308 C. GERSHEL, *La fiscalité du sport - Droits à l'image du sportif : aspects fiscaux*, Droit fiscal n°52, 23 décembre 2004, 51.

néanmoins des limites non négligeables, qui pénalisent le secteur sportif. D'abord, alors que le prélèvement à la source en vigueur en Italie en matière d'impôt sur le revenu est censé limiter la fraude fiscale, il peut conduire les footballeurs professionnels à des poursuites pénales lorsque leurs clubs respectifs ne s'acquittent pas de leurs obligations fiscales et ce alors même que les joueurs n'ont, à cet effet, aucun moyen de contrôle ou de pression sur leur employeur. Dans un pays où la fraude fiscale des sociétés est aussi importante, ce dispositif est susceptible de porter atteinte aux droits des footballeurs si l'administration fiscale persiste dans sa volonté de les poursuivre en lieu et place de leurs clubs fautifs. Ensuite, en Italie, il n'est pas possible de scinder la rémunération versée au titre de l'activité sportive d'un côté et celle versée au titre de l'exploitation de l'image de l'autre côté afin d'obtenir une fiscalité adéquate à chaque type de ressources. L'Etat méconnaît dès lors la spécificité de l'image sportive, d'autant qu'elle ne devrait pas faire l'objet de charges sociales mais seulement d'un impôt progressif sur lesdits bénéfices. Enfin, en Italie, les clubs professionnels utilisent ce qu'il est convenu de dénommer la pratique du salaire net. De quoi s'agit-il ? Dans le contrat de travail sportif, le club s'engage à verser au joueur non pas un salaire brut mais un salaire net qui ne sera pas grévé au gré des aléas de la fiscalité. Ce dispositif n'est pas pris en considération par l'Etat italien qui créé, depuis fin 2011, sans cesse de nouvelles taxes (par exemple, la taxe de solidarité sur les hauts revenus, de 3% sur la fraction supérieure à 300 000 euros³⁰⁹), faisant dès lors supporter aux clubs une fiscalité de plus en plus lourde sans qu'ils ne puissent, les contrats déjà conclus valant loi, répercuter cette hausse de fiscalité sur les joueurs³¹⁰. Ce n'est pour autant pas la pratique du salaire net qui semble devoir être critiquée dans la mesure où elle libère les joueurs d'un ensemble de démarches administratives et fiscales auxquelles non seulement ils ne sont pas habitués mais pour lesquelles ils seraient contraints de recourir aux services d'avocats ou de commercialistes. Dans une telle hypothèse, les honoraires perçus par ces derniers constitueraient une double peine et augmenteraient la charge fiscale de l'exercice professionnel des sportifs dans le pays phare du ballon rond. L'Etat italien serait ainsi bien inspiré de préserver une certaine stabilité fiscale, qui relève du principe de sécurité juridique. Une fiscalité sans cesse changeante – à la hausse – constitue *de facto* une immixtion négative indirecte des pouvoirs publics dans l'ordre contractuel.

309 Décret du Président du Conseil des Ministres italien du 21 novembre 2011, n°275.

310 F. ADDESA et S. VECCHIONE, *Il regime fiscale dei calciatori : un analisi economica comparata*, RDES, Vol. III, Fasc. 3, 2012.

iii. De l'Espagne

202. L'effort fiscal concurrentiel. L'Espagne a été le premier pays à introduire dans sa législation un régime fiscal de faveur à l'endroit des footballeurs professionnels étrangers, faisant du pays un véritable paradis fiscal dans l'Union européenne : la loi dite « *loi BECKHAM* »³¹¹, adoptée en 2005 et rétroactive au 1er janvier 2004. Elle a toutefois été abrogée en 2010 à raison de la crise économique et financière, toutefois sans rétroactivité. Applicable aux étrangers percevant plus de 600 000 euros par an, cette loi avait réduit à 24% le taux d'imposition des bénéficiaires, et concernait essentiellement une poignée de footballeurs célèbres³¹². Si l'Espagne a renoué avec un régime fiscal classique, quoique l'impôt sur la fortune ait été supprimé, le pays dispose encore d'avantages fiscaux concurrentiels. D'abord, une partie des revenus peut être payée à l'étranger, ensuite, il existe, au bénéfice des footballeurs un forfait de cotisations sociales salariales de 13 000 euros par an, et, enfin, un régime spécial demeure s'agissant de la rémunération distincte au titre de l'exploitation de l'image sportive à savoir, d'une part, une exonération des charges sociales et, d'autre part, un crédit d'impôt faisant diminuer l'impôt sur le revenu.

203. Les limites du système fiscal espagnol. L'abrogation de la loi « *BECKHAM* » a marqué, pour les impatriés, le retour à un impôt sur le revenu élevé à 43% au-delà de 75 000 euros annuels et à 53% au-delà de 300 000 euros annuels, comme pour tout résident fiscal en Espagne, étant précisé que la fraction supérieure à 600 000 euros est imposable à 24% ce qui permet de nuancer quoique légèrement le retour à un régime fiscal défavorables aux grandes fortunes.

iv. De l'Allemagne

204. Le régime fiscal de base. En Allemagne, le taux global de prélèvements sur le football professionnel n'est que de 37%. Les footballeurs professionnels sont imposés au titre de l'impôt sur le revenu, comme tout salarié, et avec une retenue à la source. Le taux d'imposition des

311 Décret royal espagnol n°687 du 10 juin 2005.

312 David BECKAHM, Ricardo IZECSON DOS SANTOS LEITE dit (Kakà), Cristiano RONALDO, et Zlatan IBRAHIMOVIC.

footballeurs professionnels à hauts revenus est de 47,5%, qui comprend le taux élevé de 39,4% de charges sociales.

205. Les limites du système fiscal allemand. L'Allemagne ne présente pas d'intérêt fiscal particulier pour les *stars* du football, sa fiscalité étant particulièrement lourde.

v. Du Royaume-Uni

206. Le régime fiscal de base. Les footballeurs professionnels dont les revenus dépassent le seuil de 150 000 livres sterling sont imposés à hauteur de 50%.

207. L'effort fiscal concurrentiel. Pendant dix-sept ans jusqu'en 2017 et quinze ans à compter de cette date, le statut de résident fiscal non domicilié permet au footballeur d'être imposé uniquement sur ses revenus anglais générés au Royaume-Uni à compter de son arrivée³¹³. En outre, le régime des impatriés lui permettant d'exonérer une partie de ses revenus étrangers constitue un effort fiscal intéressant. Par ailleurs, l'impôt sur la fortune n'existe pas au Royaume-Uni.

208. Les limites du système fiscal britannique. La crise financière et économique a conduit le Royaume-Uni à porter le taux d'imposition de 40 à 50%, ce qui contribue à le rapprocher des systèmes français et allemand.

vi. De la Belgique

209. Le régime fiscal de base. Le taux d'imposition applicable aux footballeurs professionnels à hauts revenus est important, il est de 50%.

210. L'effort fiscal concurrentiel. La Belgique ne connaît pas d'impôt sur la fortune, pas plus que d'imposition sur les gains en capital. La fiscalité sur les donations est comprise entre 3%

³¹³ H. OLLEK, *Expatriation : le statut fiscal de résident non-dom à Londres*, Village de la Justice, 15 septembre 2015, www.village-justice.com/articles/Expatriation-statut-fiscal,20413.html, page consultée le 28 septembre 2015 à 22h11.

(en ligne directe) à 7% (en ligne indirecte), mais il n'y a aucune imposition relative aux dons manuels.

211. Les limites du système fiscal belge. Quoiqu'il soit plus intéressant que le système français, le système fiscal belge n'est pas particulièrement attrayant pour les footballeurs professionnels, et ne l'est plus pour les joueurs étrangers depuis 2005. Avant 2005, ces derniers n'étaient imposés qu'au taux de 18%, cela afin d'attirer les talents étrangers.

vii. De la Principauté de Monaco

212. Le régime fiscal de base. Il convient, à titre préliminaire, de préciser que le club de l'AS MONACO est membre de la fédération française de football. Or, en vertu de la convention fiscale du 6 août 1963 conclue entre la France et la Principauté, si tout Français jouant à Monaco ne jouit d'aucun avantage fiscal et relève de la fiscalité française, il n'en va pas de même pour les joueurs étrangers. En effet, l'impôt sur le revenu n'existe pas à Monaco, pour les Monégasques ou pour les étrangers, sauf pour les Français qui relèvent de l'Etat de leur statut personnel... la France.

213. L'effort fiscal concurrentiel. Les footballeurs professionnels étrangers évoluant au sein de l'AS MONACO, donc en championnat français, sont exonérés d'impôts sur le revenu, y compris en matière d'exploitation économique de leur image, ce qui n'est pas sans susciter des critiques au sein de la Ligue de Football Professionnel en France³¹⁴. L'attrait fiscal est ainsi extrêmement important, d'autant plus que depuis l'arrêt *BOSMAN* en 1995, il n'existe plus de quota limitatif quant à la présence de joueurs étrangers dans une équipe de football européenne. Cet attrait a été renforcé depuis la suppression de la fiscalité française avantageuse du D.I.C. fin 2009.

viii. De la Turquie

214. L'effort fiscal concurrentiel. Le footballeur professionnel de Superlig est imposé à hauteur de 15% tandis que celui de seconde division l'est à 10%. Cette fiscalité s'applique aux

314 D.-J. MITCHELL, *Le sport national français est l'impôt, pas le football*, Contrepoints, 12 juillet 2013.

footballeurs turcs ou étrangers.

215. Les limites du système fiscal turc. Le système fiscal turc très favorable aux footballeurs engendre une inégalité fiscale forte à l'endroit des contribuables *lambda*.

c) de la vision globale comparative

216. Le classement. « *Indispensable pour attirer ou conserver les meilleurs joueurs, libres de circuler dans toute l'Europe depuis l'arrêt BOSMAN de 1995, la capacité de proposer une offre salariale attractive est en partie déterminée par le coût du travail pour les clubs.* » avançait à raison l'ancien Secrétaire d'Etat français chargé de la prospective et de l'évaluation des politiques publiques, Eric BESSON, en 2008, dans un rapport gouvernemental sur la compétitivité du football³¹⁵. De tous les pays cités préalablement, et outre l'exception monégasque, l'Espagne semble être pour le moment, malgré l'abrogation de la loi *BECKHAM*, le pays le plus attractif fiscalement, notamment en matière d'exploitation économique de l'image sportive par le footballeur professionnel. Viennent ensuite la Turquie, l'Italie, le Royaume-Uni, la Belgique, la France, et l'Allemagne. Avant la suppression du D.I.C., la France aurait pu devancer l'Italie.

217. Les points forts. Il est incontestable que le dispositif français de lissage des revenus sur plusieurs années réponde d'une logique d'adaptation à la variabilité et à la précarité des résultats sportifs, et des revenus en découlant. De même, le régime français des impatriés présente, au moins dans son principe et malgré sa faible durée, l'avantage d'un certain attrait à l'international. En Italie et en Espagne, le faible taux de charges sociales avantage les joueurs évoluant au sud de l'Europe au détriment des pays du nord comme l'Allemagne. Mais le point le plus intéressant demeure la fiscalité avantageuse espagnole, absoute de charges sociales, en matière d'exploitation de l'image par le footballeur professionnel. Quant au taux spécial extrêmement bas d'imposition des footballeurs professionnels en Turquie, il ne paraît pas raisonnable d'envisager une extension européenne en raison de la crise sociale et économique en cours, et ce d'autant plus qu'elle implique

315 E. BESSON, *Accroître la compétitivité des clubs de football*, rapport gouvernemental, 5 novembre 2008.

une inégalité entre les classes socio-professionnelles ouvrières, la classe moyenne et les hauts revenus, une inégalité qui ne serait pas admise en France par le Conseil constitutionnel, ainsi que dans les autres pays européens. En outre, la Turquie appartient à une civilisation distincte de la civilisation européenne et ne constitue pas un Etat de l'Union européenne. Mais elle est membre de l'U.E.F.A...

218. Les éléments clefs de réflexion. Trois éléments sont à considérer, d'abord, le différentiel des charges sociales, ensuite, l'absence de valorisation des revenus issus de l'exploitation de l'image sportive, enfin, le manque d'harmonisation européenne alors que le football professionnel est mondialisé. Dans l'affaire opposant l'AS MONACO aux autres clubs français, lesquels se plaignaient de l'inéquité fiscale applicable à leurs joueurs respectifs, ce n'est pas la Principauté de Monaco qu'il convient de déprécier mais plutôt l'inadaptation totale de la fiscalité de certains pays, comme la France, préjudiciable au développement du sport professionnel et à sa compétitivité. S'agissant, d'abord, du différentiel des charges sociales, le fossé est important entre les principaux pays. Pour un salaire net de 1 800 000 euros, les charges sociales atteignent 25,4% du salaire brut en France alors que l'Italie demeure à 0,5%, et l'Espagne à 0,3%³¹⁶. Concernant, ensuite, la question de la valorisation des revenus issus de l'exploitation de l'image sportive, la suppression du D.I.C. en France a porté un coup important à l'attrait concurrentiel des clubs français. Enfin, alors que le football constitue une activité économique mondialisée, les fortes disparités fiscales favorisent les clubs des Etats à fiscalité raisonnable au détriment des clubs des Etats à fort taux de prélèvements obligatoires. Ne serait-ce qu'en Europe, il n'existe pas de ligne d'équilibre fiscale ou de statut fiscal commun du footballeur.

B) du financement de la période post-sportive

219. Propos liminaire. Le carrière d'un footballeur professionnel est courte, de l'ordre d'une dizaine à une quinzaine d'années. Cela implique, d'une part, de financer la retraite sportive, d'autre part, de réfléchir à la reconversion du sportif.

³¹⁶ Y. COLLIN, *Rapport d'information : Quels arbitrages pour le football professionnel ? Les problèmes liés au développement économique du football professionnel*, Sénat, 8 juin 2004

1- du financement de la retraite sportive

220. Par la garantie. La carrière du sportif professionnel connaît un arrêt brutal, soit du fait d'un accident de santé, soit du fait de l'âge. La pratique controversée du dopage accentue le risque sportif. A trente-cinq ans, le footballeur professionnel est un retraité. Il est dès lors recommandé au joueur averti de constituer des garanties susceptibles de lui offrir un niveau de rémunération stable et correct en prévention de l'arrêt total ou partiel de son activité sportive, et pour les joueurs les plus célèbres de conserver leur niveau de vie. Ces garanties peuvent être diverses. Il peut s'agir de simples assurances, de placements financiers, ou d'investissements au sein de fonds de pension.

221. Par l'image. L'exploitation économique de l'image sportive des footballeurs professionnels retraités est indispensable au financement de la période post-sportive. Cette exploitation nécessite un cadre juridique adéquat, sécurisé, et attrayant qui puisse englober suffisamment les différentes protections de ladite image. Dans l'esprit du droit de la propriété intellectuelle et industrielle, et au sens des articles 544 du Code civil³¹⁷ et 832 du Code civil italien³¹⁸, c'est en considérant l'image du sportif professionnel comme un bien qu'il semble possible d'en organiser la perception des fruits.

222. Le pécule de fin de carrière. En France, il s'agit d'une somme versée au footballeur professionnel, présentant au moins quarante huit mois de contrat, par une caisse spéciale de prévoyance, dès l'arrêt de son activité. Cette caisse est alimentée par des cotisations à taux unique, versées non seulement par les footballeurs (4%) mais également par leurs employeurs, les clubs (2,5%). L'Union Nationale des Footballeurs Professionnels, à l'origine de l'instauration du pécule de fin de carrière, abonde annuellement au fonds. C'est une création originale permettant de financer la retraite sportive. Il convient de préciser que l'adhésion du footballeur à ce dispositif est facultative, et relève de sa libre volonté. Elle est néanmoins vivement conseillée. En Italie, un dispositif

317 L'article 544 du Code civil dispose que « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »

318 L'article 832 du Code civil italien dispose que « *Le propriétaire a le droit de jouir et de disposer des choses de manière pleine et exclusive, dans les limites des obligations établies par l'ordre juridique.* »

similaire existe. Le pécule italien, *il fondo di fine carriera*, est alimenté par les footballeurs (1,25% du salaire brut mensuel) et par les clubs (6,25% du salaire brut mensuel).

2- de la reconversion du sportif

223. L'activité d'entraîneur. La fin de la carrière du footballeur professionnel peut conduire celui-ci à se reconvertir dans l'entraînement d'une équipe, notamment de l'équipe nationale.

224. La consultation cathodique. De nombreux anciens footballeurs professionnels (Bixente LIZARAZU, Emmanuel PETIT, Jean-Michel LARQUE, Christophe DUGARRY, Daniel BRAVO, Michaël LANDREAU, Eric DI MECO, Franck LEBOEUF, Robert PIRES, etc.) sont recrutés par les chaînes de télévision pour commenter les matchs et résultats sportifs³¹⁹. C'est une des formes de leur reconversion.

225. La gestion des investissements. Si les deux précédents types de reconversion méritent d'être simplement cités en cela qu'ils ne présentent guère d'intérêt au regard de la présente thèse, la gestion des investissements est, elle, au cœur de celle-ci. Un investissement peut constituer en la réalisation d'un projet personnel (ouverture d'un restaurant comme celui de Nicolas DIEUZE à Colomiers, création d'un complexe sportif comme le Z5 de Zinédine ZIDANE à Aix-en-Provence, etc.). L'ex footballeur professionnel peut aussi choisir de gérer ses actifs sous forme d'investissements, et le premier actif d'un footballeur professionnel est constituée de son image sportive, dont la valeur est proportionnelle à l'intérêt sportif qu'il représentait durant son activité.

Paragraphe 2 – de la situation des groupements sportifs

226. Les associations sportives et les sociétés sportives, autrement dit les groupements sportifs, connaissent deux impératifs, d'une part la protection de leur identité (A), d'autre part leur

³¹⁹ H. ROCHE, *Les footballeurs français devenus commentateurs*, Boursorama, 28 mai 2014, consulté en ligne sur le site internet http://lifestyle.boursorama.com/article/les-footballeurs-francais-devenus-commentateurs_a686/1 le 5 juin 2015 à 12h34.

soumission au jeu de la concurrence internationale (B).

A) de la protection de l'identité sportive des clubs de football

227. Qu'est-ce qu'un club ? Un club est un groupement sportif, amateur ou professionnel, dans lequel évoluent des joueurs, soumis à son règlement de jeu et à des obligations contractuelles.

228. L'association sportive. Seuls les clubs amateurs relèvent du statut d'association sportive, en France comme en Italie. L'association sportive est historiquement le statut standard des clubs de football.

229. La société sportive. Avec l'idéal de la performance sportive, la gestion du secteur professionnel a conduit les clubs à devoir modifier leur forme juridique, et à embrasser celle de société sportive. Ils sont dès lors entrés dans le monde de l'entrepreneuriat, avec toute la discipline administrative, financière et comptable qui s'y attache. Leur nature lucrative est alors devenue patente, et le statut associatif n'était plus adapté aux enjeux économiques.

230. L'identité des groupements sportifs. Les groupements sportifs *sus*-indiqués, qu'ils soient amateurs ou professionnels, disposent d'une véritable identité sportive, en un mot d'une marque, soit commerciale soit sociale. La marque sociale est un concept applicable aux clubs amateurs. Néanmoins, la notion de marque commerciale peut s'appliquer distributivement aux deux formes de clubs. L'identité sportive desdits clubs est constituée d'un ensemble d'éléments caractérisant la personne morale sportive : son histoire, sa nationalité, sa localisation, sa discipline, ses joueurs, sa stratégie de jeu, ses résultats sportifs et son classement, et ses groupes de supporters. C'est en fonction de cette identité que naît le sentiment d'appartenance à un club. L'appartenance sportive se manifeste au travers des couleurs, des rituels, de la devise, de la chanson, des insignes, du logotype, des produits dérivés, et du bulletin interne³²⁰. L'identité sportive d'une personne morale se superpose à son identité juridique, constituée de la dénomination statutaire, de la nationalité

320 B. BLANCHARD, *Appartenir à un club : les identités sportives dans la France du premier xxe siècle*, *Cahiers d'histoire, Revue d'histoire critique*, n°107, 2009, pages 91-103.

d'immatriculation, et de ses prérogatives statutaires. Contrairement à l'identité juridique, l'identité sportive est plus potentiellement évolutive. Dans sa thèse, le Professeur Daniel GUTMANN³²¹ distingue la dimension diachronique de l'identité, entendue comme le « *sentiment de la personne de demeurer la même à travers le temps* » et la dimension synchronique, c'est-à-dire le « *sentiment de rester la même personne à travers la pluralité des situations de confrontation à autrui* ». Jusqu'à présent, il était d'usage de traiter de l'identité sportive d'un individu, l'athlète, et non d'un groupement sportif³²². Pourtant, avec le développement de l'économie de marché en matière sportive et des technologies de l'information et de la communication, l'utilisation « collective » de cette notion n'est pas incongrue.

231. La protection de l'identité sportive. La qualité substantielle d'un club, sa marque, son identité, peuvent et doivent être protégées par le droit positif. Une personne morale dispose-t-elle d'un droit de la personnalité sur son identité sportive ? Incontestablement, elle dispose du droit de protéger le monopole de sa dénomination. Mais ce monopole de protection peut-il être étendu à l'identité sportive globale du club ? Un club dispose-t-il de droits de la personnalité ? Dans une thèse parue en 2011, Hélène MARTRON soutient qu'une personne morale de droit privé jouit bien de droits de la personnalité, lesquels sont compatibles avec cette notion³²³ (1). La protection des droits de la personnalité d'une personne morale sportive en est une illustration spécifique (2).

1- des droits de la personnalité des personnes morales de droit privé

232. La notion de personnalité. Esquisser une approche des droits de la personnalité des personnes morales ne saurait se faire sans apprécier la notion même de personnalité. En effet, il conviendra de déterminer s'il est envisageable de créer un lien entre la notion de personnalité et la qualité de personne morale. « *Forgée de manière empirique, cette notion aux contours fluctuants apparaît impalpable, et presque impressionniste* »³²⁴. Sa souplesse lui permet de s'adapter aux circonstances matérielles. Or, les personnes morales ne présentent pas les mêmes caractéristiques

321 D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, thèse, LGDJ, 2000.

322 J. GUILLAUME, *L'autonomie de la nationalité sportive*, *Journal du droit international (Clunet)*, n°2, avril 2011, doctr. 5

323 H. MARTRON, *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, LGDJ, 2011.

324 *Ibid.*

que les personnes physiques. Deux théories s'opposent. Pour les tenants de la théorie de la fiction, dont THOURET à la Révolution française, les personnes physiques existent par elles-mêmes, par la mise en œuvre du droit naturel, indépendamment de la loi, alors que les personnes morales n'existent que par la reconnaissance du législateur. Pour les tenants de la théorie de la réalité, comme CLERMONT-TONNERRE, la personne morale peut exister sans l'expression de la volonté nationale et peut ne pas résulter de la loi.³²⁵ Nous embrasserons cette seconde interprétation avec conviction, affirmant qu'une personne morale est la symbiose des personnes physiques la composant dotées chacune d'entre elles de droits fondamentaux et de droits de la personnalité, sans confusion possible. Et ce sont bien les nécessités sociales qui ont conduit la loi à reconnaître la personnalité juridique aux personnes morales. Mais la loi n'a jamais reconnu la personnalité morale, elle ne reconnaît que la personnalité juridique... la personnalité morale existant indépendamment de la loi, par la volonté des personnes physiques réunies à sa genèse. C'est *a priori* une structure d'affectation patrimoniale permettant de protéger le patrimoine personnel de ses créateurs et assurant une stabilité existentielle détachée de celle de ses créateurs. Une personne morale dispose d'une « personnalité » propre. La loi n'en délibère pas l'existence, elle la constate voire l'organise. La fiction réaliste s'intègre au demeurant dans la logique du droit romain qui, *ab initio*, s'est attaché à construire non pas un droit théorique éloigné des nécessités mais un droit pratique. Pour Gaius, le groupement, notamment public, est alors réputé occuper la même place que la personne physique privée³²⁶.

233. Au-delà des frontières françaises et italiennes, c'est en Europe que la personne morale a progressivement acquis, conquis même, ses lettres de noblesse. Dès 1992, la C.E.D.H. lui a reconnu expressément la protection des droits fondamentaux³²⁷. Pressée par les besoins des opérations économiques, c'est une évolution incontestable du droit qui tend à reconnaître aux personnes morales les mêmes droits qu'aux personnes physiques, dans le respect de leurs

325 Cité par R. SALEILLES, *De la personnalité juridique, Histoire et théories*, La mémoire du droit, 2003.

326 GAIUS, *Commentaire de l'Edit du prêteur, L.3 Digeste III, 4, 1* ; GAIUS, *Institutes*, texte établi et traduit par J. REINACH, Paris, Les Belles Lettres, 1965 ; J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2e éd., Paris, 2000, page 326, n°23.

327 F. SUDRE, *L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 27 février 1992, société Sténuil c : France : à propos des droits de... l'entreprise*, Cah. dr. entr. 1992, n°4, page 26 ; R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, thèse de doctorat, Limoges, 2005.

différences constitutives et structurelles³²⁸. Il sera notamment question des droits processuels. Le droit des affaires a dès lors convolé *en justes noces*³²⁹ avec le droit des droits de l'Homme, et ce malgré leur philosophie naturaliste, ce qui témoigne bien de la justesse de l'option défendue en faveur de la théorie réaliste de la personne morale lorsqu'il est question de lui attribuer des droits personnels³³⁰, notamment celui d'agir en justice devant la Cour européenne des droits de l'Homme pour les faire respecter. Les syndicats³³¹, les associations³³², tout autant que les sociétés commerciales³³³ sont concernés, la Cour ne faisant pas de distinction entre personne morale ou personne physique, s'attachant seulement à caractériser la « *violation d'un droit directement attaché à une personne victime* »³³⁴.

234. Le domaine des droits fondamentaux est nécessairement proche des droits de la personnalité, une rapide analyse de droit comparé permettant notamment d'affirmer que, parmi eux, le droit au respect de la considération est traditionnellement reconnu aux personnes morales, notamment en droit italien³³⁵ et en droit allemand³³⁶. En droit français, l'œuvre a débuté par l'affirmation par la chambre criminelle de la Cour de cassation en 1995, dans une affaire mettant en cause un journaliste et la société Citroën, du droit à la protection du domicile des personnes morales, le domicile étant alors défini comme étant « *tout lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux* »³³⁷ Le droit à la protection du domicile étant, dans le Code pénal,

328 L. BORNHAUSSER-MITRANI, *Droits fondamentaux et vie économique*, thèse de doctorat, Paris II, 1997, p. 14, n°12.

329 L'expression doit ici être prise dans sa signification romaniste, au sens de noces légitimes, parfaitement régulières et autorisées.

330 C. LECLERE, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit des affaires*, thèse de doctorat, Nice, 2000, p. 9.

331 C.E.D.H., 6 février 1976, req. n°5614/72.

332 C.E.D.H., 17 juillet 2001, req. n°39288/98.

333 C.E.D.H., 6 avril 2000, *Comingersoll SA c/ Portugal*, req. n°35382/97

334 C.E.D.H., 26 mars 1982, *Adolf c/ Autrich*, req. n°8269/78, série A, n°49.

335 F. GALVANO, *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, XIII, V° Persona giuridica, p. 406.

336 U. DROBNIG, *Nature et limites de la personnalité morale en droit allemand*, in *La personnalité juridique et ses limites*, *Trav. et rech. de l'institut de dr. comp.*, Paris 1960, p. 35, n°2 ; BGH, 26 juin 1981, NJW 1981, 2402 ; 17 mai 1984, WRP 1984, 681 ; 3 juin 1986, BGHZ 98, 94 : arrêts cités par F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 328, n°261.

337 Cass. crim., 23 mai 1995, n°94-81.141, *Bull. crim.*, n°193, Rev. Sociétés 1996, p. 109, note B. BOULOC ; Dr. pénal 1995, comm. 220, note M. VERON et chron. 42, obs. V. LESCLOUS et D. MARSAT ; RTD civ 1996, p. 130, obs. J. HAUSER.

classé dans un chapitre relatif aux atteintes portées à la personnalité, il est légitime d'en déduire une extension – aussi naturelle que souhaitable – du domaine d'application des droits de la personnalité aux personnes morales.

235. Les droits concernés. Les personnes morales ne peuvent pas prétendre jouir de la protection des droits de la personnalité et des droits fondamentaux inhérents à l'exercice même de la dignité humaine. Pour autant, les personnes morales ont, entre autres, droit au respect de la dénomination, de la considération (une forme dérivée du droit à l'honneur protégeant l'identification sociale de la personne, dénuée de toute valeur patrimoniale et qui ne peut, au demeurant, en aucun cas être cédée^{338 339}), de la propriété, de la liberté d'expression^{340 341}, de la liberté de réunion et d'association³⁴², et de la vie privée (droit à la protection du domicile et droit au respect de la vie interne de la société). De même, certains droits fondamentaux inconnus des personnes physiques pourraient être dégagés au bénéfice des personnes morales, comme la protection du discours commercial et du message publicitaire^{343 344}, découlant certes de la liberté d'expression³⁴⁵. Aussi, contrairement à l'analyse faite par le Professeur Gérard CORNU³⁴⁶ et le Professeur Philippe MALINVAUD³⁴⁷, les personnes morales peuvent incontestablement prétendre jouir de droits de la personnalité en ce que ces derniers ne sont pas obligatoirement inhérents à la personne humaine mais sont révélés par leur existence propre, et ce d'autant plus que le droit positif ne prohibe en aucun cas une telle extension. Pour y parvenir, il convient d'écarter toute volonté d'accorder à la personne morale le droit de jouir de droits « sentimentaux » et de rechercher quel est l'esprit du législateur lorsque, d'une part, il protège les droits de la personnalité de la personne physique, et lorsque, d'autre part, il reconnaît l'existence d'une catégorie de personnes morales. Le législateur

338 F. POLLAUD-DULLIAN, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrétien 1999, p. 508, n°1112.

339 F. VINCKEL, *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 28-20, n°84.

340 L. MARINO, *Plaidoyer pour la liberté d'expression, droit fondamental de l'entreprise*, RTD com, janvier-mars 2011, p. 1

341 CEDH, 30 juin 2009, *Herri Batasuna et Batasuna c/ Espagne*, req. n°s 25803/04 et 25817/04 (partis politiques).

342 Voir ici l'application par les juridictions françaises de l'article 11 de la C.E.S.D.H., Cass. civ. 3ème, 12 juin 2003, *RTD civ.* 2003, p. 771, note J. RAYNARD ; *Rev. administrer*, août-septembre 2003, somm., p. 40, obs. B. BOCCARA et D. LIPMAN-BOCCARA.

343 CEDH, 5 mai 1979, *X et Church of Scientology c/ Suède*, req. n°7805/77.

344 G. COHEN-JONATHAN, *Liberté d'expression et message publicitaire*, RTDH 1993, n° 13, p. 69 et spéc. p. 70.

345 F.-G. TREBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression*, Considération à partir de l'arrêt *Nike c/ Kasky* rendu par la Cour suprême des Etats-Unis le 12 septembre 2003, *Rev. Sociétés* 2004, p. 261.

346 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF 2007, V° Personnalité.

347 Ph. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, 12ème éd., Litec 2008, p. 278, n°333.

prescrit des règles de vie sociale, c'est là l'objectif originel des droits de la personnalité, le respect de ceux-ci devant permettre aux personnes physiques de cohabiter ensemble pacifiquement. Il ne saurait en aller différemment pour les personnes morales, condamnées elles aussi à cohabiter et de surcroît sur l'autel du jeu concurrentiel. Si les personnes physiques peuvent, bon an mal an, s'ignorer, il n'en va pas ainsi des personnes morales condamnées à s'épier, à s'écouter, à se comparer voire à dialoguer ensemble ou à s'opposer de manière « pacifique » et, en tout état de cause, légitime. La personne morale constitue une véritable addition de personnes physiques, pas une soustraction ; elle en subit les conséquences, la conduite de la personne morale étant confiée, directement ou indirectement, à des personnes physiques. Il n'existe au demeurant point de hiérarchie normative entre la personne physique et la personne morale, chacune autonome en droit, si ce n'est que la seconde ne puisse exister sans la première, cette précision instituant une hiérarchie tout au moins formelle et de valeurs. La personne morale est donc le fruit des personnes physiques, qui lui donnent naissance pour la recherche d'un objectif commun et, en matière commerciale, dans un but assurément lucratif. C'est donc la finalité du droit des sociétés, une finalité nécessairement commerciale, que doit conserver la doctrine à l'esprit pour décider de reconnaître ou non à des personnes morales l'existence protégée de droits de la personnalité. Une seule question se pose dès lors : la personne morale est-elle moins légitime que la personne physique à solliciter la protection de ses droits personnels ? Quoique spécifique et distincte de la personne humaine, la personne morale, expression de la loi des parties personnes physiques voire morales, résultant de leur souveraine volonté, ne saurait, dès lors, se voir limiter dans sa plénitude et dans sa liberté fondamentale. La question peut d'ailleurs se poser de savoir si les statuts d'une personne morale peuvent légalement comprendre des clauses de renonciation à l'exercice d'un droit de la personnalité. L'objectif du droit étant d'assurer la protection des personnes, au-delà même de l'expression de leur volonté, un tel abandon ne saurait recevoir notre approbation. En effet, si le droit positif autorise la renonciation à un droit, celle-ci demeure encadrée. Nul ne peut renoncer à un droit dont il ne dispose pas librement, soit par son fait soit par la volonté de la loi. Une personne morale dispose d'une personnalité juridique propre et, à ce titre, de droits de la personnalité indépendants de la personnalité de ses associés. Mais les droits primaires de la personnalité, attachés à la personne, ne sont pas des droits réels, attachés quant à eux à des choses. La personne morale ne dispose pas sur elle-même du pouvoir dont dispose ses associés sur son existence propre,

tout comme la personne physique ne dispose pas sur elle-même des droits fondamentaux, intrinsèques et inséparables de sa personne. Ainsi, si une personne physique ou morale peut patrimonialiser l'utilisation commerciale de son droit à l'image, révélant par là une dichotomie du droit de la personnalité (droit personnel et droit réel de la personnalité), elle ne peut pas renoncer au droit personnel qui le sous-tend. Qu'il concerne les personnes physiques ou les personnes morales, le respect des droits personnels de la personnalité est une composante de l'ordre public, le consentement de la personne concernée à la violation desdits droits étant alors inopérant. Par exemple, si la personne physique ne peut pas renoncer à sa dignité humaine³⁴⁸, la personne morale ne peut pas renoncer non plus au respect de sa considération commerciale, associative, ou sportive, le respect de sa considération étant dérivée du droit à l'honneur et à la dignité attaché aux personnes physiques. Les droits fondamentaux, à valeur supra-légale, revêtent un domaine plus large que les droits de la personnalité. Droits subjectifs par nature, ces derniers se recoupent parfois mais les seconds se distinguent des droits fondamentaux en ce que les droits de la personnalité constituent plus que de simples libertés en raison de l'intérêt et du pouvoir qu'ils peuvent représenter pour leurs titulaires³⁴⁹. Extrapatrimonial mais connaissant un droit patrimonial dérivé, le droit à l'image est le droit de la personnalité par excellence des personnes morales.

2- de la spécificité des groupements sportifs voyant leurs droits de la personnalité protégés

236. Les groupements sportifs, personnes morales *de facto* et *de jure*, qu'ils soient constitués en associations ou en sociétés, ont pour spécificité de subir une réglementation particulière inhérente à l'activité même du sport, qui implique le respect d'un ensemble de valeurs éthiques et morales. Cette particularité les rend, sur le marché, plus vulnérables et tend à porter atteinte à toute la plénitude de la liberté contractuelle dont tout sujet de droit devrait pouvoir se prévaloir. Ils ont donc, sans doute plus que d'autres, besoin de voir leurs droits de la personnalité protégés, sur l'autel des enjeux de la concurrence internationale³⁵⁰.

348 CE, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, requête n°136727 ; CE, ass., 27 octobre 1995, *Ville d'Aix-en-Provence*, requête n°143578.

349 R. SALEILLES, *De la personnalité juridique, Histoire et théories*, La mémoire du droit, 2003, p. 543.

350 Voir *infra* n°567.

B) de la soumission au jeu de la concurrence internationale

237. A l'heure de la mondialisation, le sport professionnel est soumis au jeu de la concurrence internationale. Le couple sport-concurrence présente un caractère paradoxal (1) et connaît plusieurs catégories d'acteurs (2).

1- du caractère paradoxal du couple sport-concurrence

238. S'il n'est pas inintéressant de s'interroger sur la compatibilité du sport-industrie avec l'éthique sportive (a), il convient d'opérer une analyse pragmatique rendue nécessaire par les exigences économiques et sociales de notre temps (b).

a) du sport-industrie, une atteinte théorique à l'éthique sportive ?

239. Qu'est-ce qu'une industrie ? Evoquer le « sport-industrie » implique en effet le devoir de définir la notion même d'industrie. L'industrie est la transformation d'une matière première ou d'un bien quelconque en un produit³⁵¹. Le corps est-il une matière première au sens philosophique du terme ? L'activité physique peut-elle constituer un produit sportif commercialisable ? La notoriété elle-même, bien quasi incorporel³⁵², peut-elle donner lieu à une utilisation industrielle ? *In fine*, l'industrie peut-elle se révéler dans un spectacle voire dans un spectacle sportif ? Autant de questions auxquelles il est difficile de répondre de manière péremptoire, c'est-à-dire autrement que par un postulat conditionnel.

240. Mais si nous considérons le sport professionnel comme une industrie, « le sport professionnel est-il une industrie comme les autres ? » titrait *Le Monde*, le 20 décembre 2013. Se poser la question est déjà y répondre ! Le sport n'est pas une industrie *lambda*, et le terme même d'industrie ne lui semble pas parfaitement adapté en ce que l'industrie sous entend une concurrence

351 G. LE BLANC, *L'industrie dans l'économie française (1972-2003) : étude comparée*, Institut de l'entreprise et Cercle de l'Industrie, avril 2005, page 29.

352 C.-A. MAETZ, *La notoriété : essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, 2009 – Voir *supra* n°130 à 132.

de produits sur un marché. Si la concurrence sportive n'est pas une concurrence classique, le sport ne peut néanmoins s'exclure du jeu de cette concurrence. Celle-ci est-elle compatible avec l'éthique sportive et avec les valeurs olympiques ? La problématique demeure ouverte alors même que l'éthique sportive sous-entend un jeu « loyal, juste, moral, généreux, tolérant ». La concurrence, où le plus fort, le plus rusé, le plus dur gagne, est à l'opposé de toutes ces valeurs. La concurrence sacralise un vainqueur, pour lequel tous les moyens sont bons afin d'arriver au but, contre un perdant, qui paye cher le prix d'une stratégie inadéquate ou insuffisamment agressive. Certes, les pouvoirs publics ont cherché à encadrer la concurrence, en en limitant les dérives et les effets pervers ; ils ne l'ont pour autant pas vidée de sa substance : elle est impropre à caractériser l'acte sportif. La concurrence sportive présente un autre esprit. En la matière, participer, c'est déjà un peu vaincre, se vaincre, car le sport est aussi un combat contre soi-même.

241. Ce caractère concurrentiel impropre appliqué au sport professionnel n'en demeure pas moins une appréciation très dogmatique voire politique, nous l'admettons.

b) de la nécessité d'une analyse pragmatique

242. La conception libérale qui a accompagné l'émergence du sport professionnel ne peut pas s'encombrer de théories restrictives à son développement, fondées sur tel ou tel dogme, fut-elle l'expression d'une philanthropie particulièrement appuyée.

243. Le sport professionnel n'est pas philanthrope, il est « *philosestertien*³⁵³ ». L'objectif premier n'est pas seulement la victoire sportive mais le rendement économique de la manifestation sportive, c'est-à-dire la perception des droits télévisés par le club, les primes versées aux joueurs, la commercialisation des produits dérivés aux supporters, etc.

244. La construction du droit du sport doit nécessairement prendre en considération la réalité des situations qu'il entend régir. L'analyse téléologique et pragmatique doit prévaloir sur une conception abstraite du droit positif appliqué à la matière sportive.

353 Du grec *philos*, amoureux, et du latin *sestertius*, le sesterce (la monnaie romaine.)

2- des acteurs de la concurrence en matière sportive

245. Les acteurs de la concurrence à laquelle est soumis le sport professionnel ne sont pas tous sportifs (a). Ils sont aussi extérieurs au monde sportif (b).

a) des acteurs sportifs de la concurrence en matière sportive

246. Les acteurs sportifs ayant un rôle actif dans le jeu de la concurrence sont, d'une part, les joueurs professionnels (i) et, d'autre part, les clubs professionnels (ii).

i. les joueurs professionnels

247. **Contrairement aux sportifs amateurs, les sportifs professionnels sont des salariés, comme nous l'avons exposé précédemment.** La qualité de salarié s'apprécie au regard du lien de subordination entre le club et le sportif. Le club dispose, de surcroît, du contrôle de l'activité permanente des joueurs, notamment durant les entraînements.

248. **Les joueurs professionnels sont devenus les enjeux de transferts. Qu'appelons-nous les « transferts » ?** « *L'opération de transfert permet à un club de s'attacher les services d'un joueur, salarié d'un autre club, dont le talent, les qualités humaines ou encore l'image qu'il véhicule sont à même de correspondre aux ambitions et exigences du club intéressé* »³⁵⁴. Le transfert d'un joueur est une opération juridique globale, et constitue un ensemble contractuel néanmoins fractionnable³⁵⁵ visant à la mutation définitive d'un joueur, la mutation temporaire (« prêt » du joueur) étant ici écartée. C'est une pratique contractuelle stratifiée, c'est-à-dire réalisée par « *couches successives* »³⁵⁶. En pratique, le joueur d'un club recruté par un autre club va rechercher la conclusion d'un accord à titre gratuit avec son club aux fins de rupture conventionnelle du contrat.

354 F. RIZZO, *Le contentieux relatif au paiement de l'indemnité de transfert d'un footballeur professionnel*, JCP E, n°16, 18 avril 2011, n°450.

355 F. BIZEUR, *Le transfert du sportif professionnel*, Petites affiches, 19 décembre 2013, n°253, p. 3.

356 A. RIEG, *La punctuation. Contribution à l'étude de la formation successive du contrat*, in Etudes offertes à A. JAUFFRET, Aix, 1974, p. 593

Le club quitté informe la fédération de la disponibilité du joueur. Ce n'est qu'une fois cette étape accomplie que le joueur est libre de contracter avec le club « acquéreur ». Une promesse précise de contrat est alors conclue entre le joueur et le futur club, ayant valeur de contrat. Simultanément, le club « acquéreur » conclue avec le club « vendeur » une convention par laquelle le premier s'engage à verser une indemnité au second en contre-partie de la libération du joueur et en réparation du préjudice sportif et commercial du club quitté, qui perd un élément de son « actif »³⁵⁷. En revanche, le joueur n'est généralement tenu d'aucune indemnité de rupture anticipée du contrat de travail : il y a accord entre les parties. C'est le club « acquéreur » qui « indemnise » le club « vendeur » de son acceptation de libérer de manière anticipée le joueur. C'est un contrat de mutation, entre le club « vendeur » et le club « acquéreur », un contrat donc onéreux. Pour autant, la situation du joueur est nécessairement l'objet d'incidences économiques, il est impliqué et impacté par son transfert. Si la rémunération du joueur peut être augmentée par le club « acquéreur », c'est souvent au prix d'obligations nouvelles à la charge du joueur (heures supplémentaires et cadre d'entraînement renforcé, participation à diverses opérations publicitaires, etc.). En revanche, dès que le contrat du joueur est arrivé à son terme, celui-ci est libre de tout engagement ; dès lors, aucune indemnité de transfert n'a à être versée par le nouveau club dudit joueur. Il apparaît malheureusement aujourd'hui encore très difficile à la doctrine de définir un régime juridique précis applicable à l'opération de transfert, notamment en raison de la faiblesse du contentieux résultant de la frilosité certaine des acteurs sportifs de voir leurs pratiques révélées et de voir le juge étatique, ne disposant *a priori* pas de l'expertise nécessaire, s'immiscer dans des relations contractuelles spécifiques, particulièrement onéreuses et s'écartant de temps en temps de l'application classique du droit des contrats. Faut-il en effet pour cela disposer de magistrats compétents dans cette discipline.

ii. les clubs professionnels

249. Longtemps réduit à la conception olympique antique d'un sport dénué de caractère commercial, le sport a intégré le phénomène de la mondialisation à partir du début des années quatre-vingt-dix et s'est durablement professionnalisé depuis. En effet, il ne s'agissait plus pour les sportifs de pratiquer un loisir mais de rechercher, de manière intensive et permanente, la

³⁵⁷ Voir *infra* n°606 et 607.

performance sportive afin d'en percevoir une rémunération permettant, tout au moins, de vivre de manière stable. Un fossé s'est même creusé entre les associations sportives n'ayant pas pris la mesure de l'enjeu et les clubs qui ont fait évoluer leurs structures et leurs méthodes de gestion, mettant de côté le bénévolat cher au sport amateur³⁵⁸. Le sport est progressivement passé du monde associatif au monde commercial, c'est-à-dire à l'économie de marché. Les clubs devenus professionnels ont, pour des motivations aussi bien pratiques que légales, rationalisé leurs résultats sportifs, leurs modes de financement, la gestion de leur notoriété, et ont ainsi nourri l'évolution de la compétition sportive. Ce faisant, le sport professionnel s'est néanmoins détourné de ses premières lettres d'or, l'éducation populaire d'une jeunesse saine et épanouie et la moralisation fraternelle de la société³⁵⁹. Pour certains, le club sportif ne serait pas une entreprise.³⁶⁰ Pour d'autres, dont nous sommes, le club sportif constitue bien une entreprise... mais une entreprise spécifique, *sui generis*.

250. Définition légale en France. L'article 11 de la loi du 16 juillet 1984 dispose que « *Toute association sportive affiliée à une fédération sportive qui participe habituellement à l'organisation de manifestations sportives payantes procurant des recettes d'un montant supérieur à 1,2 millions d'euros ou qui emploie des sportifs dont le montant total des rémunérations excède 800000 euros (selon le décret du 11 mars 1986 modifié) constitue pour la gestion de ces activités une société commerciale.* ». Un club professionnel est donc, pour ce qui concerne l'emploi de sportifs et toutes les activités lucratives, une société sportive, c'est-à-dire une société commerciale. Ce peut être, entre autres, une entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée (E.U.S.R.L.), une société anonyme à objet sportif (S.A.O.S.), une société anonyme sportive professionnelle (S.A.S.P.)... Leurs statuts doivent, en tout état de cause, être conformes aux statuts types définis par décret en Conseil d'Etat. La troisième forme sociale précitée est la plus courante. Elle permet de rémunérer les dirigeants et de verser des dividendes aux actionnaires. C'est la forme choisie par la quasi unanimité des clubs professionnels de football en France.

358 G. LOIRAND, *Les paradoxes de la professionnalisation des associations sportives*, in L. PROUTEAU, *Les associations : entre bénévolat et logique d'entreprise*, Les presses universitaires de Rennes, coll. L'univers des normes, 2003, pages 85 à 102, page 216.

359 G. FONTANEL et R. PATUREL, *La création d'une société sportive constitue-t-elle une pratique de l'entrepreneuriat ?*, Ecole de Management de Normandie - HEC Paris, Deuxièmes journées Georges Doriot des 15 et 16 mai 2008

360 G. FONTANEL, *Un club sportif n'est pas une entreprise*, Troisième Congrès de l'ADERSE, Lyon, 2005.

251. Définition légale en Italie. Il existe une distinction, de même qu'en France, entre association et société sportive. Les sociétés sportives italiennes ont vu le jour au début des années soixante (Turin en 1959 et Naples en 1964) afin de répondre à l'inefficacité de la structure juridique associative classique. Une délibération de la Fédération Italienne de Football, adoptée le 16 septembre 1966, a consacré la transformation des clubs de football d'associations en sociétés commerciales titulaires de la personnalité juridique. Pour autant, la finalité lucrative subjective n'était pas admise, seule l'était la finalité lucrative objective. Cela signifie que la société pouvait réaliser un bénéfice nécessaire à son bilan mais ne pouvait pas le redistribuer à ses associés. Cette solution ne pouvait être qu'intermédiaire au regard de la nécessité économique d'intégrer la rémunération tirée du risque de l'entreprise et de rendre plus transparentes les finances des clubs de football. La loi n°91 du 23 mars 1981 relative au sport professionnel a, pour la première fois, tenté d'organiser le sport professionnel italien. Si elle n'a alors pas levé toutes les incertitudes quant au statut juridique critiquable des sociétés sportives, elle en a néanmoins donné une définition. La société sportive devient une société de capitaux (une S.P.A. ou une S.R.L.) pouvant générer un bénéfice, mais ne pouvant toujours pas le redistribuer. Le 20 septembre 1996, le décret législatif n°485, ratifié par la loi n°586 le 18 novembre 1996, intègre les sociétés sportives dans la catégorie des sociétés commerciales classiques, leur permettant de distribuer des bénéfices à leurs associés. La finalité lucrative subjective du sport professionnel est alors devenue une réalité légale. Si le législateur italien a pris soin de réserver 10% du bénéfice au financement d'investissements et de la formation, le sport professionnel italien a intégré le sport-*business*. Les clubs professionnels italiens ont ainsi pu, légalement, élargir leurs modes de financement et s'« *entreprenariser* »³⁶¹. Aujourd'hui, le Comité National Olympique Italien tient, au titre de son autonomie organique reconnue par l'Etat, un registre officiel sur lequel doivent s'inscrire toutes les associations et les sociétés sportives³⁶². Cette inscription est obligatoire pour toute structure souhaitant la reconnaissance de son caractère sportif et appelée à bénéficier d'avantages fiscaux éventuels.

361 Selon le sociologue français Monsieur Alain EHRENBURG, père de de l'expression « *entreprenarisation* », « *l'esprit d'entreprise fait fonctionner la solidarité sans l'assistance, mariant l'efficacité à la responsabilité, suscitant l'engagement institutionnel sans la manipulation des consciences, [et] s'est imposé comme la seule stratégie crédible pour réguler l'imprévisible et gérer l'immaîtrisable.* » in *Le culte de la performance*, Paris, Hachette, 1991, p. 252.

362 Décret législatif italien du 23 juillet 1999 n°242, article 5, alinéa 5c.

252. De l'acquisition ou de la perte du statut de professionnel par les clubs de football en France. L'acquisition du statut professionnel, comme la perte de celui-ci, dépend de la Ligue de Football Professionnel (L.F.P). C'est elle qui statue par décision motivée, en tenant compte des intérêts sportifs. Pour obtenir le statut professionnel, un club doit notamment justifier de capitaux propres positifs. L'article 102 alinéa 5 du règlement intérieur de la L.F.P. dispose au demeurant que « *lorsqu'un club est relégué sportivement ou administrativement en Championnat National, il perd le statut professionnel* », sauf dérogation de la Fédération Française de Football avec accord de la L.F.P. Il peut également décider de ne pas solliciter son maintien en professionnel, c'est une renonciation volontaire qui ne lui donne pas droit à se voir réintégrer dans cette catégorie pendant les deux saisons suivantes ; il ne pourra donc être admis à participer aux championnats de France professionnels durant cette période. En France, l'ASC Amiens a perdu son statut professionnel en juin 2014, faute de dérogation accordée par la F.F.F. Tous ses joueurs sont donc devenus libres de tout engagement, c'est dire la gravité économique et sportive d'une telle décision, mais également ses impacts sur son centre de formation.

253. La problématique du *dumping*³⁶³ fiscal. L'une des principales difficultés rencontrées par les clubs professionnels français et italiens est la concurrence déloyale subie du fait de l'absence d'harmonisation fiscale à l'échelle européenne voire internationale. Le taux des charges sociales prélevées sur les salaires des joueurs diffère d'un pays à l'autre, et cette différence constitue un frein inexorable au développement de l'investissement sportif et une limite non négligeable à l'essor du potentiel économique et sportif des clubs, privant les moins avantagés d'entre eux des recrues prometteuses et valorisantes. *In fine*, le *dumping* fiscal subi par les clubs professionnels rejaille sur les différentes personnes publiques et porte atteinte au prestige des Etats concernés.

b) des acteurs non sportifs de la concurrence en matière sportive

254. La concurrence économique en matière sportive ne concerne pas seulement les

³⁶³ *Dumping*, de l'anglais *to dump*, « *se débarrasser de* », désigne des pratiques commerciales contraires à l'esprit d'une concurrence libre et non faussée. Le *dumping* fiscal consiste pour un Etat à imposer plus faiblement que d'autres Etats les sociétés sur son territoire afin d'attirer des capitaux, des biens et des personnes étrangers et d'en tirer un avantage économique non négligeable quant à la compétitivité.

acteurs sportifs. Elle concerne aussi des acteurs dénués de tout caractère sportif, que sont d'une part les sociétés commerciales non sportives (i.) et d'autre part les personnes publiques (ii.)

i. les sociétés commerciales non sportives

255. Le jeu des sociétés commerciales non sportives n'est pas sans impact sur la sphère du sport professionnel, au contraire. Il conviendra d'évoquer deux aspects particuliers, d'une part les droits télévisés, d'autre part les contrats de sponsoring.

256. Les droits télévisés, la contre-partie du sport-spectacle. Dès les années cinquante, le football a fait une entrée incandescente dans le petit écran, s'insérant au plus près du quotidien des Français et des Italiens, investissant leurs salons puis même leurs chambres à coucher, lorsque la télévision a fait le choix de diffuser des matchs. Le sport et la télévision sont aujourd'hui l'homme et la femme d'un vieux couple, qui a l'âge de nos grands-parents. Figurant parmi les pionniers à l'origine de l'invention du poste de télévision, Ernest CHAMOND, président de la Compagnie des compteurs de Montrouge, n'avait-il pas prophétisé que le football avait vocation à devenir « *le plus grand spectacle télévisé* »³⁶⁴ ? Ce seront, en 1936 à l'occasion des Jeux Olympiques de Berlin, l'Allemagne nazie et l'Italie mussolinienne, suivies de près en 1937 par le Royaume-Uni, qui ouvriront la marche de la retransmission des manifestations sportives. Dès 1938, la FA Challenge Cup anglaise est retransmise dans son intégralité et en direct à la télévision par la B.B.C. Selon l'expression de Monique BERLIOUX, directrice générale du C.I.O. de 1969 à 1985, « *la télévision et le sport ne sont pas nés ensemble. Pourtant, depuis un demi-siècle, ils grandissent côte à côte* »³⁶⁵. Leurs premières années d'union voire de cohabitation furent difficiles. Les clubs français, italiens et anglais, ne voulaient plus que fussent diffusés en direct les matchs, craignant une perte d'affluence tandis que les chaînes de télévision, par mesure de rétorsion, ne communiquèrent plus les résultats sportifs. En France, à l'occasion du match Stade de Reims – FC Metz retransmis en direct par l'O.R.T.F. à plusieurs centaines de téléviseurs français, l'office public de la télévision française a versé au Stade de Reims, au titre d'une indemnité de dédommagement, la différence

364 B. POISEUIL, *Football et télévision* (vol. 1), Paris, Librairie Notre Siècle, 1986, p.15

365 C. BROCHAND, *Le sport et la télévision : un vieux couple à histoires*, in *Communication et langages*, n°92, 2ème trimestre 1992, p. 28.

entre la recette de billetterie du jour et la moyenne des recettes du club à domicile. La volonté des clubs d'une retransmission en différé des matchs n'est alors pas propice à satisfaire les intérêts de la télévision, les spectateurs étant déjà avertis des résultats de la rencontre avant le début de la retransmission. Les autorités du football autoriseront progressivement, et au compte-goutte, les retransmissions en direct. En France, l'éclatement de l'O.R.T.F. et l'ouverture à la concurrence des chaînes de télévision vont permettre au football professionnel de se frayer une place en tant qu'acteur du sport-spectacle. Des tirages au sort sont même organisés entre chaînes concurrentes pour obtenir l'autorisation de rediffusion d'un match contre le versement de droits télévisés. En Italie, le phénomène est semblable. Dès les années quatre-vingt-dix, la fusion du couple football-télévision est telle que le montant des droits télévisés de la Coupe du monde passe de 95 millions de francs suisses en 1990 à 1 500 millions de francs suisses en 2006, tandis que l'audimat ne cesse inexorablement d'augmenter. Le vedettariat ne se limite plus seulement au cinéma, il a profondément embrassé le domaine sportif. Les chaînes de télévision, sociétés commerciales par excellence, sont ainsi devenues les premières contributrices au financement du sport professionnel. Elles rediffusent les matchs mais elles ne se limitent pas au droit à l'information du public puisqu'elles exploitent les résultats sportifs dans le cadre d'émissions-magazines à succès, comme en témoigne la naissance de *Téléfoot* sur TF1 en 1977 en France et de *Snatch on the day* sur ITV en 1978 en Angleterre. En France, Antenne 2 avait refusé en 1976 une proposition contractuelle de la Ligue de Football Professionnel visant à lui céder les images des résumés de matchs en contrepartie de la création d'une telle émission. En 1983, France 3 met en place un magazine de football sans solliciter l'autorisation de la F.F.F ou de la L.F.P., ce qui conduisit TF1 à saisir la justice. Celle-ci donne raison à TF1, précisant que le droit des médias à délivrer l'information ne concerne pas les magazines³⁶⁶. Les chaînes de télévision doivent donc contracter avec les autorités du football afin d'être autorisées à rediffuser des matchs ou à créer une émission-magazine. Si, à l'origine, les droits télévisés étaient fondés sur le dédommagement d'une perte d'affluence dans les stades quant à la billetterie, cette cause ne nous semble plus existante puisque non seulement les stades ne désemplissent pas – du moins pas à cause de la télévision – mais, de surcroît, la médiatisation du football accroît le commerce de ses produits dérivés. Les droits télévisés sont, dès lors, devenus le

366 C. BROCHAND, *Le sport et la télévision : un vieux couple à histoires*, in *Communication et langages*, n°92, 2ème trimestre 1992, p. 28.

prix d'un contrat de licence visant à la diffusion d'une manifestation sportive, dont le monopole est conservé par les organisateurs, créateurs du sport-spectacle.

257. Les contrats de *sponsoring*. Le contrat de *sponsoring* est conclu entre un club sportif ou un sportif et une société commerciale. C'est un contrat de partenariat et de parrainage publicitaire par lequel le sponsorisé s'engage à promouvoir l'image, la marque, ou encore les signes distinctifs de l'entreprise en contrepartie de quoi celle-ci lui apporte son soutien matériel et financier. Pour exemple, en juillet 2012, Manchester United a conclu un contrat de *sponsoring* avec le géant américain de l'automobile *General Motors* à hauteur de 260 millions d'euros pour sept saisons³⁶⁷. En 2014, Manchester United a conclu un contrat de *sponsoring* avec *Nike* pour un montant de... 720 millions d'euros, pour une durée de dix ans ! En matière sportive, le contrat de *sponsoring* est limité par la loi pour tenir compte des spécificités de l'éthique sportive. En France, la loi interdit le parrainage publicitaire sportif en faveur de certains produits comme l'alcool, le tabac, ou les médicaments. En outre, sauf à engager sa responsabilité contractuelle, le sportif doit veiller à la compatibilité de ses engagements avec les obligations souscrites dans le cadre d'autres contrats et notamment s'il a consenti à son club, à titre exclusif, des droits semblables. Une fois le contrat conclu, le joueur ou le club sponsorisé doit respecter ses obligations, qui sont constituées dans le fait de porter ou faire porter des vêtements à l'effigie de l'entreprise ou de participer à des opérations de relations publiques – ce sont les obligations promotionnelles – et dans le fait de respecter d'éventuels accords d'exclusivité. S'agissant des obligations promotionnelles, quoiqu'il s'agisse de pratiques déconseillées pour le joueur, le *sponsor*, suivant son poids économique, peut exiger un niveau minimum de rendement sportif, de retombées, ou de résultats sportifs. Cette pratique est peu compatible avec l'esprit du contrat de *sponsoring*, lequel présente nécessairement un caractère aléatoire. Néanmoins, un système « vers le haut », c'est-à-dire un dispositif d'intéressement, peut être mis en place et qui conduira à augmenter la part versée par le *sponsor* à mesure que le sportif verra ses résultats croître. La pratique du *sponsoring* tend incontestablement à accréditer la nature économique du sport professionnel mais, au regard des revenus très importants générés par le secteur, elle tend également à soumettre la sphère du sport professionnel à l'économie de marché et, surtout, à la stratégie de grandes firmes commerciales, une stratégie *a priori* à mille lieux des idéaux

367 Dépêche AP du 31 juillet 2012.

sportifs. Toutefois, lesdites sociétés choisissent de financer un sportif à raison des valeurs qu'il véhicule et ce afin que l'utilisation de celles-ci génère un bénéfice d'image constant et considérable. Ainsi, la pratique du dopage peut donner lieu à la rupture anticipée d'un contrat de *sponsoring* et au versement de dommages-intérêts par le sportif reconnu coupable de dopage. C'est dire si les sociétés commerciales sponsorisant le sport influent sur son existence et sur son fonctionnement, jusqu'à lier les sportifs par des contrats aux obligations denses et précises comme autant d'atteintes – certes, consenties et rémunérées – à leur liberté personnelle. La pratique du *sponsoring* est aussi un terrain de jeu important des luttes concurrentielles, telle entreprise cherchant à parrainer un club ou un sportif notoire en lieu et place d'une société concurrente.

ii. les personnes publiques

258. L'Etat et les collectivités territoriales, personnes publiques par excellence, sont des acteurs importants de la concurrence économique en matière sportive. Les personnes publiques peuvent réguler les activités économiques, réglementer les disciplines sportives, et subventionner certaines d'entre elles.

259. La problématique des subventions aux clubs professionnels. Dans un rapport rendu en son nom le 30 avril 2014, la mission commune d'information sur le sport professionnel et les collectivités territoriales du Sénat français préconisait, afin de prendre en compte l'émergence du sport-*business*, la suppression à partir de 2016 des subventions et des achats de prestations par les collectivités territoriales sans contreparties d'intérêt général aux clubs de football (L1) et de rugby (top 14)³⁶⁸. Cette proposition peut recevoir notre agrément si tant est qu'elle garantisse effectivement la liberté de la concurrence entre acteurs sportifs, et qu'elle permette aux personnes publiques de concentrer leurs efforts à la défense des activités éducatives sportives et de loisir.

260. Parmi les grands enjeux du football professionnel contemporain, la sauvegarde de la liberté de la concurrence entre les acteurs économiques sportifs et non sportifs demeure essentielle.

368 A.-G. TOLLINCHI, *Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts*, JCP A, n°20, 19 mai 2014, act. 416.

Mais le football professionnel, sport-spectacle par excellence³⁶⁹, ne peut néanmoins pas être considéré et traité comme n'importe quelle autre activité économique. La pratique footballistique notoire n'est pas la seule résultante d'un lien de subordination. Elle est la résultante variable d'une activité personnelle, d'un effort individuel et collectif, de sacrifices. Aussi, les joueurs peuvent-ils disposer d'un droit de propriété sur leur prestation d'image sportive, afin de percevoir une juste rémunération de son exploitation médiatique et commerciale ? Cette interrogation légitime n'est néanmoins pas prise en compte par le droit positif. En effet, l'image du geste footballistique ne saurait faire appel à la protection du droit de la propriété intellectuelle et industrielle, tel qu'il existe aujourd'hui.

Section II – de l'absence de protection de la représentation du geste footballistique par le droit de la propriété intellectuelle et industrielle

261. Le geste footballistique est un geste sportif régulier et conforme à l'éthique de la discipline, accompli par un joueur de football sur le terrain de jeu, durant une manifestation sportive et destiné à être réitéré en ce qu'il constitue un signe distinctif de la pratique personnelle du joueur. En droit positif français et italien, lequel semble peu adapté à la matière sportive, le geste footballistique n'est aujourd'hui protégé ni par la propriété littéraire et artistique (Paragraphe 1) ni par la propriété industrielle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – de l'absence de protection au titre du droit voisin de l'artiste-interprète

262. La protection par la propriété littéraire et artistique du geste sportif revient à lui attribuer un caractère artistique, tout au moins balbutiant. Est-ce légitime ? Le geste sportif constitue-t-il une création de l'esprit ? Fait-il intervenir les sens de la même manière que l'écriture d'un livre ou la composition d'une chanson ? Ces questions se posent. Ou exprimée autrement, la problématique n'est autre que de déterminer comment assurer la protection du geste sportif, si tant

³⁶⁹ G. MEO, U. MORERA, A. NUZZO, *Il calcio professionistico, Evoluzione e crisi tra "football club" e impresa lucrativa*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, Il Mulino, Bologne, 2005.

est que cela soit possible. Le sportif peut-il être qualifié d'artiste-interprète ?³⁷⁰ Autrement dit, son geste peut-il recevoir la protection attachée à l'interprétation d'un artiste ? La notion d'artiste-interprète³⁷¹, telle qu'elle est aujourd'hui définie par la loi et la doctrine ainsi que mise en œuvre par la jurisprudence (A), si elle paraît pourtant rester l'option la plus séduisante, ne facilite pas son applicabilité au geste sportif (B).

A) de la notion d'artiste-interprète

263. L'artiste-interprète est « *la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* »³⁷². Partant de ce postulat, si la nature des droits voisins est assurément binaire (1), leur domaine d'application demeure particulièrement strict (2).

1- de la nature binaire des droits voisins de l'artiste-interprète

264. L'artiste-interprète dispose de droits voisins du droit d'auteur qui sont à la fois extra-patrimoniaux et patrimoniaux. Ils résultent de la volonté du législateur de répondre à la recherche d'une « *meilleure protection des intérêts de cette profession* »³⁷³ que l'attribution du statut de salarié et de droits sociaux divers n'a su satisfaire. En France, pendant longtemps, l'interprétation des artistes-interprète n'a pu être protégée. Ce n'est qu'en 1937 que le tribunal civil de la Seine, à Paris, leur a reconnu « *un droit sur leurs créations ayant un caractère personnel, telle que l'interprétation qu'ils donnent aux rôles qui leur sont confiés* »³⁷⁴. En 1964, la Cour de cassation va jusqu'à juger que l'interprétation est en soi une œuvre³⁷⁵ avant de revenir à une solution plus nuancée en 1977³⁷⁶, mais garantissant toujours la prestation de l'artiste-interprète. Progressivement, la jurisprudence civile française a dégagé un régime de protection des artistes-interprètes dans le cadre de la

370 Voir *supra* n°31.

371 N. BINCTIN et S. MANDEL, *Les créations prétoriennes de la Cour de cassation en droit de la propriété intellectuelle*, Communication Commerce électronique, n°2, février 2015, étude n°4, n°7.

372 Article L. 212-1 du Code de la Propriété Intellectuelle ; article 80.1 de la loi italienne n°633 du 22 avril 1941.

373 X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur*, JCP, fasc. 1405, 2 juillet 2008

374 T. civ. Seine, 3ème chambre, 23 avril 1937, JCP G, 1937, II, 247.

375 Cass. civ. 1, 4 janvier 1964, *Fürtwängler*

376 Cass. civ. 1, 15 mars 1977, *Spedidame*, RIDA, 1977, p. 141.

propriété artistique et littéraire (arrêts de 1980³⁷⁷ et de 1984³⁷⁸). Par suite, la Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée à Rome le 26 octobre 1961, a offert aux artistes-interprètes le bénéfice d'un dispositif juridique protégeant leurs droits. En France, les lois des 3 juillet 1985 et 1er juillet 1992 sont venues, avec l'aide de différentes conventions collectives, parachever l'œuvre du droit positif en accordant des prérogatives morales et patrimoniales aux artistes-interprètes. L'Italie, au demeurant signataire de la convention de Rome de 1961, connaît depuis 1941 un régime juridique semblable et particulièrement précis³⁷⁹ ³⁸⁰... soit bien avant la France.

265. Des prérogatives extra-patrimoniales. En France, les droits moraux de l'artiste-interprète sont fixés par l'article L.212-2 du Code de la propriété intellectuelle (C.P.I.), lequel dispose que « *L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. Il est transmissible à ses héritiers pour la protection de l'interprétation et de la mémoire du défunt.* ». En Italie, l'article 81 de la loi de 1941 prévoit le droit pour l'artiste-interprète de s'opposer à la diffusion de son interprétation si elle porte atteinte à son « *honneur* » ou à sa « *réputation* ». Si le droit au respect de son nom et de sa qualité ne pose, *a priori*, pas de difficulté, il en va autrement de la notion d'interprétation. Que recouvre-t-elle ? A partir de quand est-elle dénaturée ? L'utilisation d'extraits de la prestation de l'artiste-interprète dans un but autre que celui de la prestation initiale peut être qualifiée d'atteinte au respect de l'interprétation, par exemple l'utilisation non consentie d'extraits du jeu d'un acteur d'un film dans une publicité³⁸¹ ? La jurisprudence s'attache à la finalité de la prestation et aux conditions dans lesquelles l'artiste-interprète l'a opérée³⁸².

266. Des prérogatives patrimoniales. Contre rémunération, et par un contrat écrit,

377 Cass. civ. 1, 5 novembre 1980, SNEPA c/ Radio France, Bull civ. I, n°285, note FANCON (A.), *RTD com*, 1981, p. 544.

378 Cass. civ. 1, 25 janv. 1984, *RIDA* mars 1984, p. 148. ; DAVERAT (X.), « *Droits voisins du droit d'auteur* », *Jurisque*, Fasc. 1405, 2 juillet 2008.

379 Loi italienne n°633 du 22 avril 1941 relative au droit d'auteur, articles 80 à 85.

380 G. JARACH et A. POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, Mursia Editore, 2011, p.150.

381 CA Paris, 23 avril 2003, note X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur*, JCP, Fasc. 1405, 2 juillet 2008.

382 X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur*, JCP, Fasc. 1405, 2 juillet 2008.

l'artiste-interprète autorise la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public ainsi que l'utilisation séparée du son et de l'image de sa prestation. Il peut donc faire une utilisation commerciale de son art personnel et chaque mode d'exploitation doit être prévu contractuellement. L'interprétation par Tino ROSSI de chansons composées par le célèbre parolier marseillais Vincent SCOTTO, lequel s'était – ce n'est pas faire injure à sa mémoire que de l'écrire – parfois inspiré des airs traditionnels napolitains chantés par le ténor Claudio VILLA, donnait lieu, d'une part, à des droits d'auteur relatifs aux textes proprement dits et perçus par Vincent SCOTTO, et, d'autre part, à une rémunération du chanteur, en l'occurrence Tino ROSSI, au titre de son interprétation unique et inimitable. L'interprétation constitue une véritable activité intellectuelle à laquelle l'artiste-interprète apporte son art et sa personnalité. L'artiste-interprète est dès lors distinct de l'artiste de complément ou figurant qui n'est qu'un simple « outil de *decorum* », dont la prestation n'est pas protégée au titre de la propriété littéraire et artistique.

2- du domaine d'application particulièrement strict

267. Il n'y a artiste-interprète qu'en présence d'une œuvre littéraire ou artistique. La définition légale de l'œuvre ne semble ainsi donnée seulement dans le cadre d'une liste non exhaustive d'activités définies par le législateur. En France, l'article L.112-2 du C.P.I. énumère ainsi un certain nombre de catégories d'activités, dont l'œuvre audiovisuelle, laquelle est définie très largement comme consistant en des séquences animées d'images, sonorisées ou non. L'enjeu résidera donc dans l'originalité de l'émission, et celle-ci pourrait se manifester par l'existence d'un scénario, d'un enchaînement déterminé, d'une mise en scène, de choix esthétiques qui révèlent une personnalité. En Italie, l'article 2 de la loi de 1941 vise les œuvres littéraires, dramatiques, scientifiques, pédagogiques, religieuses, les compositions musicales, les oeuvres chorégraphiques et de marionnettes, les sculptures, les peintures, le dessin, les arts figuratifs, la scénographie, les photographies, etc. Certes, l'article L.112-1 du C.P.I. français dispose que la loi « *protège les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soit le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* » et il en est de même en Italie³⁸³. Mais pour être l'objet d'une protection, l'œuvre doit être originale et matérialisable dans une forme perceptible par les sens.

³⁸³ Article 1er de la loi italienne n°633 du 22 avril 1941 relative au droit d'auteur.

268. La notion d'originalité de l'œuvre^{384 385 386}. Il s'agit là de la condition essentielle de protection d'une œuvre par la propriété littéraire et artistique. C'est un critère indispensable, qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Le concept d'originalité exclut, d'abord, la protection générale, abstraite, « nue » de toute création : la création doit être originale pour être susceptible de protection. L'œuvre susceptible de protection est pourvue des habits de l'originalité. Il consent, ensuite, à permettre l'exploitation économique exclusive de la création par son auteur. Il permet, enfin, de distinguer une œuvre parmi d'autres. Pour le Professeur Laure MARINO, « *la compréhension de la notion d'originalité a évolué et évolue encore. On peut schématiquement distinguer trois étapes et donc trois définitions : l'empreinte de la personnalité de l'auteur, la marque de l'apport intellectuel de l'auteur et l'expression des choix libres et créatifs de l'auteur.* »³⁸⁷ Plus forte que la condition de nouveauté de l'œuvre, la notion d'originalité permet de révéler l'empreinte de la personnalité de son auteur ; il y a mis toute sa différence, toute son âme. Reste qu'il demeure parfois difficile, pour les juges du fond, de qualifier une œuvre d'originale, l'appréciation étant extrêmement subjective et propice à d'interminables débats qui n'ont d'autre issue qu'un doute raisonnable. Quant aux deux autres sous-critères, à savoir l'apport intellectuel et la libre expression des choix créatifs, quand bien même l'auteur de la création n'ait pas eu l'intention de la créer, ils revêtent un caractère plus objectif, le dernier présentant la particularité d'être régulièrement invoqué par la jurisprudence³⁸⁸. L'originalité se traduit donc par la recherche de la volonté créative – inconsciente ou non – de l'auteur, dictée par lui seul et cette précision prend tout son sens dès lors qu'il s'agira de déterminer le titulaire des droits protégés. Une création peut-elle, dès lors, être originale sans être individuelle ? La fusion des choix créatifs individuels et des apports intellectuels multiples qui peuvent être à la source d'une œuvre originale n'en demeure pas moins une forme d'indivision bâtarde, tant il est impossible de distinguer avec justesse le pourcentage de l'apport de chaque « artiste-contributeur ». De même, la commande d'une œuvre, si elle répond à un cahier des charges particulièrement précis, encadré et détaillé, jusque dans les techniques de mise en

384 Voir *infra* n°678.

385 N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, chronique, La Semaine Juridique Edition Générale, n°16, 20 avril 2015, doct. 484 ; Cass. civ 1ère, 20 mars 2014, n°12-18.518, P+B : JurisData n°2014-006515 ; Cass. civ 1ère, 10 septembre 2014, n°13-21.996, Inédit : JurisData n°2014-025296 ; Cass. civ 1ère, 10 décembre 2014, n°10-19.923, inédit : JurisData n°2014-030967 ; Cass. civ 1ère, 15 janvier 2015, n°13-22.798, Inédit.

386 L'article 1er de la loi italienne n°633 du 22 avril 1941 relative au droit d'auteur vise le caractère créatif, tandis que les articles 2, 4, 12, 17, visent le caractère original.

387 L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, collection Thémis, mars 2013

388 Cass. 1re civ., 13 nov. 2008, *Paradis*, n° 06-19.021, F P+B+R+I.

œuvre, ne permet pas, selon nous, de retenir la notion d'originalité et de revêtir alors la possibilité d'une protection au titre de la propriété littéraire et artistique. Il n'en reste pas moins que la Cour de cassation française a une appréciation très particulière de la notion d'originalité et sa jurisprudence semble basculer dans une certaine forme d'arbitraire. Ainsi en est-il du refus obstiné de protection des parfums qui ne sont pas, selon la Cour, des œuvres originales (sic). Or, le travail de sélection des nez résulte pourtant d'un choix de recherche artistique et d'équilibres olfactifs³⁸⁹.

269. La notion de concrétisation formelle de l'œuvre. Ce second critère apparaît plus critiquable. Il s'agit de caractériser une œuvre protégeable si et seulement si elle est matériellement perceptible par les sens. La forme de l'œuvre ne garantit pourtant pas sa protection. Ainsi, une œuvre banale peut être perceptible par les sens sans être originale et digne d'intérêt. En l'espèce, il s'agit plus d'associer au critère de l'originalité un critère probatoire que d'induire de l'existence d'une œuvre une forme obligatoirement perceptible³⁹⁰. Ce serait d'ailleurs aller à l'encontre de la liberté artistique que de prescrire une liste de formes recevables ! Selon le Professeur GAUTIER, « *la précision ou l'individualisation devrait être le vrai critère de détermination de la protection formelle par le droit* » en lieu et place de la condition de concrétisation formelle de l'œuvre perceptible par les sens. Une œuvre perceptible par les sens est une œuvre qui n'est pas restée à l'état d'idée ou de projet mais qui a été matérialisée sur un support, même numérique, afin qu'elle puisse être perçue par la vue, le toucher, le goût, l'odorat, l'ouïe. Les cinq sens font d'ailleurs l'objet d'une attention particulière de certains artistes. De nombreuses œuvres, dès la Renaissance, s'en font l'écho. En témoigne une série de tableaux de Jan BRUEGHEL l'Ancien et de Pierre-Paul RUBENS, intitulée *L'Allégorie des cinq sens*, qui sont des huiles sur toile réalisées au XVII^{ème} siècle et personnifiant les sens humains au travers de figures féminines. D'autres œuvres, semblablement intitulées, virent le jour³⁹¹. Après une période morne au XX^{ème} siècle, le thème des sens est aujourd'hui loin d'être tombé en désuétude si nous en croyons la prolifération des musées du vin, des jardins de parfums, des installations numériques sonores, et autres applications mobiles mettant

389 M. VIVANT, *Droit d'auteur : le Paradis pour le bouillon ? L'enfer pour le parfum ?*, Revue LAMY droit de l'immatériel, n°91, mars 2013.

390 P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, collection Droit fondamental, 7^{ème} édition, 2010.

391 Les œuvres de Théodor ROMBOULTS en 1620, de Lubin BAUGIN en 1630, de Sébastien STOSKOPFF en 1633, Jacques LINARD en 1638, de Simon de VOS en 1640, de Frans FRANCKEN en 1642, de Gérald DE LAIRESSE en 1668, et de Giuseppe RECCO en 1676.

à l'épreuve les sens humains. Comment, dès lors, ne pas considérer l'utilité des sens pour caractériser, en droit, une œuvre digne de protection ? L'utilité de la matérialisation de l'œuvre présente néanmoins essentiellement l'intérêt de pouvoir dissocier l'idée originelle de l'œuvre existante et aboutie formellement³⁹².

270. Un autre critère, inconnu du droit positif, n'a pas été appelé à la cause, c'est celui du caractère rémunérateur de l'œuvre. Il n'est pas dans l'idéal du créateur de créer pour commercer, ce serait là détourner la nature intrinsèque et la destination de l'activité artistique. Si un tel critère devait être retenu, les différentes œuvres créées pour être offertes ou exécutées à titre purement gracieux se verraient alors contester le droit de jouir d'une protection... De même, la valeur commerciale d'une œuvre est souvent impossible à définir dans l'immédiateté de sa création et il n'est pas rare qu'elle se révèle après le décès de son auteur, autant qu'une œuvre banale non originale puisse conduire, soudainement, à un gain de notoriété de son auteur lui permettant de percevoir, par ricochet, une rémunération. Evoquons la triste « prestation » de Michaël YOUN montrant son postérieur à la télévision, dans l'émission *Morning Live* sur M6, au début des années 2000 en France. Il s'agissait bien d'un choix « artistique » libre. Il s'agissait bien d'une prestation perceptible par les sens, en l'occurrence la vue. Pour autant, elle n'était pas originale – et ce n'était donc pas une œuvre – mais a permis à son auteur de construire une véritable notoriété et d'en tirer, indirectement et *a posteriori*, des engagements et des revenus.

271. Le concept d'artiste-interprète, indubitablement lié à la notion d'œuvre, semble ne pas pouvoir s'appliquer au geste sportif.

B) de la relative inapplicabilité au geste sportif

272. Afin d'écartier l'application de la protection par le droit voisin d'artiste-interprète du geste sportif, il convient de refuser au sportif la qualité d'artiste-interprète (1) et de s'attacher à déterminer la nature para-artistique du geste sportif (2).

³⁹² Voir *infra* n°978.

1- le sportif, artiste-interprète ?

273. Le sportif est-il un artiste ? Le sportif est-il un artiste-interprète ? Quelle est la nature de sa prestation ? Peut-elle correspondre à des critères d'ordre artistique ? Qu'est-ce qu'une prestation artistique à caractère sportif ? Quel en est le domaine ? Quelles en sont les limites ? Autant de questions qui se posent lorsqu'il est question de protéger l'image du geste sportif, c'est-à-dire l'image du geste accompli par le sportif durant le jeu. Pour disqualifier le sportif professionnel en compétition et lui défendre de jouir du statut d'artiste-interprète, il convient de s'attacher à l'objet de sa prestation.

274. Le droit positif exclut les prestations sportives du champ artistique, sauf lorsqu'il s'agit d'exhibitions ne répondant pas à une logique de compétition et caractérisées par une certaine scénarisation. Ainsi en a décidé, en France, la Cour de cassation dans un arrêt du 28 mars 2013 à propos d'un *criterium* de cyclistes organisé par l'association « *Criterium cycliste professionnel international La Châtaigneraie* »³⁹³. Il s'agissait d'une manifestation sportive consistant en une course à laquelle participaient des cyclistes professionnels rémunérés par l'organisateur. La Cour de cassation a estimé qu'une exhibition sportive ne présentant pas les aspects d'une compétition était assimilable à un spectacle. Cette évolution balbutiante du droit positif quant au régime juridique du sport-spectacle demeure néanmoins tellement limitée qu'elle ne permet pas d'ouvrir une brèche dans la catégorie des œuvres artistiques pour y intégrer la prestation sportive d'un joueur professionnel dans le cadre de l'exercice normal de son sport, c'est-à-dire pour ce qui nous intéresse d'un footballeur lors d'un match lequel est nécessairement une compétition mettant en concurrence des clubs et autant de joueurs. Le geste sportif original, s'il n'est aujourd'hui pas une œuvre protégeable, présente néanmoins une nature para-artistique intéressante.

2- de la nature para-artistique du geste sportif

275. **L'existence d'un numéro sportif ?** La prestation sportive peut-elle constituer un numéro sportif, comme il existe un numéro de cirque, lequel est protégé par la propriété

³⁹³ Cass. civ. 2, 28 mars 2013, n° 12-13.527.

intellectuelle ? Un numéro de cirque constitue une exhibition artistique intégrant la reproduction d'une technique issue d'une discipline (acrobatie, dressage, jonglerie, art clownesque, contorsion, bicyclette, etc.). Or, une prestation sportive professionnelle en compétition, si elle intègre la reproduction d'une technique issue d'une discipline, marque sa différence par la spécificité de sa nature. Elle constitue une exhibition mais aussi la rencontre concurrentielle de joueurs en vue d'obtenir une victoire et des gains. En principe, le numéro de cirque ne présente pas l'aspect d'une compétition ; son objectif est d'agrémenter, de distraire. Aussi, si le geste sportif révèle une nature para-artistique, il ne peut s'intégrer comme il se doit à une catégorie dont il dénaturerait aussitôt la destination intrinsèque. L'arrêt de 2013 précité, relatif au criterium, semble à cet effet être allé au bout de la logique d'extension du domaine artistique aux disciplines sportives.

276. Les jeux de télé-réalité. Comparaison n'est pas raison. Pour autant, à la lumière des revendications exprimées par les participants aux jeux de télé-réalité, ceux-ci revendiquant le statut d'artiste-interprète, est-il envisageable de concevoir, que ce soit pour les participants à de tels jeux ou pour des sportifs en compétition, la protection de leur prestation para-artistique par le droit de la propriété intellectuelle ? La Cour de cassation française, dans l'arrêt *L'île de la tentation* rendu le 24 avril 2013³⁹⁴, a répondu par la négative. Selon la Cour de cassation, « *les participants à l'émission en cause n'avaient aucun rôle à jouer ni aucun texte à dire, qu'il ne leur était demandé que d'être eux-mêmes et d'exprimer leurs réactions face aux situations auxquelles ils étaient confrontés et que le caractère artificiel de ces situations et de leur enchaînement ne suffisait pas à leur donner la qualité d'acteurs ; qu'ayant ainsi fait ressortir que leur prestation n'impliquait aucune interprétation, elle a décidé à bon droit que la qualité d'artiste-interprète ne pouvait leur être reconnue* ». Cette jurisprudence est intéressante et permet d'opérer, déjà, une distinction avec le sportif. Contrairement au participant à une émission de télé-réalité, le sportif ne se contente pas d'être lui-même et d'exprimer ses réactions face aux situations auxquelles il est confronté ; il devient, sur le terrain, un personnage sportif respectant une stratégie de jeu déterminée en fonction de techniques interprétées personnellement et avec une originalité empreinte des caractères de sa personnalité. Le sportif interprète bien un « jeu sportif ». Dans cet arrêt, point intéressant, la Cour de cassation ne fait plus mention de la compétition comme d'un barrage à la qualification d'artiste-

³⁹⁴ Cass. civ. 1, 24 avril 2013, n°11-19091.

interprète. Cela pourrait-il donner lieu à une évolution jurisprudentielle en faveur du sportif professionnel souhaitant la protection de son geste sportif en tant qu'artiste-interprète, lorsque son geste résulte d'une interprétation originale impliquant une part active du sportif dans sa réalisation ? Au regard d'une position constante de la jurisprudence et de la doctrine, il serait très hasardeux et risqué de l'affirmer et nous ne pouvons, à ce stade, qu'exclure le bénéfice de ce statut pour ce qui concerne le sportif professionnel en compétition relevant d'une discipline de sport-spectacle (le football, notamment). Allant dans ce sens, le Professeur SERNA insiste sur le fait que « *l'artiste-interprète conserve la liberté d'expression de son art ; c'est l'essence même du talent* »³⁹⁵. Il peut en aller autrement pour les spectacles sportifs : il s'agit de disciplines dans lesquelles la connotation artistique est très importante (patinage artistique, danse synchronisée, dressage en équitation). Le sportif professionnel pratiquant un sport-spectacle pourrait être comparé, d'une certaine manière et sous réserve, à un participant à un jeu de télé-réalité : comme ce dernier, le sportif ne conserve pas *a priori* la liberté d'expression de son art... Le sportif est placé sous les directives de l'entraîneur de même que le participant à un jeu de télé-réalité exécute les demandes du producteur de l'émission télévisée. Mais, comme nous l'avons écrit, comparaison n'est pas raison...

277. Si la prestation du sportif ne peut être protégée par le droit voisin de l'artiste interprète, qu'en est-il de sa protection au titre de la propriété industrielle ?

Paragraphe 2 – de l'absence de protection par la propriété industrielle

278. Le recours aux règles de protection de la propriété industrielle est inadéquat lorsqu'il s'agit de protéger le geste sportif, que ce soit, d'abord, par le droit du brevet (A), ensuite, par le droit de la marque (B), enfin, par le droit des dessins et modèles (C).

A) de l'absence de protection au titre du brevet

279. Le brevet est une notion intéressante (1) dont la protection paraît néanmoins

395 M. SERNA, *Télé-réalité : la question du statut d'artiste-interprète*, Actualités du site d'HEC Paris, <http://www.hec.fr/Salle-de-presse/Actualites/Tele-realite-la-question-du-statut-d-artiste-interprete-par-Marie-Serna>, 19 juillet 2013.

inapplicable au geste sportif (2).

1- de la notion de brevet

280. Le brevet présente une définition dénuée d'ambiguïté (a). Pour être protégé, il doit présenter des critères d'enregistrement précis (b).

a) de la définition du brevet

281. Le brevet est avant tout un titre de propriété sur une invention industrielle conférant à son titulaire un droit d'interdiction d'une exploitation tierce non autorisée par lui, sur un territoire déterminé et pendant une durée déterminée, en France et en Italie pendant vingt ans. C'est un droit permettant le contrôle de l'exploitation de l'invention.

282. Pour qu'une invention puisse être protégée par la technique du brevet, elle doit être divulguée *a posteriori* au public. C'est une condition *sine qua non* de ce régime juridique, constituant, dès lors, la contrepartie sociale du monopole temporaire accordé par les pouvoirs publics. C'est donc aussi un droit initialement à vocation altruiste, le brevet ayant une véritable utilité sociale, permettant d'enrichir les connaissances de tous et, partant, de faire progresser la société quant à l'état de la technique. Mais le brevet n'est, en réalité, pas si altruiste qu'il n'y paraît puisque ce droit négatif permet en réalité de négocier l'exploitation commerciale de l'invention.

b) des critères d'enregistrement du brevet

283. Nouveauté. L'invention susceptible d'être protégée par un brevet doit présenter un caractère nouveau, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être déjà comprise dans l'état de la technique au jour de la demande d'enregistrement. Elle ne doit pas non plus avoir été déjà divulguée au public.

284. Caractère inventif. L'invention susceptible d'être protégée par un brevet doit présenter un réel caractère inventif et résulter d'une activité intellectuelle inventive concrète.

L'activité inventive est constituée par des recherches, des expériences, permettant d'assortir l'invention d'une véritable plus-value par rapport à l'existant. Le caractère inventif est contesté lorsque la solution apportée résulte de simples opérations d'optimisation auxquelles un homme du métier aurait procédé d'office et de manière évidente sans déployer d'efforts démesurés ou si elle découle des connaissances générales du domaine concerné.

285. Susceptible d'application industrielle. L'invention pouvant être protégée par la technique du brevet doit pouvoir être manufacturée et reproduite à des fins industrielles, sur la base du descriptif de l'inventeur.

2- de l'inapplicabilité de la notion de brevet au geste sportif

286. S'il peut être inventif, quoique le geste sportif puisse découler de simples opérations d'optimisation sans déploiement d'efforts particuliers ce qui l'empêcherait de revendiquer le caractère inventif, il n'est, *de facto*, ni nouveau (a) ni industriel (b).

a) de l'absence de caractère nouveau du geste sportif

287. Le sportif ne cherche à protéger son geste seulement une fois qu'il a été divulgué, certainement pas avant car son succès résulte de sa divulgation médiatique. Auparavant, il paraît bien difficile pour le sportif de caractériser une valeur d'exploitation potentielle dudit geste : d'où le parti pris des présents travaux excluant la protection d'un geste sportif original non antériorisé via la technique du brevet.

b) de l'absence de caractère industriel du geste sportif

288. La prestation sportive ne constitue pas une activité industrielle, elle n'utilise que de l'énergie personnelle du sportif sans avoir recours à des matières premières et sans être manufacturée.

289. Le geste sportif n'étant ni nouveau ni industriel, il ne saurait revendiquer la protection du droit par la technique du brevet. Qu'en est-il de la protection au titre de la marque ?

B) de l'absence relative de protection au titre de la marque

290. La protection du geste sportif au titre de la marque (1) semble également insuffisante (2).

1- de la notion de marque

291. La définition de la marque est précisée par la loi (a). Il en existe plusieurs types (b).

a) de la définition

292. La marque est un signe distinctif jouissant d'un monopole d'exploitation permettant à un acteur économique de distinguer un produit commercialisable. Selon l'article L.711-1 du CPI et l'article 1er du *Codice della proprietà industriale*, elle est susceptible de représentation graphique. Les conditions d'attribution de la protection juridique du signe par la marque sont simples. Le signe doit être licite, distinctif et attaché à un secteur donné.

b) des différents types de marques

293. La loi prévoit trois types de marques, d'abord, les dénominations, ensuite, les signes sonores, enfin, les signes figuratifs. Nous écarterons les deux premiers pour nous attacher au troisième. Entre autres, les signes figuratifs peuvent être constitués de dessins, de reliefs, voire d'images de synthèse. Les expressions génériques, d'usage courant, ne sont pas protégeables.

294. La marque servant à un but exclusivement économique, elle pourrait être applicable à la notion de geste sportif, mais son utilité reste relative.

2- de l'applicabilité relative de la notion de marque au geste sportif

295. La marque n'assure pas au sportif une protection suffisamment intéressante dans le cadre de l'activité sportive (a) et peut se révéler même contraire à l'éthique sportive (b).

a) de l'absence d'intérêt du recours à la marque à des fins économiques globales

296. La marque est une technique juridique de protection d'un signe distinctif dans le cadre d'une entreprise commerciale ou industrielle et non d'un signe sportif ou d'une pratique physique prise dans un cadre extra-commercial. La condition de spécialisation de la marque en réserve la protection à un domaine particulier, en l'occurrence à un domaine économique ou industriel. Elle peut être intéressante pour protéger l'image du geste sportif mais elle ne répond pas à la problématique essentielle du sportif professionnel et de son club, la défiscalisation des revenus issus de l'exploitation de l'image sportive... et ce d'autant plus que tous les gestes sportifs représentés ne peuvent pas donner lieu à protection, notamment en cas de gestes usuels. En outre, est-il possible de représenter un geste sportif de manière fixe ? Rien n'est moins sûr.

b) de l'atteinte à l'éthique sportive

297. Aux Etats-Unis, Tim TEBOW, joueur de football américain, a protégé par la marque une façon de réaliser un but sur le terrain, et ce afin d'empêcher un autre sportif de reproduire son geste³⁹⁶. Pourtant, l'hypothèse visant à protéger un geste sportif par une marque nous semble critiquable en ce qu'elle paraît contraire à l'éthique sportive. Une telle protection, si elle était possible et si elle permettait effectivement à un sportif d'interdire à d'autres sportifs la reproduction de leurs techniques de jeu, constituerait une profonde atteinte à l'esprit du sport, quand bien même il s'agirait de sport professionnel. Au demeurant, le droit applicable, en l'occurrence le droit romano-germanique, ne permet pas de protéger un geste, ce qui serait contraire à la liberté de se mouvoir d'un individu. L'ordre public pourrait en effet s'en trouver atteint. Théoriquement, seule l'image du

³⁹⁶ P. DE MOREL, *La célébration d'un but peut-elle devenir une marque déposée ?*, Slate.fr, 29 octobre 2012.

geste sportif pourrait être protégée ; alors, l'utilisation de la notion de marque semble possible mais insuffisante voire inintéressante, comme cela a été explicité précédemment³⁹⁷.

298. L'image du sportif peut-elle être protégée via le truchement du dessin et du modèle ? Cette question semble recevoir une réponse négative.

C) de l'absence de protection au titre du dessin et du modèle

299. Une fois matérialisé sur un support, il est intéressant de rechercher si le geste sportif puisse faire l'objet d'une protection par le biais de la notion de dessin et de modèle. Il s'agit néanmoins d'une notion (1) qui, là encore, ne paraît pas adaptée (2).

1- de la notion de dessin et modèle

300. Le dessin ou modèle est le produit d'un produit source à objet industriel ou artisanal ayant vocation à être divulgué, de manière autonome, ou en ornement du produit source. Son domaine légal (a) a été enrichi par le règlement européen n°6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 entré en vigueur en 2002 (b).

a) du domaine légal

301. La notion de produit autonome. Le dessin ou modèle, produit autonome, se voit protégé en ce qu'il constitue l'apparence du produit source. Selon l'article L. 511-1 alinéa 2 du C.P.I., le produit source est défini comme étant « *tout article industriel ou artisanal, y compris, entre autres, les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, emballage, présentation, symbole graphique et caractère typographiques à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur* ». Il s'agit de protéger un *design*, l'apparence visible³⁹⁸, d'un produit au sens de l'article L.511-1 du Code de la propriété intellectuelle qui vise « *ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa*

³⁹⁷ Voir *supra* n°296.

³⁹⁸ T. civ. Mulhouse, 2 avr. 1954, JCP C 1954, I, n°53665.

forme, sa texture ou ses matériaux » ou de l'article 35 du *Codice della proprietà industriale* lequel fait lui aussi mention de la condition de visibilité.

302. Les caractères du produit autonome. Pour être susceptible de protection, le dessin ou modèle doit être nouveau, c'est-à-dire que la nouveauté est caractérisée si aucun dessin ou modèle semblable n'a déjà été divulgué – c'est-à-dire porté à la connaissance du public et rendu accessible à lui³⁹⁹ – à la date de la demande de protection ou à la date de priorité revendiquée⁴⁰⁰. Un dessin ou modèle semblable antérieur est un dessin ou modèle dont les différences insignifiantes ne suffisent pas à le distinguer. En outre, le dessin ou modèle doit présenter un caractère propre suscitant chez l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble particulière et différente de celle produite par tout autre dessin ou modèle déjà divulgué⁴⁰¹, permettant au dessin ou modèle de se démarquer⁴⁰². Avec une attention moyenne, l'observateur averti n'est pas nécessairement un homme de l'art, un expert, mais, à raison de son expérience professionnelle et / ou de ses connaissances, il doit pouvoir déceler le caractère propre d'un dessin ou modèle.

b) du domaine additionnel du règlement européen de 2001

303. Harmonisation. Dans une volonté d'harmonisation européenne, le règlement n°6/2002 de 2001 pris par le Conseil et entré en vigueur en 2002 a confirmé la législation française prise suite à la directive du 13 octobre 1998. Il a surtout étendu la protection des dessins et modèles à ceux non enregistrés.

304. Protection du dessin ou modèle non enregistré. Le règlement européen offre au dessin ou modèle une protection triennale à compter de la première divulgation au public au sein de l'Union européenne. La divulgation au public est constituée en cas de publication, de commercialisation, ou d'exposition même virtuelle dépassant le strict cadre privé.

399 Article L. 511-6 du C.P.I.

400 Article L. 511-3 du C.P.I.

401 Article L. 511-4 du C.P.I.

402 CA Paris, chambre 4, section A, 28 novembre 2001, n°2000/01103, Société DUROBOR c/ Société VERRERIE CRISTALLERIE D'ARQUES, JurisData n°2001-167511.

305. La protection du dessin ou modèle permet d'assurer à son titulaire un monopole d'exploitation sur l'apparence d'un produit ou de sa substance visible.

2- de l'inapplicabilité au geste sportif

306. Si le sport professionnel peut être qualifié, par certains, d'industrie, la protection du geste sportif au titre du dessin ou modèle semble inapplicable par nature (a). Sa représentation graphique semble exclue (b).

a) de l'inapplicabilité par nature

307. Le geste sportif peut présenter le caractère d'aspect propre, sous certaines réserves inhérentes à l'éthique sportive. Mais il ne peut pas présenter le caractère de nouveauté. En effet, pragmatiquement, le geste ne devrait jamais avoir été porté à la connaissance du public pour être protégé. Or, un sportif ne peut vouloir protéger un geste seulement lorsqu'il constate un écho positif du public ; il ne va pas déposer tous les gestes qu'il interprète et réalise, ce serait absurde en pratique et irrecevable car cela contrarierait l'exercice même du sport et de son éthique.

308. En outre, et à titre principal, il conviendra de faire remarquer que la prestation sportive ne constitue pas un produit industriel ou artisanal. Un produit industriel est un produit manufacturé, résultant d'une activité humaine à partir de matières premières extra-humaines dont l'objectif est de remplir un besoin social et utile. Le sportif professionnel, lorsqu'il accomplit un geste original dans le cadre de son « art », n'utilise pas d'autres matières premières que sa propre énergie. Au demeurant, il a pour objectifs, d'une part, de remporter la compétition et, d'autre part, de produire du spectacle. Le produit industriel a une vocation purement utilitaire que ne présente pas la prestation sportive.

309. Quant au produit artisanal, il constitue un produit manufacturé hors de tout contexte industriel mais comprenant des matières premières non humaines. L'U.N.E.S.C.O. décrit les produits artisanaux comme étant « *les produits fabriqués par des artisans, soit entièrement à la*

main, soit à l'aide d'outils à main ou même de moyens mécaniques, pourvu que la contribution manuelle directe de l'artisan demeure la composante la plus importante du produit fini. Ces produits sont fabriqués sans restriction quant à la quantité et en utilisant des matières premières prélevées sur des ressources durables. La nature spéciale des produits artisanaux se fonde sur leurs caractères distinctifs, lesquels peuvent être utilitaires, esthétiques, artistiques, créatifs, culturels, décoratifs, fonctionnels, traditionnels, symboliques et importants d'un point de vue religieux ou social »⁴⁰³. Or, la prestation sportive à l'origine du geste sportif n'est pas conçue « à la main » ou à l'aide de moyens mécaniques mais engendrée par le seul corps, sans avoir recours à des matières premières prélevées sur des ressources durables, sauf à considérer que l'énergie du corps humain constituerait une ressource durable ce qu'il ne serait pas sérieux de retenir. En tout état de cause, le sport n'est pas un secteur artisanal.

b) de l'exclusion de la représentation du geste sportif

310. La protection de la représentation du geste sportif par le droit des dessins ou modèles doit être exclue en ce qu'elle ne correspond pas à l'objectif du législateur qui était de protéger l'image d'un produit industriel ou artisanal.

311. La particularité du droit des dessins et modèles est d'être hybride, comprenant à la fois un aspect de propriété intellectuelle et de propriété industrielle. Dans cette seconde matière, le droit positif ne semble pas non plus adapté à la protection du geste sportif.

⁴⁰³ Symposium UNESCO/CCI, *L'artisanat et le marché mondial : commerce et codifications douanières*, Manille, 6-8 octobre 1997.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

312. Ce chapitre, outre le rappel nécessaire de l'ambivalence des enjeux pratiques du sport au regard de la spécificité de ses acteurs, a permis de caractériser l'inefficacité patente du droit commun lorsqu'il s'agit de protéger l'action même du sportif, et par là même de garantir l'exploitation sereine de son image et celle de son geste.

313. Les enjeux pratiques concernant les footballeurs professionnels sont constitués principalement de deux aspects situés sur une échelle de temps chronologique. Dans un premier temps, le joueur cherche à optimiser sa situation fiscale. Dans un second temps, quoique cette attente légitime ne tende naturellement pas à disparaître, le sportif retraité cherchera à trouver de nouvelles sources de revenus afin de garantir sa situation et ce d'autant plus que sa carrière est courte. Et c'est bien cet aspect-là qui retient notre principale attention. Il est néanmoins indissociable de la prise en compte des intérêts des clubs, employeurs des joueurs.

314. Quant aux clubs, leurs enjeux sont différents. Ils ne se conjuguent pas sur l'autel de l'échelle du temps, ils sont en permanence contemporains. Les clubs souhaitent protéger leur identité sportive, notamment pour l'exploiter à titre exclusif. Les clubs sont aussi – et surtout – devenus aujourd'hui des acteurs économiques de premier plan. Ils sont dès lors soumis au jeu de la concurrence internationale et peuvent pâtir des choix politiques de leurs Etats respectifs. Le recrutement de joueurs n'est en effet pas seulement le fruit d'une stratégie de jeu sportif. Il constitue aussi la résultante d'une approche plus globale, comprenant intérêts sportifs et intérêts marchands. Le sportif peut lui-même, à raison de la fiscalité applicable, choisir un club plutôt qu'un autre...

315. Le sportif se révèle par son geste. Or, l'étude du droit commun confirme le postulat initial d'inefficacité. Le droit de la propriété intellectuelle en vigueur est difficilement applicable à la matière sportive lorsqu'il est question d'exploitation de l'image sportive. La situation personnelle du sportif ne répond manifestement pas aux critères classiques de la propriété intellectuelle. Le footballeur professionnel, quand bien même son jeu puisse parfois être doté d'une certaine forme d'originalité, n'est pas un artiste-interprète. La notion d'artiste-interprète ne paraît pas pouvoir et

devoir être à ce point étendue ; son extension viendrait en réalité la déformer et la vider de toute sa substance. De même, le droit de la propriété industrielle ne semble pas permettre la protection du geste sportif. Celui-ci n'est pas doté d'une finalité industrielle incontestable. Quant à la notion de marque, elle se marie mal avec l'éthique sportive car elle vient restreindre l'esprit même du sport et de l'olympisme sans répondre aux véritables enjeux du sport professionnel. Les fondamentaux du droit commun méritent une certaine rigueur, une certaine logique. Il n'est pas possible de faire rentrer dans des concepts assez fermés des pratiques qui n'ont que peu de points communs avec l'essence même des sujets régis par ces notions.

316. La question demeure ouverte. Au regard des nécessités de la pratique, l'image sportive peut-elle être reçue par le droit dans toute sa spécificité ?

CONCLUSION DU TITRE I

317. Nous avons démontré que la régulation étatique de l'image sportive, en France comme en Italie, demeurerait sinon absente tout au moins inadaptée à sa spécificité. Si la doctrine s'est efforcée de développer des notions fondamentales, comme celle de bien de la personnalité, aucun régime juridique ne permet à ce jour de les conjuguer avec la matière sportive avec efficacité. Le droit commun peine, au demeurant, à admettre la capitalisation d'un bien de la personnalité comme l'image sportive d'un joueur.

318. L'image sportive, à savoir l'image du joueur et l'image du geste du joueur, mérite néanmoins d'être reçue par le droit. Son utilité économique est bien évidente.

319. L'évolution du droit positif est rendue nécessaire par les exigences de la pratique. Si le contentieux judiciaire se fait rare, les litiges sous-jacents ne le sont pas.

320. La situation personnelle des joueurs, dont la carrière est, nous l'avons rappelé, particulièrement courte, commande que soit défini un mode d'exploitation de l'image sportive compatible avec les grands principes du droit mais soucieux d'apporter à l'édifice les atouts d'une pierre brute taillée avec pragmatisme.

321. Tout l'enjeu est de permettre au football professionnel, dont les besoins en financement sont considérables et qui vont de pair avec le désengagement de la puissance publique, de se développer dans un cadre juridique prévisible et sécurisé.

TITRE II – DU BESOIN DE FINANCEMENT DU FOOTBALL PROFESSIONNEL

322. Le football professionnel est un véritable secteur économique. Les clubs doivent rétribuer leurs joueurs, leurs entraîneurs, leurs préparateurs, leurs salariés administratifs, leurs avocats... Quant aux sportifs, ils doivent s'entourer d'avocats, de médecins, d'agents et de gestionnaires de patrimoine. Le football professionnel a donc un coût !

323. Les ressources, notamment les droits télévisés, les *royalties* et les fruits des contrats publicitaires concernent en grande partie l'exploitation de l'image du footballeur professionnel (Chapitre I). L'optimisation fiscale permet de renforcer la potentialité rémunératoire du football. Pour autant, la fraude fiscale n'est jamais loin et traduit le plus souvent une mauvaise adéquation du droit avec la réalité des revenus d'image des footballeurs professionnels (Chapitre II).

CHAPITRE I – DE L'EXPLOITATION DE L'IMAGE DU FOOTBALLEUR PROFESSIONNEL

324. L'étude de l'exploitation de l'image du footballeur professionnel conduit nécessairement à celle de sa patrimonialisation (Section I). Du reste, la patrimonialisation de l'image du geste sportif doit être abordée en ce qu'elle constitue une illustration des moyens de financement du sport professionnel (Section II).

Section I – de la patrimonialisation de l'image du sportif professionnel

325. Le régime juridique de l'image du sportif présente une certaine spécificité (Paragraphe 1). Sa contractualisation a vu se développer des techniques originales d'exploitation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – du régime juridique spécifique de l'image du sportif

326. La notion d'image sportive doit nécessairement être précisée (A). La notion d'image sous-tend celle de droit à l'image (B).

A) de la notion d'image sportive

327. La notion d'image sportive connaît de nombreux enjeux (1). Mais l'image sportive n'est pas unitaire, elle comprend deux branches, d'une part, l'image individuelle, d'autre part, l'image collective. Il nous reviendra d'en faire une juste distinction (2).

1- des enjeux multiples d'une notion capitale

328. La notion d'image sportive présente un enjeu économique (a) et juridique (b).

a) de l'enjeu économique

329. L'exploitation de l'image du joueur à des fins promotionnelles par le club.

L'image du sportif professionnel peut être mise à profit par son club, qui peut vouloir l'exploiter afin de vanter sa stratégie de sélection, son choix de jeu, et son image lorsqu'il recrute des *stars* du football. Cette exploitation par le club de l'image du joueur est rémunérée notamment grâce à la perception par le club des droits télévisés de retransmission des matchs et des recettes des produits dérivés vendus par le club. Le marché des droits *marketing* est d'autant plus important pour les clubs de football, en France, que l'Etat a diminué la part de financement public de manière considérable pour porter celui-ci en-deça de la barre des 3% du budget total de la Fédération Française de Football⁴⁰⁴. En Italie, ce marché est essentiel, le mouvement sportif italien étant autonome et le football professionnel italien s'auto-finançant. L'image est même la première source de financement du sport professionnel !

330. L'exploitation à des fins commerciales individuelles. Au-delà de l'exploitation par le club de l'image du joueur, le joueur lui-même peut exploiter son image sportive, c'est-à-dire l'image de son personnage sportif dans une sorte de « dédoublement de la personnalité » propice à distinguer l'individu *stricto sensu* du personnage sportif créé par ce même individu. Cette exploitation peut donner lieu à la vente de produits dérivés (*merchandising*) ou à la conclusion de contrats de *sponsoring*. Il faut reconnaître que, pour les entreprises, le sportif professionnel est un formidable vecteur de promotion en tant que « leader d'opinion »⁴⁰⁵. L'exploitation peut être opérée à titre personnel ou par le truchement d'une société auquel le joueur aura confié – sous une forme juridique à définir – les droits d'exploitation économique de son image, droits qui seront par la suite négociés sur le marché et qui rétribueront la société dont le joueur pourra être l'unique actionnaire ou du moins l'actionnaire principal. Nous préciserons, par la suite, ces techniques contractuelles. L'enjeu de cette exploitation individuelle est d'assurer au joueur non seulement un revenu – souvent bien supérieur à son revenu sportif – mais également de préparer sa retraite, la carrière sportive étant particulièrement courte. En somme, l'image sportive est devenue, pour le joueur, un véritable

404 C. PRIETO, *Exclusivité excessive au profit de l'intermédiaire commercialisant les droits marketing de la Fédération française de football*, Revue des contrats, 1er janvier 2010, n°1, p. 103

405 Dictionnaire permanent du droit du sport, *Image du sportif*, Editions Législatives, 2014.

investissement financier.

331. L'absence d'harmonisation fiscale européenne. La diversité des systèmes fiscaux en Europe, notamment en matière de fiscalité personnelle et des sociétés, conduit à des distorsions de concurrence entre les joueurs professionnels des différents Etats de l'Union Européenne. Or, l'exploitation de l'image relevant soit de la fiscalité personnelle soit de la fiscalité des sociétés, une vraie problématique de nature économique se pose quant à la préservation d'une certaine équité fiscale entre footballeurs professionnels.

b) de l'enjeu juridique

332. L'image-attribut de la personnalité contractualisée. Une première problématique est de savoir s'il est licite de conclure un contrat portant sur un attribut de la personnalité, en l'occurrence l'image. Au visa de l'article 1128 du Code civil, la jurisprudence a pu préciser que l'image du sportif pouvait constituer une chose dans le commerce⁴⁰⁶, la doctrine confirmant cette interprétation⁴⁰⁷. Cela signifie qu'il est légal de conclure un contrat ayant pour objet l'exploitation de l'image d'un sportif, ledit contrat remplira bel et bien la condition de licéité.

333. L'insécurité juridique. L'absence de régime juridique propre à l'image sportive conduit les juges à devoir appliquer le droit commun, d'autant que le droit de l'image comprend un aspect moral et un aspect patrimonial, ce qui induit des règles différentes. Cette difficulté est d'autant plus importante que l'exploitation de l'image des sportifs est devenue en soi une activité économique et siège au premier rang de l'optimisation des revenus des footballeurs professionnels. L'enjeu est donc considérable. Le droit, instrument de régulation de la vie sociale, doit en prendre toute la mesure.

406 M. SERNA, *L'image et le contrat : le contrat d'image*, Contrats, conc. Consum., 1998, chron. N°12 ; M. SERNA, *L'image des personnes et des biens*, Economica, 1997.

407 L. MARINO, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, Comm. com. élect., 2003, chron. n°7 ; G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, LGDJ, 1997 – Voir *supra* n°113, 114, 115, 136, 140.

2- de la distinction entre image individuelle et image collective du sportif

334. Deux types d'images s'attachent à la personne du sportif, d'une part, l'image individuelle (a), d'autre part, l'image collective (b).

a) de l'image individuelle

335. L'image individuelle du sportif comporte nécessairement des indices inhérents à l'activité sportive ; c'est même ce qui permet de la caractériser et de la distinguer de l'image d'un autre sujet de droit. Le sport pratiqué par le sportif ne lui appartient pas. Néanmoins, rien n'interdit à ce que le sportif puisse être, dans certains cas, le titulaire exclusif des droits portant sur son image⁴⁰⁸. C'est le cas de l'image individuelle simple (*i.*). *A contrario*, l'image individuelle associée implique un partage desdits droits (*ii.*).

i. la caractérisation de l'image individuelle simple

336. **L'absence des emblèmes du groupement sportif.** L'image individuelle simple du sportif est une image ne comportant pas les signes distinctifs de son club, de sa fédération, ou de l'organisateur des manifestations sportives auxquelles il participe. Le sportif, et en particulier le sportif retraité, a ainsi toute latitude pour céder l'exploitation de cette image personnelle notamment à des fins publicitaires.

337. **Une liberté d'exploitation relative.** Le sportif en activité est néanmoins tenu au respect des obligations contractuelles découlant de ses engagements sportifs, notamment de son contrat de travail avec le club et du règlement de la fédération dont il est licencié. Il s'agit d'obligations de ne pas faire, en particulier de ne pas nuire à l'éthique sportive et à l'image de son club ou de sa fédération, ce dès lors dans le cadre d'une liberté d'exploitation relative visant à sauvegarder les intérêts moraux et économiques desdits groupements. Pour que le club puisse être,

408 Voir *supra* n°917.

le cas échéant, en mesure de limiter cette liberté de commercialisation, l'article 12-11-2 de la Convention collective nationale du sport française dispose en substance que le sportif est également tenu d'une obligation de faire, celle d'informer son employeur de sa volonté de commercialiser son image individuelle, et ce préalablement à la conclusion du contrat de travail ou du contrat d'exploitation de l'image avec un tiers.

ii. la caractérisation de l'image individuelle associée

338. L'image du sportif professionnel peut présenter des signes de nature collective. Il s'agit de signes matériels correspondant à la mise en scène du sport dans le cadre de l'activité personnelle du joueur. L'image individuelle associée est caractérisée par la matérialisation des signes usuels d'identification (nom, emblème, logo, couleurs, signes musicaux ou chorégraphiques de reconnaissance) du groupement sportif auquel est lié le joueur.

339. L'exploitation par le club de l'image individuelle du joueur associée à celle du club employeur requiert, pour son exploitation, l'accord du sportif. Inversement, lorsque l'exploitation de cette image est réalisée à l'initiative du joueur, l'accord du groupement sportif est indispensable⁴⁰⁹. L'expression de ces consentements peut être gravée dans le marbre du contrat de travail liant le joueur à son club mais la réitération précise du consentement est conseillée.

b) de l'image collective

340. L'image sportive collective désigne non l'image du joueur dans son équipe mais l'image de l'équipe au sein de laquelle évoluent et sont représentés les joueurs, c'est-à-dire l'image de plusieurs joueurs portant les attributs de leur club⁴¹⁰. La notion d'image associée collective présente incontestablement un intérêt certain (*i.*). Le législateur français a, un temps, permis une utilisation défiscalisante de cette notion (*ii.*).

409 Convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, article 12.11.1.2.2

410 Voir *infra* n°913, 914, 915, 916.

i. de l'intérêt de la notion d'image associée collective sportive

341. La détermination de l'entité sportive. La notion d'image collective sportive permet une appréhension globale du phénomène de l'équipe représentée. Cela permet de distinguer le personnage sportif, pris dans son individualité, de l'entité qu'il engendre, l'équipe sportive, la communauté compétitrice. Les traits personnels, les signes différenciant les individualités, disparaissent au profit d'une entité commune, la « *squadra* »⁴¹¹. L'esprit sportif trouve donc dans cette notion d'image collective l'une des plus fortes manifestations de l'idéal sportif d'un jeu collectif, la force et la stratégie de groupe. C'est dès lors bien le groupement sportif qui est titulaire des droits sur l'image collective de l'équipe. Il pourra en outre l'exploiter en présence d'une équipe partielle, si le nombre de joueurs représentés sur l'image est, en règle générale en France et en Italie s'agissant du football, au moins égal à la moitié des membres composant habituellement ladite équipe⁴¹².

342. L'image collective sportive, l'indice d'une marque ? Au plan juridique, l'image collective sportive, nécessairement composée de signes distinctifs reliant les joueurs à la communauté des sportifs, fait appel à la notion de marque. Les signes des fédérations et des clubs, autrement dit les symboles sportifs, sont parfois déposés comme des marques à des fins de seule exploitation commerciale... et de protection exclusive.

ii. de l'utilisation en droit fiscal français de la notion d'image associée collective sportive

343. Le 15 décembre 2004, le Parlement français instituait le droit à l'image collective, alors codifié à l'article L.222-2 du Code du sport. Il s'agit d'un dispositif fiscal ou plus exactement d'un privilège fiscal accordé aux sportifs professionnels. Il permettait d'exonérer totalement de charges patronales et salariales jusqu'à 30% de la rémunération brute annuelle perçue par le sportif

411 Le vocabulaire footballistique italien, plus riche que le champ lexical français, exprime en un seul mot, « *squadra* », cette notion collective. Le mot « *squadra* » n'est pas simplement synonyme d'équipe, il est devenu, dans le langage du *calcio*, un cri de ralliement et de ferveur. La « *Squadra Azzurra* » désigne l'équipe nationale italienne de football.

412 Convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, article 12.11.1.1

et pour une somme supérieure à deux fois le plafond de la Sécurité sociale. Ce dispositif se fondait, d'abord, sur le constat que le sportif professionnel participait, par son image, à la valorisation du club au sein duquel il évoluait. Il s'ensuivait logique que le joueur pût, en retour, en percevoir une équitable rétribution. Ce dispositif a été institué, ensuite, pour des raisons d'attractivité économique du sport professionnel français, la compétitivité du droit social français étant moindre que celle de ses voisins italiens et espagnols. Enfin, le droit à l'image collective répondait d'une volonté politique visant à faire entrer le sport professionnel dans l'ère moderne de la mondialisation, à une époque à laquelle l'image du sportif est devenue un vecteur économique tellement puissant qu'il faille lui tricoter un embryon de régime juridique.

344. Néanmoins, le coût du « D.I.C. » pour le contribuable français, en pleine crise financière, sociale et économique, a conduit les parlementaires à voter sa suppression pour 2010. En réaction, le président de la Ligue de Football Professionnel, Maître Frédéric THIRIEZ, déclarait : « *Qu'il y ait de l'argent dans le football, c'est une évidence, mais c'est aussi grâce à cela qu'il peut verser chaque année six cent millions d'impôts et de charges sociales à la collectivité. La prospérité du football contribue à celle de la Nation : qui s'en plaindra ? En ces temps de crise économique, sociale, morale, il faut préserver le sport et non pas le stigmatiser. Il représente cette part de rêve et d'émotion dont nous avons besoin plus que jamais* »⁴¹³. La suppression soudaine du D.I.C., qui ne devait intervenir hypothétiquement qu'en 2012, a ainsi été vécue par le monde sportif professionnel français comme une véritable injustice, entraînant la fuite des joueurs talentueux hors de l'hexagone et, partant, des difficultés budgétaires brutales pour les clubs.

B) du droit à l'image du sportif

345. Définition. Le droit à l'image s'entend du droit pour toute personne de disposer de son image. Du latin *positas*, le fait de disposer s'entend de la maîtrise qu'un individu exerce sur une chose avec la plus grande latitude. Le droit à l'image permet ainsi à son titulaire de s'opposer à l'utilisation de son image mais aussi de le négocier sur le marché économique. Il présente ainsi un

⁴¹³ Vidéo des vœux de Frédéric THIRIEZ, président de la Ligue de Football Professionnel en France, 5 janvier 2010, http://www.dailymotion.com/video/xbr3ld_les-voeux-du-president-de-la-lfp-fr_sport, page consultée le 7 avril 2015 à 18h48.

caractère dualiste (1) mais n'est pas sans limites (2).

1- du caractère dualiste du droit à l'image

346. Nous développerons par suite ce que nous avons précédemment rappelé⁴¹⁴, à savoir que le droit à l'image présente un aspect négatif, celui visant à protéger les droits de son titulaire refusant de voir son image diffusée, et ce au nom du droit au respect de la vie privée (a), et un aspect positif relatif à sa commercialisation (b)⁴¹⁵.

a) du droit au respect de la vie privée

347. **La notion d' « intimité publique » du sportif.** Le droit à l'image consiste en celui de refuser de voir son image capturée (prise d'un cliché photographique) et dans celui de refuser que ledit cliché soit diffusé, exploité. Il existe deux formes de protection de l'image, la protection civile et la protection pénale. Nous excluons ici l'aspect pénal pour nous concentrer sur les considérations civiles. En effet, l'absence de réunion des conditions d'engagement de la responsabilité pénale n'exclue pas la possibilité de caractériser une faute civile. Il s'agit ici de sanctionner l'utilisation non consentie de l'image du sportif professionnel. Tout l'intérêt de la matière réside dans le fait que la jurisprudence française sanctionne, sur le fondement de l'article 9 du Code civil, l'atteinte portée non pas seulement à l'intimité classique du sportif mais aussi à « l'intimité publique »⁴¹⁶ de celui-ci. Il en va de même en Italie, sur le fondement de l'article 10 du *Codice civile*⁴¹⁷. L'image contestée peut représenter un footballeur dans le cadre de son activité sportive publique, mais dans une tenue dénudée⁴¹⁸. Il faut s'interroger sur la philosophie de cette jurisprudence, sur son objectif : protéger à tout prix le sportif dont l'image est utilisée, mais au prix d'une contorsion à tout le moins critiquable. En effet, il est difficile de soutenir que le jeu d'un footballeur sur le terrain durant le match serait

414 Voir *supra* n°114, 115, 137, 138.

415 Voir *infra* n°715.

416 TGI Paris, 1ère chambre, 21 décembre 1983 ; G. JEANNOT-PAGES, *L'image du sportif en droit français*, thèse, Limoges, 1996, page 112.

417 Corte cass., 11 mai 2010, n°11353/2010 ; Corte cass., 16 mai 2008, n°12433/2008 ; Corte cass., 29 novembre 2008, n°27506/2008 ; Corte cass., 5 septembre 2006, n°19069/2006 ; Corte cass., 1er décembre 2004, n°22513/2004 ; Corte cass., 10 juin 1997, n°5175/1997 ; Corte cass., 2 mai 1991, n°4785/1991.

418 TGI Paris, 1ère chambre, 3 mai 1989, *D. Xuereb c/ Sté L'Equipe*.

constitutif d'un élément de sa vie privée. Le juge considère qu'à partir du moment où ledit joueur, pour une raison circonstancielle en lien direct avec l'événement sportif, apparaît dénudé sur une photographie, le fait de la publier en l'extrayant du contexte sportif revient à porter atteinte à la vie privée, et surtout à la dignité, du joueur. Relèvent de la vie privée du joueur toutes les images rattachables à un élément secret (la nudité du corps, par exemple) plutôt qu'à un élément sportif. Partant, le droit au respect de la vie privée permet de protéger la considération publique du joueur.

348. Une sanction mal fondée. L'utilisation d'un cliché photographique d'un sportif hors compétition à des fins publicitaires, sans son consentement, doit être sanctionnée en ce qu'elle a causé un « manque à gagner » audit sportif, et ce alors même que le sportif avait consenti à la prise des clichés litigieux⁴¹⁹ : il y avait donc un contrat relatif à la prise desdits clichés. Mais faut-il sanctionner cet abus éventuellement contractuel sur le fondement combiné des articles 9 et 1382 du Code civil ou seulement sur celui du second, et pourquoi ne pas privilégier l'article 1147 du Code civil ? La jurisprudence française a choisi de protéger les droits du sportif sur le fondement des articles 9 et 1382 du Code civil, ce qui peut surprendre en présence d'un contrat. En effet, l'article 9 du Code civil s'attache à protéger un élément extra-patrimonial. Or, la référence à un « *manque à gagner* » désigne non seulement un intérêt économique mais écarte l'hypothèse d'un quelconque intérêt moral susceptible de devoir être protégé. Comme le précise à raison Ghislaine JEANNOT-PAGES, cette propension du juge à modifier l'esprit de l'article 9 du Code civil est également critiquable en ce que ledit article n'exige aucunement la démonstration d'une faute pour être mis en œuvre⁴²⁰. Or, dans la jurisprudence précitée, le juge avait choisi de mettre en œuvre l'article 9 du Code civil. A l'évidence, l'article 9 du Code civil nous paraît impropre à assurer la juste réparation de la faute contractuelle commise à l'endroit d'un sportif dans le cadre de l'utilisation de son image déjà contractualisée. De même, il ne nous paraît pas plus propice à garantir le respect de « *l'intimité publique* » d'un sportif représenté sur une image au cours de son activité sportive. L'image du sportif professionnel a une valeur économique incontestable. Dès lors, ne serait-ce que pour cette unique raison, le recours à l'article 9 du Code civil doit être inopérant. A défaut, c'est tout l'esprit du régime de cet article qui est contrarié et, partant, les fondamentaux du droit. L'utilisation de l'article

419 CA Nîmes, 1ère chambre, 7 janvier 1988, doc. Édi-data n°88-10021.

420 G. JEANNOT-PAGES, *L'image du sportif en droit français*, thèse, Limoges, 1996, pages 116-117.

9 du Code civil pour sanctionner de telles situations s'apparente à un arrêt de règlement... Par la suite, la jurisprudence française a évolué en reconnaissant que le fait de « *conférer à l'image une valeur patrimoniale pouvait être étranger aux prévisions de l'article 9 du Code civil, lequel protège l'atteinte au droit au respect de la vie privée* »⁴²¹. Comme le soulignent à raison les Professeurs Jean-Michel MARMAYOU et Fabrice RIZZO, « *le droit à la vie privée et le droit à l'image constituent deux droits distincts* »⁴²² sans que nous ne puissions pour autant encore déduire de cette autonomisation qu'il faille soustraire le droit dérivé de l'image du régime juridique des droits de la personnalité.⁴²³ Il ne faut en effet pas omettre que l'image d'un sportif ne peut avoir de valeur sans être associée à son titulaire, le sportif, et notamment à la notoriété de celui-ci. C'est, dès lors, un droit de la personnalité à consonance économique. Quant au choix de l'article 1382 du Code civil, en l'espèce, le juge français a souverainement considéré que l'utilisation n'était pas contractuelle, que seule la prise du cliché l'était. Or, nous pourrions prétendre que la prise des clichés sans la publication ne revêtait pas d'intérêt, la cause subjective tacite étant la publication.

b) du caractère patrimonial du droit à l'image du sportif professionnel

349. Le droit à l'image du sportif professionnel est fortement marqué par son caractère patrimonial⁴²⁴. Encore faut-il, pour devenir un maïeute⁴²⁵ éclairé de la réalité économique sportive, que le juriste permette à ce droit d'être exploitable dans les règles de l'art, c'est-à-dire dans les règles de l'art du Droit. Un droit patrimonial s'entend, en l'espèce, d'un droit figurant dans le patrimoine d'une personne, le sportif. Celui-ci dispose de droits positifs et négatifs sur son image, c'est-à-dire qu'il peut céder et transmettre les droits patrimoniaux mais aussi s'opposer à l'exploitation non

421 TGI Paris, 28 septembre 2006, Evelyne Thomas et Secondes Productions c/ Réservoir Prod, Légipresse, 2007, n°239, III, p. 54, note Bruguière J.-M.

422 Cass. 1ère civ., 10 mai 2005, n°02-14.730, Bull. civ. I, n°206, RTD civ. 2005, p. 572, obs. Hauser.

423 J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Contrats de sponsoring sportif*, Lamy, septembre 2012.

424 Voir *infra* n°658.

425 Inventée par Socrate au IV^{ème} siècle avant notre ère, la maïeutique, du grec μαϊευτική, par analogie avec le personnage de la mythologie grecque Maïa, qui veillait sur les accouchements, est une technique philosophique. Elle vise à faire accoucher les esprits de leurs savoirs, souvent cachés au plus profond d'eux-mêmes. Un maïeute est donc, en l'espèce, un juriste permettant au sport professionnel de chercher dans sa spécificité les moyens de se révéler d'une part comme un sujet de droit d'autre part comme un domaine à part entière de la science juridique. En somme, le juriste cherchera à construire un régime juridique particulier néanmoins conforme aux fondamentaux du droit et permettant au sport professionnel de se réconcilier avec l'une de ses identités essentielles, l'identité patrimoniale. Le sport n'est en effet pas seulement un loisir ou un instrument de bien-être, il est aussi un marché.

consentie de ceux-ci. Nous l'avons rappelé précédemment, l'image du sportif est un bien intellectuel ou plus exactement un bien de la personnalité⁴²⁶. Le droit d'exploitation de l'image du sportif est cessible (i.) et transmissible (ii.).

i. De la cessibilité des droits d'exploitation de l'image sportive

350. Avant de s'interroger sur la cessibilité – l'aliénabilité, la négociabilité, la patrimonialité, la vénalité – des droits d'exploitation de l'image sportive, il convient de rappeler ce que recouvre la notion de cession en droit général des obligations. Le terme « *cession* » s'entend de la « *transmission d'un droit entre vifs* »⁴²⁷. Un sujet de droit, le cédant, titulaire d'un patrimoine, transmet donc à un autre sujet de droit, le cessionnaire, également titulaire d'un patrimoine, un droit réel (sur un bien corporel ou incorporel) ou personnel, à titre onéreux ou à titre gratuit⁴²⁸. Les droits intellectuels constituent, selon les conceptions doctrinales, soit une branche des droits réels soit une catégorie autonome. Nous opterons pour la première conception, qui semble répondre à une logique dichotomique plus conforme à la technique fondamentale de la science juridique.

351. Les droits sur l'image sportive constituent *de facto* un bien incorporel. Son titulaire dispose alors de droits réels. Quels sont ces droits réels ? Il s'agit des droits de propriété du titulaire de l'image sur celle-ci. La propriété comprend trois droits réels principaux, l'*usus* (l'usage), le *fructus* (la jouissance), et l'*abusus* (la disposition). Il existe également des droits démembres de la propriété, et parmi eux la servitude. La servitude est une charge limitant le droit de propriété d'un individu mais garantissant celui d'un autre. Ainsi, le respect du droit primaire du sportif sur son image constitue une forme de « servitude » grévant le droit dérivé du sportif cédé à un tiers. Le tiers pourra user, jouir et céder le droit dérivé qui lui a été cédé, à la condition de respecter le droit primaire et que le nouveau cessionnaire le respecte à son tour. Autrement dit, tant que le droit dérivé sera mis en œuvre sans abus, le droit primaire, viager, ne sera pas atteint. En effet, la propriété, mythifiée en 1789, n'en demeure pas moins impossible à exercer de manière absolue. Le droit de propriété intellectuelle peut ainsi constituer, à l'instar du droit de clientèle, un droit *sui generis* entre

426 Voir *supra* n° 106, 107, 108.

427 R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 15e édition, Dalloz, 2005, page 102.

428 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2006, page 141.

le droit réel et le droit personnel.⁴²⁹ C'est ainsi que la cessibilité des droits d'exploitation de l'image sportive s'entend de la possibilité pour le sportif de les aliéner, temporairement ou définitivement, sans préjudice de l'exercice viager de son droit primaire à l'image⁴³⁰.

ii. De la transmissibilité des droits d'exploitation de l'image sportive

352. Contrairement à la cessibilité, la transmissibilité suppose un transfert de la chose non pas seulement entre vifs mais aussi à cause de mort.

353. Si le droit primaire à l'image ne saurait se transmettre en raison de son caractère personnel en faisant un droit incessible et exclusif, le droit dérivé sur l'image sportive, c'est à dire le droit d'exploitation économique de celle-ci, pris en sa qualité de droit réel, peut, lui, pleinement être transmis entre vifs et à cause de mort⁴³¹. Mais cette solution n'est pas évidente et la jurisprudence française l'a souvent rejetée⁴³², même si elle a parfois reconnu la double nature du droit à l'image⁴³³. En effet, en principe, un droit de la personnalité ne peut être transmis à cause de mort ou plus exactement le droit primaire de la personnalité ne peut être transmis. En revanche, le droit dérivé de la personnalité, qui dispose d'un caractère patrimonial permettant de monnayer l'exploitation commerciale de l'image, est transmissible aux héritiers. Un revirement de jurisprudence d'appel important a été posé en ce sens par l'arrêt confirmatif rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 21 mai 1991, dans une affaire concernant les héritiers du célèbre RAIMU, jugés en première instance « *en droit d'exercer le droit patrimonial leur ayant été transmis* ». Le juge d'appel précisa, dans le même sens, que « *le droit à l'image revêt, comme l'a justement énoncé le premier juge, un caractère non seulement moral — strictement personnel à son titulaire, s'éteignant avec lui et protégeable au titre de l'article 9 du Code civil — mais aussi patrimonial puisqu'il est patent que*

429 S. AUBERT et E. LE ROY, *Les droits de propriété intellectuelle vecteurs de transmodernité ?*, Revue Droits de l'Homme et Dialogue interculturel, juillet 2001

430 Voir *infra* n°713, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721.

431 C. BIGOT, *La protection de l'image des personnes et les droits des héritiers*, Legicom, n°10, avril 1995, Victoires Editions, pages 28-35.

432 CA Paris 1ère chambre, 3 décembre 1982, D. 1983, p. 248, affaire Matisse ; CA Paris 4ème chambre, 7 juin 1983, GP 1984-2, p. 528., affaire Claude François ; TGI Strasbourg, référé, 31 mai 1989, D. 1989, affaire De Gaulle ; CA Paris, 1ère chambre A, Moncorgé c/ Cogédipresse, 23 novembre 1993, affaire Gabin.

433 TGI Paris, 1ère chambre, 1ère section, 19 mai 1993.

nombre de célébrités du spectacle, du sport, des arts, des affaires, tirant parti de l'évolution des mœurs et des pratiques économiques générées par une civilisation de plus en plus tournée vers l'image se livrent, selon des rémunérations allant croissant avec leur notoriété, à une exploitation commerciale de leur propre image. [...] La valeur patrimoniale de ce droit a vocation à se transmettre comme tout autre de même nature aux héritiers qui sont, dès lors, fondés, parallèlement à leur aptitude générale à défendre la mémoire de leur auteur, à autoriser ou non la divulgation de l'image de ce dernier à des fins commerciales ».

354. Le silence évolutif de la Cour de cassation. L'arrêt *Raimu*, suivi d'autres arrêts, et notamment de l'arrêt *Johnny HALLYDAY*⁴³⁴ rendu en 2005 par la Cour d'appel de Versailles et d'un arrêt⁴³⁵ rendu en 2008 par la Cour d'appel de Paris, n'ont pas donné l'occasion à la Cour de cassation de se prononcer sur l'existence d'un droit patrimonial à l'image, qui serait *de facto* transmissible aux héritiers. Pourtant, selon le Professeur Laure MARINO⁴³⁶, elle aurait pu le faire en 1987 dans l'affaire *Alain DELON*⁴³⁷. Elle ne l'a manifestement pas fait à l'époque. Quels étaient les faits de l'espèce ? L'hebdomadaire *Ici Paris* avait publié, en avril 1984, un article intitulé « *Alain DELON opéré à Cuba* », illustré d'une photographie d'Alain DELON. L'acteur français demandait réparation pour l'utilisation illégitime de son image et de sa vie privée à des fins commerciales et publicitaires, estimant qu'il subissait un manque à gagner constituant par sa nature même un préjudice d'ordre commercial. Il reprochait à la Cour d'appel de s'être contentée de caractériser le préjudice moral à l'exclusion de tout préjudice commercial. La Cour de cassation rendit néanmoins un arrêt confirmatif par lequel, déboutant Alain DELON, elle précisa que « *l'importance du préjudice subi par M. DELON n'était pas fonction du profit réalisé par la société Ici Paris* ». Alors, la Cour de cassation se refusait à reconnaître l'existence d'un droit patrimonial à l'image. Plus récemment, en 2008, un arrêt⁴³⁸ rendu par la première chambre civile introduisit tout en nuances la possibilité de

434 CA Versailles, 12e ch., 2e sect., 22 sept. 2005, *SAS Calendriers Jean Lavigne c/ Sté Universal Music*.

435 CA Paris, 4e ch., sect. A, 10 sept. 2008 : D. 2008, jurispr. p. 2985, note J.-M. BRUGUIER et A. BREGOU. Cet arrêt a notamment jugé que « *le droit à l'image qui comporte des attributs d'ordre patrimonial peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats qui sont soumis au régime général des obligations et ne relèvent pas des dispositions spécifiques du Code de la propriété intellectuelle régissant le droit d'auteur* »

436 L. MARINO, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, Communication Commerce électronique, n°3, mars 2003, chron. 7.

437 Cass. civ. 1ère, 17 novembre 1987 ; Bull. Civ. 1, n°301

438 Voir par exemple Cass. 1re civ., 11 déc. 2008, n° 07-19.494 : JurisData n° 2008-046194 ; Bull. civ. 2008, I, n° 282 ; JCP G 2009, II, 10025, note G. LOISEAU ; Comm. com. électr. 2009, comm. 12, obs. Ch. CARON ; Contrats, conc.

négozier contractuellement le droit à l'image, ce qui reviendrait à lui reconnaître une certaine forme de commercialité⁴³⁹. Cette forme de commercialité pourrait donner lieu à application à l'occasion de l'utilisation de l'image des sportifs professionnels, quoique le législateur français ne soit toujours pas intervenu en la matière. Le fera-t-il un jour ? Ce n'est pas certain, ce que la loi n'interdisant pas expressément demeurant permis.

355. L'exploitation du droit à l'image, et en l'occurrence de l'image sportive, constitue une liberté. Cette liberté pourrait se définir comme un droit du sportif « à l'absence d'interdiction » par l'Etat, selon la formule du Professeur émérite Pierre COLLOMB, qui insiste à raison sur le fait que « les juristes ne s'intéressent pas à la liberté mais aux atteintes apportées à celles-ci, déterminant dès lors jusqu'à quel point le corps social peut apporter des restrictions à la liberté individuelle »⁴⁴⁰. La liberté sportive n'est plus seulement de « participer »⁴⁴¹, elle est aussi d'acquérir des revenus. Cette liberté d'exploiter l'image sportive n'est pour autant pas absolue. Elle connaît nécessairement des limites.

2- des limites à l'exploitation du droit à l'image sportive

356. Toute opération juridique est nécessairement encadrée par des règles. L'exploitation commerciale du droit à l'image sportive est ainsi limitée par analogie avec d'autres droits spéciaux (a) et par le droit de la presse (b).

a) des limites dégagées par analogie avec d'autres droits spéciaux

357. La première limite est relative à la garantie du fait personnel (*i.*). La seconde concerne la prohibition des clauses de cession globale (*ii.*).

consom. 2009, comm. 68, obs. L. LEVENEUR. – V. aussi, plus généralement, G. LOISEAU, *La crise existentielle du droit patrimonial à l'image* : D. 2010, p. 450.

439 A. LEPAGE, *Mariage du contrat et de l'image*, Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2012, comm. 33

440 P. COLLOMB, *Le libre exercice du sport* in *Les problèmes juridiques du sport*, colloque des 18 et 19 octobre 1979 à Nice, Centre d'études administratives de la Faculté de Droit de Nice, *Economica*, p. 141.

441 Selon l'expression du Baron Pierre de COUBERTIN.

i. La garantie du fait personnel du sportif

358. La garantie du fait personnel est réservée aux contrats de vente, au sens des articles 1628 du Code civil⁴⁴² et 1483 alinéa 1 du *Codice civile*⁴⁴³. Le sportif cédant l'exploitation de son droit dérivé d'image consent-il à un contrat de vente ? La patrimonialité du droit dérivé s'étant détachée du caractère *ad personam* du droit primaire, il semble possible d'affirmer sa négociabilité. Le droit dérivé à l'image est ainsi cédé à un tiers pour être exploité, celui-ci devant néanmoins respecter le droit primaire qui, lui, n'est pas cédé. Cette cession du droit dérivé à titre onéreux constitue-t-elle une vente ? Est-il possible de vendre son droit dérivé à l'image ? La vente est un transfert de propriété. Une propriété peut être cédée alors même qu'elle est grevée d'une servitude. Il ne semble dès lors pas illicite, pour un sportif, de transférer la propriété de son droit dérivé d'image, grevée d'une forme de « servitude » tenant à la protection du droit primaire dont il découle et de droits concurrents. Ce contrat ayant été qualifié de contrat de vente, la garantie du fait personnel – d'ordre public – peut donner lieu à application. En l'espèce, le sportif cédant s'oblige envers le cessionnaire aux termes d'une obligation de ne pas faire. Cette obligation consiste en une double interdiction faite au cédant. D'une part, il ne peut invoquer une stipulation contractuelle étrangère au contrat de vente qui aurait pour effet de remettre en cause le contrat. D'autre part, le cédant s'interdit de se livrer à tout comportement qui serait de nature à troubler la jouissance des droits du cessionnaire résultant du contrat. Le sportif cédant l'exploitation commerciale de son image à un tiers cessionnaire garantit *ipso facto* celui-ci de son fait personnel, c'est-à-dire qu'il garantit le cessionnaire, d'une part, de l'absence de droits concurrents exclusifs sur la chose objet du contrat, d'autre part, d'une attitude contractuelle loyale dite de *bonus pater familias*. Ainsi, le sportif contractant, lorsqu'il consent à l'exploitation commerciale de la notoriété de son image, garantit que cette notoriété n'est et ne sera pas entachée par tout comportement contraire à la loi, à l'éthique sportive et aux bonnes mœurs. En somme, il s'interdit tout comportement nuisible à l'effectivité des droits du cessionnaire. Cette garantie s'étend-elle à un domaine comprenant les résultats sportifs ?

442 L'article 1628 du Code civil dispose que « *Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle.* »

443 L'alinéa 1 de l'article 1483 du *Codice civile* dispose que « *Si l'acheteur subit l'éviction totale de la chose par l'effet de droits qu'un tiers a fait valoir sur celle-ci, le vendeur est tenu de réparer le dommage conformément à l'article 1479* »

La question peut se poser tant la notion de notoriété sportive paraît imprécise. Elle se heurte néanmoins au socle du droit commun des contrats. Les résultats sportifs constituent un aléa. Or, le contrat d'exploitation de l'image sportive constitue un contrat commutatif, aux prestations et contreparties clairement fixées, qui ne connaît aucun aléa. Il paraît donc critiquable d'affirmer la licéité d'une clause de garantie stipulant l'engagement du sportif à garantir des résultats sportifs favorables, du fait même de leur caractère aléatoire.

ii. La prohibition des clauses de cession globale à raison de l'aspect extrapatrimonial

359. Une clause de cession globale définitive est une clause par laquelle le cédant cède au cessionnaire ses biens présents mais aussi ses biens futurs s'ils sont imprécisément visés. En France, l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle et, en Italie, l'article 120⁴⁴⁴ de la loi n°633 du 22 avril 1941 relative à la protection du droit d'auteur (loi qui protège également le droit à l'image aux articles 96 et 97) prohibent de telles clauses en matière d'œuvres intellectuelles, au nom du respect du caractère moral, personnel, primaire, du droit d'auteur. Pour ce qui concerne le droit à l'image, comme pour le droit d'auteur, le caractère extrapatrimonial du droit primaire duquel dérive le droit patrimonial constitue une forme de « servitude » de ce dernier⁴⁴⁵. Cette forme de « servitude » est composée d'une obligation de ne pas faire, c'est-à-dire de ne pas porter atteinte au droit primaire. Autrement dit, le droit dérivé pourrait s'exercer tant qu'un abus de ce dernier ne contreviendrait pas au droit primaire. Mais lorsque le droit dérivé est cédé, il ne peut l'être sans égards pour les impératifs inhérents au droit primaire. Dès lors, comment garantir une telle « servitude » en présence d'une clause de cession globale du droit dérivé ? Le droit positif ne prohibe pas expressément une telle clause en matière de droit à l'image, celui ne relevant pas du Code de la propriété intellectuelle. Pourtant, une clause qui stipulerait une cession globale, sans autre précision, de l'ensemble des éléments relevant du droit dérivé de l'image du sportif conduirait

444 L'article 120 de la loi n°633 du 22 avril 1941 dispose que « *Se il contratto ha per oggetto opere che non sono state ancora create si devono osservare le norme seguenti :1) è nullo il contratto che abbia per oggetto tutte le opere o categorie di opere che l'autore possa creare, senza limite di tempo; 2) senza pregiudizio delle norme regolanti i contratti di lavoro o di impiego, i contratti concernenti l'alienazione dei diritti esclusivi di autore per opere da crearsi non possono avere una durata superiore ai dieci anni; 3) se fu determinata l'opera da creare, ma non fu diffuso il termine nel quale l'opera deve essere consegnata, l'editore ha sempre il diritto di ricorrere all'Autorità giudiziaria per la fissazione di un termine. Se il termine fu fissato, l'Autorità giudiziaria ha facoltà di prorogarlo.* »

445 Voir *infra* n°711 à 721.

le cessionnaire à acquérir un droit de propriété imprécis et large sur l'exploitation économique de l'image de l'athlète. Le cédant ne pourrait plus s'opposer, par exemple, au choix des supports ultérieurs de son image. Il ne pourrait plus non plus s'opposer à l'exploitation commerciale de son image pour des services ou produits n'ayant pas été précisés dans le contrat. Or, certains services ou produits peuvent être contraires à l'éthique sportive (produits dérivés du tabac, alcool) ou aux engagements du joueur vis-à-vis de son club. Tout simplement, le sportif peut ne pas vouloir associer son image à certains produits ou services. La clause de cession globale porte atteinte à un élément clef du contrat, son consentement exprès, sa volonté. La prohibition des clauses de cession globale sous-tend dès lors un droit de *veto* du sportif cédant garantissant son droit primaire à l'image. Ce *veto* lui permet de garder un contrôle sur l'utilisation de son image. Aussi, la cession peut être définitive, mais elle ne saurait être globale. En la matière, il convient donc de préférer la technique de l'avenant à celle de la clause globale de cession.

b) des limites tirées du droit de la presse

360. Le droit de la presse comprend le droit à l'information du public (*i.*) et le droit à la caricature (*ii.*)

i. du droit à l'information du public

361. En France, comme en Italie, le droit de la presse constitue un pilier du régime démocratique. Le droit au respect de l'image⁴⁴⁶ doit dès lors être concilié avec ce dernier. Il convient de préciser l'objet de la discussion. Au titre du respect du droit à la vie privée, c'est bien le droit primaire à l'image qui est protégé. Pour autant, il s'est patrimonialisé et autonomisé de sorte que la violation du droit à l'image n'est plus forcément constitutive d'une violation de la vie privée du sujet représenté sur l'image. Un principe simple doit être rappelé : toute personne dispose, sur son image, d'un droit exclusif et absolu, quelle que soit le degré de sa notoriété. Cela signifie qu'en principe toute utilisation de la photographie d'une personne, publique ou privée et même sportive,

⁴⁴⁶ Article 8 de la C.E.S.D.H. ; Article 9 du Code civil ; Article 10 du *Codice civile* ; Articles 96 et 97 de la loi italienne n°633 du 22 avril 1941

est soumise à son autorisation⁴⁴⁷. Une exception existe, le droit à l'information du public, notion appréciée de manière très circonstanciée. Lorsque l'image du sportif est utilisée dans le cadre d'un contexte commercial, ce qui est le cas des livres, magazines et revues, l'utilisation de cette image en couverture ou en illustration dans le corps du livre peut donner lieu à controverse. Si l'objectif de la publication est avant tout d'informer le public, l'utilisation de l'image de la personnalité n'y ayant pas consenti, si elle est en lien direct avec l'objet de la publication et si elle est « particulièrement utile »⁴⁴⁸, sera licite⁴⁴⁹. *A contrario*, si l'utilisation de l'image de la personnalité ne semble pas correspondre directement à une nécessité inhérente à l'information du public, c'est-à-dire si elle correspond à une fin publicitaire ou de curiosité excessive des lecteurs⁴⁵⁰, elle sera considérée comme illicite et devra donner lieu au paiement de dommages-intérêts⁴⁵¹. Naturellement, la somme allouée à ce titre sera fonction de la notoriété de la personne lésée. Une personne qui n'est pas notoire se verra seulement allouer une somme correspondant, d'une part, à un préjudice « existentiel » et, d'autre part, à un préjudice moral⁴⁵². La Cour de cassation italienne a, depuis 1979, posé le principe de l'impossibilité de réparation du préjudice moral si les faits d'exploitation non autorisée de l'image d'une personne ne sont pas constitutifs d'un délit⁴⁵³. C'est une responsabilité extracontractuelle qui sera mise en œuvre et qui réparera le préjudice économique né de l'absence de consentement de la personne dont l'image a été reproduite. Car, oui, l'image d'une personne dispose bien d'une valeur économique, aléatoire certes selon l'individu concerné⁴⁵⁴ !

ii. du droit à la caricature

362. La caricature constitue un marqueur essentielle de la liberté d'expression, protégée par l'article 10 de la C.E.S.D.H. L'utilisation de l'image d'une personne est dès lors possible sans son consentement si et seulement si la caricature contestée respecte les lois du genre,

447 Cass. civ. 2, 30 juin 2004, n°03-13416, publié au Bulletin, *Xc/ TFI*.

448 N. SAMARCQ, *Concilier le droit à l'image et le droit à l'information*, Les Echos Judiciaires Girondins, n°5439 du 22 février 2008.

449 A. DE MARTINI, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, RDES, Vol. III, Fasc. 2, 2011, page 40.

450 Pretura di Milano, 12 décembre 1989.

451 TGI de Paris, 5 février 2008, *Bruni-Sarkozy c/ Ryanair*.

452 Tribunale di Forlì, 9 octobre 2002.

453 Corte di cass., sez. Civ., 10 novembre 1979, n°5790.

454 M. SANTINI, *Il diritto allo sfruttamento dell'immagine altrui*, dirittosuweb.com, 23 juin 2005, page consultée le 11 juillet 2015 à 16h46.

au titre du plein exercice de la liberté d'expression⁴⁵⁵. En revanche, si l'objectif de la caricature est de dévaloriser la personne caricaturée, portant dès alors atteinte à sa dignité (protégée par l'article 8 de la C.E.S.D.H.), la dérogation ne tient plus⁴⁵⁶. Cette dérogation disparaît aussi si l'objectif de la caricature n'est pas la liberté d'expression mais la liberté commerciale⁴⁵⁷. La commercialité corrompt (presque) tout !

Paragraphe 2 – de la contractualisation commerciale de l'image du sportif

363. L'image sportive peut faire l'objet d'un contrat. Elle est contractualisable. Les sportifs peuvent conclure des contrats eux-mêmes. Il faudra préciser quelle est la spécificité de ces contrats (A). Les sportifs peuvent aussi confier l'exploitation de leur image à une société (B).

A) de la spécificité des contrats sur l'image des sportifs

364. Les contrats d'image des sportifs répondent à certains critères de validité (1). Ils doivent également respecter des droits concurrents (2).

1- de la validité de la contractualisation du droit à l'image du sportif

365. Les contrats d'image sont divers, leur typologie doit être étudiée (a). En tout état de cause, pour être valide, le contrat ayant pour objet le droit dérivé de l'image doit respecter le droit commun des contrats (b).

a) de la typologie des contrats

366. La variété des contrats ayant pour objet, au moins partiel, l'exploitation de l'image du sportif est intéressante à étudier. Une classification peut être opérée entre, d'abord, les contrats

455 Cass. civ., 13 janvier 1998, n°95-13694.

456 Cass. civ., 16 juillet 1998, n°96-15610, *Le Pen*.

457 Cass. 1re civ., 13 janv. 1998 : JCP G 1998, II 10082, note G. LOISEAU ; Bull. civ. I, n° 14 ; Legipresse 1998, n° 152-II, p. 77, note F. DERIEUX ; D. 1999, p. 120, note J. RAVENAS ; D. 1999, somm. p. 167, obs. C. BIGOT.

d'image (i), ensuite, les contrats de *sponsoring* (ii), enfin, les contrats de *merchandising* (iii).

i. des contrats d'image

367. Le contrat d'image est le contrat de base de l'exploitation commerciale de l'image. Il s'agit d'un contrat de cession du droit dérivé portant sur l'image du sportif, entre un sportif et une personne morale (société, association, personne publique) ou une personne physique (un photographe, par exemple). Les stipulations précisent, outre la durée et le champ territorial des obligations contractuelles, les modalités de fixation de l'image, la nature des supports, leur reproduction, et le nombre limité ou non d'utilisations. Le contrat précise d'éventuels droits concurrents ou réserves du sportif quant à l'utilisation de son image⁴⁵⁸.

ii. des contrats de sponsoring

368. *Sponsoring* est un terme anglais, issu du latin « *spondere* », signifiant promettre en qualité de caution. Les entreprises mesurent l'attrait que peut susciter un sportif pour la visibilité de leurs produits et marques. Le contrat de *sponsoring* permet à une entreprise de valoriser ses produits tandis que le *sponsoring* constitue un instrument fondamental de financement du sport, et a considérablement conduit à métamorphoser la structure même du monde du football professionnel⁴⁵⁹. Le contrat de *sponsoring*⁴⁶⁰ est une source de financement important pour les clubs et organisateurs d'événements sportifs. Il est, en principe, conclu entre un club et un équipementier. Ce contrat peut, dans certains cas, être conclu directement entre le joueur et l'équipementier. « *Contrat en mal d'identité* »⁴⁶¹ selon l'expression du Professeur LAPOYADE-DESCAMPS, le contrat de *sponsoring* est un contrat innomé : la loi n'a pas souhaité lui offrir un régime juridique propre. Tout au plus, le pouvoir exécutif français s'est contenté de définir le *sponsoring* comme « *le soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou à une organisation*

458 Voir *infra* n°563.

459 E. LUBRANO, *L'évoluzione della posizione del calciatore professionista* in *Diritto dello sport*, Università LUISS Guido Carli, cattedra di diritto dello sport, 2012, page 136.

460 L. CANTAMESSA, *Lineamento di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008, pages 510 à 528.

461 C. LAPOYADE-DESCAMPS, *Un contrat au service de l'entreprise : le sponsoring*, in *Les activités et les biens de l'entreprise*, Mélanges offerts à J. DERRUPPE, Litec, 1991, p. 128

en vue d'en retirer un bénéfice direct. »^{462 463}

369. Innomé parce que complexe. La contractualisation du *sponsoring* est particulièrement complexe⁴⁶⁴. Elle dépend de la spécificité de l'opération de parrainage projetée. A cet effet, il convient de distinguer le *sponsoring* direct (parrainage par une société d'un sportif, de l'équipe, d'un événement, ou d'un stade⁴⁶⁵) du *sponsoring* indirect (parrainage par une société via une fondation, une association, ou une filiale de la société d'un sportif, d'une équipe, ou d'un événement). La contractualisation du *sponsoring* doit permettre de sécuriser les intérêts des parties et, dans le même temps, l'évolution de la relation contractuelle. Il n'est donc pas possible de fixer les traits d'un seul et même contrat, qui régirait tous les modes de *sponsoring*. La souplesse et la liberté contractuelle doivent continuer de commander la matière. Les modes de paiement peuvent être variés (honoraires, primes, redevances, rémunération) sans qu'ils ne se rattachent obligatoirement à une volonté de qualifier le contrat ; ils peuvent comprendre une part fixe et une part variable. Dans certains cas, en présence d'un lien de subordination entre l'entreprise et le sportif, le contrat pourra être requalifié en contrat de travail. Ceci étant rappelé, le contrat de *sponsoring* exploite expressément, effectivement et directement l'image du joueur. Qu'attend comme contrepartie une société parrainant un sportif ? Qu'il porte, en public, sur le terrain de jeu, le maillot, les chaussures, ou tout autre accessoire contractuel à l'effigie de sa marque afin de donner une plus-value « réaliste » à celle-ci, à mille lieues des artifices publicitaires traditionnels. Le contrat de *sponsoring* a ainsi pour conséquence d'associer l'image du sportif à un produit par une opération de *marketing* juridicisée. Le recours au *sponsoring* est fonction de l'attrait de la discipline, de sa réputation. Moins onéreux que la publicité classique, le *sponsoring* jouit néanmoins d'une visibilité potentielle avec l'explosion de la retransmission télévisée.

462 Arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière, pris par M. BEREGOVOY, alors Ministre d'Etat, Ministre de l'économie, des finances et du budget, et par M. JOSPIN, alors Ministre d'Etat, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ; J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Contrats de sponsoring sportif*, Lamy, 2010, page 10.

463 Voir *infra* n°563.

464 L. BOULET, *Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Le contrat de parrainage*, Communication Commerce électronique n° 11, novembre 2012, n°17

465 Le stade Allianz Riviera à Nice, qui abrite l'OGC Nice, porte le nom de l'assureur allemand Allianz en échange d'un financement de 1,8 millions d'euros par an pendant neuf ans, comme le précise un article de *20 minutes* du 23 juillet 2012, intitulé « *OGC Nice : Le nouveau stade s'appellera L'Allianz Riviera* ».

iii. des contrats de merchandising

370. Couramment employé en économie de gestion et en droit des affaires, le « *merchandising* » ou « *marchandisage* »⁴⁶⁶ s'entend la plupart du temps de la commercialisation⁴⁶⁷ de produits ou services dérivés mais ne jouit, malgré son importance croissante particulièrement dans le domaine artistique et du sport professionnel, d'aucune définition juridique⁴⁶⁸. Il serait intéressant de proposer une définition juridique. Nous soumettons la définition suivante : le *merchandising* est l'opération par laquelle au moins deux personnes contractualisent, en principe à titre onéreux, une autorisation relative à la diffusion sous une forme nouvelle de produits ou services – sans lien particulier avec l'activité de la personne support – ayant pour objet un droit réglementé (droit de la personnalité, appellation d'origine, droit de la propriété intellectuelle relatif à une œuvre de l'esprit, droit de la propriété industrielle relatif à une marque ou à un brevet) dont l'une des parties au moins est titulaire⁴⁶⁹. Cette formule, nécessairement large, couvre la variété des contrats de *merchandising* tout en les délimitant. Le *merchandising* ne peut porter que sur des produits ou services dérivés. Il a pour spécificité d'avoir pour objet un droit réglementé, c'est-à-dire un droit dont la contractualisation n'est pas libre et répond de règles bien déterminées. Le droit sur l'image est un droit réglementé. Aussi, le contrat de *merchandising* sur l'image d'un sportif professionnel est un contrat innommé – aucun formalisme n'est fixé par le législateur ou le pouvoir réglementaire – par lequel le sportif cède l'exploitation du droit dérivé sur un attribut de la personnalité, en l'occurrence son image, aux fins de commercialisation de produits ou services dérivés⁴⁷⁰. Le football étant devenu un sport-spectacle et un sport-business, le *merchandising*, en la

466 Dans l'édition du 28 décembre 2006 du Journal officiel, la commission générale de terminologie et de néologie précise, dans un avis n° NOR CTNX0609727X relatif au vocabulaire de l'économie et des finances, que la traduction de l'anglais « *merchandising* » doit consister en l'utilisation du terme « *marchandisage* », et en donne la définition suivante : « *ensemble des méthodes et techniques ayant trait à la présentation et à la mise en valeur des produits sur les lieux de vente* ».

467 E. MAZZILLI, *Il merchandising*, in M. COLLUCCI, *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Jovene Editore, Napoli, 2004, n°253.

468 C. ALLEAUME, *Merchandising – Contrat de merchandising - Exploitation, et contrat d'exploitation, de produits dérivés*, JCP Commercial, étude, fasc.700, 15 juillet 2009, n°1 à 3.

469 O. CAGNASSO et M. IRRERA, *Concessione di vendita, merchandising e catering*, Giuffrè, Milano, 1993, page 119 ; P. AUTERI, *Lo sfruttamento del valore suggestivo dei marchi d'impresa mediante merchandising*, in *Contratto e impresa*, 1989, page 511 ; E. CAPUZZO, *Merchandising*, Enciclopedia giuridica Treccani, 1993.

470 L. CANTAMESSA, *Lineamento di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008, pages 493 à 505.

matière, constitue une source conséquente de financement des athlètes et des clubs⁴⁷¹. Le sport est l'un des secteurs où l'émotion du public peut se faire le plus sentir, et c'est cette émotion qui va permettre et faciliter la commercialisation des produits dérivés⁴⁷². La croissance de la couverture médiatique du football n'a pu que favoriser une évolution vers le *merchandising*, né d'une manière générale aux Etats-Unis au début du XX^{ème} siècle et exporté par suite en Europe, particulièrement en matière sportive⁴⁷³. La reconnaissance d'un certain prestige populaire et d'une évidente notoriété aux footballeurs des équipes les plus en vue a ancré le *merchandising* dans les pratiques contractuelles usuelles⁴⁷⁴. Les années quatre-vingt-dix ont vu la pratique se généraliser en Europe, notamment au Royaume-Uni⁴⁷⁵. Le secteur de la grande distribution a constitué un relais extrêmement performant des clubs qui tenaient à garder la main haute sur cette nouvelle source d'auto-financement⁴⁷⁶. Le *merchandising* constitue une nouvelle stratégie de développement⁴⁷⁷, une véritable révolution du *marketing*, permettant aux producteurs de biens et services d'en faire la publicité à un coût enfin raisonnable – les publicités de jadis étant bien plus incertaines⁴⁷⁸ – et, surtout, de les distinguer par une meilleure visibilité⁴⁷⁹ des produits concurrents en acquérant une simple licence sur le droit dérivé de l'image d'un club ou d'un sportif : les produits associés à certains clubs ou footballeurs célèbres sortent immédiatement du lot et remplissent les chariots des supermarchés⁴⁸⁰. Le sport a fait des émules. La tauromachie, qu'il est loisible de réprocher sur un plan strictement moral au regard de la dignité des animaux, a emboîté le pas au sport professionnel. En 2012, des *matadores* célèbres ont entendu confier la gestion de leur droit dérivé à l'image à une société de gestion collective, charge à cette dernière de négocier les droits de retransmission télévisée des spectacles de tauromachie, lesquels ne constituent pas des spectacles sportifs, avec les organisateurs et les

471 M. BRAGUERO, S. PERFUMO, F. RAVANO, *Per sport e per business : è tutto parte del gioco*, Franco Angeli, Milano, 1999, n°196 – Voir *supra* n°4 et 12.

472 A. DE MARTINI, *Il contratto di merchandising nello sport : profili giuridici e incidenza economica*, RDES, Vol. X, Fasc. 3, 2014, page 108 ; N. TOMESANI, *Il tifo sta bene su tutto*, Il Sole 24 Ore Sport, an 2, n°9, du 12 au 25 mai 2001.

473 G. BERTOLI et A. GERVASI, *Licensing e risorse immateriali. Un'analisi nel settore audiovisivo*, Micro&Macro Marketing, n°3, 443-70, 1997.

474 P. CENDON, *I nuovi contratti della prassi civile e commerciale. Pubblicità e promozione*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 2004.

475 B. BERNARDINI, *Il Merchandising delle società sportive*, Sole 24 Ore Sport, 2007.

476 S. CHERUBINI, *Il Marketing sportivo*, Franco Angeli, Milano, 2000, pages 31 à 46.

477 Revue Calcioillustrato, *Il marketing della responsabilità sociale*, article en ligne sur Ilcalciouillustrato.it, consulté le 22 décembre 2014 à 19h30.

478 L. COLANTUONI, *Il merchandising in ambito sportivo*, Giappichelli Editore, Torino, 2006, page 249.

479 P. STAFFIERI, *Il business delle società di calcio : un'analisi comparata*, Università degli Studi di Firenze, 2003.

480 S. GATTI, *Il merchandising e la sua disciplina giuridica*, in Riv. Dir. Comm. 1989, n°122.

chaînes télévisées⁴⁸¹. Ces sociétés pouvaient également intervenir dans des contrats concernant des produits ou services dérivés. Le *merchandising* est donc loin de se cantonner au seul sport professionnel. Il embrasse néanmoins la matière sportive avec fougue. Le sport professionnel, et plus particulièrement le football⁴⁸², en absorbant le *merchandising*, a créé un usage créateur de droit d'autant que le contrat de *merchandising* demeure un contrat innommé⁴⁸³, la pratique jurisprudentielle⁴⁸⁴ et la doctrine elle-même tâtonnant entre divers droits applicables⁴⁸⁵ mais distinguant clairement ce contrat des autres contrats tels que le contrat de *sponsoring* ou de licence^{486 487}. Il a fallu que le contrat de *merchandising* s'affirme en droit⁴⁸⁸ ! Le *merchandising* sportif portant sur un droit dérivé de la personnalité du sportif, et notamment sur son droit dérivé d'image, a encore une longue route devant lui, les potentialités économiques étant croissantes^{489 490}.

371. La diversité des contrats portant sur l'exploitation de l'image du sportif n'exclue pour autant pas le respect nécessaire d'une base contractuelle de droit commun.

b) du respect du droit commun des contrats

372. Le droit commun des contrats pose le respect obligatoire du consentement (*i.*), de l'existence d'un objet (*ii.*) et d'une contrepartie (*iii.*).

481 C. ALLEAUME, *Merchandising – Contrat de merchandising - Exploitation, et contrat d'exploitation, de produits dérivés*, JCP Commercial, étude, fasc.700, 15 juillet 2009, n°34 à 40.

482 R. DI MAIO, *L'economia del calcio : una prospettiva comparata Italia-Inghilterra*, Università degli Studi di Napoli Federico II, 2010.

483 A. DE MARTINI, *Il contratto di merchandising nello sport : profili giuridici e incidenza economica*, RDES, Vol. X, Fasc. 3, 2014, page 112.

484 Cour d'appel de Turin, 16 mars 1994, affaire Juventus – Tribunal de Milan, 28 novembre 1994, Affaire Inter – Tribunal de Turin, 15 janvier 1998 – Tribunal de Turin, 13 avril 2000, affaire Juventus.

485 I. MAGNI, *Merchandising e sponsorizzazione, nuovi contratti per lo sfruttamento e la promozione dell'immagine*, Cedam, Padova, 2002.

486 A. DE MARTINI, *Il contratto di merchandising nello sport : profili giuridici e incidenza economica*, RDES, Vol. X, Fasc. 3, 2014, page 1113.

487 M. LANDI, *I contratti di finanziamento nello sport*, RDES, n°2, 2009.

488 S. SANTINI, *Merchandising*, Giuffrè, Milano, 1991 ; C. ALLEAUME, *Fasc. 4060 : MERCHANDISING – Contrat de merchandising – Exploitation, et contrat d'exploitation, de produits dérivés*, JurisClasseur Contrats - Distribution, 15 juillet 2009, n°85 à 112.

489 M. MARANI, *Merchandising senza gol*, Il Sole 24 Ore, 20 octobre 2003.

490 Voir *infra* n°563, 665, 858.

i. de l'obligation de consentement du sportif

373. *Forma dat esse rei.* A l'occasion de la conclusion d'un contrat portant sur l'exploitation commerciale du droit à l'image, le consentement du sportif doit être réel, exprès ou tacite⁴⁹¹. L'expression du consentement, en droit des contrats, est fondamentale. La notion de consentement est visée aux articles 1109 du Code civil français⁴⁹² et 1427 du *Codice civile* italien⁴⁹³. Elle ne présente pas de différences selon qu'il s'agisse de la France ou de l'Italie. Le consentement est l'expression de la volonté de celui qui va s'obliger au respect de certaines obligations contractuelles, dans le respect de la théorie de l'autonomie de la volonté sur laquelle se fonde la théorie du contrat. Puisque le contrat est la loi des parties⁴⁹⁴, puisque ce contrat fait naître des obligations à la charge de celles-ci, il est important de rechercher si la volonté exprimée par ces dernières a été purgée des vices pouvant l'affecter. La nécessité d'un consentement exprès tend à garantir la protection de celui qui s'est obligé. Mais un consentement exprès n'est pas nécessairement écrit. Cependant, l'écrit demeure le meilleur instrument de la preuve. En l'espèce, le sportif, en consentant à l'exploitation commerciale de son image donne toute sa valeur à l'opération juridique. Il est réputé s'être exprimé librement et en connaissance de cause. La nature dualiste du droit à l'image justifie la nécessité du consentement, le droit d'exploiter l'image étant dérivé d'un droit de la personnalité dont chacun mesure l'importance. Il en va même de la sécurité juridique de l'opération, pas seulement pour le sportif mais également pour ses cocontractants. Ceux-ci doivent pouvoir être garantis quant à la validité du contrat d'exploitation de l'image du sportif, et la meilleure garantie juridique demeure l'existence d'un consentement exprès écrit de l'athlète. Il ne faut pas perdre de vue que « *c'est à celui qui reproduit l'image d'apporter la preuve de l'autorisation* »⁴⁹⁵ et que le cessionnaire doit respecter la « *finalité de l'autorisation donnée* »⁴⁹⁶, que

491 Voir par exemple Cass. 1ère civ. 7 mars 2006 : D. 2006, somm., p. 2703, obs. MARINO – Cass. com., 6 mai 2003 : Bull. civ. 2003, IV, n°69 ; D. 2003, p. 2228, note LOISEAU ; RTD civ. 2003, p. 670 obs. HAUSER.

492 L'article 1109 du Code civil dispose que « *Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.* »

493 L'article 1427 du Codice civile italien dispose que « *Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto [...]* » (« *Le contractant dont le consentement a été donné par erreur, extorqué par violence, ou arraché par dol peut demander l'annulation du contrat [...]* », trad.)

494 Article 1134 du Code civil.

495 CA Paris, 9 novembre 1982 : D. 1984, p. 30 – CA Versailles, 4 novembre 1999 : D. 2000, p. 347.

496 Cass. 1ère. Civ., 30 mai 2000 : Comm. com. Électr. 2000, p. 107 ; Cass. 1ère Civ, 11 décembre 2008, n°07-19.494, Publié au Bulletin, *B.-M. / SA PHOTOALTO*.

les juges apprécient strictement, une raison de plus pour recommander vivement un consentement exprès écrit. En tout état de cause, le consentement du sportif demeure précaire puisqu'il peut, selon les circonstances, être retiré mais le retrait du consentement, sonnait comme un désaveu unilatéral - à bien des égards critiquable - du contrat, peut constituer un abus de droit, pouvant être sanctionné devant les tribunaux civils.

ii. de la détermination de l'objet contractuel

374. Pour répondre à une critique possible estimant que l'image ne jouit pas de valeur autonome, il serait possible de recourir à la notion de notoriété comme objet du contrat de cession de l'image sportive. Le sujet titulaire du droit à l'image ne céderait ainsi pas la valeur commerciale de son image mais la « *crédibilité que confère l'association de son image à des produits ou services* »⁴⁹⁷, opérant une analyse semblable à celle opérée en matière de nom notoire, lequel est considéré comme « *une propriété incorporelle pouvant être soumise au régime général des obligations* »⁴⁹⁸. L'objet du contrat d'exploitation de l'image du sportif serait ainsi la notoriété de l'image, donnant ainsi par application de la théorie de l'accessoire une valeur commerciale dérivée à l'image si et seulement si la notoriété attachée à celle-ci est dotée d'une valeur économique. Le Professeur Laure MARINO préfère le rattachement à la théorie de la cause qu'à celle de l'objet, arguant que l'exploitation économique de l'image sportive constitue « *le mobile et la véritable raison d'être* » du contrat⁴⁹⁹. Cette thèse est très séduisante et mérite de ne pas être écartée.

iii. de l'existence d'une contrepartie

375. La contrepartie est la prestation qui constitue la cause juridique de l'obligation, c'est-à-dire la cause objective, que le signataire d'un contrat synallagmatique s'engage à fournir. La cause, autrement dit la contrepartie, est l'avantage espéré par l'autre partie au contrat. La contrepartie de la cession par le sportif du droit dérivé à l'exploitation commerciale de son image est le paiement d'un

497 T. ROUSSINEAU, note sous Cass. civ. 1ère, 11 décembre 2008, n°07-19.494, Publié au bulletin

498 Cass. com., 6 mai 2003, n°00-18.192, Bull. civ. IV, n°69, D. 2003, jur. 2228, note G. LOISEAU ; J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Contrats de sponsoring sportif*, Lamy, 2010, pages 79-80.

499 L. MARINO, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, Communication Commerce électronique n°3, mars 2003, chron. 7

prix, qui peut être forfaitaire, proportionnel, fixe ou comprendre une partie variable⁵⁰⁰. Inversement, la contrepartie du paiement du prix est la cession dudit droit. Encore faut-il que cette cession soit conforme à l'esquisse, c'est-à-dire qu'elle soit dénuée d'atteintes substantielles qui priveraient d'existence la substance de la contrepartie qu'elle incarne. Le juge civil, en France comme en Italie, utilise la notion de contrepartie dérisoire pour contrôler la disproportion des prestations contractuelles⁵⁰¹. En cas de disproportion manifeste, le contrat peut être annulé pour absence de cause, sur le fondement des articles 1131 du Code civil⁵⁰², 1325⁵⁰³ et 1418⁵⁰⁴ du *Codice civile*. En matière de commercialisation de l'image notoire du sportif, toute la difficulté réside dans l'établissement de sa valeur économique par le juge lorsque celui-ci est saisi. Comment évaluer l'image notoire sportive ? Un faisceau d'indices peut contribuer au calcul de cette valeur. Parmi eux, il convient de citer la popularité du joueur, sa médiatisation, sa place dans le jeu sur le terrain (fonction dans l'équipe), ses résultats sportifs et ceux de son équipe, son parcours, son club, ses sponsors passés et présents, sa rémunération salariale, et tout autre aspect d'ordre personnel. Un autre critère doit être pris en compte : l'exclusivité. La valeur négociée ne sera pas la même si le sportif accorde au cessionnaire l'exclusivité de l'exploitation du droit dérivé de son image. Il demeure, en tout état de cause, recommandé pour le juge de recourir à l'expertise de personnalités qualifiées pour évaluer la valeur de l'image notoire du sportif⁵⁰⁵.

2- de l'existence de droits concurrents

376. La rédaction d'un contrat portant sur l'exploitation du droit dérivé de l'image d'un sportif se heurte au respect nécessaire de droits concurrents résultant de contraintes légales (a) ou d'obligations contractuelles entrant en conflit potentiel avec le contrat envisagé (b).

500 C. ALLEAUME, *Merchandising – Contrat de merchandising - Exploitation, et contrat d'exploitation, de produits dérivés*, JCP Commercial, étude, fasc.700, 15 juillet 2009, n°109.

501 D. MAZEAUD, *Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel* in La nouvelle crise du contrat, Dalloz, 2003, p. 135 ; Cass. com., 8 févr. 2005, n° 03-10.749, SA Brasserie de Saint-Omer c/ Rodier et autres.

502 L'article 1131 du Code civil dispose que « *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.* »

503 L'article 1325 du *Codice civile* dispose que « *I requisiti del contratto sono : 1) l'accordo delle parti ; 2) la causa ; 3) l'oggetto ; 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.* »

504 L'article 1418 du *Codice civile* dispose que « *[...] Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa [artt. 1343, 1344 c.c.], l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. [...]* »

505 Voir *infra* n°698.

a) des contraintes légales

377. La loi impose aux cocontractants souhaitant commercialiser le droit dérivé de l'image d'un sportif le respect d'un certain nombre d'impératifs tenant à des contraintes résultant de l'ordre public d'une part (i.) et inhérentes au statut légal de l'organisateur de manifestations sportives d'autre part (ii.).

i. des contraintes résultant de l'ordre public

378. L'image du footballeur professionnel en activité ne peut être associée ni au tabac ni à l'alcool⁵⁰⁶. Le joueur est également soumis au droit commun de la publicité. La contractualisation marchande de l'image du joueur écarte *de facto* les opérations de mécénat, permises mais qui ne seront pas traitées dans ces travaux.

379. **Sport et tabac, inconciliables.** L'exercice physique permet d'accroître le bien-être psychique et physique. Il offre à l'individu la chance de se réaliser en se divertissant, dans une certaine liberté. *A contrario*, la consommation de tabac induit une dépendance au produit doublée d'effets graves voire létaux sur la santé humaine (cancers, pathologies cardiaques et respiratoires, décès de plus de quatre millions de personnes par an dans le monde, dont plus d'un million en Europe). Le tabac procède donc d'une logique et d'effets parfaitement contraires à l'éthique sportive. Alors que la corrélation entre la publicité et les comportements a été démontrée dans de nombreuses études, la publicité en faveur des produits du tabac ne se contente pas de produire des effets sur les consommateurs de tabac mais tend à augmenter la demande, compromettant dès lors toute politique de santé publique. Le sport et le tabac sont donc totalement inconciliables, la consommation du second nuisant d'ailleurs aux performances physiques. Depuis 1976, la France prohibe « toute opération de parrainage ayant pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité en faveur du tabac ou des produits du tabac »⁵⁰⁷. De même en Italie⁵⁰⁸. La Convention de l'O.M.S. pour la lutte

506 F. CABALLERO, *Tabac, alcool et parrainage sportif*, RJES, 1992/1, n°20, p. 25.

507 Article 2 de la loi n° 76-616 du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme, dite loi EVIN, modifié par la loi n°91-32 du 10 janvier 1991.

508 Loi italienne n°165 du 10 avril 1962 relative à l'interdiction de la propagande publicitaire des produits du tabac.

antitabac, signée le 21 mai 2003, ratifiée le 19 octobre 2004 par la France et le 2 juillet 2008 par l'Italie, a instauré pour les parties contractantes « *une interdiction globale de toute publicité en faveur du tabac et de toute promotion et de tout parrainage du tabac* ». En 2002, la F.I.F.A. (laquelle rejette la publicité en faveur du tabac depuis 1987⁵⁰⁹), le C.I.O., et l'O.M.S. avaient déjà conclu un accord visant à proscrire la publicité du tabac dans toute manifestation sportive⁵¹⁰. Dans le cadre des dispositions relatives à la mise en place du marché intérieur, au droit d'établissement, et à la libre prestation de service, la directive européenne du 6 juillet 1998 prise par le Parlement et le Conseil a interdit toute forme de publicité ou de parrainage en faveur des produits du tabac, dans toutes ses formes, donc y compris en matière sportive. Mais elle a été annulée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans un arrêt rendu le 5 octobre 2000⁵¹¹, au motif que le Parlement et le Conseil avaient outrepassé leurs compétences. Une nouvelle directive a été prise en 2003⁵¹². Si la Commission peut prendre des directives relatives à la composition des produits du tabac, la législation relative au tabac relève, pour l'essentiel, de la compétence des Etats membres, libres de prendre des mesures plus restrictives. Le principe communautaire de libre circulation des marchandises peut constituer à certains égards un obstacle évident aux politiques antitabac. Pour autant, les Etats membres sont libres de faire primer les exigences de santé publique, ces exigences constituant un but légitime objectif et proportionné. La jurisprudence française est à cet effet particulièrement stricte, sanctionnant et les sportifs en cause et les entreprises concernées⁵¹³. L'office du juge s'étend également aux organes de presse qui engagent leur responsabilité lorsqu'ils font la publicité d'un produit du tabac en retraçant une compétition sportive^{514 515}, à l'exception des chaînes de télévision lorsqu'elles couvrent une compétition automobile⁵¹⁶. La question n'est pas de déterminer si la consommation raisonnable de l'alcool est bonne ou pas pour la santé. La question

509 N. BROCCARD, *Publicité - sport sans fumée*, Association suisse de prévention du tabagisme, <http://www.at-suisse.ch/fr/page-daccueil/facts/publicite/publicite.html>, page consultée le 10 décembre 2014 à 8h51.

510 Organisation Mondiale de la Santé, *World No Tobacco Day 2002 – Tobacco Free Sports – Play it clean*, <http://www.who.int/tobacco/communications/events/wntd/2002/fr/>, page consultée le 10 décembre 2014 à 8h51.

511 C.J.C.E., 5 octobre 2000, C-378/98, République Fédérale d'Allemagne.

512 Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE

513 Cass. crim., 11 avril 1996, n°95-81.234.

514 F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ, 2009, 2e édition, n°1282.

515 Cass. crim. 19 juin 2007, n°06-88.018 et n°06-88.014, Cah. dr. sport., n°9, 2007, p. 180, note G. GIL, Comm. Com. Électr., 2008, chron., 7, E. DREYER, Dr. pénal., 2008, chron. 4, A. LEPAGE.

516 La presse écrite ne jouit d'aucune dérogation.

est de savoir ce que permettent l'éthique sportive et, plus généralement, les exigences de santé publique. En France, si l'alinéa 1 de l'article L.3323-2 du Code de la santé publique dispose que « *La propagande ou la publicité⁵¹⁷ directe ou indirecte en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites sont autorisées exclusivement [sur certains supports]* »⁵¹⁸, la publicité en faveur de l'alcool ne doit pas inciter à sa consommation⁵¹⁹. L'alinéa 2 du même article interdit en revanche « *toute opération de parrainage lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques.* ». En matière sportive, seulement l'affichage sur panneaux publicitaires est toléré⁵²⁰ dans les enceintes sportives, sauf en présence d'une couverture télévisée⁵²¹, le support télévisuel n'étant pas prévu par la liste exhaustive établie par le législateur⁵²². Les prescriptions de la loi française visant à interdire la publicité télévisée indirecte en faveur des boissons alcooliques ont été jugées par la Cour de Justice des Communautés Européennes compatibles avec les dispositions du droit communautaire⁵²³. Toute la question est dès lors de déterminer si, en France, un footballeur professionnel en activité peut, par contrat d'image ou de *merchandising* (et non par contrat de parrainage, ce qui est légalement prohibé), associer son image à un produit alcoolique. La loi étant imprécise à cet effet, il convient de s'en tenir aux obligations résultant du contrat de travail. Le footballeur professionnel a pour obligation contractuelle de respecter la Charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective. Cette charte prohibe la consommation d'alcool et l'introduction de toute boisson alcoolique par le joueur dans l'enceinte du club (centre de formation, centre d'entraînement, siège social, stade)⁵²⁴. De plus, le footballeur professionnel doit informer son club avant la conclusion de tout contrat publicitaire personnel⁵²⁵. Par ailleurs, le contrat de travail du footballeur professionnel peut comprendre une clause d'éthique, fondée sur

517 La publicité et la propagande sont difficilement distinguables : P.-B. et F. GREFFE, *La publicité et la loi*, Litec, 2004.

518 Rev. jur. éco. sport., *Sport, alcool, tabac*, n°20 spécial, 1992-1.

519 Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-86.055, F-P+F : JurisData n°2008-044194.

520 En France, une recommandation sans valeur contraignante du Bureau de Vérification de la Publicité (BVP) de juillet 2004 précise qu'« *aucune communication commerciale ne [devrait] associer la consommation de boissons alcoolisées à des situations de chance, d'exploit, d'audace ou d'exercice d'un sport* ».

521 S. et M. PAUTOT, *L'interdiction de la publicité des boissons*, in *Légisport*, n° 92, novembre-décembre 2011.

522 Réponse ministérielle à la question n°43724 du Député Edouard LANDRAIN, publiée au JOAN du 31 mars 1997, page 1644.

523 C.J.C.E., 13 juillet 2004, aff. C-429/02, Bacardi France SAS c/ TF1, Recueil C.J.C.E., I, p. 6613, D. 2004, page 3060, note J.-C. ZARKA et aff. C-262/02, Commission c/ France, Recueil C.J.C.E., I, p. 6613, D. 2004, page 2475.

524 Articles 611 et 614 de la Charte du football professionnel en France.

525 Article 280 de la Charte du football professionnel en France.

l'article 5 de la circulaire du 24 novembre 2008 établie par le comité exécutif de la F.I.F.A. et visant à prescrire des exigences minimales requises pour les contrats de footballeurs professionnels. Cet article, relatif aux obligations du joueur, recommande de suivre « *un style de vie sain* », d'« *adopter un comportement sportif* », et de « *ne pas ternir la réputation du club ou du football* ». Au regard de la nature particulière des produits alcooliques et de leurs effets nocifs sur la santé, tout au moins de leur contrariété avec l'éthique sportive, il paraît évident que leur publicité faite par un footballeur contreviendrait à ces différentes exigences... qui ont la force légale du contrat. Il revient aux clubs de les mettre ou non en œuvre, par la voie contractuelle. En présence d'une clause contractuelle rédigée en ce sens, sauf accord du club, il ne sera pas possible pour un footballeur professionnel d'associer, par contrat commercial, son image à un produit alcoolique afin d'en faire la publicité. Il violerait manifestement l'éthique sportive dont le contrat de travail qui le lie à son club constitue le support « légal », au sens de l'article 1134 du Code civil. Au demeurant, en octobre 2004, un code d'autodiscipline et de déontologie en matière de communication et de commercialisation des boissons alcooliques a été conclu entre les fédérations de spiritueux, les associations et les organisations professionnelles publicitaires. Les parties se sont engagées, d'une part, à ne pas associer l'alcool et l'exercice d'un sport ou à la réussite sportive (articles 1.5 et 1.6) et, d'autre part, à ne pas afficher des publicités en faveur de boissons alcooliques sur les terrains de sport français à l'occasion de manifestations sportives (article 3.4). Les groupes français de télévision n'ont pas contresigné ce code d'autodiscipline. S'agissant de l'Italie, en revanche, le *sponsoring* par des entreprises de boissons alcooliques n'est pas interdit par la loi. Mais les sportifs peuvent-ils pour autant associer leur image, par contrat, à l'alcool ? L'accord collectif 2012-2015 pour les sociétés et footballeurs professionnels, stipule, à l'article 12, une obligation de « *comportement de vie justifié par les exigences propres à l'activité footballistique* ». Pourrait en être déduite une certaine réserve quant à la conclusion de contrats publicitaires par un footballeur professionnel évoluant en Italie en faveur de la promotion d'une boisson alcoolique. L'article 4 du *Codice di comportamento sportivo*, adopté par le Comité national olympique italien le 2 février 2012, interdit d'ailleurs au sportif « *toute forme de conduite ayant pour résultat un dommage préjudiciable à la santé de l'athlète* ». De même, l'article 7 lui interdit « *de s'exprimer publiquement de sorte à léser la réputation et l'image* » du club. La jurisprudence française, quant à elle, interdit la publicité de l'alcool lorsque le produit est présenté en association avec des comportements humains positifs ou lorsque la publicité

est attractive, ce qui aurait pour effet d'encourager sa consommation⁵²⁶. L'article 2 du décret ministériel n°425 du 30 novembre 1991 dispose notamment que « *la publicité télévisée des boissons alcooliques ne doit pas associer la consommation d'alcool avec des performances physiques* » tandis que l'article 22 du Code d'autodiscipline de la communication commerciale, adopté sur injonction du législateur⁵²⁷, qui a valeur contraignante pour les parties aux contrats publicitaires et pour les agences de publicité⁵²⁸, dispose en substance que la communication commerciale en faveur des boissons alcooliques ne doit pas utiliser des signes, personnages, et personnes pouvant avoir un impact sur les jeunes et ne doit pas présenter l'alcool comme ayant un effet positif sur l'efficacité physique. Ainsi, l'image d'un sportif ne devrait pas être utilisée dans le cadre de la publicité d'un produit alcoolique : le joueur dispose, en effet, incontestablement d'une influence sur les jeunes. En France, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion, en 2004, de condamner la pratique publicitaire évoquant seulement des idoles sportives⁵²⁹. Les stipulations *sus-*visées ainsi que les jurisprudences précitées permettent de caractériser une véritable prohibition de la promotion publicitaire de l'alcool par les footballeurs professionnels⁵³⁰ : il n'est pas possible au sportif de commettre des actions publicitaires en faveur de l'alcool.

380. Les obligations légales résultant du droit commun de la publicité. Le contrat publicitaire ayant pour support l'image du sportif doit se conformer aux règles édictées par le droit de la publicité. En France, il s'agit, d'abord, de l'usage obligatoire mais non exclusif du français, prescrit par l'article 2 de la loi n°94-665 du 4 août 1994. Cet article s'applique au domaine publicitaire puisqu'il vise « *la désignation, l'offre, la présentation [...] d'un bien, d'un produit ou d'un service* ». Pour s'en convaincre, l'alinéa 2 dudit article dispose que « *les mêmes dispositions*

526 Cass. crim., 14 mai 2008, n°07-86.055, F-P+F : JurisData n° 2008-044194, note J.-H. ROBERT, *Publicité au pain sec et à l'eau*, Droit pénal n° 10, Octobre 2008, comm. 128 ; F. MALAGOLI, *La pubblicità delle bevande alcoliche*, Studio Legale Malagoli, en ligne sur le site internet : http://www.studiolegalemalagoli.it/articoli/bevande_alcool.pdf, page consultée le 22 décembre 2014 à 15h52.

527 Loi-cadre italienne n°125 du 30 mars 2001 en matière d'alcool et de problèmes alcooliques, article 13.

528 Code d'autodiscipline de la communication commerciale, Dispositions préliminaires et générales relatives aux sujets de droit liés, 58^e édition en vigueur depuis le 27 mars 2014. Ce code a été adopté dès l'origine par l'Institut de l'Autodiscipline Publicitaire, créé en 1966. Cette structure de droit privé rassemble la plupart des acteurs publicitaires, notamment les groupes de chaînes de radio et de télévision (Mediaset, RAI, RTL, SKY, CONFINDUSTRIA RADIO TELEVISIONI).

529 Cass. crim., 3 nov. 2004 : Bull. crim. 2004, n° 268 ; Dr. pén. 2005, comm. 26.

530 S. CIVALE, M. COLUCCI, A. FRATTINI, et M. LAI, *Il calcio e le sue regole*, IV^eème édition, Sports law and Policy Centre, 2013, pages 374 et 375.

s'appliquent à toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle. » En revanche, comme le précise en substance l'alinéa 3, les produits typiques connus sous une appellation étrangère peuvent être dénommés – et seulement dénommés – dans leur langue d'origine. Ensuite, le contrat publicitaire projeté doit respecter, dans son exécution, les règles relatives à l'affichage : interdit hors agglomération sauf exceptions⁵³¹ et potentiellement limité voire interdit sur les véhicules terrestres à moteur, sur les aéronefs, ou sur les navires, l'affichage est réglementé en agglomération, c'est-à-dire qu'il doit respecter certaines exigences environnementales⁵³². Enfin, le contrat publicitaire du sportif peut être soumis aux dispositions du Code de la consommation qui, d'une part, prohibent la publicité mensongère⁵³³ et la confusion avec une autre marque⁵³⁴, et, d'autre part, réglementent la publicité en faveur du crédit^{535 536}, sachant qu'un crédit est une opération financière caractérisée par « *un décalage dans le temps* » entre l'obtention et d'une prestation et le paiement ultérieur de la valeur consentie⁵³⁷. S'agissant de la publicité en faveur de médicaments, outre le respect obligatoire des dispositions des articles L. 5122-1 et suivants du Code de la santé publique, elle est vivement déconseillée en matière sportive au regard, d'une part, de l'éthique sportive et, d'autre part, de la prohibition de la publicité en faveur de médicaments actifs ou classés comme produits dopants. En Italie, la situation est similaire⁵³⁸. Comme d'autres thèmes abordés, nous faisons le choix de ne pas détailler cet aspect, les règles de la publicité ne constituant pas l'essence de nos travaux.

ii. des contraintes inhérentes au statut légal de l'organisateur de manifestations sportives

381. Les effets du monopole de l'organisateur de manifestations sportives sur la

531 Zones industrielles et commerciales, par exemple.

532 Article R. 518-8 et suivants du Code de l'environnement.

533 Article L. 121-1-I-2° du Code de la consommation.

534 Article L. 121-1-I-1° du Code de la consommation.

535 Cass. 1ère civ., 21 novembre 2006, n°04-15.913, Cah. dr. sport, n°7, 2007, p. 222, note F. BUY.

536 Cass. 1ère civ., 15 décembre 1993, D. 1994, p. 297, note DAVO., Contrats, conc., consom., 1994, comm. 38, note C. RAYMOND.

537 J.-M. MARMAYOU, F. RIZZO, *Contrats de sponsoring sportif*, Lamy, 2010, pages 94 à 97.

538 U. RUFFOLO, *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, Giuffrè, Milano, 2003; C. BERTI, *Il Diritto Privato della Comunicazione d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005 ; P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Il Mulino, Bologna, 2014 ; Farminindustria, *Codice deontologico farminindustria*, 2015 ; Article 20 du décret législatif 206/2005 sur le délit de publicité mensongère ; Directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard.

liberté contractuelle. En France, l'organisateur d'une manifestation ou d'une compétition sportive dispose d'un monopole d'utilisation et d'exploitation commerciale des images de l'événement. A l'origine, il s'agit d'un usage créateur de droit, reconnu comme tel par la jurisprudence⁵³⁹. L'article 18-1 de la loi n°84-610 du 17 juillet 1984 lui donne pleinement force légale⁵⁴⁰. La loi n°2003-708 du 1er août 2003 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives a même prévu que les fédérations pouvaient céder, y compris à titre gratuit, les droits d'exploitation commerciale de l'image d'une compétition aux sociétés sportives y participant⁵⁴¹, et ce dans des conditions déterminées par un décret en Conseil d'Etat^{542 543}. Cela signifie que, en principe, le sportif ne peut pas s'opposer à l'exploitation des images de la manifestation sportive à laquelle il participe. En accord avec l'organisateur, le club peut les commercialiser sans le consentement du sportif. En pratique, les contrats de travail des footballeurs professionnels comprennent, le plus souvent, des clauses par lesquelles le sportif est informé du monopole d'exploitation des images des matchs dont jouit l'organisateur. En Italie, la situation est similaire. Depuis le décret-loi n°9 du 9 janvier 2008, actualisant la loi n°106 du 19 juillet 2007, l'organisateur de la manifestation sportive est le titulaire exclusif de l'exploitation commerciale des images de ladite manifestation, les autres participants à l'organisation de celle-ci n'étant titulaires que d'un droit d'archive⁵⁴⁴. Il en résulte qu'en France, comme en Italie, non seulement le sportif ne peut pas s'opposer à l'exploitation commerciale par le club, la ligue, ou la fédération de son image uniquement lorsqu'elle résulte, ensemble avec les autres joueurs (image collective), de sa participation à la manifestation ainsi organisée, mais que, de surcroît, seul l'organisateur de celle-ci est titulaire des droits, c'est-à-dire perçoit les redevances en résultant. Le club n'est alors pas légalement tenu de rémunérer le footballeur en retour pour avoir exploité son image collective dans le cadre de ce monopole mais des clauses contractuelles peuvent prévoir une rémunération complémentaire, qui sera personnalisée selon le joueur : cette rémunération aura la qualification de rémunération salariale⁵⁴⁵. En revanche, le club ne dispose pas des droits sur l'image individuelle du sportif, même durant une compétition. L'affaire MARADONA en donne une très intéressante illustration. En 2013, le club de football de Naples, le *Calcio Napoli*,

539 CA Lyon, 26 mars 1987, Dalloz 1988, Jurisprudence p. 563.

540 Article L. 333-1 alinéa 1er du Code du sport.

541 Article L. 333-1 alinéa 2nd du Code du sport.

542 Article L. 333-2 du Code du sport.

543 S. PAUTOT, *Le sport et la loi – guide juridique pratique*, Juris-Associations, 2004.

544 A. DE MARTINI, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, RDES, Vol. III, Fasc. 2, 2011, pages 38 à 40.

545 Voir *infra* n°761 et 825.

avait produit et commercialisé, sans le consentement du célèbre joueur, un D.V.D. mettant en scène ses principaux tirs au but lorsqu'il évoluait en qualité de footballeur du club. Saisi, le tribunal de Naples, dans une ordonnance rendue le 30 juillet 2013, a rappelé qu'une société sportive, en l'occurrence un club de football, ne pouvait librement utiliser les images de l'activité d'un de ses footballeurs sans son consentement aux fins de réaliser un objectif commercial et lucratif, quand bien même ces images fussent extraites de matchs au cours desquels le sportif fût son salarié⁵⁴⁶. L'organisateur de manifestations sportives ne peut donc, sans le consentement du joueur, commercialiser seulement l'image collective du joueur et non l'image individuelle associée de celui-ci, c'est-à-dire l'image l'extrayant du reste de l'équipe et même avec les emblèmes du club⁵⁴⁷. De même, et c'est une limite forte à sa liberté contractuelle, sauf accord avec le club et éventuellement les autres joueurs pour éviter tout risque de contentieux, le sportif ne peut légalement contractualiser à ses fins personnelles l'image sportive collective sur laquelle il est représenté. Il s'agirait là d'un contrat vicié d'une cause illicite.

382. La relation de travail du footballeur professionnel peut, en outre, elle aussi, avoir pour effet de réduire la liberté du joueur de conclure des contrats sur son image.

b) des obligations contractuelles entrant en conflit avec le contrat envisagé

383. Certaines obligations contractuelles entrent en conflit avec le contrat d'image envisagé par le sportif. Il s'agit de celles résultant de son contrat de travail (*i.*) et de celles résultant d'autres contrats (*ii.*).

i. des obligations salariales et conventionnelles nées du contrat de travail

384. L'information préalable du club employeur. Le footballeur professionnel souhaitant conclure un contrat portant sur son image doit en informer préalablement son employeur, le club au sein duquel il évolue. En France, la Convention collective nationale du sport le précise à

⁵⁴⁶ Tribunal de Naples, section II, 30 juillet 2013 (ord.), *Maradona Diego Armando c/ Società Sportiva Calcio Napoli*.
⁵⁴⁷ G. FACCI, *I goal di Maradona ed il diritto all'immagine dei calciatori*, Corriere giuridico, 2014, p. 356

l'article 12-11-2 et la Charte du football professionnel en fait mention à l'article 280-c. En Italie, l'article 4 de la Convention du 23 juillet 1981, modifiée en 1984 et 1987, conclue entre la Fédération Italienne de Football et l'Association Italienne des Footballeurs, et relative à la réglementation des activités publicitaires des footballeurs⁵⁴⁸ impose aux footballeurs de transmettre immédiatement copie du projet de contrat publicitaire à l'association susvisée et au club. Ces conventions collectives, chartes et autres accords ont pleinement valeur contractuelle et s'imposent aux joueurs, dès la conclusion du contrat de travail.

385. La liberté contractuelle limitée au fond. En Italie, la convention de 1981 prévoit des clauses obligatoires devant être intégrées aux contrats publicitaires. Par exemple, l'article 4 de ladite convention impose l'intégration d'une clause prévoyant l'inefficacité de la reconduction tacite du contrat publicitaire du joueur lorsque une incompatibilité concurrentielle naît entre le *sponsor* du joueur et le nouveau *sponsor* du club ou bien avec les *sponsors* du nouveau club du joueur. De même, le *sponsor* du joueur est soumis au respect obligatoire de la convention de 1981 et de toutes les normes sportives, y compris les résolutions rendues par la Commission arbitrale pour la publicité prévue à l'article 14 dudit texte. En France, il est courant de constater l'existence de clauses par lesquelles « *le parrain et le parrainé s'engagent à respecter les réglementations fédérales sportives* » et le « *parrainé s'engage à garantir le parrain de toutes les conséquences notamment disciplinaires pouvant résulter d'une violation des règles fédérales sportives* », et ce alors même que, s'agissant de prescriptions ne relevant pas de la loi, ladite violation n'a aucun effet sur la validité du contrat publicitaire⁵⁴⁹.

386. Le respect des signes distinctifs du club. Sauf autorisation du club, le footballeur professionnel faisant le choix de réaliser, à son profit, des opérations publicitaires exploitant son image doit faire en sorte que les équipements, couleurs, symboles, et marques du club ne soient pas visibles, conformément à l'article 280-c de la Charte du football professionnel en France et aux articles 1 et 3 de la convention italienne précitée⁵⁵⁰. Seule la mention du nom du club peut être

548 Convenzione per la regolamentazione degli accordi concernenti attività promozionali e pubblicitarie che interessino le società calcistiche professionistiche ed i calciatori loro tesserati, 23 juillet 1981, modifiée en 1984 et 1987.

549 CA Paris, 28 février 1980, Patrick Proisy c/ Pradet, D. 1982, somm. p. 92, obs. F. ALAPHILIPPE et J.-P. KARAQUILLO.

550 G. FACCI, *I goal di Maradona ed il diritto all'immagine dei calciatori*, Corriere giuridico, 2014, p. 356

autorisée.

387. La contractualisation de l'éthique sportive. En consentant au contrat de travail, le footballeur professionnel s'oblige aussi au respect des valeurs et comportements standards inhérents à l'éthique sportive. Sa liberté d'exploiter son image est donc limitée par les impératifs sportifs auxquels il a consenti⁵⁵¹. Les clauses comportementales sont d'autant plus efficaces que le contrat de *sponsoring* lui-même en stipule, semblables à celles ornant le contrat de travail, bien qu'il s'agisse alors plus de garantir la réputation du parrain que celle du footballeur voire du football. Néanmoins, la jurisprudence française a pu juger que, *a priori* et sauf clauses contractuelles contrares expressément essentielles par lesquelles l'équipe parrainée s'engage à garantir le parrain contre tout dopage de ses membres⁵⁵², le dopage constituait un aléa envisageable en matière sportive ne permettant pas toujours à un *sponsor* de faire jouer la règle de *l'exceptio non adimpleti contractus* à l'encontre d'une équipe cycliste parrainée dont un membre était poursuivi pour dopage, aux fins de cesser la contrepartie à laquelle il s'était engagé en tant que parrain : sauf clause contraire, l'équipe n'est pas responsable du fait personnel – délictuel – du sportif membre de celle-ci⁵⁵³. Par analogie et *a fortiori*, il est possible de prétendre que le sportif n'est pas responsable du fait personnel des autres membres de son équipe. Aussi, le comportement grave, contraire à l'éthique sportive, voire délictuel ou criminel d'un membre d'une équipe de football ne saurait fonder, pour le *sponsor* personnel d'un autre joueur de cette équipe ou de l'équipe dans sa globalité, le recours à *l'exceptio non adimpleti contractus*.

ii. des obligations nées d'autres contrats

388. Les obligations positives issus de contrats conclus avec d'autres sponsors personnels. Le contrat projeté par le sportif doit nécessairement tenir compte des autres engagements précédemment conclus par lui. Le sportif doit veiller, sous peine d'engager sa

551 Voir *infra* n°410 et 411

552 Cass. com. 10 juill. 2014, n° 13-19.524 : JurisData n° 2014-016199 ; CA Colmar, 28 juin 2010, n° 08/06009 : JurisData n° 2010-012117, Cah. dr. sport 2010, n° 21, p. 161, note F. BUY ; Cah. dr. sport 2010, n° 21, p. 164, note A.-C. LENDZWA ; Cah. dr. sport 2010, n° 21, p. 166, note M. JEAN-PEIRRE ; Cah. dr. sport 2010, n° 21, p. 168, note S. ZEARO.

553 CA Paris, pôle 5, ch. 5, 9 janv. 2014, n° 11/14437, SA BPCE c/ Sté Abarca Sports SL : JurisData n° 2014-002687.

responsabilité contractuelle, à éviter de porter atteinte aux droits d'autres cocontractants tiers au contrat projeté, tiers susceptibles d'être affectés dans leurs situation et intérêts. C'est l'hypothèse des clauses d'exclusivité mais aussi des contrats publicitaires en faveur de marques manifestement concurrentes. Ce sont des obligations positives, dans le sens où elles s'additionnent et doivent cohabiter ensemble.

389. La clause d'exclusivité, de non-concurrence, et de préférence. Stipulation courante de certains contrats de travail, la clause d'exclusivité se retrouve également souvent dans les contrats publicitaires ayant pour support l'image d'une personnalité notoire. La clause d'exclusivité et, partant, de non-concurrence peut contraindre le parrainé au respect d'obligations restrictives de sa liberté contractuelle, durant l'exécution du contrat et jusqu'à une période limitée postérieure au terme du contrat. Il s'agit la plupart du temps d'interdictions de conclure des contrats publicitaires ou de *sponsoring* avec des marques concurrentes voire même de s'abstenir de les citer à l'occasion de simples déclarations publiques. Ce second point présente une difficulté pratique évidente. Le sportif, qui n'est *a priori* pas un professionnel du droit, devra veiller à maîtriser son expression. Le moindre dérapage ou la moindre inattention sera susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle. La plupart du temps, cet impératif le conduira à limiter drastiquement ses sorties publiques ou prises de parole. Ses déclarations seront réservées aux conférences de presse et aux événements particulièrement calibrés. Pendant de la clause d'exclusivité, la clause de préférence en constitue une suite logique. Le contrat peut en effet prévoir une stipulation selon laquelle le parrainé s'engage à conclure ses prochains contrats, de préférence, avec le cocontractant actuel, pour tel produit ou service⁵⁵⁴.

390. L'hypothèse de la multitude préjudiciable de contrats. Outre les risques concurrentiels, la multitude de contrats publicitaires a pour effet d'amoindrir la valeur de l'objet même desdits contrats et de tout contrat futur. En effet, pour conserver une certaine valeur économique et un véritable pouvoir attractif, l'image du sportif ne doit pas être utilisée jusqu'à la lie, en étant associée à un nombre excessif de produits ou de services. Le sportif doit veiller, dans sa

⁵⁵⁴ L. BOULET, *Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Le contrat de parrainage*, Communication Commerce électronique n° 11, Novembre 2012, n°17.

stratégie publicitaire, à conserver une certaine cohérence et à susciter le désir contractuel. Un excès de contrats publicitaires a pour conséquence d'affaiblir l'intérêt pour une marque de souhaiter l'association de ses produits à un sportif notoire. C'est, en France, le cas de Zinédine ZIDANE, qui a successivement été lié à Adidas, Danone, Canal +, Générali Assurances, Grand Optical, Orange. Le « bien immatériel » constitué de l'image sportive de ZIDANE a perdu de sa valeur économique car il s'est banalisé. En Italie, certains joueurs ont été particulièrement exposés, comme Pippo INZAGHI, Franco BARESI, Daniele MASSARO, Francesco TOTTI, Daniele DE ROSSI, et bien d'autres encore.

391. Les sponsors du club, de la ligue, ou de la fédération. Par le truchement du contrat de travail, le footballeur est soumis au respect des engagements pris par sa fédération, sa ligue ou son club. Les *sponsors* et partenaires publicitaires personnels des joueurs ne doivent ainsi pas entrer en concurrence avec les *sponsors* officiels de ces groupements. A défaut, le joueur engagera sa responsabilité contractuelle de cocontractant ainsi que celle intervenant *ès-qualités* de salarié et pourra subir des sanctions disciplinaires. Lorsque le joueur change de club ou si son club change de politique de *sponsoring*, le joueur est ainsi invité à renégocier ses contrats publicitaires ou de *sponsoring* personnels pour qu'ils ne contrarient pas les droits du nouveau club et de ses *sponsors*⁵⁵⁵ ou de son club ayant modifié sa stratégie publicitaire.

392. La patrimonialisation de l'image des sportifs ne concerne pas seulement la gestion par le sportif mais s'attache aussi à caractériser la situation d'une société recevant dans son patrimoine propre le droit dérivé de l'image du sportif-personne physique en qualité d'associé. Cette société a alors pour objet de gérer l'exploitation commerciale ou altruiste, ce qui n'est le plus souvent qu'un cas d'école, de l'image de l'athlète.

555 Voir par exemple : CA Aix-en-Provence, 21 nov. 2013, n° 12/03519, Sté Mizuno c/ B. Koné.

B) des sociétés de gestion de l'image des sportifs

393. Définition et intérêt. Par la volonté⁵⁵⁶ contractuelle^{557 558} des associés et notamment du sportif, une société de gestion de l'image d'un sportif constitue une structure juridique dotée de la personnalité morale, distincte des personnes physiques ou morales associées, dont l'objet est de gérer le droit dérivé de l'image d'une personne physique notoire : cette exploitation constituera ce qu'il sera convenu d'appeler l'entreprise. Le sportif ne peut donc pas disposer du patrimoine de la société, quand bien même en serait-il l'associé unique, sauf à se rendre coupable du délit d'abus de biens sociaux^{559 560 561}. Par contrat spécial⁵⁶², le recours par un sportif à une société de gestion de son image lui permet d'externaliser son exploitation à des fins d'optimisation fiscale. La frontière entre optimisation fiscale et abus de droit est fragile, en France⁵⁶³ comme en Italie⁵⁶⁴. Il y a alors une confusion entre l'intérêt social⁵⁶⁵, l'*affectio societatis*, et l'intérêt personnel de l'un des associés, le sportif. Autrement dit, dans certaines situations, les tiers pourraient être conduits à confondre la finalité du contrat de société avec la volonté commerciale d'un de ses associés. Mais, ensemble, tous les associés, et éventuellement le club ou une société commerciale liée à celui-ci, peuvent également y trouver un intérêt qui leur est propre : l'*affectio societatis* est alors constitué par cette « *volonté commune* » d'exploiter l'image du sportif dans un cadre privilégié. Il existe alors cette « *volonté réelle de s'associer* » exigée par la Cour de cassation⁵⁶⁶ en France. Le Professeur Joseph HAMEL rappelle, à raison, que l'*affectio societatis* traduit une « *convergence d'intérêts* »⁵⁶⁷. A son tour, le Professeur Dominique VIDAL prévient même qu'il n'existe pas de « *conception unitaire de la notion* ».⁵⁶⁸

556 P. MACQUERON et B. MERCADAL, *Le droit des affaires en France*, Editions Francis Lefebvre, 2001, n°171, page 101

557 P. MERLE, *Droit commercial – sociétés commerciales*, précis, Dalloz, 2014, 17ème édition, n°59, page 79.

558 J. MESTRE, *La société est bien encore un contrat*, in Mélanges Christian Mouly, Lexis Nexis, 1998, p. 131

559 Article L. 241-3 du Code de commerce (FR)

560 Article 646 del *Codice penale* (IT).

561 F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 358

562 R. LIBCHABER, *La société, contrat spécial*, in Dialogues avec Michel Jeantin, Dalloz, 1999, p. 281

563 CE, 3ème et 8ème sections réunies, 4 décembre 2013, Olympique Lyonnais, n°348136.

564 Corte. Cass., sent. n°4737, 26 février 2010

565 A. PIROVANO, *La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise*, D. 1997 chron., p. 189.

566 Cass. com., 10 février 1998, Bull Joly, page 767, note DAIGRE (J.-J.).

567 J. HAMEL, *L'affectio societatis*, RTD civ. 1925, page 761.

568 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, pages 43 et 44.

394. La mise en place d'une société de gestion de l'image est complexe. Le sportif devra veiller, d'une part, au choix d'une stratégie juridique efficace économiquement (1) et, d'autre part, à ce que la société créée ait une activité sociale effective (2).

1- du choix d'une stratégie juridique efficace économique

395. Le recours à une société de gestion de l'exploitation commerciale de l'image présente une certaine efficacité économique : elle permet de mutualiser des moyens, d'en faciliter la gestion, une fois la mise en place de la société faite, et de confier à un tiers – qui ne sera *de facto* pas le salarié personnel du sportif – la gérance, la direction, d'une telle société. Le fait de confier l'exploitation de l'image sportive à une société de gestion peut résulter soit de la technique de l'apport en société de l'image du sportif (a) soit de celle de la cession ou de la concession des droits dérivés de l'image du sportive à ladite société (b).

a) de la technique de l'apport en société de l'image du sportif-associé

396. La technique de l'apport en société commande d'étudier, d'abord, la notion d'apport social (*i.*), d'examiner, ensuite, l'apport en nature (*ii.*) et, enfin, l'apport en industrie (*iii.*).

i. la notion d'apport social

397. Pas de société sans apport⁵⁶⁹. Les articles 1832 du Code civil français et 2247 du Code civil italien disposent en substance que la société est constituée par un contrat visant à affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie afin de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie dudit contrat de société. Le contrat de société est formé à partir de l'*affectio societatis*, de l'apport, élément fondamental du contrat susvisé, et la participation aux résultats. C'est la question de l'apport qui est ici à distinguer. L'apport fait à une société par un individu constitue un indice fort permettant de le qualifier d'associé, sous réserve de l'existence de l'*affectio societatis*. Cet

569 Cass. com., 12 mars 2002, *Dr. sociétés*, septembre 2002, n°148, note F.-X. LUCAS

apport permet le développement de l'activité sociale⁵⁷⁰ : autrement dit, l'apport est la cause de l'opération juridique d'attribution des droits sociaux à l'associé, le transfert de l'apport constituant en lui-même un contrat « *synallagmatique* » entre l'associé et la société⁵⁷¹. L'apport est réputé être fait dans l'intérêt de la société⁵⁷². L'apport peut être fait par un associé soit en numéraire, soit en nature, soit en industrie⁵⁷³. D'abord, l'apport en numéraire désigne la mise à la disposition définitive de la société d'une somme d'argent, celle-ci sortant une fois pour toutes du patrimoine de l'associé⁵⁷⁴. Ensuite, l'apport en nature ou en jouissance désigne le transfert d'un ou de tous les attributs du droit de propriété sur un bien, corporel ou incorporel, matériel ou immatériel. Enfin, l'apport en industrie s'entend d'une « *activité personnelle de l'associé, exclusive, future et successive* »⁵⁷⁵. Comme les autres types d'apports sociaux, l'apport en industrie donne lieu à l'attribution d'un droit social et à la qualité d'associé⁵⁷⁶, mais « *il ne participe pas du capital social* »⁵⁷⁷. Ce sont les apports qui vont déterminer les parts sociales ou les actions des associés. Par suite, les associés, éclairés par leurs participations respectives, détermineront de concert les modalités de redistribution des dividendes : en effet, outre la volonté de participer à la société, le fait de faire un apport à celle-ci trouve aussi sa cause dans le désir de percevoir des dividendes, un retour sur investissement. L'apport en numéraire ne sera pas ici traité, cet aspect ne présentant pas d'intérêt particulier pour les présents travaux. En revanche, il conviendra de détailler les modalités permettant à l'associé sportif de constituer, par le truchement de la négociabilité de son droit dérivé d'image, un apport en nature ou en industrie.

ii. le recours à l'apport en nature

398. L'apport en nature. L'apport en nature⁵⁷⁸ est constitué par le « *transfert des*

570 A. RENDA, *La disciplina tributaria degli apporti di opere e servizi nelle società di capitali*, thèse de doctorat, LUISS Roma, 2008, page 1.

571 M. NOTARI, *Azioni e strumenti finanziari : confini delle fattispecie e profili di disciplina*, in Banca, borsa, tit. Cred., 2003, 543.

572 E. SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, in Riv. dir. civ. 1958, p. 1.

573 Article 2342 du *Codice civile*.

574 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, page 29.

575 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, page 34.

576 Cass. civ. 1ère, 30 mars 2004, D. 2004, 1088 censurant CA Paris, 6 juillet 2001, Dr. Aff. 2001, 2975, obs. LIENHARD, Rev. Sociétés 2001, 883, obs. GUYON, Dr. sociétés, janvier 2002, n°3, T. BONNEAU adde J.-J. DAIGRE, *SCP l'associé en industrie est un associé en capital en puissance*, Bull. Joly 1998, p. 1131.

577 P. MERLE, *Droit commercial – sociétés commerciales*, précis, Dalloz, 2014, 17ème édition, n°343, page 161.

578 Articles 2251, 2253, 2328 alinéa 2 6) et 2463 alinéa 2 5) du *Codice civile*.

droits »⁵⁷⁹ en pleine propriété sur un bien meuble ou immeuble à la société, ou par une « *mise à disposition effective* »⁵⁸⁰. Des biens immatériels peuvent faire l'objet d'un apport en nature (marque, brevet, droits d'auteur, par exemple). La doctrine italienne est allée plus loin en affirmant que l'apport en nature ne concernait « *pas seulement les choses relevant du droit des biens* »⁵⁸¹ mais « *toute chose susceptible d'évaluation pécuniaire et susceptible d'appropriation* »⁵⁸². L'appropriation sous-tend la notion d'apport en propriété, lorsqu'une personne transfère le droit de propriété qu'elle détient sur un élément de son patrimoine à une société dont elle entend devenir l'associée.

399. Les droits dérivés de l'image du sportif comme apport en nature. Les droits dérivés de l'image du sportif constituent des droits patrimoniaux dérivés du droit primaire de l'image-expression de la personnalité. Ils n'ont pas d'existence matérielle mais, détachés de la personne, sont évaluables en argent. Ils sont disponibles et cessibles, quoique pâtissant d'une forme de « servitude »... le droit primaire⁵⁸³. L'image en elle-même ne présente pas de valeur pécuniaire, ce sont les droits licites sur elle qui en ont et qui, dès lors, circulent librement⁵⁸⁴. Dès lors, dénué de toute matérialité corporelle, l'apport à la société desdits droits constitue un apport en nature d'un bien incorporel. L'opération d'apport d'un ou de tous les attributs de la propriété sur lesdits droits dérivés n'est pas effectuée par le versement d'une somme d'argent mais par l'attribution, la « *délivrance* »⁵⁸⁵, à l'associé de parts sociales ou d'actions⁵⁸⁶. L'apport en nature est réputé être effectué en jouissance si l'associé n'apporte que l'usufruit des droits *susvisés*, l'associé demeurant garant envers la société « *comme un bailleur envers son preneur* »⁵⁸⁷. Si l'apport en nature est fait en jouissance, le sportif associé conserve la propriété⁵⁸⁸ de son droit dérivé sur son image, ce qui peut lui éviter de se démunir définitivement – pratique toujours risquée – *a fortiori* sur un droit dérivé – disponible – d'un droit de la personnalité par essence indisponible. Quoiqu'il en soit, pour prévenir

579 Article 1843-3 alinéa 2 du Code civil.

580 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, page 31, n°37.

581 G. B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nelle società per azioni*, in Riv. Soc., 1970, page 55.

582 G. MINNITI, *Il socio d'opera nelle società di capitali e nelle società di persone*, Vita notarile, 1986, n°6, p. 1377 ;

F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1981, pages 55 et suivantes.

583 Voir n°152, 181, 184, 189, 383, 385, 389, et 391.

584 Ch. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, Dalloz, 2002.

585 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, page 38, n°31.

586 P. MERLE, *Droit commercial – sociétés commerciales*, précis, Dalloz, 2014, 17ème édition, n°345, page 161.

587 Article 1843-3 alinéa 3 du Code civil.

588 C. REGNAULT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, LGDJ, 1994.

tout risque inhérent à une éventuelle sur-évaluation et ainsi protéger les associés et les tiers contractants, cet apport en nature doit, en principe, voir sa valeur être évaluée⁵⁸⁹ par un commissaire aux apports et implique « *la garantie du vendeur* » comme en droit de la vente⁵⁹⁰. Que l'apport soit effectué en jouissance ou en propriété, l'associé est tenu d'une « *garantie des vices cachés* » et des « *troubles de jouissance* »⁵⁹¹.

iii. le recours à l'apport en industrie

400. La reconnaissance franco-italienne de l'apport en industrie ne fut pas un long fleuve tranquille. L'apport en industrie, qui doit être mentionné dans les statuts sous peine d'inexistence juridique, se caractérise par la mise à disposition par l'associé de son savoir-faire, de son expérience, de ses connaissances^{592 593}, voire d'un engagement personnel quelconque. La jurisprudence, en la matière, est extrêmement rare alors même qu'une partie de la doctrine souhaite lui voir « *jouer un rôle plus important* »⁵⁹⁴. En France, légalisé en 1966 pour les sociétés civiles professionnelles⁵⁹⁵, interdit dans les sociétés anonymes⁵⁹⁶, l'apport en industrie a été reconnu, en principe, en droit des sociétés, dès 1978⁵⁹⁷. Il est autorisé, depuis 2001 dans les S.A.R.L.^{598 599}, et,

589 A. RENDA, *La disciplina tributaria degli apporti di opere e servizi nelle società di capitali*, thèse de doctorat, LUISS Roma, 2008, page 48.

590 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, page 31, n°38 – article 1843-3 alinéa 3 du Code civil.

591 Article 2254 du *Codice civile* ; F. COLLART-DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 3e édition, Dalloz, 1996, n°500 et 501.

592 CA Paris P. 5, ch. 8, 20 septembre 2011, n° 10/15743, Bulletin Joly Sociétés, 1er décembre 2011 n° 12, page 968

593 R. BAILLOD, *L'apport en industrie et la contribution aux pertes d'une SCP*, note sous arrêt Cass. 1re civ., 29 nov. 1994, n° 1586 D, Aurin c/ Lapeyre, Bulletin Joly Sociétés, 1er février 1995 n° 2, page 149

594 R. BAILLOD, *Quel régime pour l'apport en industrie « de fait » dans la SARL ?*, note sous arrêt CA Paris 4e ch. sect. A, 15 févr. 1994, n° 92/019871, SARL Le Danube c/ Sahli, Bulletin Joly Sociétés, 1er mai 1994 n° 5, page 525

595 L'alinéa 2 de l'article 10 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles disposait que « [...] *Les apports en industrie peuvent donner lieu à l'attribution de parts d'intérêt, mais ne concourent pas à la formation du capital social* »

596 F. RIZZO, *Contentieux né de contrats d'images conclus par la société d'un ancien footballeur professionnel*, note sous CA Paris, 18e ch. D, 4 décembre 2007, Petites affiches, 26 juin 2008, n°128, page 11

597 L'article 1843-3 alinéa 1 du Code civil dispose que « *Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie* » tandis que l'alinéa 6 dispose que « *L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compter de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport.* »

598 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, page 451, n°887.

599 Sous l'empire de la législation antérieure à 2001, l'apport en industrie a été toléré par une loi du 10 juillet 1982 s'agissant des conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale.

depuis 2009⁶⁰⁰, dans les sociétés par actions simplifiées^{601 602}, structure conseillée aux sportifs pour constituer leur société d'image. En effet, la souplesse des statuts de la S.A.S.⁶⁰³ quant aux modalités d'appropriation des droits sociaux, d'une part, et quant à la gestion interne, d'autre part, peut permettre de suppléer au moins en partie l'absence de régime juridique propre à l'exploitation de l'image sportive : la liberté statutaire, autrement dit la pratique contractuelle, vient palier l'absence d'intérêt – souhaitons-la temporaire – du législateur. En Italie, s'il est également toujours interdit dans les sociétés anonymes⁶⁰⁴, l'apport en industrie a été autorisé dans les sociétés de personnes⁶⁰⁵ et de capitaux (S.R.L. et S.P.A.) en 2003⁶⁰⁶, revenant sur une interdiction posée en 1986 s'agissant des sociétés de capitaux⁶⁰⁷. Cette interdiction avait été vigoureusement critiquée par les professionnels⁶⁰⁸ et par une partie de la doctrine italienne tandis qu'un courant majoritaire souhaitait réserver l'apport en industrie aux seules sociétés de personnes⁶⁰⁹. Ce courant alors majoritaire s'opposait en réalité à la capitalisation de l'apport en industrie⁶¹⁰. En 1980, le Professeur FERRARA jr. expliquait en effet que, « *dans les sociétés de capitaux, l'apport de l'associé ne pouvait être constitué que d'une fraction du capital* »⁶¹¹, au regard de la « *notion prééminente de garantie des tiers* »⁶¹² inhérente au concept même de capital social. C'est d'ailleurs également la position de la doctrine française. Le courant minoritaire, favorable à l'émergence d'une fonction productive d'une partie du capital social, a eu gain de cause^{613 614}. Le courant minoritaire a été épaulé par un courant favorable mais plus

600 S. MICHEL, *Les apports en industries aux SAS : un régime juridique à sécuriser impérativement dans les statuts*, Village de la Justice, 13 juillet 2010, <http://www.village-justice.com/articles/apports-industries-regime,8228.html> (consulté le 21 décembre 2014 à 6h28).

601 D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Sirey, 2014, 21ème édition, page 162, n°346.

602 S. SCHILLER et P. L. PERIN, *Les apports en industrie dans les SAS*, *Rev. Sociétés* 2009.59 ; A. THEIMER, *Les apports en industrie dans une SAS*, *Revue droit des sociétés*, novembre 2009, n°11

603 D. VELARDOCCHIO et G. FLORES, *La société par actions simplifiées*, Recueil Dalloz, 1994, page 91

604 Article 2343 du *Codice civile*.

605 Article 2253 du *Codice civile*.

606 Article 2346 du *Codice civile* ; Décret législatif (ordonnance) du 17 janvier 2003, n°6, portant réforme organique des sociétés de capitaux et des sociétés coopératives, actualisant la loi du 3 octobre 2001 n°366.

607 Article 5 du décret du Président de la République Italienne du 10 février 1986, n°30.

608 G. MINNITI, *Il socio d'opera nelle società di capitali e nelle società di persone*, *Vita notarile*, 1986, n°6, p. 1377.

609 F. GALGANO, *Le società in generale, le società di persone*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 182

610 R. WEIGMAN, *Capitale, utili, e riserve nelle società di persone*, *Giur. Comm.*, 1986, I, p. 45 ; U. ROMAGNOLI, *Per uno studio sui conferimenti d'opera*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, page 1418 ; E. SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Padova, 1959, p. 310.

611 F. jr. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980, V, 171

612 A. RIGHINI, *I conferimenti d'opera e servizi nelle società di persone e di capitali : alcune riflessioni tradibili dal nuovo art. 2050 quater c.c.*, in *Contr. impr.* 2005, p. 1144.

613 F. DI SABATAO, *Manuale delle società*, Torino, IIème édition, p. 90

614 F. DI SABATAO, *Ancora sulla composizione del capitale sociale nelle società di persone*, *Giur. Comm.*, 1987, I, p.

timide⁶¹⁵ ⁶¹⁶. Depuis les années 2000, en autorisant également l'apport en industrie pour les sociétés de capitaux à l'exception néanmoins de la société anonyme, il s'agit pour le législateur, en France comme en Italie, de « reconnaître sans cesse plus de valeur au capital humain »⁶¹⁷, ce qui peut d'autant plus s'expliquer en présence d'un capital humain notoire... celui du sportif, qui apporte sa plus-value sous la forme de droits sur des biens « intellectuels »⁶¹⁸ ⁶¹⁹ et sous la forme d'une influence notoire. En Italie, le droit positif demeure néanmoins plus frileux quant à l'apport en industrie, très limité en pratique. Dans les deux pays, à l'exception de la société anonyme, dès lors que l'apport en industrie présente une utilité pour la société, il est permis. Il donne droit à la délivrance d'actions⁶²⁰. Laissée à la libre appréciation des associés lors de l'acte constitutif, la capitalisation de l'apport en industrie, c'est-à-dire son évaluation pécuniaire donnant lieu à l'attribution de droits sociaux ainsi qu'à un une part déterminée d'actifs en cas de liquidation, permettrait de valoriser tous les apports et de déterminer avec justesse le résultat d'exercice de la société et, partant, le calcul d'une juste distribution de dividendes en fonction des règles statutaires et de celles adoptées en assemblée générale par les associés. A cet effet, la clause statutaire fixant les règles de répartition des dividendes redistribués est fondamentale : elle ne doit en aucun cas être léonine, c'est-à-dire attribuer à l'associé des droits disproportionnés par rapport à son apport, au sens de l'article 1844 du Code civil. Mais l'absence de prise en compte d'un apport en industrie conduirait à un résultat d'exercice distordu voire en partie fictif, qui serait à nos yeux particulièrement critiquable car il ne tiendrait pas compte du prix de l'apport en industrie d'un des associés durant l'exercice social. En cas de liquidation, la capitalisation de l'apport en industrie permet de répartir l'actif en préservant les droits de l'associé apporteur en industrie, ainsi qu'en garantissant une certaine égalité entre les associés, du moins une égalité proportionnelle à raison de leurs apports effectifs, pécuniaires et non pécuniaires⁶²¹. La capitalisation de l'apport en industrie est

615 M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972.

616 G. FERRI, *Le società*, in Trattato di diritto civile, Torino, IIIème édition, page 487.

617 A. RIGHINI, *I conferimenti d'opera e servizi nelle società di persone e di capitali : alcune riflessioni tradibili dal nuovo art. 2050 quater c.c.*, in Contr. impr. 2005, p. 1144.

618 M. AVAGLIANO, *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società a responsabilità limitata*, sous la direction de L. A. BIANCHI, Articles 2462 – 2483 du *Codice civile*, Commentaire de la réforme des sociétés, sous la direction de MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI, Giuffrè, Milano.

619 Voir *supra* n°106, 108, 109.

620 A. RIGHINI, *I conferimenti d'opera e servizi nelle società di persone e di capitali : alcune riflessioni tradibili dal nuovo art. 2050 quater c.c.*, in Contr. impr. 2005, p. 1144.

621 E. BERGAMO et P. TIBURZI, *Le nuove trasformazioni fusioni scissioni*, Giuffrè, Milano, 2005, page 84.

d'autant plus souhaitable que l'associé en industrie est légalement – et hélas – tenu de contribuer aux pertes en capital, au titre de l'interdiction des clauses léonines posée par la loi, c'est-à-dire l'interdiction d'exonérer totalement un associé de contribuer, sur ses deniers personnels, à la reconstitution du capital social, cette interdiction étant peu adaptée au statut de l'associé en industrie vu sa spécificité : l'apport en industrie ne concourt en effet pas à la formation du capital social⁶²². De manière plus générale, en termes économiques, la prise en compte de l'apport en industrie par le droit permet de déterminer avec justesse la valeur réelle de la société. Cette valeur, opposable aux tiers créanciers et prêteurs, peut être particulièrement utile lorsqu'il s'agira, pour la société, de lever des fonds, de négocier un contrat ou de souscrire un prêt aux fins d'investissement. L'apport en industrie devra être garanti soit « *par la souscription par l'associé apporteur d'une police d'assurance* »⁶²³ (encore faut-il convaincre un assureur⁶²⁴), soit par le versement à la société d'une somme correspondante à la couverture raisonnable qui serait celle d'un assureur⁶²⁵, ce qui sécurisera la situation de la société.

401. L'influence notoire de l'image du sportif comme apport en industrie. Dans un arrêt remarqué, la Cour de cassation française a pu juger qu'une « *influence pouvait constituer un apport social si son contenu est caractérisé et licite* »⁶²⁶, et si les statuts le prévoient, cela va sans dire. Cela permet de reconnaître l'importance d'un associé dont le « *rôle actif est prépondérant* »⁶²⁷, et lui accorder des parts sociales complémentaires, si son rôle a été effectif, « *identifiable* » et « *spécifique* ». Les faits de l'espèce ne concernaient pas un sportif, mais une profession libérale. Un médecin avait « *usé de son influence* » pour permettre à l'un de ses confrères d'exercer dans les établissements dans lesquels le premier exerçait, et ce contre une rétrocession d'un pourcentage

622 Article 1844-1 alinéa 2 du Code civil ; R. BAILLOD, *L'apport en industrie et la contribution aux pertes d'une SCP*, note sous arrêt Cass. 1re civ., 29 nov. 1994, n° 1586 D, Aurin c/ Lapeyre, Bulletin Joly Sociétés, 1er février 1995 n° 2, page 149

623 Article 2464 du *Codice civile* ; L. SALVATORE, *La nuova s.r.l.: la disciplina dei conferimenti e della partecipazioni sociali*, Contr. Impr. 2003, p. 226 ; M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella nuova società a responsabilità limitata*, in Riv. sc., 2004, page 657

624 L'intervention du législateur est souvent le point de départ de l'intérêt du secteur de l'assurance.

625 G. PALLADINI, *La prestazione d'opera nelle società*, thèse de doctorat, Università Ca'Foscari Venezia, 2012, page 55.

626 Cass. civ. 1ère 16 juillet 1997, Bull Joly, 1997, p. 992, note J.-J. DAIGRE, Dr. sociétés 1997, n°170, note T. BONNEAU ; D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, page 34, n°46.

627 Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 12e édition, Economica, 2003, n° 276, page 531.

d'honoraires⁶²⁸. La Cour de cassation semble juger qu'un tel comportement, en matière médicale, est illicite, « *l'article 22 du Code de déontologie médicale interdisant le partage d'honoraires* »⁶²⁹, sans pour autant l'interdire de manière générale. En effet, en matière médicale et au regard des impératifs de santé publique, il est compréhensible que le fait pour un médecin d'user de son influence – contre rémunération – afin de permettre à l'un de ses confrères de prodiguer des soins à la patientèle du même établissement soit critiquable en raison de la nature même de la prestation du médecin, qui est de prodiguer des soins ayant un effet sur la santé humaine. En cas de faute médicale commise par le médecin recommandé, le praticien ayant usé de son influence n'engagera de surcroît pas sa responsabilité... En l'espèce, la Cour de cassation interprète de manière large l'article 22 du Code de déontologie médicale qui prohibe le partage d'honoraires, au demeurant exceptionnellement autorisé dans les sociétés de médecins s'ils sont tous généralistes ou s'ils exercent tous une même spécialité, pour en déduire l'impossible rétribution de l'influence d'un confrère. Il en va du respect de la dignité humaine. A l'évidence, les enjeux ne sont pas les mêmes hors du domaine médical. Aussi, un sportif, en l'état actuel du droit, pourrait « *user de son influence* » pour permettre à la société dont il est l'associé de conclure des contrats d'exploitation sur les droits dérivés d'image transférés à ladite société, et ce avec des partenaires auprès desquels le sportif jouirait d'une particulière notoriété ou considération. L'influence peut être dégagée d'un faisceau d'indices permettant d'affirmer que, sans la présence identifiée de l'associé notoire, la société, soit n'existerait pas, soit ne pourrait pas prétendre à des résultats équivalents ou substantiels. Si le trafic d'influence – délit consistant, pour un dépositaire de fonds publics, à recevoir de l'argent en échange de services – est réprimé en droit pénal au titre de la lutte contre la corruption politique, il n'en va pas forcément de même en présence d'acteurs privés dépositaires de... fonds privés. En Italie néanmoins, en l'absence d'une jurisprudence semblable à celle émergeant en France, il semble difficilement envisageable, en l'état actuel du droit positif, d'envisager qu'un associé apporte à une société de capitaux uniquement son « *influence notoire* ». Nous devons rester en effet prudents dans nos affirmations. L'associé doit fournir un véritable savoir-faire ainsi qu'une promesse de donner ou de faire. Or, l'influence n'est pas la résultante seulement du fait personnel du sportif mais en partie du fait de tiers extérieurs sur lesquels il ne dispose pas de moyens juridiques de contrainte, pas même de contrôle, les médias.

628 Cass. civ. 1ère 16 juillet 1997, Bull Joly, 1997, p. 992, note J.-J. DAIGRE

629 Cass. civ. 1ère 16 juillet 1997, Bull Joly, 1997, p. 992, note J.-J. DAIGRE

Aussi, nous pourrions nous poser la question de savoir comment pourrait-il s'engager de bonne foi à donner ce qu'il ne peut pas garantir lui-même, de donner ce qui ne dépend pas totalement de lui ? Comment pourrait-il s'engager à apporter la jouissance d'une influence qui, certes le caractérise, mais dont l'évolution de la valeur économique ne résulte pas de son fait personnel ? En Italie, au sens de l'article 1181 du *Codice civile*, l'apport en industrie pourrait par conséquent, tout au plus, consister en une promesse de porte-fort visant pour le sportif associé à garantir la société du fait des médias de maintenir sa notoriété à un certain niveau d'influence, la valeur économique de celle-ci étant évaluée et précisée à l'acte, et à condition que cette promesse de porte-fort soit garantie elle-même par un contrat d'assurance. Mais un apport en industrie peut-il consister en une promesse de porte-fort ? Cela demeure une hypothèse théorique, en l'absence de pratiques et de jurisprudences existantes. Au demeurant, ce moyen ne semble pas interdit par le droit français non plus⁶³⁰... La reconnaissance par la Cour de cassation française de la possibilité pour un associé d'apporter, via l'apport en industrie, son « influence », permet néanmoins d'éviter le recours à la pratique de la promesse de porte-fort, et ce d'autant plus que cette pratique présente d'inévitables risques d'insécurité juridique quant à la détermination de sa valeur économique. L'incertitude de convaincre un assureur quant à la garantie d'une telle promesse de porte-fort est aussi relativement forte. A cet égard, le droit positif, en France comme en Italie, demeure incontestablement balbutiant. Le droit commun montre incontestablement des limites, qui peuvent poser problème au regard de l'objectif de sécurité juridique des conventions.

402. L'engagement du sportif consistant à accomplir des missions de communication comme apport en industrie. Le sportif, outre la mise à disposition définitive de son influence par le truchement de l'apport en industrie, peut, selon le Professeur Fabrice RIZZO, s'engager également auprès de la société à « *accomplir au profit de l'entité sociale des missions de communication se traduisant, notamment, par des actions publicitaires, d'animations lors de manifestations et de relations publiques* »⁶³¹. La doctrine italienne laisse prospérer la même hypothèse, selon laquelle l'apport en industrie peut constituer un « *engagement à s'engager*

630 Article 1120 du Code civil.

631 F. RIZZO, *Contentieux né de contrats d'images conclus par la société d'un ancien footballeur professionnel*, note sous CA Paris, 18e ch. D, 4 décembre 2007, Petites affiches, 26 juin 2008, n°128, page 11

personnellement »⁶³². La conclusion de contrats d'exploitation de l'image du sportif par la société avec un partenaire tiers constituera par conséquent l'exécution de l'engagement présent dans l'apport en industrie de l'associé sportif, cette circonstance permettant d'écarter l'existence d'un contrat de travail entre le sportif et le prestataire⁶³³, la société d'image faisant écran. Cet apport peut constituer un apport en industrie seulement si les statuts de cette société le permettent.

403. La technique de l'apport en société n'est pour autant pas obligatoire lorsqu'un sportif souhaite voir son image gérée par une société. Il peut également en céder ou en concéder les droits dérivés, c'est-à-dire l'exploitation commerciale.

b) de la technique de la cession ou de la concession des droits dérivés de l'image du sportif cocontractant non associé

404. Selon que le sportif choisisse de céder (*i.*) ou de concéder (*ii.*) les droits dérivés de son image, les effets juridiques ne seront pas les mêmes.

i. de la cession

405. La notion de cession. En droit commun des obligations, la cession est une aliénation consistant en un transfert d'éléments du patrimoine. Le droit sur une chose incorporelle est transféré d'un patrimoine à un autre, au sens des articles 1689 et suivants du Code civil, et 1470 et suivants du *Codice civile*.

406. La nature de l'acte de cession. L'acte de cession est l'acte par lequel le cédant transfère la propriété d'un bien de son patrimoine au patrimoine d'un cessionnaire qui en deviendra le seul et unique propriétaire, dès son acceptation⁶³⁴. La cession peut être réalisée à titre gratuit ou à

632 L. SALVATORE, *La nuova s.r.l.: la disciplina dei conferimenti e della partecipazioni sociali*, Contr. Impr. 2003, p. 230 ; E. BORINA, *I conferimenti e i finanziamenti nelle S.R.L.*, Colloque des 12 février et 3 mars 2004 sur le financement des sociétés de capitaux organisé par l'Ordre des Commercialistes de Padova et la CCIAA de Padova, *Il commercialista veneto*, n°161, septembre-octobre 2004, n°1.

633 CA Paris, 18e ch. D, 4 décembre 2007, n°06/13833, arrêt Bossis.

634 Article 1690 du Code civil.

titre onéreux. Le contrat étant la loi des parties aux termes des articles 1134 du Code civil et 1372 du *Codice civile*, l'adage « *la loi, toute la loi, mais rien que la loi* » tend à s'appliquer en ce sens que, à la lumière du droit applicable aux œuvres de l'esprit, « *tout ce qui n'est pas expressément cédé* » par le titulaire du droit est « *retenu de plein droit, hormis les cas exceptionnels où la loi en disposerait autrement* »⁶³⁵. Les contractants doivent prévoir avec précision la destination et les modes d'exploitation des droits cédés⁶³⁶.

407. L'intérêt de la cession des droits dérivés de l'image du sportif. La cession des droits à une société d'image, dont le sportif serait actionnaire, présente deux intérêts essentiels. Le premier intérêt consiste à externaliser les droits dérivés de l'image du personnage sportif en les sortant de son patrimoine personnel, ce qui peut en faciliter la gestion sans devoir avoir recours à une multitude d'intermédiaires et de contrats. C'est un intérêt *a priori*. Le second intérêt essentiel de l'opération réside dans la faculté d'optimisation fiscale et dans l'avantage espéré d'une imposition raisonnable.

408. Les désavantages de la cession. *Pacta sunt servanda*. La cession est une pratique rendant impossible la révocation du consentement, une fois exprimé. Le contrat ne peut être défait que par la rencontre nouvelle des volontés des parties, c'est-à-dire par le *mutuus dissensus*. L'irrévocabilité de la cession peut donc être source de risques pour le sportif s'étant aliéné ses droits dérivés d'image. Le droit positif français et le droit positif italien ne prévoient pas, en matière de droit à l'image, de droit de suite⁶³⁷, contrairement à la technique d'exploitation des œuvres de l'esprit, permettant au titulaire du droit primaire de conserver certains droits sur l'image dont l'exploitation commerciale a été définitivement cédée. Pour autant, le droit primaire à l'image demeure. La cession globale étant prohibée au regard du maintien dudit droit⁶³⁸, le sportif qui cède à une société les droits d'exploitation de son image sportive doit donc bien veiller à stipuler, outre la « servitude » protégeant son droit primaire à l'image, des limites conventionnelles par lesquelles il

635 Y. GAUTIER, *Propriété littéraire*, PUF, 8ème édition, 2012, n°466, page 482.

636 Cass. 1ère Civ, 11 décembre 2008, n°07-19.494, Publié au Bulletin, *B.-M. / SA PHOTOALTO*.

637 Le droit de suite est une prérogative *erga omnes* attachée à un droit réel, permettant au titulaire initial dudit droit de le poursuivre en quelque main qu'il passe. Le droit de suite permet ainsi à l'auteur d'une œuvre de percevoir un pourcentage sur chaque revente de cette œuvre.

638 La servitude légale inhérente à la préservation du droit primaire empêche en elle-même la cession globale des droits sur l'utilisation de l'image d'une personne.

pourra restreindre les modalités de cette exploitation commerciale relatives, par exemple, à la destination de l'exploitation. La notion même de « servitude » s'applique en principe aux seuls contrats réels. Les contrats réels sont parfaits par la remise de la chose et non par l'expression du seul consentement. Le contrat de cession des droits dérivés de l'image constitue un contrat réel. Certes, ce n'est pas l'image qui est remise mais les droits dérivés de l'image dont il a été démontré qu'ils étaient autonomes et dissociables du droit primaire. La remise de la chose s'entend de la remise des droits dérivés. Dès lors, parler de « servitude » ne contrarie pas le classicisme de la classification des contrats. Quelle peut être l'ampleur matérielle des limites conventionnelles ? Jusqu'où ces limites peuvent-elles contrarier l'exploitation commerciale sans priver d'objet la convention, à peine de nullité⁶³⁹ ? Des limites conventionnelles trop importantes ne pourraient-elles pas entraîner la nullité du contrat pour absence de cause⁶⁴⁰ et être qualifiées de clauses léonines en ce qu'elles apporteraient à l'un des deux cocontractants, l'associé, des droits pouvant être jugés absolument disproportionnés par rapport à ses obligations ? Car s'il paraît proportionné de respecter la « servitude » du droit primaire, il peut en aller autrement des limites stipulées par les parties. La pratique montre que les avocats n'ont pas toujours le loisir d'intervenir à temps, les contrats pouvant être déjà signés par des agents sportifs pressés de conclure et, de temps à autre, peu soucieux du tant des impératifs stratégiques que du respect des règles de droit... L'associé sportif apportant ou cédant à une société ses droits dérivés d'image est incontestablement la partie forte du contrat. Sans lui, la société perd tout intérêt. Son existence même dépend dudit sportif. Il y a dès lors un déséquilibre initial dans la relation entre un tel associé et la société, qui pourrait être aggravé du fait de l'existence de clauses restreignant fortement l'exploitation des droits dérivés apportés par l'associé à la société. Aussi, il est incontestable que le droit contractuel commun demeure, à cet égard, insécurisant et pour le sportif et pour la société, notamment à l'occasion d'un litige avec un tiers – ou entre le sportif et la société – porté devant le juge. Il existe au demeurant une insécurité forte pesant sur l'avocat rédacteur d'un tel contrat, qui pourrait voir rechercher sa responsabilité professionnelle en cas d'annulation par le juge. Par ailleurs, en l'état actuel du droit, le consentement non équivoque verbal ou simplement tacite à l'exploitation commerciale des droits dérivés de l'image étant valide⁶⁴¹, et quoique le consentement exprès sur support papier soit à recommander notamment au

639 Article 1126 du Code civil ; Articles 1325 et 1418 du *Codice civile*.

640 Article 1131 du Code civil.

641 Cass. civ. 2, 4 novembre 2004, n°02-15120 ; Cass. civ. 1, 13 novembre 2008, n°06-16278 ; Cass. civ. 1, 11

regard de la nécessité probatoire⁶⁴², rien ne permet de considérer les cessions implicites des modes d'exploitation des droits dérivés de l'image comme absolument illicites en tant que telles, alors qu'elles demeurent strictement interdites par la loi s'agissant des œuvres de l'esprit⁶⁴³. Pour autant, pouvons-nous accepter de consentir à l'exploitation d'un droit dérivé de la personnalité à titre seulement verbal ? Nous ne le croyons pas. Au regard de l'absence d'un contrat nommé et de l'applicabilité de règles juridiques inadaptées, la cession des droits dérivés de l'image du sportif est susceptible de présenter une certaine insécurité juridique.

ii. de la concession (ou de la licence)

409. La notion de concession. Il s'agit d'une autorisation et de l'attribution de droits sur une chose. Élément important, cette attribution est temporaire.

410. La nature de l'acte de concession des droits dérivés de l'image du sportif. Le droit positif prévoit, s'agissant de l'exploitation des droits dérivés de l'image, la liberté contractuelle. Il n'interdit donc pas d'avoir recours à la technique de la concession. En effet, le contrat de concession, à la différence du contrat de cession, n'emporte pas une aliénation définitive des droits concédés. Il constitue une forme de « location » des droits dérivés d'exploitation de l'image par le sportif-bailleur à une société-preneuse.

411. L'intérêt limité de la concession. La concession présente l'avantage d'être révocable et de ne pas présenter les inconvénients inhérents à l'irrévocabilité du contrat de cession. Pour autant, le titulaire des droits en demeure le propriétaire et l'externalisation est plus difficile. Nous sommes alors très loin de la technique du *trust* de civil law⁶⁴⁴ !

décembre 2008, n°07-19494 : Les dispositions du Code de la propriété intellectuelle ne sont pas applicables en matière de cession des droits dérivés de l'image, relevant de la liberté contractuelle ; CA Versailles, 2 mars 2011, n°10/00287

642 Cass. civ. 1, 20 mai 2010, n°09-65854.

643 Article L. 131-6 du Code de la propriété intellectuelle.

644 En droit français, au sens des articles 2011 et suivants du Code civil, et en droit italien, au sens des articles 2645 ter et suivants du *Codice civile*, la fiducie peut permettre au sportif, le constituant, de faire gérer ses droits dérivés d'image par un fiduciaire dans l'intérêt d'un bénéficiaire. Le bénéficiaire peut être le constituant ou un tiers. L'intention libérale est proscrite.

2- de la nécessité d'une activité sociale effective

412. L'activité propre de la société exploitant les droits dérivés de l'image du sportif doit être effective. Son objet social doit être mis en œuvre (a) et sa gestion doit être réellement autonome par rapport au sportif associé (b). Ce sont les deux critères essentiels permettant de caractériser une activité sociale propre. Le risque d'une requalification en société fictive doit être prévenu (c).

a) de la mise en œuvre de l'objet social

413. **Le rôle de l'objet social.** Distinct de l'objet du contrat de société, qui n'est que de mettre en commun les apports des associés en vue de partager le bénéfice résultant de cette entreprise commune, l'objet social a pour fonction de déterminer la compétence *ratione materiae* de la société⁶⁴⁵. L'objet social désigne alors l'ensemble des activités que la société entend exercer sans l'obliger à les exercer toutes, c'est-à-dire qu'il en constitue le « *programme* »⁶⁴⁶, le programme intentionnel. La rédaction de l'objet social est une étape importante. Les rédacteurs doivent veiller à ce que l'objet soit licite⁶⁴⁷ et possible.

414. **L'objet social peut être plus large que l'activité réelle de la société.** Si l'objet social peut être suffisamment large pour englober toutes les activités de la société, il ne doit pas pour autant être indéterminé. En présence d'une société constituée par un sportif aux fins d'exploiter les droits dérivés de son image, l'objet social pourrait mentionner « *toute activité civile ou commerciale visant à exploiter, sur tous supports, les droits dérivés d'image du sportif x, sur le sol français et à l'étranger, notamment toute action publicitaire, de merchandising, ou d'utilisation de l'image du sportif à des fins civiles ou commerciales, et ce dans le respect du droit primaire à l'image conservé par le sportif, de la législation en vigueur, des droits concurrents, et de l'éthique sportive* ». En l'espèce, par exemple, la société ne sera pas contrainte de conclure des contrats de *merchandising* ; elle en aura seulement la possibilité légale. De même, cet objet social est suffisamment déterminé

645 Y. CHAPUT, *De l'objet des sociétés commerciales*, thèse dactylographiée, Clermont, 1973.

646 Y. CHAPUT, *De l'objet des sociétés commerciales*, thèse dactylographiée, Clermont, 1973 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1 : Droit commercial général et Sociétés, 12^{ème} édition, Economica, 2003, n°189, page 197.

647 Articles 6 et 1833 du Code civil.

en ce qu'il fixe des limites à l'exploitation des droits *susvisés*, à savoir le respect du droit primaire, de la loi applicable, des contrats concurrents déjà conclus, et de l'éthique sportive.

b) de la réalité de l'autonomie de gestion de la société par rapport au sportif associé

415. L'existence d'une activité sociale propre s'entend en outre de l'existence d'une autonomie de gestion de la société. Deux risques notoires existent à cet effet, et quoique la distinction ne soit pas dirimante, d'une part, la confusion des intérêts sociaux et des associés, d'autre part, une redistribution excessive de dividendes sociaux.

416. La confusion problématique des intérêts sociaux et particuliers. En cas de confusion des intérêts de la société et des intérêts personnels aux associés, un risque existe quant à la caractérisation du détournement du mécanisme juridique de la société révélé par des abus de majorité, voire par des abus de droits sociaux si ce n'est l'accomplissement d'actes anormaux de gestion⁶⁴⁸.

417. Le pourcentage excessif de redistribution des dividendes au sportif-associé. Une redistribution excessive de dividendes sociaux ne permet pas à la société de fonctionner et de s'autofinancer. Appréciée *in concreto*, elle peut donc constituer un indice de société fictive.

c) de la prévention du risque de requalification en société fictive

418. La notion de société fictive. Le droit connaît de nombreuses fictions juridiques ; « *il entretient avec cette notion des rapports complexes* »⁶⁴⁹. Pour autant, le droit des sociétés en prohibe souvent l'existence lorsqu'il s'agit, par la fiction, de « *déformer la réalité et non [de] l'organiser* »,

648 En droit fiscal, la comptabilité de l'entreprise n'est pas totalement libre. Par exception au principe de liberté de gestion de l'entreprise, la société ne peut pas inscrire en charges des dépenses non justifiées par l'intérêt social et présentant un risque excessif, sauf à accomplir un acte anormal de gestion lequel devra être néanmoins prouvé par l'administration fiscale. - CE plén 27 juil 1984, n° 34588, SA Renfort Service, conclusions - CE 14 avril 1976, Dr fiscal 42/76, c. 1479, conclusions Fabre - CE 3e et 8e ss-sect 30 mai 2007, n°285575, SA Peronnet – CE 27 avril 2011, n°327764, Ferrand.

649 P. ROUAST-BERTIER, *Société fictive et simulation*, Revue des sociétés, Dalloz, 1993, n°725, page 75.

l'organisation de la réalité étant l'objectif du droit^{650 651}. Le contrat de société doit être sincère, c'est-à-dire qu'il ne doit pas résulter d'une opération de simulation visant à créer un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine du sportif afin soit de « *dissimuler une opération juridique* » répondant de règles légales particulières soit d'obtenir un avantage fiscal indu⁶⁵² (modifier l'assiette, éviter ou moduler l'imposition de revenus salariaux, etc.) au préjudice de l'administration.⁶⁵³ Une société, laquelle faut-il le rappeler n'est pas seulement un contrat mais aussi une institution⁶⁵⁴, peut, en outre, être l'instrument d'une opération juridique destinée à masquer un montage illicite. La notion de société fictive⁶⁵⁵, société-écran, « *société n'existant qu'en apparence* »^{656 657}, ou *società di comodo* en droit italien, fondée sur une cause illicite⁶⁵⁸, est d'essence prétorienne, soit qu'elle révèle l'existence d'un contrat caché soit qu'elle révèle une opération d'évitement du droit⁶⁵⁹. La loi ne définit pas les critères de la société fictive. Sa caractérisation est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond⁶⁶⁰, sous le contrôle de la Cour de cassation⁶⁶¹.

419. La gravité des sanctions de la fictivité. Révélée à l'occasion d'un conflit entre associés, d'une faillite ou d'un « simple » contrôle fiscal, parfois « téléguidé », la société fictive peut devenir la cause de nombreux tourments. La qualification de société fictive emporte des effets

650 P. ROUAST-BERTIER, *Société fictive et simulation*, *Revue des sociétés*, Dalloz, 1993, n°725, page 75.

651 L'E.U.R.L. et la S.A.S.U. constituent, en droit français, des fictions visant à organiser l'activité économique d'une seule et même personne, l'associé unique. Sauf à constituer l'organisation volontaire de l'insolvabilité personnelle de l'associé unique, ces dispositifs permettent de créer, légalement, la fiction d'une personne morale dotée d'un patrimoine séparé, affecté à l'activité économique.

652 Collectif, *Diritto delle società – manuale breve*, Giuffrè Editore, 2008, page 16.

653 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6ème édition, LGDJ, 2008, n°283, page 136.

654 L'article 1832 du Code civil dispose bien que « *la société est instituée par une ou plusieurs personnes [...]* ».

655 G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 1, par M. GERMAIN et L. VOGEL, 17ème édition, 1998, n°1030.

656 J.-J. DAIGRE, *Société fictive*, Dalloz, Répertoire de droit des sociétés, octobre 1999, n°1.

657 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 1987, V° fictif.

658 Article 1344 du *Codice civile*.

659 T. MONTECCHIARI, *La simulazione del contratto*, Giuffrè Editore, 1999, page 26.

660 Cass. com. 19 mai 1969, *Bull. civ. IV*, n°182 ; Cass. com. 20 juin 1984, *Bull. civ. IV*, n°203 ; CA Rouen, 17 avril 1985, *RJ com.* 1987.7, note C.-H. GALLET.

661 Cass. com. 3 mars 1958, JCP 1959, II, 10991, note D. BASTIAN ; J.-F. BARBIERI, *Confusion des patrimoines et fictivité des sociétés*, *Petites affiches*, 25 octobre 1996, pages 9 et suivantes ; J.-P. GARCON, *La séparation de l'actif immobilier et de l'actif commercial par superposition de deux sociétés, civile et commerciale, et la confusion de patrimoine*, *Bull. Joly*, 1996.901 ; B. SOINNE, *Identité ou diversité des notions de fictivité et de confusion des patrimoines*, *Petites affiches*, 6 décembre 1995, pages 12 et suivantes ; J.-J. DAIGRE, *Société fictive*, Dalloz, Répertoire de droit des sociétés, octobre 1999, n°28 : « *Le critère de la confusion de patrimoines est le caractère anormal des relations financières* » entre la société et ses associés ; Cass. com. 11 mai 1993, *Bull. civ. IV*, n°187, D. 1993, IR 195 ; Cass. com. 31 janvier 1995, *Bull. Joly*, 1995.439, note Ph. PETEL, *Rév. Sociétés* 1995.757, note D. RANDOUX.

personnels particulièrement graves pour les associés, notamment la nullité du contrat de société⁶⁶² ou la déclaration d'inexistence^{663 664}.

420. Les sanctions et conséquences de la fictivité de la société de capitaux exploitant les droits dérivés de l'image du sportif. En matière de sport professionnel, les sportifs ont recours à des sociétés de capitaux pour exploiter leurs droits dérivés d'image. Or, quoiqu'il ne fasse pas mention expressément du cas de fictivité, le droit européen écarte *a priori* et en principe la sanction de l'inexistence de telles sociétés^{665 666}. En France et en Italie, la nullité-dissolution⁶⁶⁷ en cas de cause ou objet illicite est ainsi la sanction de droit commun des sociétés fictives de capitaux ; elle n'est certes pas rétroactive, bien qu'il soit toujours périlleux de fomentier quelque espoir dans les faveurs hypothétiques des magistrats. Mais, en tout état de cause, sans chercher à faire déclarer la société inexistante, l'administration fiscale française ou italienne, lorsqu'elle est créancière de l'associé fictif, dispose d'un autre moyen juridique : la théorie de la réalité^{668 669} ! Elle a intérêt à opter en faveur de cette théorie afin de procéder à la réintégration dans le patrimoine personnel de l'associé fictif des droits qu'il avait apportés à la société, et ce cette fois... de manière rétroactive⁶⁷⁰. Aussi, dans le respect de la prescription fiscale, l'administration fiscale qui souhaite que la redevance versée par le club à la société d'image du footballeur professionnel soit requalifiée en salaire aura intérêt à invoquer la réalité de l'opération, sans s'attarder à plaider l'inexistence de la société. Le droit des sociétés cède alors la place à la théorie générale du droit. Si la réalité de l'opération dissimulée par la fictivité de la société est reconnue par le juge, les charges sociales, patronales comme salariales, devront être rétroactivement payées à l'administration. Cette stratégie

662 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6ème édition, LGDJ, 2008, n°291, page 139.

663 Article 368 de la loi du 24 juillet 1966 et article 1844-15 du Code civil.

664 J.-J. DAIGRE, *Société fictive*, *Dalloz, Répertoire de droit des sociétés*, octobre 1999, n°57.

665 Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers

666 C.J.C.E., 13 novembre 1990, Bull. Joly 1991, p. 190 avec le commentaire de B. SAINTOURENS, p. 123 ; JCP éd. G, 1991, II, 21658, note P. LEVEL ; Rev. soc. 1991, p. 532, note Y. CHAPUT ; M. MENJUCQ, *Premier écho de l'arrêt Marleasing dans la jurisprudence française : non conformité du droit français des nullités des sociétés au droit communautaire*, note sous arrêt CA Paris, 21 septembre 2001, Revue Générale du Droit, 13 mai 2002

667 Articles 2232 et 2484 du *Codice civile*.

668 Cass civ., 28 janvier 1954, *Comité d'établissement de Saint-Chamond*, D. 1954, Jur. p. 217, note G. LEVASSEUR, JCP 1954, II, 7978, concl. LEMOE, *Dr. soc.* 1954, p. 161, note P. DURAND.

669 F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, Turin, 1958.

670 CA Paris, 11 juillet 1990, D. 1991.33, note Y. LARROUMET ; Cass. req. 19 avril 1932, S. 1933.1.321, note P. ESMEIN, DP 1932.1.125, note E.P. ; Cass. crim. 6 avril 1969, Bull. crim., n°65

permet de contourner la directive européenne précitée, laquelle n'interdit pas le recours à la théorie de la réalité chère à KELSEN⁶⁷¹ lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts des tiers créanciers de la société ou des associés d'une société fictive : le juge ne déclare alors pas la société inexistante mais il ne tient pas compte de son existence, ce qui revient à la même chose. Par ailleurs, le droit italien prévoit une fiscalité dissuasive en matière de sociétés-écrans afin de « *pénaliser les sociétés qui, au-delà de l'objet social déclaré, ont été constituées pour gérer un patrimoine dans l'intérêt personnel des associés plutôt que d'exercer une activité commerciale effective* »^{672 673}.

421. En l'état actuel du droit positif, les sportifs constituant une société exploitant leurs droits dérivés d'image doivent faire en sorte que l'activité sociale soit effective et que la société ne soit pas requalifiée en société fictive. Mais quelle peut-être la nature de l'activité d'une telle société ?

3- de la détermination du type de société pouvant exploiter les droits dérivés de l'image d'un sportif

422. Selon que l'objet social sera civil ou commercial, la société sera civile ou commerciale. Le statut de société civile n'est pas adapté à la gestion des droits dérivés de l'image d'un sportif (a). Le statut de société commerciale, en revanche, l'est (b).

a) la société civile, un statut inadapté à la gestion des droits dérivés de l'image d'un sportif

423. L'exploitation commerciale desdits droits rend *de facto* impossible le recours à une société civile. En effet, une société civile ne peut effectuer des actes de commerce seulement de manière accessoire dans la limite de 10% de son activité. A l'évidence, une société constituée pour exploiter l'image du sportif ne l'exploite pas à 10%... Cette hypothèse ne sera donc pas plus abordée

671 H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Turin, 1966.

672 Article 30 de la loi italienne n°724 du 23 décembre 1994 relative aux mesures de rationalisation des finances publiques.

673 Circulaire n°5/E/2007 de l'Agenzia delle Entrate (organisme fiscal italien).

ici, l'inadéquation étant patente.

424. Il convient dès lors d'envisager le recours à une société commerciale.

b) la société commerciale, un statut adapté à la gestion des droits dérivés de l'image d'un sportif

425. La société commerciale ou société de capitaux a pour objet une activité commerciale. Elle a le statut de commerçant. Elle est commerciale par la forme. Dès lors, contrairement à la société civile, aucune difficulté ne se pose quant à la licéité de l'exploitation commerciale de droits dérivés d'image par une société de capitaux. Mais cela n'interdit pas à ladite société d'exercer également une activité accessoire de nature civile. En outre, le capital social peut être divisé en parts inégales, ce qui permettra de conforter l'associé sportif dans son rôle prédominant tout en permettant à des partenaires de détenir des parts ou actions. Il peut même effectuer un apport en industrie⁶⁷⁴. En l'espèce, le recours à une société de capitaux permet, par ailleurs, de garantir une certaine protection aux associés, qui ne sont tenus des dettes sociales seulement dans la limite de leurs apports respectifs. Leur patrimoine personnel s'en trouve en principe, théoriquement, protégé. Mais, en pratique, il peut en aller tout autrement au regard des exigences des établissements bancaires quant à la prise d'un acte de caution personnelle par le dirigeant d'une telle société...

426. Pour exploiter les droits dérivés de l'image d'un sportif, les formes sociales les plus intéressantes sont, à ce jour, la Société par Actions Simplifiée (S.A.S.) en droit français et la Società a Responsabilità Limitata (S.R.L.) en droit italien. En la matière, le droit des sociétés souffre d'un manque d'harmonisation en Europe. Chaque Etat membre présente ses propres spécificités, bien que de grandes lignes communes se dégagent. L'existence de la société européenne, un régime juridique européen, n'y change rien, cette forme sociale étant destinée à être composée, comme associées, de sociétés issues de divers Etats européens. Elle ne présente dès lors pas d'intérêt pour un footballeur professionnel souhaitant exploiter son image sportive.

⁶⁷⁴ Sauf pour les sociétés anonymes, dans lesquelles l'apport en industrie n'est pas toléré.

427. La S.A.S. française. En France, le régime juridique de la S.A.S. jouit d'une grande liberté contractuelle (liberté d'organisation dans le domaine de l'appropriation des droits sociaux et dans celui de la gestion de la société)^{675 676}, assure une protection sociale au dirigeant (régime général), et permet tant l'apport en industrie⁶⁷⁷ que la variabilité du capital social. En outre, la rémunération des dirigeants n'est pas soumise à publicité et il n'existe pas d'obligation de dépôt du rapport de gestion⁶⁷⁸. Par ailleurs, deux avantages doivent être notés en matière fiscale. D'une part, les dividendes perçus par l'associé dirigeant la S.A.S. ne sont pas soumis aux cotisations sociales, contrairement au droit commun des sociétés. D'autre part, les droits d'enregistrement relatifs aux cessions d'actions sont plafonnés à cinq mille euros, contrairement là encore au régime général de droit des sociétés⁶⁷⁹.

428. La S.R.L. italienne. Il s'agit d'une société flexible, ses statuts peuvent déroger à la loi : la liberté contractuelle y est donc assez importante. Les associés ne sont responsables qu'à hauteur de leurs apports respectifs et effectifs⁶⁸⁰. L'apport en industrie est licite, s'il est évaluable économiquement et s'il est garanti par une police d'assurance ou par une banque⁶⁸¹. De nombreux footballeurs italiens ont eu recours à cette forme sociale pour gérer et exploiter leur image sportive⁶⁸², c'est le cas notamment de Francesco TOTTI (S.R.L. Numberten), d'Alessandro DEL PIERO⁶⁸³ (S.R.L. Edge), de Fabio GROSSO⁶⁸⁴ (S.R.L. Effegi), de Giorgio CHIPELLINI⁶⁸⁵ (S.R.L.

675 J. STOUFFLET, *Aménagements statutaires et actionnariat de la société par actions simplifiée*, *Rev. sociétés* 2000.241)

676 J.-J. CAUSSAIN, *Du bon usage de la SAS dans l'organisation des pouvoirs*, *JCP E* 1999, page 1664.

677 Article L.227-1 alinéa 4 du Code de commerce, tel que modifié par l'article 59 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

678 D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6ème édition, LGDJ, 2008, n°1217, page 606.

679 Voir *infra* n°621.

680 Article 2462 alinéa 1 du *Codice civile*.

681 Articles 2464 et 2465 du *Codice civile*.

682 L. LONGHI, *Diritti d'immagine, miniera d'oro a gestione familiare*, *Sky.it*, 22 décembre 2010, consulté sur le site http://sport.sky.it/sport/calcio_italiano/2010/12/07/inchiesta_investimenti_calciatori_gestione_diritti_immagine.html le 30 décembre 2014 à 21h40.

683 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Italie de 1995 à 2008. Clubs successifs depuis 1981 : San Vandemiano (devenu aujourd'hui Conegliano Calcio), SSDB Padova, Juventus, Sydney FC, et Delhi Dynamos (Inde).

684 Footballeur professionnel, retraité depuis 2012, membre de l'équipe nationale de football d'Italie de 2003 à 2009. Clubs successifs de 1994 à 2012 : Renato Curi Angolana, SS Chieti Calcio, Teramo, l'AC Perugia Calcio, l'US Cita di Palermo, Inter, Olympique Lyonnais, et Juventus.

685 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Italie depuis 2004. Clubs successifs depuis 2000 : Livorno, Juventus, et l'ACF Fiorentina

Twin Group), d'Andrea PIRLO⁶⁸⁶ (S.R.L. A.P. Sport Service), d'Alberto AQUILANI⁶⁸⁷ (S.R.L. Acam), d'Angelo PALOMBO⁶⁸⁸ (S.R.L. Palo 17), et de Marco BORRIELLO⁶⁸⁹ (S.R.L. MB Communication). Les objets sociaux respectifs de ces sociétés indiquent la plupart du temps « exploitation des droits d'image », « acquisition, exploitation et gestion à des fins publicitaires et commerciales de l'image et du nom de sportifs professionnels », « vente au détail d'accessoires et de produits dérivés », ou bien encore « services de promotion publicitaire »^{690 691}.

429. Le recours à une société peut permettre la patrimonialisation de l'image du sportif professionnel, et notamment celle du geste du sportif.

Section II – de la patrimonialisation de l'image du geste sportif

430. La notion de « geste sportif footballistique exploitable » doit être présentée (Paragraphe 1) avant que ne soit traitée la question de l'exploitation commerciale de l'image du geste sportif (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – de la notion de geste sportif footballistique exploitable

431. Le geste est un mouvement du corps humain, volontaire ou involontaire, révélant un état d'esprit ou un besoin de communiquer, voire servant à exprimer un ressenti ou exécutant une action de l'Homme. Le geste sportif exécute une action volontaire ou involontaire de l'Homme. Accompli par le sportif à l'occasion de l'exercice de son « art », le geste sportif peut être défini selon plusieurs méthodes (A). Mais ces méthodes ne permettent pas toujours de

686 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Italie depuis 2002. Clubs successifs depuis 1985 : Flero, Voluntas Brescia, Brescia Calcio, l'Inter, Reggina Calcio, l'AC Milan, et Juventus.

687 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Italie depuis 2006. Clubs successifs depuis 1999 : l'AS Roma, l'Unione Triestina, Liverpool, Juventus, l'AC Milan, et l'ACF Fiorentina.

688 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Italie de 2006 à 2011. Clubs successifs depuis 1993 : l'UC Sampdoria, l'AS Ferentino Calcio, l'ACF Fiorentina, Urbania, l'Alma Juventus Fano 1906, et l'Inter.

689 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Italie de 2008 à 2011. Clubs successifs depuis 1996 : l'AS Roma, l'AC Milan, l'ACD Treviso, l'Unione Triestina, Empoli Football Club, Reggina Calcio, l'UC Sampdoria, Genoa CFC, Juventus, et West Ham UFC.

690 Données issues du site internet du registre national des entreprises italiennes : <http://www.registroimprese.it>, consulté le 30 décembre 2014 à 21h24.

691 Voir *infra* n°622.

déterminer l'existence d'un monopole d'exploitation de la représentation graphique du geste sportif. (B).

A) des méthodes de définition du geste sportif footballistique

432. Le geste sportif footballistique peut être défini par sa nature (1) ou par sa finalité (2).

1- de la définition par nature du geste sportif footballistique

433. La définition par nature du geste sportif doit conduire à examiner d'une part l'aspect technico-sportif (a), d'autre part l'aspect artistique (b).

a) de la nature technico-sportive

434. Le geste sportif peut être la résultante de la simple mise en œuvre de l'entraînement sportif technique mis à profit par le joueur. Il s'agit d'un geste volontaire ou involontaire. Ainsi, le geste est le produit d'un effet réfléchi mais aussi spontané. Il est exécuté dans le cadre du jeu sportif et dans le respect des règles sportives. Aussi, un footballeur joue avec ses pieds, il ne prend pas le ballon avec ses mains pour marquer un but. Le fait de marquer un but constitue un geste sportif, dès le moment où le cerveau va recevoir l'ordre d'actionner les muscles du corps et notamment du bassin et des jambes pour que l'une des deux aille, de son pied, frapper le ballon dans une direction donnée. Le geste sportif de tir au but ne s'arrête au demeurant pas au heurt de la balle de jeu. Il peut se poursuivre jusqu'à ce que le corps se stabilise. Le geste sportif du footballeur qui tire un *penalty* relève, dès lors, de plusieurs techniques possibles, comme par exemple la *Panenka* ou la *Paradinha*. D'autres gestes sportifs techniques existent en matière footballistique, comme par exemple le *coup du sombrero*, la *roulette*, le *crochet*, le *passement de jambes*, le *double contact*, l'*elastico*, le *contrôle*, le *râteau*, le *pont (petit ou grand)*, ou la *Talonniang*.

435. La *Panenka*, inventée par le joueur du même nom, un tchèque⁶⁹², en 1976 lors de l'Euro, consiste à frapper le ballon en le dirigeant vers le centre de la cage aux buts en pariant sur l'idée que le gardien anticipera le ballon en plongeant, soit vers la droite, soit vers la gauche de la cage. C'est une technique sportive d'anticipation. Elle sera notamment reprise par Zinédine ZIDANE, en 2006, lors de la Coupe du monde, et, par Andrea PIRLO et Sergio RAMOS, en 2012, pendant l'Euro. Ce geste sportif répond d'une stratégie de jeu, au demeurant pleinement compatible avec les exigences du *faire-play*. Il ne faut pas oublier en effet qu'un match de football est préparé en amont, et qu'une stratégie de jeu est conçue par l'entraîneur et les joueurs.

436. La *Paradinha*, quoique interdite par la F.I.F.A. depuis 2010⁶⁹³, est le fait de marquer un arrêt soudain et bref avant la frappe du ballon afin de tromper le gardien de but qui, une fois à terre, aura des difficultés à empêcher le but. Ce geste sportif, au sens technique du terme, est particulièrement anti-sportif. Son caractère artistique peut se discuter en présence d'une certaine mise en scène.

437. Le *coup du sombrero* est le fait pour un joueur fait passer le ballon au dessus d'un joueur adverse pour franchir l'obstacle que ce dernier représente, sans grande chance pour l'adversaire de pouvoir ni intercepter – ce qui constituait son objectif initial – ni récupérer la balle. Il s'agit-là d'un geste sportif technique pouvant déboucher néanmoins sur un geste artistique, si le joueur associe à la technique une mise en scène originale.

438. La *roulette* est un geste technique élaboré, dérivé du dribble, par lequel, afin de se sortir d'une situation difficile sur le terrain, le joueur stoppe la course du ballon avec un pied, pose ce pied au sol en guise d'appui, opère une rotation, renvoie le ballon avec l'autre pied vers l'arrière avant d'en reprendre le contrôle avec le premier pied. C'est un geste à exécution fractionnée mais

692 Antonin PANENKA est un footballeur professionnel tchécoslovaque en retraite, membre de l'équipe nationale de Tchécoslovaquie de 1973 à 1982. Il a joué dans les clubs suivants : Bohemians Praga (1967-1981), Rapid Vienna (1981-1985), VSE St. Pölten (1985-1987), Solvan Vienna (1987-1989), Hohenau (1989-1991), et Kleinwiesendorf (1991-1993).

693 S. COUÏX, *Pourquoi la paradinha est interdite par la F.I.F.A. ?*, Pkfoot.com, 18 mai 2010, article consulté en ligne sur <http://www.pkfoot.com/4155/coupes/coupe-du-monde/pourquoi-la-paradinha-est-interdite-par-la-F.I.F.A.> le 1er janvier 2015 à 11h52

très rapide, une spécificité de Diego Armando MARADONA⁶⁹⁴ ⁶⁹⁵ et de Zinédine ZIDANE⁶⁹⁶. Là encore, il s'agit d'un geste sportif particulièrement technique. *A priori*, aucun élément ne permet de lui attribuer une valeur artistique particulière, sauf à ce qu'il soit exécuté d'une manière telle que, sans nécessité technique, cela lui confère une incontestable originalité. Cette probabilité est faible.

439. Le crochet consiste, en pleine course, pour le joueur menacé par un joueur adverse, à déporter légèrement le ballon vers un côté, avec l'extérieur ou l'intérieur du pied, avant de reprendre l'accélération. Plusieurs crochets peuvent être effectués successivement. Cette technique sportive n'a absolument rien d'artistique en soi, elle permet au joueur menacé de conserver la maîtrise du ballon. Certains footballeurs sont connus pour être des adeptes invétérés cette pratique, notamment Lionel MESSI⁶⁹⁷, Arjen ROBBEN⁶⁹⁸, et Angel DI MARIA⁶⁹⁹. Là encore elle peut faire l'objet d'une interprétation originale...

440. Le passement de jambes est le fait pour un joueur, fixant le joueur adverse, de lui faire croire un départ dans une direction, en passant la jambe au-dessus du ballon, pour finalement choisir la direction opposée. Plusieurs passements de jambes peuvent être effectués simultanément afin de désarçonner l'adversaire. Des footballeurs de renom en ont été friands tels que Denilson DE OLIVEIRA ARAUJO⁷⁰⁰, Robson DE ZOUZA dit *Robinho*⁷⁰¹, Ronaldo Luis NAZARIO DE

694 Footballeur professionnel en retraite, membre de l'équipe nationale de football d'Argentine de 1977 à 1994. Clubs successifs de 1977 à 1994 : Argentinos Juniors, Boca Juniors, FC Barcelone, SSC Napoli, FC Séville, Newell's Old Boys. Entraîneur des équipes suivantes entre 1994 et 2012 : Deportivo Mandiyu (1994), Racing Club argentin (1995), équipe nationale d'Argentine (2008-2010) et Al Wasl (2011-2012)

695 Voir *supra* n°380.

696 Footballeur professionnel en retraite, membre de l'équipe nationale de football de France de 1988 à 2006. Clubs successifs de 1988 à 2006 : AS Foresta, US Saint-Henri, SO Septèmes-les-Vallons, AS Cannes, FC Girondins de Bordeaux, Juventus, et Real Madrid. Entraîneur du Real Madrid depuis 2013.

697 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Argentine depuis 2005. Clubs successifs depuis 1995 : Newell's Old Boys et FC Barcelone,

698 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football des Pays-Bas depuis 2003. Clubs successifs depuis 2000 : FC Groningue, PSV Eindhoven, Chelsea FC, Real Madrid, et Bayern Munich.

699 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Argentine depuis 2006. Clubs successifs depuis 2001 : le CA Rosario Central, Benfica, Real Madrid CF, et Manchester United.

700 Footballeur professionnel en retraite, membre de l'équipe nationale de football du Brésil de 1996 à 2003. Clubs successifs de 1994 à 2010 : Sao Paulo FC, Betis Séville, Flamengo, Bordeaux, Al Nasr Riyad, FC Dallas, SE Palmeiras, Itumbiara EC, Xi Mang Hai Phong, et AO Kavala.

701 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football du Brésil depuis 2003. Clubs successifs depuis 1994 : Santos FC, Real Madrid CF, Manchester City, et Milan AC.

LIMA⁷⁰², et Zinédine ZIDANE. Pourquoi ce geste ne pourrait-il pas être réalisable sous l'angle de l'originalité apportée par la personnalité du sportif ?

441. Le *double contact* est une technique utilisée par les footballeurs pour reprendre le contrôle du ballon s'ils sont harcelés par les joueurs adverses. Il s'agit pour le joueur harcelé de ramener sans cesse le ballon d'un pied à l'autre pour se sortir de la difficulté. Andres INIESTA excelle dans sa pratique. D'autres joueurs se sont essayés à sa maîtrise comme Franck RIBERY⁷⁰³, Mesut ÖZIL⁷⁰⁴, et *Robinho*.

442. L'*elastico*. Variante du passément de jambes, l'*elastico* est un geste sportif utilisé dans le cadre d'un jeu un-contre-un. Il s'agit de pousser le ballon vers une direction avec l'extérieur du pied avant de l'orienter, brusquement, vers la direction opposée avec l'aide, cette fois, de l'intérieur du pied. Cette technique sportive a été rendue célèbre par Ronaldo DE ASSIS MOREIRA dit *Ronaldinho*⁷⁰⁵.

443. Le *contrôle* constitue une technique indispensable pour tout joueur, c'est une base du football. Il s'agit tout simplement pour le joueur de conserver la maîtrise de la balle à une distance maximum d'un pas.

444. Le *râteau* est une technique de défense permettant de conserver le ballon. Il s'agit pour le joueur harcelé de feinter l'adversaire en lui faisant croire qu'il va aller dans une direction

702 Footballeur professionnel en retraite, membre de l'équipe nationale de football d'Argentine de 1994 à 2011. Clubs successifs depuis 1990 : Sao Cristovao, Cruzeiro, PSV Eindhoven, FC Barcelone, Inter Milan, Real Madrid, AC Milan, et Corinthians.

703 Footballeur professionnel en retraite, membre de l'équipe nationale de football de France de 2006 à 2014. Clubs successifs depuis 1989 : FC Conti Boulogne, Lille LOSC, Olympique Alès, Stade Brestois, FC Metz, Galatasaray SK, OM, et Bayern Munich. Franck RIBERY, converti à l'Islam, s'est fait remarquer dès 2010 dans une affaire judiciaire de proxénétisme aggravé, ce qui n'a pas contribué à donner du football une image particulièrement réjouissante. En 2012, il n'applaudit pas durant la minute d'applaudissements faite en guise d'hommage à Thierry ROLAND, célèbre commentateur sportif décédé quelques temps auparavant. Son propre entraîneur, Raymond DOMENECH, en dressera un portrait sévère, dans son livre *Tout seul*, paru en 2012 chez Flammarion.

704 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Allemagne depuis 2009. Clubs successifs depuis 1995 : Westfalia 04 Gelsenkirchen, Teutonia Schalke-Nord, Falke Gelsenkirchen, Rot-Weiss Essen, Schalke 04, Werder Brema, Real Madrid, et Arsenal.

705 Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football du Brésil depuis 1999. Clubs successifs depuis 1998 : Gremio, Paris SG, FC Barcelone, Milan AC, CR Flamengo, Atlético Mineiro, Querétaro FC.

donnée, avant d'en changer immédiatement. Il s'agit également d'une variante du passément de jambes. Marco VERRATI⁷⁰⁶ en donne souvent l'illustration.

445. Le pont (petit ou grand) consiste, pour le petit, à faire passer le ballon entre les jambes de l'adversaire, ce qui tend à l'humilier. S'agissant du grand pont, la technique est la même sauf que la distance d'envoi du ballon est plus longue et le joueur acteur fixe l'autre joueur dans les yeux.

446. La Talonniang est une talonnade exécutée à ce jour par un seul joueur, Mamadou Hamidou NIANG⁷⁰⁷. Cette technique consiste à envoyer le ballon vers l'arrière par un coup de talon avant de le récupérer. C'est un geste sportif de défense.

447. Le spectateur ou le juriste qui n'est pas au fait des pratiques techniques du jeu pourra facilement se laisser convaincre de la nature artistique attachée à la *panenka* ou au coup du *sombrebo*. Il n'en est rien. A l'origine, ces gestes ne sont pas artistiques, ils sont techniques. Un geste technique sportif peut néanmoins devenir artistique ou du moins voir son interprétation être marquée par la personnalité du joueur. Le joueur peut également commettre un geste purement artistique, réfléchi, sans aucun lien avec les usages techniques, dans le but d'attirer l'attention du public.

b) de la nature artistique

448. Le geste sportif peut aussi être accompli en vue de produire un effet de spectacle. Pour être artistique, il doit nécessairement être original. Le geste sportif artistique d'un footballeur, issu ou non d'un geste technique, relève de la mise en scène d'une figure originale exprimant sa personnalité. Par exemple, une manière quasi rituelle et élaborée pour un footballeur de marquer un but tout en simulant des battements d'ailes comme un oiseau constitue un geste

⁷⁰⁶ Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football d'Italie depuis 2012. Clubs successifs depuis 2000 : Pescara et Paris SG.

⁷⁰⁷ Footballeur professionnel, membre de l'équipe nationale de football du Sénégal de 2002 à 2012. Clubs successifs depuis 1997 : Le Havre AC, RC Saint-André-les-Vergers, ES Troyes, FC Metz, RC Strasbourg, OM, Fenerbahce, Al-Saad SC, Besiktas, AC Arles-Avignon.

sportif artistique. Ce geste sportif peut contribuer à sa visibilité médiatique et, partant, à sa célébrité auprès des supporters. De même, une chorégraphie particulière consistant pour un footballeur ou pour un ensemble de footballeurs d'exécuter une succession de gestes originaux en début de match peut constituer une figure artistique. Cette chorégraphie aura pour effet d'identifier l'équipe ou le footballeur concerné(e) de manière originale. Aux Etats-Unis, Tim TEBOW, un footballeur américain, a l'habitude de poser un genou à terre et d'y appuyer son coude, tout en faisant reposer la tête sur le poing.

449. La classification binaire précitée peut prêter le flanc à la critique. En effet, un geste sportif peut être technique tout en étant artistique et il est parfois difficile de séparer les deux. Par exemple, le patinage artistique est un spectacle sportif – et non un sport-spectacle – reconnu.

2- de la définition par finalité du geste sportif

450. Le geste sportif peut aussi être défini par sa finalité, d'abord, économique (a), ensuite, scientifique (b), enfin, sportive (c).

a) de la finalité économique

451. Le geste sportif à finalité économique est un geste sportif dont l'objectif est d'être exploité commercialement.

452. **L'exploitation commerciale du geste sportif en soi n'est pas juridiquement envisageable.** En effet, pour être exploité par une personne, le geste doit être « monopolisé » c'est-à-dire que cette personne doit en interdire l'exécution par une autre. Or, tout être humain jouit de la liberté de disposer de son corps, lié au principe – d'ordre public – de dignité humaine à valeur constitutionnelle^{708 709}, et de la liberté d'expression. Le corps ne constitue pas une chose dans le

708 Conseil constitutionnel, décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

709 Article 41 de la Constitution italienne.

commerce, le geste produit par le corps humain ne peut être l'objet d'un droit patrimonial^{710 711}. De même, un geste est l'expression du corps humain. La liberté d'expression, liberté fondamentale^{712 713}, ne peut être limitée que lorsqu'elle porte atteinte à celle d'autrui. L'exécution d'un geste sportif par un sportif professionnel, à l'évidence, ne saurait limiter la liberté d'expression d'autrui. Nul ne saurait empêcher une autre personne de l'exécuter à son tour. Aussi, les deux libertés *sus*-visées – la liberté de disposer de son corps et la liberté d'expression – s'opposent à ce que l'accomplissement du geste sportif puisse être réservé à une personne en particulier.

453. L'image du geste sportif pourrait, en revanche, être exploitée commercialement, quoique le droit positif ne permette pas, à ce jour, d'en sécuriser pleinement la situation. Lorsque le geste sportif a pour vocation de voir son image exploitée commercialement, sa finalité est économique.

b) de la finalité scientifique

454. Un geste sportif peut avoir une finalité scientifique, c'est-à-dire qu'il peut être réalisé dans l'objectif d'apporter quelque chose à la culture scientifique dans le cadre, par exemple, de recherches expérimentales biomécaniques^{714 715} (robotique de la chirurgie téléguidée ou de prothèses) ou médicales (rééducation, réflexes du cerveau)⁷¹⁶. Les enjeux scientifiques du geste sportif sont, dès lors, considérables et peuvent être de nature à renforcer le progrès⁷¹⁷. L'étude du

710 Articles 16-1 alinéa 3 et 1128 du Code civil

711 Article 5 du *Codice civile*.

712 Article 10 de la C.E.S.D.H. et 11 de la D.D.H.C.

713 Article 21 de la Constitution italienne de 1948.

714 J. DUBOY, A. JUNQUA, P. LACOUTURE, *L'introduction des concepts de la mécanique dans l'analyse des gestes athlétiques. La contribution des deux précurseurs : E.J. MAREY et G. DEMENY*, *Revue Science et motricité*, n°18, 1992, pages 35 à 44 ; A. JUNQUA, J. DUBOY, P. LACOUTURE, *Mécanique humaine - éléments d'une analyse des gestes sportifs en deux dimensions*, Collection Activités physiques et sports - Recherche et formation, *Revue EPS*, 1994, page 222.

715 F. LEBOEUF, P. LACOUTURE, *Construction et illustration des différentes formulations biomécaniques du coût énergétique d'un geste sportif*, *Science & Motricité*, n° 63-1, 2008, pages 37 à 52.

716 J. BOURDET, *Le geste du sportif au service de la science*, Banque des savoirs, 1er novembre 2004, consulté en ligne le 2 janvier 2015 sur le site <http://www.savoirs.essonne.fr/thematiques/la-vie/medecine-sante/le-geste-du-sportif-au-service-de-la-science/>

717 Séminaire du Professeur P. LACOUTURE sur le thème « *La modélisation du geste sportif : quels enjeux scientifiques, industriels et sociétaux ?* », organisé par l'INRIA de Grenoble le 27 novembre 2014 à Montbonnot-Saint-Martin.

geste sportif peut aussi conduire à un meilleur enseignement des sciences physiques⁷¹⁸.

455. La finalité scientifique du geste sportif n'exclue pas pour autant sa finalité économique. Rien ne s'oppose en effet à ce qu'un sportif puisse être rémunéré pour reproduire des gestes sportifs dans le cadre d'une étude scientifique.

c) de la finalité sportive

456. Est-ce l'évidence que d'affirmer que le geste sportif revêt ou peut revêtir une finalité sportive ? Si le geste est qualifié de sportif, a-t-il obligatoirement une finalité sportive ? L'exemple de la finalité scientifique permet d'écarter d'emblée la théorie de l'apparence : le geste sportif n'est pas obligatoirement exécuté à des fins sportives. Il peut l'être à l'occasion d'une expérimentation scientifique et il peut l'être aussi à l'occasion d'un événement de communication distinct de toute rencontre sportive.

457. Les critères de reconnaissance de la finalité sportive : les circonstances factuelles et les nécessités techniques du jeu. Un sportif qui tire au but dans une émission de télé-réalité sur un plateau de télévision, sur un terrain de jeu factice, n'exécute pas son geste dans une finalité sportive, ni de compétition ni d'entraînement : il l'exécute pour les besoins de la communication médiatique. La finalité sportive peut par conséquent se déduire des circonstances dans lesquelles le geste sportif est exécuté. Pour autant, un footballeur peut accomplir un geste sportif, sur le terrain de jeu et en compétition, tourné vers le public ou vers les caméras, alors même que ce geste n'était pas techniquement nécessaire. Sa finalité n'est alors pas sportive, elle relève du spectacle.

458. Cette classification subjective, par la finalité du geste, ne permet néanmoins pas d'en déduire le régime juridique. Quand le geste sportif peut-il être susceptible de protection par le droit ? Autrement posée, la question est de savoir dans quelles conditions sa représentation graphique est-elle susceptible d'être l'objet d'un monopole d'exploitation.

718 J. DUBOY, A. JUNQUA, P. LACOUTURE, *Le geste sportif, de l'entraînement à l'enseignement des sciences physiques*, "La science en fête" Espace MENDES FRANCE, conférence-débat pour les lycéens de Poitiers, septembre 1991.

B) la détermination de l'existence improbable d'un monopole d'exploitation du geste sportif

459. Si, en principe, le geste sportif n'est en soi pas exploitable (1), il peut en aller autrement de sa représentation graphique (2).

1- de l'exclusion du monopole d'exploitation du geste sportif footballistique simplement technique

460. **Définition du geste footballistique.** Le geste footballistique est un geste sportif régulier et conforme à l'éthique de la discipline, accompli par un joueur de football, sur le terrain de jeu, durant une manifestation sportive, et destiné à être réitéré en ce qu'il constitue un signe distinctif de la pratique personnelle du joueur.

461. **L'absence de reconnaissance légale.** La loi ne reconnaît pas le geste sportif comme étant susceptible de protection par le droit de la propriété intellectuelle ou industrielle. Or, le domaine de ce droit est limitatif.

462. **L'originalité intrinsèque du geste sportif ?** Rappelons-le, une œuvre, pour être susceptible de protection, doit être originale et résulter des sens de son auteur. Mais le geste sportif ne constitue pas une œuvre. En effet, la condition d'originalité du geste sportif sous-tend la nécessité d'une création nouvelle, induite des sens du sportif. Or, un geste footballistique peut être exécuté sans que ne soit rendue certaine l'intervention des sens de son auteur. *A priori*, il ne peut dès lors pas y avoir œuvre de l'esprit, au sens de la propriété intellectuelle et industrielle, sauf à rapporter la preuve contraire, ce qui semble difficilement envisageable.

463. **La manifestation de la personnalité du sportif ?** Une œuvre, pour être susceptible de protection, doit exprimer la personnalité de son auteur. Cette notion peut-elle être étendue au-delà de l'œuvre ? Le débat mérite d'être posé. Ainsi, le footballeur qui réalise un geste sportif durant

une compétition le réalise dans un cadre stratégique bien précis qui, lui, a été défini par le club et l'entraîneur. Cette absence de liberté du sportif en compétition conduit à nuancer l'apport de la personnalité du sportif à la réalisation d'un geste, même spontané.

464. Le geste sportif footballistique ne semble donc pas, en l'état actuel du droit, exploitable en soi. Pour autant, l'image du geste footballistique peut être exploitée commercialement.

2- de l'admission de l'exploitation de l'image du geste sportif footballistique

465. L'image du geste sportif constitue une image sportive. Il s'agit d'une représentation graphique d'un mouvement accompli dans le cadre d'un événement sportif ou d'une prestation sportive. Les droits ne portent donc pas sur le geste du corps humain mais sur sa représentation graphique. Il n'y a dès lors pas lieu d'avancer une quelconque cause d'illicéité.

466. La concurrence des droits d'exploitation. L'organisateur de la compétition est titulaire de l'exclusivité de l'exploitation des images de celle-ci. Mais l'organisateur de la compétition ne semble pas pouvoir, sans l'autorisation du joueur concerné, exploiter commercialement le geste sportif d'un joueur particulier, ciblé, même si l'image a été réalisée au cours de la manifestation sportive⁷¹⁹.

467. Cette concurrence des droits d'exploitation de l'image sportive conduit *a fortiori* à conclure à la licéité de l'exploitation commerciale de l'image du geste footballistique.

Paragraphe 2 – de l'exploitation commerciale de l'image du geste footballistique

468. Dans la logique de la classification subjective des gestes sportifs accomplis par le footballeur professionnel, l'exploitation commerciale de l'image du geste footballistique peut être réalisée à des fins économiques (A) ou scientifiques (B).

⁷¹⁹ Voir *supra* n°380.

A) de la contractualisation à des fins économiques

469. La contractualisation de l'image du geste sportif à des fins économiques est essentiellement opérée à des fins publicitaires (1). Elle peut l'être aussi dans un esprit pédagogique (2).

1- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins publicitaires

470. L'exploitation de l'image du sportif professionnel concerne l'image du joueur en tant que telle. L'image du joueur peut être reproduite dans une publicité ou sur un produit dérivé. Il peut s'agir de son portrait ou de l'intégralité de son personnage. Il peut aussi s'agir d'une représentation graphique le reproduisant en action, soit en train de reproduire un geste sportif, soit au cours même de la représentation. Ainsi, le sportif professionnel peut exploiter l'image arrêtée de son personnage en train de marquer un but. Il peut aussi exploiter, sur support audiovisuel, une séquence courte où le cadre de la caméra le reproduit seul, hors de toute image collective d'équipe, en train de réaliser un geste sportif (tir au but, geste technique particulier). L'image du geste sportif présente une plus-value publicitaire évidente pour l'entreprise l'exploitant⁷²⁰. Les valeurs de dynamisme sont beaucoup mieux représentées par un sportif en action que par un sportif immobile. La contractualisation de l'image du geste sportif est donc particulièrement recherchée.

2- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins pédagogiques

471. **La marchandisation de la pédagogie sportive.** En matière sportive, l'entraînement se fonde sur un savoir, une connaissance de l'anatomie, une technique, une maîtrise générale de la discipline. L'entraînement du sportif professionnel répond donc d'exigences techniques bien définies. Aussi, l'image du geste sportif technique peut être exploitée commercialement à des fins pédagogiques, que le support soit écrit ou audiovisuel, les entraîneurs ayant leur préférence pour la seconde hypothèse tant il paraît peu commode d'appréhender le football, comme tout autre sport, en

⁷²⁰ Voir *infra* n°919.

lisant un manuel... Cela ne saurait suffire. Si le geste sportif n'en en soit pas susceptible d'un monopole d'exploitation, il est légitime que le sportif, contribuant à un support pédagogique pour y réaliser des gestes sportifs, soit justement rémunéré.

B) de la contractualisation à des fins scientifiques

472. L'exploitation contractuelle de l'image du geste sportif peut également avoir pour finalité l'apport scientifique, qu'il s'agisse de thérapeutique (1) ou d'amélioration générale de la technologie (2).

1- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins thérapeutiques

473. La contribution au progrès médical. L'exploitation de l'image du geste sportif peut servir à améliorer les techniques thérapeutiques, qu'il s'agisse par exemple de la rééducation après un accident ou une intervention chirurgicale. En l'espèce, un sportif va reproduire un geste sportif qui sera ensuite séquencé afin de mieux comprendre les réflexes et les mouvements du corps humain.

474. L'usage de la séquence reproduisant graphiquement le geste accompli par le sportif peut donner lieu, par contrat, à une rémunération dudit sportif. Il contribue au progrès de la science. Pour autant, le droit positif ne reconnaît pas de spécificité à une telle exploitation dont, pourtant, la finalité honore le sportif.

2- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins technologiques

475. La technologie a besoin du geste sportif. L'image du geste sportif peut être exploitée de telle sorte qu'elle puisse contribuer à l'amélioration des techniques mécaniques. Il peut s'agir de techniques liées à la thérapeutique, comme par exemple la robotique chirurgicale, ou de techniques ayant une utilité sociale (conception de prothèses intelligentes pour personnes handicapées, robots permettant d'assister une personne souffrant d'un handicap, robots dans l'espace remplaçant les

astronautes pour des missions scientifiques dangereuses). Cette exploitation contractuelle de l'image du geste sportif, là encore, n'est pas l'objet d'une quelconque faveur fiscale alors même que le sportif contribue à l'amélioration des techniques au service de la société et de l'Homme.

476. Il a pu être démontré par les développements précédents que l'image du footballeur professionnel, et plus particulièrement l'image du geste sportif, présentaient non seulement une utilité sociale mais qu'elles étaient exploitables commercialement⁷²¹. Pour autant, le droit positif ne leur reconnaît pas de régime juridique propre, notamment lorsque leur finalité contribue au progrès social. De manière générale, la patrimonialisation de l'image du geste sportif confirme l'accroissement des revenus du sportif tirés non de son activité salariale *stricto sensu* mais de prestations accessoires inhérentes à la reproduction graphique de son personnage. Néanmoins, souvent, ces prestations « accessoires » constituent aujourd'hui le principal et non l'accessoire de la rémunération globale du sportif professionnel notoire. Aussi, convient-il d'apprécier désormais en droit en quoi le traitement fiscal des revenus d'image des footballeurs professionnels est inadéquat.

⁷²¹ Voir *infra* n°679.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

477. Ce chapitre avait pour thème l'exploitation de l'image du footballeur professionnel. Il était donc question d'exploitation commerciale et de patrimoine. Dans le patrimoine du joueur, figurent les droits dérivés de son image, dont il a été démontré qu'ils étaient distincts du droit primaire. Le caractère dualiste du droit à l'image est fondamental et se devait d'être rappelé avec précision et rigueur.

478. L'exploitation exclusive des droits dérivés ne peut néanmoins pas être absolue. Elle est limitée par le droit primaire – qui prohibe la cession globale – mais également par le droit de la presse et les droits concurrents, qu'ils soient d'origine légale ou conventionnelle. Elle est aussi limitée par le comportement personnel du sportif, qui peut venir atteindre l'effectivité et la valeur même de cette exploitation commerciale.

479. Ces points étant précisés, il était impératif d'attirer l'attention sur les instruments à la disposition des sportifs pour exploiter effectivement leurs droits dérivés d'image. L'instrument classique est et demeure le contrat, qu'il s'agisse du contrat de cession, de concession, ou d'apport en société indissociable du contrat de société. Les sociétés d'image constituent un outil courant, légitime et indispensable. Deux questions intéressantes se posaient, d'une part, celle inhérente à la légalité de l'apport en industrie de l'influence notoire du sportif qui donne toute sa valeur à l'apport des droits dérivés, d'autre part, celle relative à l'éventuelle requalification en clauses léonines de certaines clauses du contrat de cession des droits dérivés par un sportif à une société par lesquelles sont stipulées des limites à l'exploitation. Il ressort de ces réflexions et constats que le droit des sociétés, en matière d'exploitation de l'image d'un joueur, ne se caractérise pas par une grande sécurité juridique et présente des imperfections, des ambiguïtés dommageables, voire des failles manifestes en l'absence d'intervention du législateur.

480. Mais évoquer l'image du sportif, c'est nécessairement évoquer l'image du geste sportif. Cette problématique ne peut pas être passée sous silence. Elle doit être abordée, certes avec prudence. Il convient *in limine* d'opérer une classification. Quel est le geste sportif exploitable en

exclusivité par son image ? Le geste technique peut-il l'être ? Il sera fait remarquer que la technicité doublée d'un apport personnel original, lequel n'est pas toujours artistique, devrait, à cet égard, être appréciés favorablement. L'émergence d'un tel critère de distinction est insuffisante. L'appréciation de la finalité même de l'exploitation envisagée doit être intégrée à la réflexion.

481. En somme, tout au long de ce chapitre, ont été confrontées des notions fortes et des concepts pour lesquels une certaine souplesse serait souhaitable quant à leur mise en œuvre pratique. Ces questions fondamentales ne doivent pas faire oublier que l'une des pierres d'achoppement de la matière reste le régime fiscal applicable.

CHAPITRE II – DU TRAITEMENT FISCAL INADEQUAT DES REVENUS D'IMAGE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS

482. La problématique du traitement fiscal des revenus d'image des footballeurs professionnels est au cœur des enjeux propres au sport professionnel. En France, comme en Italie, la fiscalité applicable au sportif professionnel n'est pas propice à encourager son activité. En France, la suppression en 2010 du jeune droit à l'image collective, né en 2005 et qui permettait de défiscaliser une partie de la rémunération versée par le club au joueur, en l'est l'illustration même. Il serait toutefois insuffisant de s'attarder à l'étude de la suppression du « D.I.C. »⁷²². C'est l'ensemble de la fiscalité applicable au joueur professionnel au titre de l'exploitation de son image sportive qu'il convient d'apprécier. Son statut lui offre des possibilités réduites de défiscalisation. La pression fiscale forte qui pèse sur lui le conduit à envisager un ensemble de techniques d'optimisation, parfois à la limite de la fraude. Ces techniques visent à éviter les effets d'une fiscalité pouvant présenter un effet « confiscatoire », c'est-à-dire pouvant avoir pour conséquence de porter atteinte au patrimoine du contribuable.

483. **La propriété privée, une valeur sociale fondamentale.** S'il est né droit naturel, le droit de propriété constitue aujourd'hui un droit subjectif consacré par les textes internationaux⁷²³ et constitutionnels⁷²⁴. En France et en Italie, le juge constitutionnel lui a expressément donné valeur constitutionnelle^{725 726 727}. Il en résulte que tout administré a droit au respect de l'intégrité de ses biens, de son patrimoine, par l'Etat. La sauvegarde de la propriété privée est même une condition du « caractère démocratique et libéral d'un régime politique »⁷²⁸. La propriété privée présente une évidente fonction sociale, celle de permettre à l'individu de jouir des fruits de son labeur ou de celui de sa famille, sans en être spolié⁷²⁹.

722 Voir *supra* n°374.

723 Article 1er du 1er protocole additionnel à la C.E.S.D.H.

724 Articles 2, 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et 42 de la Constitution italienne.

725 Cons. const., 16 janvier 1982, n°81-132 DC, *Nationalisations* : *Rec. Cons. Const.*, 1982, page 18.

726 Corte const., 29 mai 1968, n°55.

727 F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in *Studi in memoria di D. PETITTI*, Milano 1973, page 1511.

728 F. PEZET, *Le caractère confiscatoire de l'impôt et les exigences constitutionnelles françaises*, étude, n°300, *Revue de droit fiscal*, n°22, 30 mai 2013, page 26.

729 M. TAMPONI, *Il contenuto del diritto di proprietà alla luce dell'art. 42 Cost.*, in *I rapporti economici nella*

484. Une expropriation forcée non indemnisée. La spoliation est le fait de déposséder une personne, par violence ou par ruse. L'économiste de renom Frédéric BASTIAT précisait en son temps qu' « *il y a des gens qui pensent que la spoliation perd toute son immoralité pourvu qu'elle soit légale. Quant à moi, je ne saurais imaginer une circonstance plus aggravante.* »⁷³⁰ La violence inhérente à la spoliation n'est pas obligatoirement physique, elle peut résulter d'un acte administratif privant l'individu de ses droits de propriété ou le conduisant à devoir s'en séparer pour payer l'impôt. La spoliation implique l'absence de juste indemnisation à l'occasion de « *l'acquisition par l'Etat aux fins d'aliénation à son profit d'une partie du patrimoine de l'individu* »⁷³¹. Aussi, l'impôt confiscatoire est un impôt qui tend à exproprier par la force – l'administration fiscale disposant de prérogatives de puissance publique, notamment la violence légitime de l'Etat – un contribuable de son patrimoine sans juste contrepartie indemnitaire. Cela implique de ne pas faire peser sur le sportif professionnel contribuable un impôt non seulement « excessif » mais confiscatoire en ce sens qu'il serait manifestement disproportionné dans son atteinte au droit patrimonial dudit sportif. En 1991, le Conseil constitutionnel français a jugé qu' « *une mesure fiscale ne saurait avoir pour conséquences, par ses effets et sur la patrimoine des contribuables, de porter atteinte au droit de propriété* »⁷³². La C.E.D.H. a pu quant à elle juger qu'une imposition confiscatoire pouvait constituer une « *expropriation* »^{733 734 735}. La Cour peut être amenée à condamner l'Etat contractant si le législateur dudit Etat a commis une erreur manifeste d'appréciation dans la détermination de l'impôt conduisant le contribuable à subir un prélèvement manifestement disproportionné⁷³⁶.

485. Le droit de propriété n'est pas le seul à devoir être protégé des atteintes des lois fiscales. Le législateur se doit également de respecter le principe d'égalité de tous devant la loi. Le principe d'égalité fiscale résulte, en France, de l'article 13 de la D.D.H.C., qui dispose que « *la*

Costituzione, III, Milano 1989, page 165.

730 F. BASTIAT, *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas*, 1850.

731 F. PEZET, *Le caractère confiscatoire de l'impôt et les exigences constitutionnelles françaises*, étude, n°300, *Revue de droit fiscal*, n°22, 30 mai 2013, page 25.

732 Cons. const. 24 juillet 1991, décision n°91-298 DC relative à la loi de financement de la Sécurité sociale pour 1992.

733 V. W. MASTOR, *L'impôt de solidarité sur la fortune à l'épreuve de la Constitution*, Dalloz 2005, page 1257.

734 CEDH, 14 décembre 1988, n°13013/87, *Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkningsbolaget Valands Pensionsstiftelse* et de nombreux citoyens réunis en association de fait c/ Suède.

735 F. PEZET, *Le caractère confiscatoire de l'impôt et les exigences constitutionnelles françaises*, étude, n°300, *Revue de droit fiscal*, n°22, 30 mai 2013, page 27.

736 C.E.D.H., section 3, 4 janvier 2008, n°25834/05 et n°27815/05, note VAN BRUSTEM (E. J.) ; RJF 5/2008, n°615.

contribution commune [...] doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés », et en Italie, de l'article 3 alinéa 2 de la Constitution⁷³⁷. Il ne s'agit pas d'une égalité stricte. En effet, il s'agit ni plus ni moins que de solliciter des contribuables non un égal mais un équitable « sacrifice financier », l'équité fiscale étant alors déterminée par le législateur : c'est cela « l'égalité » fiscale. Les contribuables sont dès lors classés par catégories. Les catégories les plus aisées, celles qui perçoivent le plus de revenus, contribuent proportionnellement plus au budget de l'Etat que les catégories les moins aisées. C'est la règle de l'impôt progressif applicable à l'impôt sur le revenu⁷³⁸. La notion même d'impôt confiscatoire est susceptible de trouver sa cause non dans le caractère progressif de l'impôt sur le revenu *stricto sensu* mais dans sa mise en œuvre associée à l'existence d'autres impôts et taxes. En effet, trois cas de figure se présentent. D'abord, un contribuable jouissant de revenus importants peut être contraint d'aliéner son patrimoine pour s'acquitter de l'ensemble de ses impôts alors même qu'une telle situation ne sera pas produite pour un contribuable moyen. C'est un premier cas d'inégalité fiscale. Ensuite, ce même contribuable aisé peut voir la totalité de ses salaires représenter l'équivalent de la somme à régler au Trésor Public au titre de ses impôts. Il ne peut dès lors pas jouir, et dans leur intégralité, des fruits de son travail, alors même qu'un contribuable moins aisé ne verra pas la totalité de ses revenus salariaux accaparée par l'Etat. C'est un deuxième cas d'inégalité fiscale. Enfin, ledit contribuable aisé pourra, à raison de l'effet confiscatoire induit par son imposition globale, être contraint de limiter son revenu, sauf à risquer une aliénation de son patrimoine. Cette situation ne peut naturellement se produire pour les contribuables relevant des premières tranches d'imposition. C'est un troisième cas d'inégalité fiscale.

486. S'il demeure possible de se poser la question de la licéité, au regard du principe d'égalité, d'un régime fiscal conduisant aux situations *sus*-indiquées, les conséquences de l'impôt-spectacle présentent une gravité certaine. L'impôt-spectacle, autrement dit l'impôt confiscatoire ou excessif voté par le législateur présente deux conséquences néfastes pour l'Etat, d'une part, sa délégitimation, d'autre part, la fuite préjudiciable des capitaux. La légitimité est le caractère, la

737 L'article 3 alinéa 2 de la Constitution italienne dispose qu' « *Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l'égalité des citoyens, entravent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays.* »

738 S. LUGARESI et S. TOSO, *Tassazione progressiva del reddito e correzione del fiscal drag : effetti distributivi e di benessere sociale*, *Politica economica*, 9, 1993, pages 105 à 127.

qualité, de ce qui trouve son fondement dans une règle de droit et sur la base d'un certain consentement populaire. L'Etat est une institution, une autorité, fondée sur des règles de droit acceptées par les membres de la société que cet Etat régit. L'impôt-spectacle peut, par son caractère excessif voire confiscatoire, constituer en soi un facteur de délégitimation de l'Etat, et ce d'autant plus que le consentement populaire peut venir à lui manquer. La légitimité fiscale de l'Etat trouve en outre sa source dans sa politique budgétaire même, c'est-à-dire dans l'affectation des dépenses. Le gaspillage de l'Etat et des collectivités territoriales dans la dépense publique, et l'augmentation de la dette, alors même que des impôts éventuellement confiscatoires sont prélevés, entraînent une incompréhension préjudiciable au caractère même de la légitimité de la puissance publique. Si les contribuables – notamment les plus aisés – ne ressentent plus de confiance à l'égard de l'Etat, si celui-ci vient à être délégitimé, il s'ensuit un risque d'une fuite des capitaux. La notion de fuite des capitaux doit être explicitée. Il s'agit d'un mouvement de flux financiers sortant du circuit économique étatique avec une triple conséquence, d'abord, une baisse de l'attractivité, de l'attrait, du pays, ensuite, un indicateur de mauvaise santé économique, enfin, une baisse des prélèvements obligatoires et autres taxes et impôts. En effet, la plupart du temps, la fuite des capitaux trouve sa cause dans la volonté de contribuables d'échapper au paiement de l'impôt, souvent à raison de son taux global excessif voire confiscatoire. Au regard de ce triple préjudice, l'Etat, en France ou en Italie, a mis en place des mécanismes dont l'objectif est de juguler et de limiter cette fuite de capitaux. C'est le cas du bouclier fiscal. Le bouclier fiscal n'a pas la même signification en France et en Italie, mais il présente dans les deux pays le même objectif : éviter la fuite de capitaux à l'étranger. En France, il s'agit d'une mesure de plafonnement de l'impôt permettant au contribuable de solliciter de l'administration fiscale la restitution du trop perçu. Ce dispositif est apparu pour la première fois sous le gouvernement du Premier Ministre Michel ROCARD en matière d'impôt sur la fortune, limitant la pression fiscale à 70% puis à 85% des revenus. En 1995, le gouvernement du Premier Ministre Alain JUPPE a limité ce plafonnement, ce qui a eu pour conséquence grave, et profondément critiquable au regard des droits fondamentaux, d'imposer des contribuables de telle sorte que leur impôt excédait 100% de leurs revenus. En 2003 et en 2008, la Cour de cassation a pu retenir qu'il était nécessaire, au regard des exigences de l'Etat de droit, de limiter l'impôt en critiquant, d'une part, l'aliénation forcée du patrimoine et, d'autre part, l'absorption intégrale des

revenus⁷³⁹. En 1998, le Conseil constitutionnel avait refusé de déterminer un « seuil » au-delà duquel le montant d'un impôt pût avoir des effets confiscatoires⁷⁴⁰. Pour la première fois en 2005, le Conseil constitutionnel s'est prononcé en matière d'impôt confiscatoire, bien qu'il n'ait fait que l'évoquer. Il a toutefois précisé que l'exigence définie par l'article 13 de la D.D.H.C. « *ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives* »⁷⁴¹. Comme le souligne à raison un auteur, cette décision demeure problématique en ce qu'elle n'a prévu « *ni méthodologie ni critère pour évaluer les effets confiscatoires d'une imposition* »⁷⁴². Le contrôle de constitutionnalité français de la loi fiscale est dès lors particulièrement timoré. Le juge constitutionnel hexagonal semble laisser l'avantage au Parlement. Aux parlementaires, souverains dans leur liberté d'appréciation, de déterminer un moyen de prévenir d'éventuels effets confiscatoires de l'impôt. En 2007, le législateur a abaissé le plafonnement de l'impôt au seuil de 50% des revenus⁷⁴³. En sus de la possibilité de demander la restitution du trop-perçu, le contribuable a disposé, de 2009 à 2011, de la faculté d'auto-liquider le bouclier fiscal. Les contribuables bénéficiaires peuvent « *procéder eux-mêmes à l'imputation, sur le paiement de certaines impositions, de la créance qu'ils détiennent sur l'Etat à raison du plafonnement d'impositions déjà payées* »⁷⁴⁴. L'effet du bouclier fiscal voté en 2007 se conjuguant à ceux des niches fiscales, la conséquence était, en pratique, de voir le seuil d'impôt plafonné bien en-deça de 50%⁷⁴⁵. La polémique politique qui s'ensuivit a conduit le même gouvernement à en proposer la suppression, ce qui a été acté par le législateur en 2011⁷⁴⁶. En sus du bouclier fiscal, qui avait pour objectif d'éviter l'exil fiscal des grandes fortunes, le gouvernement français a entrepris, entre avril et décembre 2009, la régularisation des comptes bancaires de contribuables français non déclarés à l'étranger, permettant d'éviter des poursuites pénales pour fraude fiscale. Mais il ne s'agissait pas d'une

739 Cass. com. 13 novembre 2003, *Binet* ; Cass. com. 26 février 2008, *Vigneron*.

740 Cons. const. 29 décembre 1998, n°98-405 DC.

741 Cons. const., 29 décembre 2005, décision n° 2005-530 DC relative à la loi de finances pour 2006.

742 F. PEZET, *Le caractère confiscatoire de l'impôt et les exigences constitutionnelles françaises*, étude, n°300, *Revue de droit fiscal*, n°22, 30 mai 2013, page 31.

743 Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat

744 Formulaire de déclaration d'imputation d'une créance fiscale née du droit à restitution des impositions directes, CERFA 13834*02, 2009.

745 C. MATHIOT, *Bouclier fiscal: les cinq bobards de la droite* : « *Travailler un jour sur deux pour l'Etat, c'est déjà bien* », *Libération*, 8 avril 2010.

746 Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011

amnistie. Plus tard, dans une décision rendue en décembre 2012 relative à la loi de finances pour 2013, le Conseil constitutionnel censura plusieurs dispositions de la loi déférée à son contrôle eu égard à la contribution exceptionnelle de solidarité sur les très hauts revenus d'activité. L'article 12 de la loi doit attirer l'attention. Il prévoyait une imposition exceptionnelle au taux de 18% sur la fraction des revenus d'activité professionnelle excédant un million d'euros et avait pour conséquence de porter l'imposition globale des contribuables concernés au taux de 75%. L'article 12 est déclaré non conforme à la Constitution et censuré au motif que le principe d'égalité devant les charges publiques a été violé, le législateur ayant méconnu l'exigence de prise en compte des facultés contributives en retenant le principe d'une imposition exceptionnelle de 18% sur certains revenus sans prendre en considération l'existence du foyer fiscal. Dans cette décision, et s'agissant de cette imposition exceptionnelle, le Conseil constitutionnel s'est gardé de statuer expressément sur le grief tiré de l'effet confiscatoire d'une telle imposition, estimant qu'un autre motif lui permettait de censurer la disposition contestée. Pour autant, à l'occasion du contrôle de l'article 3 de la loi déférée, lequel prévoyait l'instauration d'une nouvelle tranche marginale d'imposition à un taux de 45 % pour la fraction des revenus soumis au barème de l'impôt sur le revenu supérieure à 150 000 euros par part, le Conseil rappelle d'abord que « *l'exigence [figurant à l'article 13 de la DDHC] ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives* », ensuite qu' « *il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives* », enfin que « *pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* ». Par suite, il juge, d'une part, que cette accentuation de l'imposition des revenus ne violait pas les principes rappelés précédemment mais que, d'autre part, « *le taux marginal maximal d'imposition pesant sur les rentes versées dans le cadre des régimes de retraite à prestations définies [...] porté [...] à 75,04 % pour les rentes perçues en 2012 et à 75,34 % pour les rentes perçues à compter de 2013 [...] fait peser sur les contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives et [...] est contraire au principe d'égalité devant les charges publiques* ». L'imposition à 75% des retraites dites « chapeau » présentait incontestablement pour le

Conseil constitutionnel une charge excessive contraire au principe d'égalité devant les charges publiques, autrement dit un effet confiscatoire quoique le Conseil, dans son dix-neuvième considérant ne rappelle pas cette notion... une notion que, pourtant, il a lui-même entendu reconnaître dans son précédent et quinzième considérant. Il n'a d'ailleurs pas censuré l'article 3, se bornant à émettre une réserve neutralisante de constitutionnalité concernant certains de ses alinéas. C'est dire si le contrôle de constitutionnalité de la loi fiscale en France est timoré ! La mise en œuvre du concept d'impôt confiscatoire n'est ainsi pas aisée. En Italie, le *scudo fiscale* constitue une mesure d'amnistie⁷⁴⁷, mise en place pour la première fois par le gouvernement du Président Silvio BERLUSCONI en 2001⁷⁴⁸. En pratique, les exilés fiscaux étaient invités à se régulariser contre une amende forfaitaire de 5% en lieu et place de poursuites pénales. L'article 53 de la Constitution italienne dispose que « *Chacun est tenu de concourir aux dépenses publiques en fonction de ses capacités contributives* ». De même qu'en France, le principe de contribution fiscale à raison des facultés contributives est un principe à valeur constitutionnelle dont l'objectif est de limiter quantitativement l'impôt. Ainsi, l'impôt ne doit pas être calculé sur la base des dépenses et charges prévisionnelles de l'Etat mais bien sur celle des ressources des individus⁷⁴⁹. Pour autant, l'exigence constitutionnelle du respect des « *capacités contributives* » du contribuable trouve sa cause principale non dans le refus de l'impôt confiscatoire mais dans la préservation d'un minimum vital^{750 751}. Il en découlera par suite que l'impôt doit être limité auxdites capacités contributives. Dans un arrêt rendu le 6 juillet 1966⁷⁵², la Cour constitutionnelle, à propos du contrôle de constitutionnalité d'un impôt complémentaire exceptionnel de 20%, a jugé que « *la capacité contributive, fondement d'une imposition légitime, conditionne certes la mesure maximale de la contribution, dans le sens où celle-ci ne peut jamais être fixée à un niveau supérieur à la capacité contributive démontrée par la situation économique du contribuable, mais elle n'exclut pas, pourvu qu'une telle limite soit respectée, que la situation économique du contribuable puisse donner lieu à des prélèvements fiscaux de différente nature, selon les objectifs de politique fiscale poursuivis par*

747 Mesure législative ayant pour effet d'anéantir le caractère illicite d'une infraction.

748 Décret-loi n°350 du 25 septembre 2001.

749 G. BERGONZINI, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Padova, 2008, page 41.

750 G. LORENZON, F. MOSCHETTI, R. SCHIAVOLIN, L. TOSI, *La capacità contributiva*, a cura di F. Moschetti, Padova, 1993.

751 E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1961, 448, I

752 Cort. cost., 6 juillet 1966, n°89, in *Giur. cost.*, 1966, 1135.

le législateur. Il est évident que de telles variations ne peuvent pas et ne doivent pas être arbitraires, parce qu'une telle hypothèse viendrait compromettre le principe d'égalité. ». Il est entendu que le législateur assume pleinement la responsabilité politique de tels objectifs. En effet, dans un arrêt postérieur rendu en 1972⁷⁵³, la Cour constitutionnelle est venue préciser qu'elle n'était pas juge de l'opportunité de la politique fiscale adoptée par le législateur, quand bien même celle-ci aurait des effets économiques atteignant la fonctionnalité même des entreprises. La Cour contrôle simplement l'absence de violation du principe d'égalité et peut censurer une loi, si elle contient une mesure de l'impôt absolument arbitraire et déraisonnable, en contradiction évidente avec le principe de capacité contributive⁷⁵⁴. Le juge constitutionnel italien opère donc un contrôle limité, timoré, mais somme toute plus strict qu'en France. Pour autant, la théorie de la capacité contributive ne trouve en elle-même que peu d'écho dans celle de la fiscalité confiscatoire. Le législateur italien demeure libre d'adopter une fiscalité confiscatoire si celle-ci ne vient pas porter atteinte, d'abord, au principe d'égalité, ensuite, à la subsistance raisonnable d'un minimum vital, enfin, à l'effectivité même de la capacité contributive⁷⁵⁵. En dehors de ces cas, le choix opéré par le parlement italien est discrétionnaire et ne souffre d'aucun contrôle de constitutionnalité. C'est une constante de la jurisprudence constitutionnelle italienne.

487. Ces éléments généraux ayant été préalablement invoqués au soutien de nos travaux pour affermir la thèse d'une fiscalité adéquate et modérée à des fins économiques, il conviendra de présenter la fiscalité de l'image sportive (Section 1) avant d'étudier la technique du recours à une « *star company* » (Section 2).

Section 1 – la fiscalité de l'image sportive

488. Le régime fiscal applicable aux revenus de l'image sportive dépend des conditions dans lesquelles ces revenus ont été perçus. Il convient donc de distinguer le régime salarié (Paragraphe 1) du régime indépendant (Paragraphe 2).

753 Cort. cost., 24 juillet 1972, n°144, in *Giur. cost.*, 1972, 1483.

754 Cort. cost., 17 avril 1985, n°104, in *Giur. cost.*, 1985, 660-661.

755 Cort. cost., 11 mars 1991, n°103, in *Giur. cost.*, 1991, 1118-1124.

Paragraphe 1 – le régime salarié

489. Lorsque le contrat publicitaire conclu entre le sportif et un partenaire commercial fait naître des obligations non négligeables pour le sportif à l'égard de son cocontractant, ledit contrat est réputé contenir un lien de subordination entre les parties... faisant du sportif le salarié de son cocontractant. Le sportif peut en effet être un salarié⁷⁵⁶. Le footballeur professionnel l'est de surcroît toujours vis-à-vis de son club⁷⁵⁷, et peut l'être de même pour ce qui relève de l'exploitation de son image sportive si des obligations précises lui sont imposées par son cocontractant : il conviendra alors de parler de football promotionnel⁷⁵⁸. Ces obligations peuvent comprendre des démonstrations sportives, des présentations de produits ou de services au public, des manifestations publiques. Dès lors, les revenus tirés de l'exploitation de l'image du sportif professionnel dans de telles conditions sont assimilés à des salaires. Le sportif doit donc s'acquitter de l'ensemble des cotisations sociales afférentes, de même que son cocontractant au titre des cotisations patronales⁷⁵⁹. Le traitement fiscal de l'image sportive générant des revenus dans les mêmes conditions est identique en Italie⁷⁶⁰.

490. Les revenus d'exploitation commerciale de l'image sportive perçus par le sportif professionnel peuvent également donner lieu à la fiscalité du régime des indépendants.

Paragraphe 2 – Le régime des indépendants

491. Les revenus perçus par le sportif professionnel au titre d'un contrat publicitaire d'exploitation de ses droits dérivés d'image conclu avec une société relèvent du régime fiscal des

756 Cass. soc., 8 juillet 1960 ; Bull. civ. IV, n°766 ; Cass. soc., 7 février 1974 ; Bull. civ. V, no 104, page 98 ; CA Paris, 2 juillet 1990, Association Stade français c/ URSSAF de Paris.

757 Cass. soc., 4 juillet 1963 ; Bull. civ. II, n° 500, page 373.

758 Cass. soc., 2 juin 1994 ; RJS 1994, n° 903 ; Cass. soc. 7 décembre 1995 ; RJS 1996, n° 328.

759 J.-J. DUFLOS, C. LISI, P. PLANES, *Le traitement des revenus liés à l'exploitation de l'image des sportifs*, LEGICOM 3/2000 (n°23), pages 113 à 118

760 E. MATTESI, *La tassazione degli atleti*, Diritto dei Lavori, Anno V n°1, mars 2011 ; W. METROPASQUA, *Il diritto all'immagine degli sportivi professionisti*, 5 juin 2009, consulté en ligne sur le site http://www.lavoroprevidenza.com/leggi_articolo.asp?id=1811 le 22 mai 2015 à 15h32 ; L. FERRAJOLI, *Sfruttamento del diritto all'immagine : inquadramento civilistico e tributario*, Il Sole 24 ore, I focus fiscali, n°11, novembre 2009, pages 43 à 46.

indépendants en l'absence d'un lien de subordination⁷⁶¹. Le contrat est autonome de tout lien salarial.

492. Que l'exploitation commerciale de l'image sportive relève du régime salarié ou du régime indépendant, le sportif professionnel envisage parfois le recours à une « *star company* » afin d'échapper à la fiscalité de son Etat.

Section II – Le recours à une « *star company* »

493. Il convient à titre liminaire de présenter la notion de « *star company* » (Paragraphe 1) avant d'explicitier le risque de requalification en fraude fiscale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – la notion de « *star company* »

494. La *star company* doit être définie en droit (A). Cette société permet la mise en œuvre de l'opération « *rent a star system* » (B).

A) Définition juridique de la *star company*

495. La *star company* est une société de droit étranger, c'est-à-dire que sa résidence fiscale est volontairement fixée dans un Etat à faible voire inexistante fiscalité. Elle constitue donc pour le sportif professionnel un instrument d'optimisation fiscale quant à la rémunération de l'exploitation commerciale de son image sportive, quel que soit le pays où cette exploitation ait effectivement lieu, et, la plupart du temps, hors du territoire sur lequel cette société est implantée.

496. La notion de *star company* est essentielle lorsqu'il s'agit d'apprécier la situation fiscale des sportifs professionnels : elle est même au cœur de toutes les interrogations.

761 A. SUPIOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, Diritto delle relazioni industriali, n°2-200, 2000, pages 217 et suivantes.

B) La mise en œuvre de l'opération « *rent a star system* »

497. Il s'agit pour le sportif professionnel de constituer et de contrôler une société dans un Etat à faible fiscalité, puis d'en devenir le salarié. Le sportif lui réservera son activité, c'est-à-dire l'exploitation de son image. Cette société sera chargée de contracter avec des partenaires pour ladite exploitation. Un salaire minimal sera versé par la société au sportif, la société conservant la plus grande partie des sommes encaissées au titre de l'activité de son salarié. Mais un montage de plusieurs autres sociétés peut permettre au sportif de récupérer ces sommes et d'en jouir sans qu'elles ne soient *a priori* l'objet d'une imposition. En effet, le principe de prohibition de la double imposition figurant dans de nombreuses conventions internationales ne permet pas à l'administration fiscale de l'Etat sur le territoire duquel ces revenus sont produits de les imposer s'ils sont versés à une personne qui ne dispose pas de sa résidence fiscale sur le territoire de cet Etat et qui est déjà imposée dans son propre Etat⁷⁶².

Paragraphe 2 - le risque de requalification en fraude fiscale

498. L'opération « *rent a star system* » est susceptible de constituer une fraude fiscale. En droit positif, la fraude (A) donne lieu à des sanctions (B).

A) L'hypothèse de la fictivité de la société

499. La société peut être qualifiée de fictive lorsqu'elle est constituée simplement pour permettre au titulaire-exploitant des droits dérivés d'image d'échapper à la fiscalité de son pays.

500. Des mesures anti-abus existent néanmoins, notamment lorsque l'objet principal de l'activité de la société étrangère a lieu dans l'Etat où le sportif exerce effectivement⁷⁶³ et si ladite

762 Ph. NEAU-LEDUC, *Evasion fiscale par société interposée*, CCE 2009, comm. n°74 sous TA Lyon 3 mars 2009 ; CAA Paris 28 avril 2010, Dr. fisc. 24 juin 2010, comm. n°384, note R. SHNEIDER et G. PESCHARD ; B. QUENTIN, *Les sociétés d'exploitation des droits d'image individuelle des sportifs*, Rev. Lamy dr. des aff., suppl. 2004, page 53 ; M. JAU, *Star Companies in International Tax Law*, in *Taxation of Artists and Sportsmen in International Tax Law*, Taxmann, 2007, page 247

763 Article 3 de l'article 73 du texte unique des impôts sur les revenus issu de la loi italienne n°917 du 22 décembre

société n'a pas pour objet la promotion effective même du sportif⁷⁶⁴. La société peut alors ne plus faire écran si, selon la C.J.U.E., elle constitue un « *montage purement artificiel dépourvu de réalité économique, mis en œuvre dans le but d'é luder l'impôt normalement dû sur les bénéfices générés par les activités réalisées sur le territoire national* »⁷⁶⁵. Cette opération se heurte donc au contrôle de l'administration fiscale, qui peut, en France comme en Italie, requalifier les sommes perçues par la société en rémunération salariale réputée être perçue par le sportif pour l'imposer et donc, éventuellement, caractériser une fraude fiscale. La France dispose d'une arme importante, le recours à l'article 155 A du Code général des impôts. Cet article permet d'imposer les sommes perçues par une personne domiciliée ou établie hors de France en rémunération de services rendus par une personne domiciliée ou établie en France, soit lorsque celle-ci contrôle la personne percevant la rémunération soit lorsque l'activité de la personne percevant la rémunération ne comprend que la prestation de services. L'article 155 A du C.G.I. est appliqué par le Conseil d'Etat en présence de sommes versées à une société étrangère en rémunération de la rétrocession du droit à l'image d'un footballeur professionnel, le juge considérant qu'une telle prestation dudit joueur est « *nécessairement une composante de la prestation de travail* »⁷⁶⁶. Des conventions fiscales pourraient, à notre sens, permettre néanmoins d'écarter, au moins en principe, l'application de l'article 155 A du C.G.I. : encore faut-il qu'elles le permettent. Tout en maintenant le principe de prohibition de la double imposition⁷⁶⁷, la doctrine administrative⁷⁶⁸ et la jurisprudence⁷⁶⁹ posent, malgré un arrêt isolé⁷⁷⁰, une solution contraire : les conventions fiscales conclues par la France avec d'autres Etats à fiscalité non privilégiée ne peuvent pas empêcher l'application de l'article *susvisé*. Tout en rappelant le principe de la supériorité des conventions fiscales sur le droit interne⁷⁷¹, la

1986.

764 CE 21 avril 1989, n°88983, Dr. fisc. 1989, comm. n°1171.

765 C.J.U.E. 12 septembre 2006, aff. c-196/04, *Cadbury Schweppes plc et autres c/ Commissioners of Irland Revenue*, note C. VALENTIN et D. CHARRIER-BLESTEL, Bull. Joly Soc., 2006, page 1399, point 55.

766 C.E., 3ème et 8ème sous-sections réunies, 4 décembre 2013, n°348136, Olympique Lyonnais.

767 Le prestataire de service doit alors prouver qu'il a bien été imposé dans l'Etat étranger, ce qui n'est pas toujours le cas en présence d'un montage artificiel destiné à contourner l'imposition de l'Etat où se déroulent les prestations.

768 Direction générale des impôts, Doc. adm. DGI 5B-641, 1er août 2001, paragraphes 17, 18, et 19.

769 CAA Paris, 6 nov. 1997, n° 96-1298, Roze : Dr. fisc. 1998, n° 25, comm. 570 ; RJF 1998, n° 215 - CAA Paris, 9 avr. 2002, n° 97-1288, Deiss : JurisData n° 2002-189751 ; Dr. fisc. 2002, n° 47, comm. 937 ; RJF 2002, n° 1200 ; BDCF 2002, n° 131, concl. Dame KIMMERLIN - CAA Douai, 4 juin 2003, n° 99-297, HEYLENS.

770 TA Nancy, 30 déc. 2002, n° 00-113, Sté Anaf France : JurisData n° 2002-200067 ; Dr. sociétés 2003, comm. 98, note J.-L. PIERRE ; RJF 2003, n° 1021

771 CE, ass., 28 juin 2002, n° 232276, Sté Schneider electric : JurisData n° 2002-080182 ; Dr. fisc. 2002, n° 36, comm. 657 ; Dr. sociétés 2002, comm. 184, note J.-L. Pierre ; RJF 2002, n° 1080 ; BDCF 2002, n° 120, concl. S. AUSTRY ; Rev. sociétés 2002, n° 3, p. 538 s., obs. O. FOUQUET ; LPA 17 août 2002, p. 4 s., note B. BOUTEMY,

jurisprudence AZNAVOUR⁷⁷² du Conseil d'Etat a pleinement illustré cette problématique, et ce d'autant plus que, en l'espèce, l'article 19 de la convention fiscale franco-suisse alors applicable stipulait, en substance, que les revenus des artistes étaient imposables par l'Etat du lieu de réalisation de la prestation : il s'agit d'un dispositif anti-abus qui se substitue à l'article 155 A du C.G.I. mais qui produit le même effet⁷⁷³. Une jurisprudence similaire concerne les sportifs qui sont réputés être imposables dans l'Etat du lieu de leur activité⁷⁷⁴. En outre, le Conseil d'Etat a précisé dans l'arrêt susvisé que « *si une convention fiscale conclue en vue d'éviter les doubles impositions peut, en vertu de l'article 55 de la Constitution, conduire à écarter, sur tel ou tel point, la loi fiscale nationale, elle ne peut pas, par elle-même, directement servir de base légale à une décision relative à l'imposition* », ce qui revient à restreindre la portée d'une convention fiscale bilatérale⁷⁷⁵. En Italie, la Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt essentiel, que, si l'interposition fictive pouvait être dénoncée à juste raison et permettre l'imposition en Italie du sportif ayant cherché à se soustraire à l'impôt sur ses revenus d'exploitation d'image, l'administration fiscale devait rapporter la preuve de la perception effective par le sportif des fonds versés à la société étrangère en rétribution de l'exploitation commerciale de son image, à la condition toutefois que le sportif ne participe pas à ladite société⁷⁷⁶.

501. La mise en œuvre de l'article 55 A du C.G.I. est néanmoins critiquable à d'autres égards, notamment quant au respect du droit européen et du droit européen des droits de l'Homme.

E. MEIER et Th. PERROT ; Bull. Joly Sociétés 2002, § 200, note C. Nouel et S. Reeb ; BGFE 2002, n° 4, p. 3 s., obs. E. DAVOUDET. – P. DIBOUT, *L'inapplicabilité de l'article 209 B du C.G.I. face à la convention fiscale franco-suisse du 9 septembre 1966* (à propos de l'arrêt CE, ass., 28 juin 2002, Schneider electric) : Dr. fisc. 2002, n° 36, p. 1133 s. – L. OLLEON, *Article 209 B et conventions fiscales internationales : "Après les ténèbres, la lumière"* : RJF 2002, p. 755 s. - CE, 13 juill. 2007, n° 290266, Sté Pacific espace : JurisData n° 2007-081167 ; Dr. fisc. 2007, n° 43, comm. 937, note J.-C. GRACIA ; RJF 2007, n° 1302 ; BDCF 2007, n° 132, concl. F. SENERS.

772 CE, 10e et 9e ss-sect., 28 mars 2008, n° 271366, AZNAVOUR.

773 J.-L. PIERRE, *Quelle interaction de l'article 155 A du C.G.I. et des conventions fiscales internationales ?*, Revue de droit fiscal, n°25, Lexis Nexis, 19 juin 2008, comm. 389.

774 TA Nantes, 26 nov. 1996, n° 92-4768, VERCAUTEREN : Dr. fisc. 1997, n° 19, comm. 547, concl. Dame JACQUIER – CAA Douai, 6 févr. 2001, n° 98-385, SANTINI : JurisData n° 2001-162066 ; Dr. fisc. 2002, n° 6, comm. 111, concl. G. MULSANT ; RJF 2001, n° 1032

775 CE, 10e et 9e ss-sect., 28 mars 2008, n° 271366, AZNAVOUR.

776 Corte. cass., 11 novembre 2009, n°4737.

B) La critique européenne de l'article 155 A du Code général des impôts français

502. La contrariété éventuelle au droit européen. Lorsque la société exploitant l'image d'un sportif à l'étranger n'est pas fictive, le droit communautaire pourrait permettre d'écarter l'article 155 A du C.G.I. en ce que le droit européen interdit les présomptions générales d'évasion fiscale. Une loi nationale ne peut pas faire écran et empêcher l'application des articles 45 et 49 du traité de fonctionnement de l'Union européenne, notamment la liberté d'établissement, la liberté de prestations de service et la liberté de circulation des travailleurs et des capitaux. La Cour administrative d'appel de Douai a refusé d'appliquer l'article controversé dans un arrêt remarqué du 14 décembre 2010⁷⁷⁷, venant contredire l'arrêt rendu par la Cour administrative de Lyon dans une affaire concernant un footballeur professionnel. Les juges d'appel avaient considéré que « *l'article 155 A du C.G.I. ne constituait pas une entrave aux principes de liberté de prestations à l'intérieur de l'Union européenne, parce que la prestation de services était indissociable de l'activité professionnelle (footballeur), qu'elle était exécutée en France et que l'impôt concernait un résident français* ». Ils arguaient que le principe européen de la libre circulation des capitaux était respecté, parce que « *le litige ne portait pas sur l'établissement d'une somme d'argent, mais sur la circulation d'un moyen de paiement* »⁷⁷⁸. A son tour, la Cour administrative d'appel de Paris est intervenue en réitérant en 2012 une position semblable à celle retenue par la C.A.A. de Douai⁷⁷⁹. Dans un arrêt important – mais insuffisamment motivé et critiquable – rendu le 20 mars 2013, le Conseil d'Etat a toutefois validé la compatibilité de l'article 155 A du C.G.I. avec les dispositions communautaires mais uniquement en présence d'une société fictive, ce qui est, cela étant dit, la plupart du temps le cas. La Haute Assemblée a donc réduit la portée de l'article mais la question de fond n'est pour autant pas réglée, à savoir la problématique des effets même d'une présomption. Comme le souligne à raison un auteur, « *la France s'expose à un recours en manquement* »⁷⁸⁰ devant la C.J.U.E., au motif que le juge français aurait dû décider d'un renvoi préjudiciel afin de connaître sans l'ombre

777 CAA Douai, 2e ch., 14 déc. 2010, n°08DA01103, DESCHILDER : JurisData n° 2010-026639 ; Dr. fisc. 2011, n° 4, comm. 133, concl. P. MINNE ; Dr. sociétés 2011, comm. 102, note J.-L. PIERRE ; RJF 4/2011, n° 400 ; BDCF 4/2011, n° 39, concl. P. MINNE

778 CAA Lyon, 23 novembre 2010, n°09LY011539, Sieur Edmilson Gomes De Moares

779 CAA Paris, 9e ch., 11 oct. 2012, n°10PA04573, Demoiselle Casta : Dr. fisc. 2013, n° 4, comm. 79, concl. A. BERNARD, note G. LOUSTALET

780 C. DE LA MARDIERE, *Article 155 A du C.G.I. et droit de l'Union européenne : épilogue ?*, Revue de Droit fiscal, n°20, Lexis Nexis, 16 mai 2013, comm. 282

d'un doute quelle interprétation du droit européen en donne la Cour. En effet, si le juge national est le juge de droit commun de l'Union européenne, le renvoi préjudiciel n'est inutile seulement si « *l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* »⁷⁸¹. C'est loin d'être le cas en l'espèce. En effet, selon une jurisprudence constante, la C.J.U.E. juge que « *l'article 49 CE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre des prestataires de services des autres États membres, mais également la suppression de toute restriction à la libre prestation des services, même si cette restriction s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités des prestataires des autres États membres qui fournissent, dans leur État membre d'origine, légalement des services analogues* »⁷⁸². Certes, la C.J.U.E. a, par un arrêt remarqué rendu en 2012, jugé que l'objectif de lutte contre la fraude et de prévention des abus peut être pris en considération en tant qu'exigence impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à la libre prestation de services⁷⁸³. Dans l'affaire *Casta*, en 2010, le Tribunal administratif de Paris reprenait déjà cette thèse⁷⁸⁴. Mais le Conseil d'Etat, en 2013, a jugé que l'article 155 A du C.G.I., impliquant notamment de faire peser sur le contribuable la charge de la preuve de la contrepartie d'une prestation de services, était compatible avec le droit européen dans l'hypothèse d'un montage artificiel, et ce « *contre l'avis unanime de la doctrine* »⁷⁸⁵. Celle-ci demeure dans l'attente d'un arrêt de la C.J.U.E. qui serait rendu sur renvoi préjudiciel afin de juger de la compatibilité de l'article 155 A du C.G.I. avec le droit européen ; ils s'agira de savoir si le système de présomption en matière de fraude fiscale est compatible avec la liberté de prestation de services et de circulation des capitaux. Une réponse positive est loin d'être certaine, alors même que le juge français demeure peu enclin à clarifier le débat au fond⁷⁸⁶. En effet, la C.J.U.E. a rendu, en 2010, un arrêt autorisant un dispositif

781 C.J.C.E., 6 octobre 1982, aff. C-283/81, Srl Cilfit et Lanificio Gavardo SpA c/ Ministère italien de la Santé : Rec. C.J.C.E. 1982, I, page 3415, concl. F. CAPOTORTI.

782 C.J.C.E., 25 juillet 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12 – C.J.C.E., 25 octobre 2001, Finalarte e.a., C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, point 28 – C.J.C.E., 15 juin 2006, Commission c/ France, C-255/04, point 37 – C.J.C.E., 9 novembre 2006, Commission c/ Belgique, C-433/04, point 282.

783 C.J.U.E., 19 décembre 2012, Commission c/ Belgique, C-577/10, point 45.

784 T.A. Paris, 7 juillet 2010, n°06-18227, *Dame Casta*, Les Nouvelles fiscales, n°1052, Lamy, page 4.

785 C.E., 9e et 10e ss-sect., 20 mars 2013, n° 346642, Consorts Piazza, concl. F. Aladjidi, note Ch. DE LA MARDIERE, Droit fiscal n° 20, 16 mai 2013, comm. 282

786 C.E., 8e ss-sect., 6 décembre 2012, n° 356396, Sieur Mahul, non publié (non admission du pourvoi).

anti-abus à la condition que la charge de la preuve pèse sur l'administration⁷⁸⁷. Or, l'article 155 A du C.G.I. prévoit strictement l'inverse, l'essentiel de la charge de la preuve pesant sur le contribuable en matière de présomption...

503. La contrariété éventuelle à la C.E.S.D.H. Le renversement de la charge de la preuve opéré par cet article pourrait être de nature à contrarier l'article 6 paragraphes 1 et 2 de la C.E.S.D.H. relatif à la présomption d'innocence. En effet, la fraude fiscale présente une nature duale, elle entraîne des sanctions administratives (fiscales) mais aussi des sanctions pénales. Or, en matière pénale, en principe, dans un Etat de droit, la charge de la preuve incombe au juge et non au prévenu. Ce n'est pas au prévenu de prouver son innocence, c'est au juge de démontrer sa culpabilité. La présomption d'innocence est atteinte lorsque la charge de la preuve a été renversée pour la faire peser sur la défense et non sur l'accusation⁷⁸⁸. Or, le renversement de la charge de la preuve posé par l'article 155 A du C.G.I., qui présume, en substance, les sommes perçues par une personne domiciliée hors de France en rétribution de prestations exécutées par des personnes domiciliées en France comme ayant été perçues par ces dernières, pourrait ne pas être compatible avec l'article 6 paragraphes 1 et 2 de la C.E.S.D.H. Toutefois, il convient de nuancer une telle affirmation en précisant que les Etats contractants sont libres de déterminer légalement des présomptions de fait ou de droit, à condition que ces présomptions soient raisonnables, proportionnées aux buts légitimes poursuivis et ne portent pas atteinte aux droits de la défense. Et l'article 155 A du C.G.I. est loin d'être le seul, en droit français, à poser une présomption légale inversant la charge de la preuve. Par exemple, un homme jouissant d'un train de vie ne correspondant pas à ses ressources et vivant avec une personne se livrant à la prostitution est présumé être son proxénète⁷⁸⁹. De même, la C.E.D.H. a pu tolérer qu'un Etat contractant présume le propriétaire d'un véhicule comme étant redevable d'une amende décidée suite à une infraction routière commise par un conducteur autre que le propriétaire⁷⁹⁰. L'objectif de lutte contre la fraude fiscale est-il légitime ? Peut-il permettre de limiter la présomption d'innocence, jusqu'à faire

787 C.J.U.E., 3e ch., 21 janvier 2010, aff. C-311/08, Société de Gestion Industrielle SA (SGI) : Rec. C.J.U.E. 2010, I, page 487, point n°72 ; Dr. fisc. 2010, n° 4, act. 25 ; RJF 4/2010, n° 446. – V. également, L. BERNARDEAU, Jurisprudence de la C.J.U.E. : fiscalité directe (janvier/juin 2010) : Dr. fisc. 2010, n° 41, 520

788 C.E.D.H., 20 mars 2001, n°33501/96, *Telfner c/ Autriche*

789 Article 225-6 du Code pénal.

790 C.E.D.H., 19 octobre 2004, n°66273/01, *Falk c/ Pays-Bas*

encourir à un contribuable présumé fraudeur une peine d'emprisonnement ou une atteinte conséquente à sa réputation et à son patrimoine ? Le droit positif français semble y être favorable. Dans une analyse conforme à celle du Professeur Christophe DE LA MARDIERE et fidèle aux préceptes antiques du Digeste de Marcianus en matière de charge de la preuve⁷⁹¹, le critère de proportionnalité de la restriction de la présomption ne semble à nos yeux pas être rempli, quoiqu'il demeure possible pour d'autres auteurs de considérer l'inverse : il s'agit là d'une appréciation interprétative certes subjective.

⁷⁹¹ *Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.*

CONCLUSION DU CHAPITRE II

504. L'étude de la fiscalité applicable au sportif professionnel n'est pas sans intérêt et permet de mieux comprendre le mécontentement du monde sportif.

505. De manière générale, les acteurs du sport professionnel, en particulier les footballeurs, estiment justifié le fait de jouir d'une fiscalité adaptée à la spécificité de leur profession. Alors même que le sportif est un contribuable soumis à l'impôt en vertu du principe de consentement à l'impôt, certaines situations permettent de révéler une loi imparfaite. Incontestablement, le législateur peut mal faire et porter atteinte au fragile équilibre qu'il y a lieu de conserver entre d'une part l'intérêt du contribuable sportif et d'autre part celui de l'Etat.

506. Le contrôle de constitutionnalité de la fiscalité demeure timoré, quoiqu'il permette, dans certains cas, de caractériser une fiscalité excessive, si ce n'est « confiscatoire » au sens où le contribuable verrait, par l'imposition, son patrimoine être atteint dans sa chair. En tout état de cause, une large marge de manœuvre est laissée au législateur.

507. Or, les conséquences de la fiscalité « confiscatoire » ne sont pas négligeables. Outre l'atteinte critiquable au droit à la propriété privée et au principe d'égalité devant la loi, l'impôt « confiscatoire », aussi qualifié d'impôt-spectacle puisqu'il vise à servir un intérêt politique immédiat, peut délégitimer l'Etat lui-même, son autorité. En effet, une fois la loi adoptée, celle-ci constitue une loi de l'Etat, quand bien même le législateur soit composé des représentants du peuple. Cette délégitimation entraîne des conséquences sociales et économiques, comme l'évasion fiscale, en un mot la fuite des capitaux. L'évasion fiscale peut être légale, lorsqu'il s'agit d'optimisation. Elle peut aussi constituer une fraude fiscale, lorsqu'un contribuable diminue son assiette voire s'émancipe intégralement de l'impôt par le truchement de sociétés fictives ou d'une résidence artificielle fixée dans un Etat à fiscalité faible ou inexistante.

508. Ce chapitre aura permis d'attirer l'attention sur un phénomène devenu courant (l'opération « *rent a star system* »), bien connu des footballeurs professionnels. En matière fiscale,

la logique répressive n'est pas forcément la plus adaptée. Il serait hautement souhaitable qu'une fiscalité attractive encourage les sportifs professionnels à exercer durablement en France, et en Italie, plus largement en Europe. Cette fiscalité devra tenir compte de la spécificité de leurs revenus, notamment liés à l'exploitation commerciale de leur image sportive, et du temps court de leur carrière.

CONCLUSION DU TITRE II

509. Le titre II aura été l'occasion de présenter le besoin de financement du football professionnel et ses problématiques, en particulier le financement de la période post-sportive des joueurs.

510. L'image du sportif est l'une des possibilités de financement. En effet, le droit à l'image comprend un aspect patrimonial dérivé, distinct du droit primaire incessible et non commercialisable. L'image sportive n'est pas exploitable comme n'importe quelle autre image. La contractualisation de l'exploitation de l'image du sportif professionnel doit tenir compte des droits concurrents, notamment ceux résultant de la loi (droit de la presse, monopole de l'organisateur des manifestations sportives et des droits concurrents), et ceux stipulés par le contrat de travail ou par d'autres conventions. Incontestablement, le droit positif jongle avec les concepts classiques pour encadrer le sport professionnel, ce qui n'a pas pour effet de rendre l'exploitation commerciale de l'image du sportif particulièrement sereine. Il n'y a pas de « vide juridique », mais il demeure un droit profondément inadapté.

511. L'étude de la fiscalité au travers du chapitre II a permis de confirmer l'inefficacité de nombreux moyens de contrôle en raison d'une course aux nouvelles opérations frauduleuses, n'empêchant pas une réelle perte d'attractivité des clubs français et italiens, ce dont les joueurs ne peuvent que pâtir. Un fossé est en train de se construire entre les pouvoirs publics et le sport professionnel, ce qui est préjudiciable à tous. C'est cette incompréhension là qu'il s'agit de réparer afin que le sport professionnel devienne non pas une crainte ou un facteur de désordre mais un indice de bonne santé économique d'un Etat. Cela passe par la redéfinition du statut juridique du sportif professionnel.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

512. Il s'agissait, dans cette première partie, d'expliquer en quoi les grands blocs de marbre qui régissent la matière sportive, et plus particulièrement l'image sportive, sont inadaptés, en ce sens qu'ils méconnaissent profondément sa spécificité.

513. Le sportif n'est pas un salarié comme un autre. Il met son corps à rude épreuve pour parvenir aux objectifs sportifs qui lui sont assignés, et il a la vertu de pouvoir se distinguer comme citoyen-modèle, capable de jouer un rôle social évident. Il doit donc nécessairement pouvoir jouir d'un statut adapté à sa carrière courte et aux sacrifices qui sont les siens. Sa rémunération parfois importante ne constitue pas à nos yeux une difficulté mais plutôt un indice d'attractivité économique, celle-ci devant par suite bénéficier à tous par effet d'entraînement. Le nivellement par le bas de la société entraîne celui du droit. La science juridique, depuis l'Antiquité et encore plus depuis Napoléon I^{er}, a fait le pari d'être innovante et de ne jamais nier les réalités sociales évidentes. Il est possible de conjuguer le conservatisme nécessaire des fondamentaux à la reconnaissance de spécificités sectorielles lesquelles, loin de remettre en cause les modèles classiques, en assoient la grandeur et la légitimité.

514. Le sportif est un salarié dont la valeur économique pourrait être capitalisable, c'est-à-dire que cette valeur, à travers la notoriété ou l'image du sportif, pourrait donner lieu à des échanges économiques évaluables en argent. La valeur économique du sportif réside dans son talent sportif et dans l'image notoire qui peut en découler. Cette première partie aura permis de caractériser la notion d'image sportive notoire.

515. Pour autant, ni la fiscalité ni le régime juridique applicable à l'exploitation de l'image sportive du footballeur professionnel ne permettent de l'apprécier dans toute sa spécificité. Or, la méconnaissance juridique de la spécificité du sport professionnel traduit un besoin de reconnaissance. Le sport est un secteur social, culturel, et économique à part entière. Le sportif n'est pas un demi-citoyen. De nombreuses catégories de citoyens jouissent d'avantages et de statuts

privilégiés, par exemple les professions réglementées. La tendance actuelle est à la déréglementation. Il ne s'agit donc pas de réglementer le statut du sportif professionnel de telle sorte qu'il soit bridé. Une « réglementation » libérale permettrait d'assouplir le cadre de droit commun afin de dégager un régime juridique particulier qui soit adapté aux spécificités en cause sans pour autant porter atteinte à l'architecture global du droit positif.

PARTIE II : VERS LA RECONNAISSANCE DE LA SPECIFICITE JURIDIQUE DE L'IMAGE SPORTIVE

516. « *Le sport, phénomène du siècle, est constamment à l'ordre du jour dans les hautes sphères. On en parle beaucoup, on veut faire beaucoup, hélas ! souvent avec des moyens très limités !* »⁷⁹² rappelait déjà Aimé TERME, champion du monde d'haltérophilie et cadre dirigeant de sa fédération, en 1974. Comparaison faite avec l'haltérophilie, le football professionnel dispose, certes, de moyens supérieurs en nombre et en armes financières. Mais la différence s'épuise lorsqu'il s'agit d'aborder la douloureuse problématique du régime juridique applicable, de manière générale, au sport et aux sportifs, et en particulier s'agissant de la spécificité non reconnue par le droit balbutiant de l'image sportive. La situation sportive et sociale précaire des athlètes haltérophiles, relevant du sport de haut niveau, dépeinte en 1974 par Aimé TERME, trouve sa cause dans le système même. Il serait excessif et fort hasardeux de prétendre la situation des footballeurs professionnels précaire. Le terme serait dévoyé. Leur situation souffre néanmoins d'une vraie insécurité juridique.

517. **Le football est devenu un sport-spectacle voire un sport-business**⁷⁹³. Tout en se conformant aux valeurs exigeantes de l'éthique sportive, les footballeurs professionnels, athlètes de leur état, doivent, dès lors, pouvoir jouir de tous les instruments juridiques leur permettant d'exploiter sereinement non seulement leur art du sport – c'est bien naturel – mais aussi la plus-value qu'ils tirent de son exercice, et notamment la plus-value d'image, de réputation. Mieux qu'un pécule de fin de carrière, cette plus-value constitue leur véritable patrimoine, leur avenir, celui de leurs familles respectives aussi. Cette plus-value est mieux qu'un salaire ; elle constitue leur assurance-vie, le fruit de leur art. Car oui, le sport est un art, l'art d'enivrer les masses, l'art de donner de la joie au peuple, l'art de faire vivre le patriotisme et la fraternité, l'art tout simplement de porter haut les valeurs du sport, à une époque où le quotidien demeure parsemé d'embûches et de désillusions. Le sport rend à l'humanité toute entière un peu d'illusion, celle du goût de la réussite collective, celle de l'ambition personnelle mise au service d'un idéal : le dépassement de soi au

792 A. TERME, *Réflexions sur la domination des athlètes de l'Est*, in *L'Haltérophile Moderne*, janvier 1974, 28e édition, n°303, page 3.

793 Voir *supra* n°4 et 369.

service de tous. Quoiqu'en disent les langues acerbes, le football professionnel ne s'écarte pas de cette conception. Les flux considérables de capitaux qui y circulent demeurent une ressource essentielle d'auto-financement et de recettes fiscales pour l'Etat. Les footballeurs professionnels participent dès lors activement à la survie des politiques publiques sociales, sportives et culturelles. Il est naturel, en contrepartie, qu'ils puissent exploiter au mieux leur image sportive, en bénéficiant d'un régime juridique *sui generis* applicable dans toute l'Europe. Le sportif qui souhaite capitaliser son savoir-faire, sa notoriété, son image n'est pas un vulgaire capitaliste de la III^{ème} République. Permettre au sportif de capitaliser son personnage sportif en bénéficiant de règles fiscales et patrimoniales adaptées, ce n'est pas l'ériger en privilégié, c'est lui reconnaître le droit de vivre de son art, c'est reconnaître son atout social à sa juste valeur. Le sportif, pour beaucoup de jeunes, demeure un modèle. Souvent issu de milieux sociaux et familiaux en difficulté, il transmet une énergie inhérente à l'esprit même de la République humaniste, la promotion sociale et l'égalité des droits, à chacun selon son mérite, la démonstration que le sport rend possible un véritable défi républicain, le défi de changer de vie. Voilà une utilité sociale du sport ! Puissent les juristes le comprendre.

518. Seule une réforme en profondeur du système sportif consacrera et accentuera de tels effets dans la société. Mais réformer le sport sans réformer le droit applicable aux sportifs revient, vulgairement parlant, à tenter de monter des œufs en neige sans en avoir ôté préalablement le jaune. Les Egyptiens de l'Antiquité n'ont pas érigé de pyramides sans méthode, et en particulier sans dégrossir auparavant la pierre brute. Faire évoluer le droit applicable au sportif, en particulier quant à l'exploitation commerciale para-sportive de son image, est la première pierre à dégrossir puis à poser avant de s'attaquer à la rénovation, pas seulement en façade, de la cathédrale sportive. Il n'est pas possible de faire la promotion du sport sans faire la promotion d'un régime juridique spécial. En 1974, Aimé TERME se plaisait à appeler de ses vœux des « *phalanges d'athlètes* »⁷⁹⁴. Ces phalanges ont aujourd'hui besoin d'armes nouvelles et épurées. Ces armes ne sont plus faites de métaux, elles sont à présent intellectuelles. L'heure est ainsi venue pour la doctrine de se lancer à l'assaut de la citadelle des lois pour, au son des flûtes chères aux soldats du Péloponnèse, les

794 A. TERME, *Réflexions sur la domination des athlètes de l'Est*, in *L'Haltérophile Moderne*, janvier 1974, 28e édition, n°303, page 3.

dépouiller de ses vieux métaux profanes et les adapter à l'évolution de la société dans le respect des fondamentaux du droit.

519. Annonce du plan. Dans un premier temps, il conviendra de préciser combien la libéralisation du traitement juridique de l'image footballistique est nécessaire en Europe (Titre I). Dans un second temps, il ne sera pas inintéressant de commenter la substance des standards européens *minima* de gestion de l'image dans les contrats de footballeurs professionnels (Titre II).

TITRE I : DE LA NECESSAIRE LIBERALISATION DU TRAITEMENT JURIDIQUE DE L'IMAGE FOOTBALLISTIQUE EN EUROPE

520. L'image footballistique est une notion dérivée de celle d'image sportive. Mais l'image sportive est une acception bien large, aussi large que la notion même de sport. En effet, tous les sports ne constituent pas un sport-spectacle et tous les sports ne relèvent pas du sport professionnel.

521. « *Une chose n'est pas juste parce qu'elle est loi ; mais elle doit être loi parce qu'elle est juste* » expliquait Montesquieu⁷⁹⁵. La libéralisation du traitement juridique de l'image footballistique en Europe constitue une juste nécessité juridique. Quelles en sont les raisons ? Elles sont au nombre de trois : d'abord, sécuriser les relations contractuelles, ensuite, valoriser le sportif professionnel dans toute sa dimension personnelle, enfin, régir par le droit et non par le fait une situation laissée sur le bas-côté depuis trop longtemps. Trois raisons, trois causes, trois impératifs. Trois constitue d'ailleurs un chiffre symbolique particulièrement adapté à la matière sportive. C'est un chiffre solide : trois piliers peuvent soutenir un édifice comme les trois conditions de l'exercice d'un sport (éthique, détermination, endurance) ou comme le rappelle la devise olympique (« *Plus vite, plus haut, plus fort* »). C'est un chiffre humaniste, et que serait le sport sans l'Homme ? Un corps, une âme, un esprit : les trois composantes de l'Homme caractérisent la matière sportive. Graphiquement, le chiffre trois représente deux demi-sphères, nées des cendres d'un cercle initial séparé puis réconcilié, différemment. Le sport, lui aussi, constituait, à l'origine, un cercle, un cercle de pratiquants, un cercle de disciplines, un cercle dont la ligne ininterrompue faisait cohabiter différentes conceptions ensemble. Nées de la confrontation du sport avec la société contemporaine, deux conceptions principales pourraient être dégagées lorsque la ligne du cercle initial s'est rompue, le sport amateur, d'une part, le sport professionnel, d'autre part. Mais ce serait être infidèle à la symbolique graphique même du cercle : lorsqu'un cercle se divise, il donne naissance au chiffre trois. dérogeant à la déclinaison binaire du droit, il y a donc trois conceptions du sport : le sport amateur, le sport de haut niveau, et le sport professionnel. C'est, au regard des enjeux précédemment appréhendés, cette troisième conception qui intéresse le droit européen des affaires.

795 C. L. DE SECONDAT dit MONTESQUIEU, *Cahiers*, 1716-1755, page 125.

522. La libéralisation du traitement juridique de l'image sportive professionnelle sous-tend celle du droit du sport, dont chacun connaît la nature mixte, privée et publique. Cet élément dual ne doit jamais être oublié. Nous démontrerons, par suite, qu'une évolution du droit de la propriété intellectuelle applicable à la matière sportive demeure envisageable.

523. Dans un premier temps, il conviendra d'envisager l'accompagnement de la libéralisation européenne du droit économique et des affaires (Chapitre I). Dans un second temps, et dans cet esprit, nous proposerons la conception d'un régime juridique *sui generis* de l'image sportive (Chapitre II).

CHAPITRE I : DE L'ACCOMPAGNEMENT DE LA LIBERALISATION EUROPEENNE DU DROIT ECONOMIQUE ET DES AFFAIRES

524. La libéralisation européenne du droit économique et des affaires a permis une évolution générale du droit des affaires en Europe (Section I), tandis que le droit du sport, composante du droit des affaires pour de nombreux aspects de droit privé, a vu sa libéralisation amorcée (Section II).

Section I – de l'évolution générale du droit des affaires en Europe

525. L'évolution du droit des affaires en Europe procède initialement de la prise en compte de l'économie de marché par le droit (Paragraphe 1). Par suite, c'est l'activité économique même qui a été libéralisée par le truchement du droit (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – de la prise en compte de l'économie de marché par le droit

526. La prise en compte de l'économie de marché par le droit s'entend, d'une part, de l'essor du droit économique (A), d'autre part, de la privatisation contractuelle du contentieux économique (B).

A) L'essor du droit économique

527. Le droit économique est un droit spécifique (1). Il relève, en principe, de la compétence du juge étatique (2).

1- La spécificité du droit économique

528. Dans un premier temps, l'objectif du droit économique doit être explicité (a). Dans un second temps, son caractère mixte doit être rappelé (b).

a) L'objectif du droit économique

529. Définition. Qu'est-ce que le droit économique ? Il s'agit d'une discipline juridique relativement récente envisageant l'économie de manière globale et planifiée, avec au cœur la notion d'entreprise au sens large, qu'elle soit individuelle ou organisée, et ce suivant les règles du droit des sociétés. De même, les techniques de commercialisation, et notamment les différentes modalités de publicité et de *sponsoring*, sont appréhendées de manière évidente par le droit économique. C'est pourquoi la question de la détermination d'un régime spécifique de commercialisation de l'image sportive ne peut être abordée sans évoquer le droit économique.

530. Pour s'en convaincre, il convient de constater que le droit économique est né d'une « *croissance du droit par diversification technique* » selon l'expression de FARJAT⁷⁹⁶. Le droit économique est en effet le produit d'une spécialisation par branches d'un droit commun s'étant révélé impropre à régir l'économie de marché, de surcroît avec la financiarisation de celle-ci. Il a donc pour objectif de prendre en compte les grandes mutations économiques du XX^{ème} siècle en érigeant des règles nouvelles destinées à encadrer l'activité des opérateurs économiques et le rôle régulateur de la puissance publique. Nous resterons, dès lors, fidèles à la méthode de l'école de Nice, « *l'analyse substantielle, dont la vocation est de déconstruire les catégories juridiques formelles existantes lorsqu'elles s'avèrent en inadéquation avec les faits pour en faire émerger de nouvelles, plus proches de la réalité des rapports sociaux et économiques et donc plus pertinentes* »^{797 798}. Selon FARJAT, l'analyse substantielle « *consiste à analyser, à qualifier, ou à critiquer, des institutions, des concepts juridiques ou des faits à partir d'hypothèses produites par le droit, ces hypothèses étant livrées par un examen critique du système juridique* ». Il s'agit de « *bousculer les catégories du droit et les clivages traditionnels* »⁷⁹⁹, lesquels ne constituent pas des acquis perpétuels, tout en respectant l'essence même, la finalité intrinsèque, de la règle de droit : le droit ne sert pas les faits, le droit n'est pas le vassal des situations individuelles, le droit n'est pas

796 G. FARJAT, *Droit économique*, PUF, 1971.

797 C. JOURDAIN-FORTIER, *Hommage à l'école niçoise du droit économique*, RIDE, 2013, n°3, t. XXVII, pages 407 et 408.

798 G. FARJAT, *L'importance d'une analyse substantielle en droit économique*, RIDE, 1986, n°0, pages 9 à 42.

799 *Pour un droit économique de l'environnement – mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Editions Frison-Roche, 2013.

conçu pour colmater des brèches ouvertes par les individus ou les circonstances. Le droit incarne d'autorité la traduction normative d'une société légitimement voulue et de valeurs politiques communément désirées, au sens noble du terme. La première des valeurs politiques de la société européenne contemporaine est la liberté. La liberté n'est pas à comprendre de manière absolue, de manière arbitraire. La liberté constitue elle-même un véritable système de valeurs sous-jacentes, induisant, par exemple, la protection des sujets de droit. Nul ne peut être libre sans jouir de la sécurité juridique. A l'instar de l'Etat de droit, la sécurité juridique « *n'est que la dose de juridique que la société peut supporter sans étouffer* »⁸⁰⁰ ; elle est, selon le Doyen CARBONNIER, un « *besoin juridique élémentaire et animal* »⁸⁰¹. C'est même, aux dires de Jean-Marc SAUVE, « *le pendant du principe de légalité* »⁸⁰². Nul ne peut être libre dans le *tohu-bohu* des interprétations jurisprudentielles forcément précaires, forcément incomplètes, et susceptibles de présenter, de temps à autre, des aspects contradictoires. C'est donc au travers de cette valeur centrale de liberté, s'enrichissant sans cesse au gré du temps, qu'il convient d'appréhender la situation économique du sportif professionnel, un sujet à part entière du droit économique. En effet, en retenant la méthode de l'analyse substantielle, particulièrement adaptée au droit économique puisqu'elle a permis son essor, le contrôle de « *l'adéquation* »⁸⁰³ des règles de droit en vigueur avec la réalité permet de faire évoluer et d'enrichir les concepts fondamentaux, pour les adapter à la discipline objet de notre étude, le traitement juridique des droits dérivés de l'image du footballeur professionnel.

531. Le droit économique, discipline *sui generis*, emprunte à de nombreux domaines du droit. Il est mixte.

800 G. VEDEL, Actes du colloque *L'Etat de droit au quotidien*, page 65, cité par D. LABETOULLE, *Principe de légalité et principe de sécurité, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, éd. Dalloz, 1996, page 403.

801 J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 1992, page 172

802 J.-M. SAUVE, *L'entreprise et la sécurité juridique*, intervention lors du Colloque organisé par la Société de législation comparée au Conseil d'Etat le vendredi 21 novembre 2014, <http://www.conseil-etat.fr/content/download/36571/317151/version/1/file/2014-11-21%20-%20Colloque%20SLC%20-%20L-entreprise-et-la-securite-juridique.pdf>, page consultée le 6 mars 2015 à 12h06.

803 J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, *Retour sur l'analyse substantielle en droit économique*, RIDE, 2007, n° 3, pages 259 à 291.

b) Le caractère mixte du droit économique

532. Le droit économique est une matière de synthèse. Il s'agit d'un « *conglomérat normatif symbiotique* »⁸⁰⁴, constitué de disciplines juridiques très différentes les unes des autres, regroupant des aspects de droit privé, de droit public, et même de droit pénal. Cette mixité, cette diversité, l'oppose au modèle juridique libéral proprement dit, lequel impose une stricte séparation entre le droit privé et le droit public. Un deuxième aspect l'oppose au modèle libéral, son entrain à vouloir organiser l'économie.

533. Pour autant, cette antithèse empêche-t-elle le droit économique de subir ou de s'enrichir, c'est selon, de la libéralisation du droit des affaires ? A l'évidence, non. En effet, la nature même du droit économique, à savoir sa propension à assimiler plusieurs branches du droit et à jeter des ponts entre elles, laisse ouverte la possibilité d'une influence de la pensée du droit libéral sur le droit économique. D'autres disciplines, *a priori* réfractaires par nature à toute forme de libéralisation, ont d'ailleurs pleinement intégré l'influence de la pensée libérale. Il faut citer, à cet effet, le droit français de la famille, longtemps patriarcal. Depuis les années soixante-dix, ce droit a profondément évolué et a été libéralisé (dépenalisation de l'adultère, loi sur l'interruption volontaire de grossesse, possibilité pour la mère de transmettre son patronyme, et, qui l'eut cru en 1804, ouverture du mariage aux personnes de même sexe...) alors même que la notion de famille demeure intrinsèquement opposée – quoique de façon plus relative aujourd'hui – à celle d'union libre. Ces évolutions n'étaient pas prévisibles en 1804. De même, la libéralisation de certains domaines du droit économique, comme le droit du sport, n'est pas impossible d'autant plus que, contrairement au droit de la famille, sa libéralisation n'est pas contradictoire avec sa nature conglomérante. Le droit économique est née de l'analyse substantielle. Il peut évoluer grâce à la même méthode.

534. La mixité du droit économique au fond se traduit par une diversité de la compétence juridictionnelle publique.

804 Ensemble hétérogène de règles de droit cohabitant en symbiose les unes avec les autres.

2- La diversité de la compétence juridictionnelle publique

535. La diversité de la compétence juridictionnelle publique peut être présentée sous deux angles, d'une part, sous l'angle de l'office des juges nationaux (a), d'autre part, sous l'angle du juge européen (b).

a) L'office des juges nationaux

536. Les deux ordres juridictionnels étatiques sont compétents pour connaître du droit économique, le juge administratif, par exemple, en matière de concurrence, de professions réglementées, et de droit public du sport, et le juge judiciaire, par exemple, en matière de droit civil ou pénal des affaires, de droit commercial, de droit social, de droit de la propriété intellectuelle, et de droit privé du sport.

b) L'office du juge européen

537. La Cour de Justice de l'Union Européenne – anciennement dénommée la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.) – est compétente pour ce qui relève de l'exécution des domaines explicités par le traité. Un droit économique communautaire existe bel et bien en tant que tel. C'est même la première raison d'être de l'Union Européenne, précédemment dénommée *Communauté Economique Européenne*, que de s'intéresser au droit économique. Le droit de la concurrence en fait inexorablement partie, de même que toutes les disciplines du droit économique dont la mise en œuvre peut être impactée par une liberté communautaire (liberté de circulation des personnes, des capitaux et des marchandises, liberté de prestation de services, liberté d'établissement). En droit du sport, par exemple, l'arrêt *Bosman*⁸⁰⁵ de 1995 a conduit la C.J.C.E. à se

805 C.J.C.E., 15 décembre 1995, *Bosman*, n°C-415/93 ; F. VANDAMME, *La communauté européenne et le sportif professionnel*, Revue du Marché Commun 1996 p.353-357 ; E. FEESS, *Bosman und die Folgen - was lernen wir aus der Empirie ?*, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2005 p.365-377 ; N. HYLAND, *Footballer profits from wide interpretation of provisions on free movement of persons*, Gazette of the Incorporated Law Society of Ireland - EURLEGAL NEWS 1996 p.3-4 ; K.J.M. MORTELMANS, *Sociaal-economische wetgeving* 1996 p.141-149 ; M. PULLEN, *The Bosman Case*, European Competition Law Review 1996 p.155-156 ; R. VETTER, *Freizügigkeit für Drittstaatsangehörige im Sport im Lichte der Rechtsprechung des EuGH*, Sport im Spannungsfeld von Recht, Wirtschaft und europäischen Grundfreiheiten (Ed. Logos Verlag - Berlin) 2009 p.147-169 ; J. VIAS ALONSO, *Las*

prononcer sur la liberté de circulation des joueurs professionnels.

538. La compétence du juge public, étatique ou européen, n'est pas exclusive. Le contentieux économique peut être privatisé.

normas de la FIFA sobre traspaso de jugadores no comunitarios ¿son compatibles con el Derecho comunitario de la competencia ?, Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia - Boletín 1997 n° 126 p.17-19 ; M. PULLEN, *Summary of the Advocate General's Opinion in the Bosman Case*, European Competition Law Review 1996 p.51-58 ; N. PARISIS, *L'affaire Bosman : chronique d'une confrontation annoncée*, Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles 1996 p.150-156 ; G. PARLEANI, *Un an après l'arrêt Bosman : que faire du "foot" en droit communautaire ?*, La Semaine juridique - édition entreprise 1997 II 675 ; E.J.A. VILE, *Het transfersysteem in het betaald voetbal*, Sport en recht Deel 4 (Ed. De Vrieseborch - Haarlem) 1997 p.9-20 ; W. SCHRAMMEL, *Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der EU*, Ecolx 1996 p.467-470 ; A. DE SILVESTRI, *Calcatori svincolati portatori di parametro, tipicità degli atti di tesseramento ed effetti nel tempo della sentenza "Bosman"*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.800-809 ; B. PFISTER, *Das Bosman-Urteil des EuGH und das Kienass-Urteil des BAG*, EU-Recht und Sport 1998 p.151-171 ; A. L. LEE, *The Bosman Case: Protecting Freedom of Movement in European Football*, Fordham International Law Journal 1996 p.1255-1316 ; P. STOCKENHUBER, *Die neue Freiheit im Profisport*, Wirtschaftsrechtliche Blätter 1996 p.145-150 ; B. FLADERER, *Anpfiff für Arbeitnehmerrechte - Freizügigkeit von Arbeitnehmern in der EU. Das Bosman-Urteil als Beispiel*, Tectum Verlag 2009 p. 120 ; K. VAN MIERT, *Het Bosman-arrest en de toepassing van het gemeenschapsrecht op sportactiviteiten*, Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht 1996 p.255-256 ; S. MARTINEZ LAGE, *Las sentencias Bosman, Cassis de Dijon y Keck y Mithouard*, Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia - Boletín 1996 n° 109 p.1-4 ; F. ROMANI et U. MORETTI, *Il diritto nel pallone : spunti per un'analisi economica della sentenza "Bosman"*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.436-457 ; J. L. BORN, *Die Folgen des Bosman-Urteils aus der Sicht der Vereine*, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2005 p.378-382 ; S. VAN DEN BOGAERT, *Leading cases in sports law* (Ed. TMC Asser Press - The Hague) 2013 p.91-106 ; H. T. VAN STAVEREN et M. BOETEKEES, *Voetbaltransfers onder vuur van de Europese Commissie en de FIFA ?*, Ars aequi 2001 p.224-233 ; K.-U. PLATH, *Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfußball. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Bosman-Entscheidung des EuGH*, Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht Band 17 1999 p. 253 ; L. E. RAMSAY, *European Court Tackles UEFA Rules*, The Juridical Review 1996 p.289-293 ; G. VIDIRI, *Il "Caso Bosman" e la circolazione dei calciatori professionisti nell'ambito della Comunità europea*, Il Foro italiano 1996 IV Col.13-17 ; J. DIEZ-HOCHLEITNER et A. MARTINEZ SANCHEZ, *Le conseguenze giuridiche della sentenza "Bosman" per lo sport spagnolo ed europeo*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.469-507 ; M. ILESIC, *The Development of the Law and the Practice in the post-Bosman Era*, The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010 p.477-479 ; M. HILF et E. PACHE, *Das Bosman-Urteil des EuGH. Zur Geltung der EG-Grundfreiheiten für den Berufsfußball*, Neue juristische Wochenschrift 1996 1169-1177 ; R. STREINZ, *Der Fall Bosman: Bilanz und neue Fragen*, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2005 p.340-364 ; R. WEZENBEEK-GEUKE, *De zaak Bosman*, Nederlands tijdschrift voor Europees recht 1995 p.242-245 ; P. HAMEMIK, *Rozsudek Evropského soudního dvora Simutenkov - definitivní konec cizineckých kvót ve sportu v EU ?*, Právní rozhledy : casopis pro vsechna právní odvětví 2005 p.795-799 ; H.-R. TROMMER, *Die Transferregelungen im Profisport im Lichte des "Bosman-Urteils" im Vergleich zu den Mechanismen im bezahlten amerikanischen Sport*, Beiträge zum Sportrecht 1999 Bd.4 p.54-100 ; K. POLLET, *The Bosman Case and the Abolition of Nationality Clauses and the Position of Third Country Nationals*, European Business Law Review 1996 p.141-145 ; P. DEMARET, *Introduction - Quelques observations sur la signification de l'arrêt "Bosman"*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.11-15 ; H. T. VAN STAVEREN, *De afschaffing van het transfersysteem in het betaald voetbal*, Sport en recht Deel 4 (Ed. De Vrieseborch - Haarlem) 1997 p.21-31 ;

B) La privatisation de certains contentieux économiques

539. Le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.) est une tendance contemporaine de la vie des affaires. L'arbitrage constitue l'un de ces modes. Peuvent en être exclues, et sauf en matière d'arbitrage international, les personnes publiques et assimilées,

C. FRANCHINI, *La libera circolazione dei calciatori professionisti : il caso "Bosman"*, *Giornale di diritto amministrativo* 1996 p.539-542 ; H. P. WESTERMANN, *Erste praktische Folgen des "Bosman"-Urteils für die Organisation des Berufsfußballs*, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996 p.82-86 ; G. AUNEAU, *L'affaire Bosman, les spécificités sportives en question*, *La Semaine juridique - édition générale* 1996 II 22660 ; M. ORLANDI, *Ostacoli alla libera circolazione dei calciatori e numero massimo di "stranieri comunitari" in una squadra: osservazioni in margine alla sentenza Bosman*, *Giustizia civile* 1996 I p.619-638 ; A. BAÑEGIL ESPINOSA, *La aplicación del Derecho comunitario europeo al deporte, después de la sentencia del Tribunal de Justicia de las CE sobre el caso Bosman*, *Actualidad jurídica Aranzadi* 1996 n° 228 p.1-6 ; R. BARENTS, *Vrij verkeer voor voetballers*, *Euridica* 1996 n° 1 p.3-4 ; P. M. SPINK, *Blowing The Whistle On Football's Domestic Transfer Fee*, *The Juridical Review* 1999 p.73-86 ; J. BERLE, *Football: the European Dimension*, *Collegium* 1997 n° 7 p.3-5 ; M. LUBY, *Journal du droit international* 1997 p.550-552 ; G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Artikel 48 (E) EG-Verdrag en de voetbal-transferregels*, *Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten* 1996 p.479-483 ; P. J. TETTINGER, *Sport als Verfassungsthema. Die Rolle des Sports im deutschen Verfassungsrecht und innerhalb der gemeinsamen Werte der Europäischen Union*, *Recht und Sport* 2001 Bd.29 p.9-25 ; R. STREINZ, *Bosman und kein Ende ? - Die geplante "6 + 5"-Regel der FIFA im Lichte des Europarechts, Nach geltendem Verfassungsrecht - Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag* 2009 p.854-870 ; I. COUSTET, *Revue du marché unique européen* 1995 n° 4 p.194-195 ; S. WEATHERILL, *Annotation (Bosman Case)*, *European Sports Law* (Ed. Asser Press - The Hague) 2014 p.101-133 ; X. *Son contrarios a la normativa comunitaria los límites impuestos en las competiciones oficiales a la alineación de jugadores de fútbol de otros Estados miembros*, *La ley - Unión Europea* 1996 n° 3954 p.8-9 ; J. WERTENBRUCH, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996 p.91-92 ; F.H. VAN DER BURG, *Administratiefrechtelijke beslissingen ; Rechtspraak bestuursrecht* 1996 n° 287 ; H. REICHOLD, *Arbeitsrechtsstandards als "Aufenthaltsmodalitäten". Personenverkehrsfreiheiten zwischen "Bosman"-Urteil und Entsende-Richtlinie*, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 1998 p.434-459 ; M. DI FILIPPO, *La libera circolazione dei calciatori professionisti alla luce della sentenza "Bosman"*, *Rivista italiana di diritto del lavoro* 1996 II p.232-260 ; P. VAN NUFFEL, *The Columbia Journal of European Law* 1996 p.345-359 ; A. IMPING, *Ausländer-Quote und Ablösesummen im Profi-Fußball*, *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht - EWS* 1996 p.193-199 ; J. M. FERNANDEZ MARTIN, *Re-defining obstacles to the free movement of workers*, *European Law Review* 1996 p.313-326 ; A. TIZZANO et M. DE VITA, *Qualche considerazione sul caso "Bosman"*, *Rivista di diritto sportivo* 1996 p.416-435 ; D. O'KEEFFE et P. OSBORNE, *The European Court Scores a Goal*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 1996 p.111-130 ; R. STREINZ, *Die Rechtsprechung des EuGH nach dem Bosman-Urteil. Spielräume für Verbände zwischen Freizügigkeit und Kartellrecht und Verbandsautonomie*, *Recht und Sport* 2001 Bd.29 p.27-52 ; M. SILVESTRO et A. SILVESTRO, *Le sport dans l'Union européenne et l'arrêt Bosman*, *Revue du Marché Commun* 1996 p.489-492 ; A. PAPPALARDO et N. PARISIS, *Le droit de la concurrence et le sport professionnel par équipe : quelques appréciations critiques sur la notion de marché en cause, en marge de l'"affaire Bosman"*, *Revue du marché unique européen* 1996 n° 1 p.57-64 ; J.-L. DUPONT, *Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt "Bosman"*, *Revue du marché unique européen* 1996 n° 1 p.65-77 ; A. PARENSEN, *Die Fußball-Bundesliga und das Bosman-Urteil*, *EU-Recht und Sport* 1998 p.70-150 ; N. OBERTHUR, *Die Entschädigungsregelung im internationalen Spielertransfer - Eine europarechtliche und nationalrechtliche Bestandsaufnahme*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2003 p.462-468 ; M. G. WEZENBEEK-GEUKE, *De gevolgen van het Bosman-arrest voor het transfersysteem*, *Sport en recht Deel 4* (Ed. De Vrieseborch - Haarlem) 1997 p.37-46 ; J. H. JAN, *Het Bosman-arrest in het licht van*

quoique cette prohibition⁸⁰⁶ ait été critiquée par le Vice-président du Conseil d'Etat lui-même en 2009⁸⁰⁷. Il s'agit de recourir à un tiers ou à un collège de tiers qui fera office de juge privé. Son intérêt est indéniable et mérite d'être présenté (1). Sur le modèle italien, l'arbitrage en matière de contentieux économiques sportifs mérite d'être appréhendé (2).

het algemeen deel van het Europees recht, Sport en recht Deel 4 (Ed. De Vrieseborch - Haarlem) 1997 p.47-52 ; M. EISENBERG, *Ist der ÖSV immun gegen Bosman ? Der "Fall Goldberger" im Lichte des Gemeinschaftsrechts*, Österreichisches Recht der Wirtschaft 1997 p.643-647 ; G. MUSCHIETTI, *Ist die "Cassis de Dijon"-Rechtsprechung auch auf Arbeitnehmer anwendbar ?*, Aktuelle juristische Praxis - AJP 1997 p.44-50 ; C. KREIS et E. SCHMID, *Bosman und kein Ende ?*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2003 p.1013-101 ; P. SPINK et P. MORRIS, *EC Law and Professional Football : The Bosman Case*, European Business Law Review 1996 p.55-58 ; S. WEATHERIL, *Common Market Law Review* 1996 p.991-1033 ; D. SIMON, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*. Institutions et ordre juridique communautaire, Journal du droit international 1996 p.488-490 ; M. NETTESHEIM, *Die europarechtlichen Grundrechte auf wirtschaftliche Mobilität (Art.48, 52 EGV)*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1996 p.342-345 ; S. KESENNE, *L'affaire Bosman et l'économie du sport professionnel par équipe*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.79-87 ; N. TRAVERS, *One Letter and Five Figures Which Change a Life*, Irish Competition Law Reports 1996 p.2-1 – 2-14 ; N. FRAGKAKIS, *Nomiko Vima* 1997 p.681 ; C. QUIRLING, *Die Nach-Bosman-Ära : Ordnungsgemäße Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben im österreichischen und deutschen Verbandsrecht am Beispiel des Fußballsports*, Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft, European university studies. Series 2, Law, Publications universitaires européennes. Série 2, Droit ; Bd. 4176 2005 p. 250 ; M. FERNANDEZ SALAS, *De la possibilité de renverser l'arrêt "Bosman" par une modification du Traité - Perspectives juridiques*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.155-170 ; C. PALME, *Das Bosman-Urteil des EuGH : Ein Schlag gegen die Sportautonomie ?*, Juristenzeitung 1996 p.238-241 ; M. CLARICH, *La sentenza Bosman : verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi ?*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 1996 p.613-628 ; A. NUNES DE CARVALHO, *Caso Bosman*, Revista de Direito e de Estudos Sociais 1996 p.232-256 ; C. DENYS, *De zaak Bosman*, Nederlands tijdschrift voor Europees recht 1996 p.6-10 ; M. BURGI, *Mitgliedstaatliche Garantienpflicht statt unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten*, Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht - EWS 1999 p.327-332 ; M. CLARICH, *La sentenza "Bosman": verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi ?*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.393-408 ; G. INFANTINO et P. C. MAVROIDIS, *Inherit the Wind : A Comment on the Bosman Jurisprudence*, The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010 p.498-505 ; F. B. J. GRAPPERHAUS, *TVVS ondernemingsrecht en rechtspersonen* 1998 p.276-278 ; S. WEATHERILL, *Bosman Changed Everything : The Rise of EC Sports Law*, The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010 p.480-487 ; F. H. VAN DER BURG, *Jurisprudentie publiekrecht met annotaties* (Ed. W.E.J. Tjeenk Willink - Deventer) 1997 p.1315-1317 ; G. FRIDEN, *Cour de justice des Communautés européennes*, Annales du droit luxembourgeois 1995 Vol.5 p.461-492 ; P.-H. ANTONMATTEI, *La Semaine juridique - édition entreprise* 1996 I 565 n° 2 ; W. AICHINGER, *Bosman & Skisport, ist wirklich alles klar ? War Goldberger (rechtlich) auf dem richtigen Weg? Eine Replik*, Österreichisches Recht der Wirtschaft 1998 p.147-152 ; A. ANASTASI, *Annotazioni sul caso "Bosman"*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.458-468 ; L. A. D. KEUS, *Sociaal maandblad arbeid* 1996 p.421-423 ; H. REICHOLD, *Europäische Freizügigkeit und nationales Arbeitsrecht*, Eichstätter Hochschulreden 1997 n° 99 32 p. ; S. BASTIANON, *Bosman, il calcio e il diritto comunitario*, Il Foro italiano 1996 IV Col.3-13 ; R. STREINZ, *Sechs Jahre nach Bosman - Die Veränderungen des Berufssports nach dem Urteil des EuGH vom 15. Dezember 1995*, Tzw. sprawa Bosmana z polskiej perspektywy 2006 p.35-75 ; M. PAPALOUKAS, *Nomiko Vima* 1997 p.683-687 ; G. CAMPOGRANDE, *Les règles de concurrence et les entreprises sportives professionnelles après l'arrêt "Bosman"*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.45-

1- L'intérêt de l'arbitrage

540. Outre le coût théoriquement plus faible que celui inhérent aux procédures au long cours devant le juge étatique, l'arbitrage présente deux intérêts essentiels, d'une part, la garantie de la confidentialité du litige (a), d'autre part, la rapidité procédurale (b).

56 ; M. COCCIA, *La sentenza "Bosman: summum ius, summa iniuria"?*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.650-655 ; K. VAN MIERT, *L'arrêt "Bosman": la suppression des frontières sportives dans le Marché unique européen*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.5-9 ; W. SCHROEDER, *Juristenzeitung* 1996 p.254-257 ; A. SASDI, *Die Verbandsautonomie der Sportverbände im Korsett des Gemeinschaftsrechts - Zwischen Skylla und Charybdis*, Sport im Spannungsfeld von Recht, Wirtschaft und europäischen Grundfreiheiten (Ed. Logos Verlag - Berlin) 2009 p.115-145 ; L. IDOT, *Europe* 1996 Février Comm. n° 73 p.17 ; F. RYBAK, *Das Rechtsverhältnis zwischen dem Lizenzfußballspieler und seinem Verein*, Dissertation-Universität Jena (Ed. Peter Lang - Frankfurt am Main) 1999 435 p. ; S. VAN DEN BOGAERT, *Bosman: The Genesis of European Sports Law*, The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010 p.488-497 ; N. PARISIS, FERNANDEZ SALAS (M.), *Le sportif individuel au regard de l'arrêt "Bosman": les ordonnances "Deliège"*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.135-153 ; G. AUNEAU, *Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire*, Revue trimestrielle de droit européen 1996 p.101-119 ; W. KLUTH, *Die Bindung privater Wirtschaftsteilnehmer an die Grundfreiheiten des EG-Vertrages*, Archiv des öffentlichen Rechts 1997 p.557-582 ; A. BORRAS RODRIGUEZ, *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Revista Jurídica de Catalunya 1996 p.880-883 ; DR. REUTER, *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht* 2000 Teil C p.79-90 ; L. NYSSSEN et X. DENOEL, *La situation des ressortissants de pays tiers à la suite de l'arrêt "Bosman"*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.119-133 ; H. A. G. TEMMINK, *Rode draad 'Sport en Recht'. UEFA vs J.-M. Bosman. Het vrije verkeer van beroepssporters in de Europese Unie*, Ars aequi 1996 p.172-183 ; E. ADOBATI, *Il Trattato di Roma si applica anche alle attività sportive. L'incidenza della sentenza Bosman sulla disciplina delle attività calcistiche*, Diritto del commercio internazionale 1996 p.663-671 ; K.J.M. MORTELMANS et H.A.G. TEMMINK, *De coup van de KNVB. Wie zendt de finale van de KNVB-coupe uit ?*, Nederlands juristenblad 1996 p.559-560 ; S. BASTIANON, *Da Bosman a Bernard: note sulla libera circolazione dei calciatori nell'Unione europea*, Il diritto dell'Unione Europea 2010 p.707-725 ; H. FLEISCHER, *Absprachen im Profisport und Art.85 EGV - eine kartellrechtliche Nachlese zum Bosman-Urteil des Europäischen Gerichtshofs*, Wirtschaft und Wettbewerb 1996 p.473-485 ; K. J. M. MORTELMANS et H. A. G. TEMMINK, *Jurisprudentie publiekrecht met annotaties* (Ed. W.E.J. Tjeenk Willink - Deventer) 1997 p.1317-1329 ; J. LEAL AMADO, *O caso Bosman e a "indenização de promoção ou valorização"* (art. 22.º, n.º 2, do DL 305/95, de 18-11), Questões Laborais 1996 p.3-17 ; F. GAZIN et D. SIMON, *Europe* 1996 Février Comm. n° 56 p.8 + n° 61 p.11 + n° 62 p.11-12 ; A. BAÑEGIL ESPINOSA, *Derecho comunitario europeo y derecho del deporte: efecto directo y derecho de la competencia*, La ley - Unión Europea 1996 n° 3954 p.1-8 ; H. A. G. TEMMINK, *De zaak Bosman: op weg naar het einde van alle discriminaties in de sport ?*, Sociaal recht 1996 p.59-60 ; I. TELCHINI, *Il caso "Bosman": diritto comunitario e attività calcistica*, Diritto comunitario e degli scambi internazionali 1996 p.323-335 ; A. FIKENTSCHER, *Nationalmannschaften als Teil des Wirtschaftslebens - Rechtstatsächliche Anmerkungen zur europarechtlichen Privilegierung von Nationalmannschaften*, Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag 1998 p.635-653 ; A. MANZELLA, *L'Europa e lo sport: un difficile dialogo dopo "Bosman" ?*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.409-415 ; J. ZYLBERTSTEIN, *L'arrêt Olivier Bernard: une avancée significative pour la formation des sportifs*, Revue du marché commun et de l'Union européenne 2010 n° 543 p.653-661 ; A. SOFFING, *Bilanzierung und Abschreibung von Transferzahlungen im Lizenzfußball*, Betriebs-Berater 1996 p.523-526 ; H. T. VAN STAVEREN, *Arbeidsverhoudingen in de beroeps(voetbal)sport na het Bosman-arrest*, Nederlands juristenblad 1999 p.809-814 ; G. GRILL, *Immer am Ball - der Fall Bosman und seine Folgen*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien - ZEuS 1999 p.519-531 ; D. O'KEEFFE et P. OSBORNE, *L'affaire Bosman: un arrêt important pour le bon fonctionnement*

a) La garantie de la confidentialité du litige

541. Les contentieux opposant les opérateurs économiques, lorsque ces derniers ont recours au juge étatique, sont généralement l'objet d'amples commentaires dans la presse et de reportages en tous genres. Certains journalistes, dont les écrits sont parfois bien éloignés des exigences de la rigueur juridique, commettent, dans certaines situations, des inexactitudes profondément préjudiciables. En tout état de cause, cette médiatisation est particulièrement nuisible

du Marché unique européen, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.17-44 ; J.-L. DUPONT, *Deporte profesional y ordenamiento jurídico comunitario después del caso Bosman*, Revista de Instituciones Europeas 1996 p.487-504 ; C. WEBER, *Die Freizügigkeit für Arbeitnehmer in der EG nach der Entscheidung "Bosman"*, Recht der Arbeit 1996 p.107-110 ; C. PINTO CORREIA, *Liberdade de Circulação dos Trabalhadores - o Problema dos Jogadores Profissionais de Futebol*, Scientia Iuridica 1995 p.236-244 ; S. CANTONI, *Il diritto dell'economia*, 1996 p.495-498, N. J. P. VETH GILTAY, *Nationaliteitsbeperkingen in de sport, na het Bosman-arrest en in ander opzicht*, Sport en recht Deel 4 (Ed. De Vrieseborch - Haarlem) 1997 p.53-56 ; J. E. S. LARIVE, *Waarom bemoeit Brussel zich met topsport ?*, Sport en recht Deel 4 (Ed. De Vrieseborch - Haarlem) 1997 p.32-36 ; R. A. VAN DER JAGT, *Bosman zet Nederlandse fiscus buitenspel*, Weekblad voor fiscaal recht 1996 p.414-426 ; R. GUTMANN, *Sport kontra Europarecht ?*, Informationsbrief Ausländerrecht 1996 p.85-86 ; X. Il Foro italiano 1996 IV Col.1-3 ; F. SIOTTO, *Giocatori "promessa" e libera circolazione dei calciatori professionisti : la Corte di giustizia europea riconosce un indennizzo per la formazione*, Rivista italiana di diritto del lavoro 2011 II p.197-201 ; P. SPINK, *The Bosman Case - Implications for Professional Football in Europe and at Home*, Journal of the Law Society of Scotland 1996 p.71-74 ; G. MAZZANTINI, *Le competenze dell'Antitrust in materia di compravendita di calciatori*, Contratto e impresa / Europa 2003 p.574-588 ; H. SCHNEIDER, *Zum Funktionswandel der Grundfreiheiten des EGV und zu seinen Auswirkungen auf das nationale Recht*, Neue Justiz 1996 p.512-515 ; C. ROBIN, *Libre circulation des personnes*, Revue des affaires européennes 1996 p.63-66 ; M. COCCIA et C. NIZZO, *Il dopo-"Bosman" e il modello sportivo europeo*, Rivista di diritto sportivo 1998 p.335-350 ; A. O. KRANZ, *The Bosman Case : The Relationship Between European Union Law and the Transfer System in European Football*, The Columbia Journal of European Law 1999 p.431-459 ; J. A. VOS, *Voetbaltransfersysteem strijdig met EG-Verdrag*, Nederlandse staatscourant 1995 n° 247 p.4 ; I. HIGGINS et J. SVENNINGSEN, *Chronique des principaux arrêts de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes au cours de la période comprise entre septembre et décembre 1995*, Eipascope 1996 n° 1 p.19-22 ; A. VAN VEEN et R. DE WINTER, *Het gelijkheidsbeginsel buiten spel gezet ?*, Ars aequi 1996 p.415-422 ; M. BANU, *Libertatea de a presta servicii. Efect direct.*, Revista română de drept al afacerilor 2009 n° 02 p.152-169 ; L. KLESTA DOSI, *Corte di giustizia delle Comunità europee (1° novembre 1995 - 31 marzo 1996)*, La nuova giurisprudenza civile commentata 1996 II p.345-347 ; M. THILL, *L'arrêt "Bosman" et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire "Bosman"*, Revue du marché unique européen 1996 n° 1 p.89-117 ; L. GRAMLICH, *Grundfreiheiten contra Grundrechte im Gemeinschaftsrecht ?*, Die öffentliche Verwaltung 1996 p.801-811 ; P. E. MORRIS, S. MORROW, P. M. SPINK, *EC Law and Professional Football : Bosman and its Implications*, The Modern Law Review 1996 p.893-902 ; N. FORTE, *I bilanci delle società sportive dopo la sentenza Bosman*, Rivista di diritto sportivo 1997 p.183-207 ; D. PANAGIOTOPOULOS, *Nomiko Vima* 1997 p.681-683 ; S. WEATHERILL, *Bosman Changed Everything : The Rise of EC Sports Law*, European Sports Law (Ed. Asser Press - The Hague) 2014 p.497-506 ; S. BASTIANON, *La libera circolazione dei calciatori e il diritto della concorrenza alla luce della sentenza "Bosman"*, Rivista di diritto sportivo 1996 p.508-539.

806 Article 2060 du Code civil.

807 J.-M. SAUVE, *L'arbitrage et les personnes morales de droit public*, intervention au colloque du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre Nationale pour l'Arbitrage Privé et Public.

aux opérateurs économiques, attachés à leur image et à leur réputation. « *Le linge sale se lave en famille* » argue une expression populaire. Dans le monde des affaires, cette expression pourrait trouver sa place. Il ne s'agit pas pour autant de s'exonérer du respect du droit. Le recours à l'arbitrage, c'est-à-dire à un juge privé impartial, relève de la volonté des parties, soit au moyen d'une clause compromissoire intégrée à un contrat à l'origine du conflit, soit à l'occasion d'un accord survenant postérieurement à la naissance dudit conflit. Une clause de confidentialité peut être stipulée dans le contrat initial ou dans l'accord précité. Il en résulte que les parties engageront leur responsabilité contractuelle en cas de violation de cette obligation de confidentialité, par exemple si elles révèlent l'existence même du conflit ou des éléments le caractérisant (documents financiers, lettres, pourparlers, etc.). Quant au juge étatique, lorsqu'il sera sollicité pour rendre une ordonnance d'*exequatur*, celle-ci ne donnera, de même, pas lieu à publicité. Cette discrétion inhérente au règlement privatisé des contentieux de droit des affaires peut souffrir d'une double critique, d'une part, le manque de transparence – alimentant les craintes de connivence les plus farfelues chez les profanes – et, d'autre part, l'argument étant plus sérieux, la connaissance de la jurisprudence arbitrale⁸⁰⁸ par la doctrine et les professionnels du droit.

b) La rapidité procédurale

542. Quoique des règles procédurales flexibles peuvent être établies, l'arbitrage méconnaît la complexité des procédures devant le juge étatique. La simplicité de la procédure d'arbitrage, la maîtrise par les parties du calendrier de procédure et la rémunération des arbitres par celles-ci induisent une issue rapide au conflit.

543. Il n'est pas inintéressant d'envisager le règlement des contentieux des sportifs professionnels par la voie de l'arbitrage.

⁸⁰⁸ E. LOQUIN, *Réflexions sur « la jurisprudence arbitrale », sa cohérence et ses divergences* in *Les divergences de jurisprudence*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003, pages 127 à 140.

2- L'appréhension des contentieux des sportifs professionnels par l'arbitrage

544. En France, au sens de l'article 2061 du Code civil, le recours à l'arbitrage est autorisé en matière de contrats conclus à raison d'une activité professionnelle. En Italie, l'article 806 du *Codice di procedura civile* dispose que « *les parties peuvent faire trancher par des arbitres les controverses les opposant qui n'ont pas pour objet des droits indisponibles, sauf disposition légale contraire.* ». De plus, l'alinéa 3 de l'article 4 du *Codice della giustizia sportiva* dispose que « *les statuts et règlements fédéraux peuvent prévoir la compétence des commissions et collèges arbitraux en matière de controverses relatives aux rapports purement patrimoniaux* ». L'appréhension des contentieux patrimoniaux des sportifs professionnels par l'arbitrage demeure donc possible. Alors que les litiges patrimoniaux mettant en cause un droit inaliénable devraient être exclus de l'arbitrage (a), les contentieux relatifs à l'exploitation des droits dérivés de l'image devraient être admis au bénéfice du recours à l'arbitrage (b).

a) L'exclusion des litiges mettant en cause un droit inaliénable

545. **La notion de droits inaliénables.** Les droits inaliénables s'entendent des libertés publiques et des droits – notamment politiques – de l'Homme visés par exemple par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, à savoir le droit à la liberté, le droit à la propriété, le droit à la sûreté, le droit à la résistance à l'oppression, les garanties procédurales, etc. Ces droits là ne peuvent pas être aliénés. Les droits de la personnalité sont également des droits indisponibles, inaliénables.

546. **La motivation de l'exclusion du compromis d'arbitrage en matière de droits inaliénables.** A raison de sa nature, un droit inaliénable ne peut être négocié, limité, ou marchandé. Compromettre désigne l'action de conclure une convention arbitrale, soit par le truchement de la clause compromissoire, soit par celui d'un compromis d'arbitrage survenant postérieurement à la naissance du conflit. Le recours à l'arbitrage est le fait de masquer le fond du contentieux du regard

du juge étatique. Or, ce n'est pas l'individu mais l'Etat, via le juge, qui est le garant des droits et libertés inaliénables. Dès lors, un individu n'a pas qualité pour retrancher au juge étatique ce qu'il lui revient d'apprécier souverainement. Les droits inaliénables recourent un impératif essentiel d'ordre public.

547. La typologie des litiges concernant des sportifs mettant en cause un droit inaliénable. Il existe deux grandes catégories de litiges mettant en cause un droit inaliénable, d'une part, les litiges relatifs à la contestation même d'un droit inaliénable ou de son exercice, d'autre part, les litiges procéduraux d'accès au juge. L'exclusion de la première catégorie ne souffre pas de critique tant il est légitime que le juge étatique exerce sa mission de contrôle du respect des droits inaliénables au fond, c'est même sa vocation première. La deuxième catégorie doit, en revanche, être explicitée. Sont qualifiés de litiges procéduraux les litiges relatifs à la compétence d'un juge et aux règles de procédure applicables à un litige. Il convient de prendre l'hypothèse d'un justiciable contestant la validité d'une clause compromissoire ou le fonctionnement procédural de l'arbitrage (désignation des arbitres, par exemple). L'intervention du juge étatique est alors nécessaire non pour trancher au fond le contentieux initial mais pour garantir les conditions d'un procès – quoique privé – équitable. Soumettre à un juge privé le contrôle de la validité de la clause compromissoire ou du compromis d'arbitrage paraît dès lors particulièrement contestable, d'autant plus que la contestation de la validité d'une clause compromissoire par une des parties au contrat sous-tend, en règle générale, le refus par celle-ci de l'arbitrage.

548. Si certains litiges ne peuvent pas être tranchés par la voie de l'arbitrage, d'autres peuvent l'être. Les contentieux relatifs à l'exploitation des droits dérivés d'image d'un sportif professionnel pourraient être admis au bénéfice de cette voie procédurale de règlement alternatif des conflits.

b) L'admission souhaitable des contentieux relatifs à l'exploitation des droits dérivés de l'image d'un sportif professionnel

549. Comme cela a été démontré dans la première partie de ces travaux, le droit d'image est

dual⁸⁰⁹. Il comprend une partie incessible, le droit primaire, et une partie commercialisable, distincte du droit primaire, le droit dérivé. Si le droit primaire constitue un droit inaliénable, insusceptible de faire l'objet d'un quelconque compromis d'arbitrage ou d'une quelconque clause compromissoire, il ne semble pas exister *a priori* d'empêchement à ce qu'un contentieux relatif à l'exploitation du droit dérivé d'image puisse être confié à un tribunal arbitral dans la mesure où ledit droit dérivé constitue un droit « patrimonialisable ». Il convient toutefois de retenir une telle hypothèse avec toute la prudence nécessaire à l'appréhension d'une matière partagée et, à bien des égards, sensible. Les droits dérivés de la personnalité sont des droits dans le commerce, des droits susceptibles de faire l'objet d'un contrat, en somme des droits disponibles. Quant à elle, « *la convention d'arbitrage suppose, pour être valable, que les droits litigieux qui en sont l'objet soient disponibles, c'est-à-dire qu'ils puissent faire l'objet d'un commerce juridique* »⁸¹⁰. L'article 2059 du Code civil dispose au demeurant que « *Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition* ». L'existence des droits dérivés de la personnalité ne porte pas atteinte au droit support, le droit primaire, par nature extrapatrimonial. En effet, « *en perdant de sa rigidité, la notion d'extracommercialité s'ajuste mieux aux attentes d'une société dominée par la liberté des échanges. C'est alors reconnaître qu'entre ce que l'on proclame hors du commerce et ce que l'on y reçoit, la différence peut n'être, au fond, que de degré* »⁸¹¹. C'est pourquoi nous pouvons estimer que, à raison de l'autonomisation patrimoniale des droits dérivés de la personnalité « *dont la personnalité ne confère que l'aptitude à en être titulaire* », rien ne semble *a priori* absolument interdire de compromettre en matière de droits dérivés d'image sportive, et ce contrairement aux « *droits primaires de la personnalité – droits subjectifs inhérents à la personne humaine et destinés à la protection de ses intérêts primordiaux – dépourvus de valeur pécuniaire* »⁸¹². Pour s'en convaincre, il convient de relever que, selon le Professeur Louis-Frédéric PIGNARRE, « *si les droits extrapatrimoniaux ne peuvent être l'objet d'une convention d'arbitrage, en revanche les conséquences financières qui découlent d'une atteinte à ces droits peuvent l'être. En effet, le différend ne porte plus alors sur le droit extrapatrimonial lésé mais sur un droit à réparation résultant de cette lésion. Naturellement, la convention d'arbitrage prendra, au cas particulier, la*

809 Voir *supra* n° 136 à 140, 332, 347.

810 L.-F. PIGNARRE, *Convention d'arbitrage*, actualités Dalloz, n°65, octobre 2014.

811 G. LOISEAU, *Typologie des choses hors du commerce*, RTD civ., 15 mars 2000, p. 47, n°26

812 L.-F. PIGNARRE, *Convention d'arbitrage*, actualités Dalloz, n°66, octobre 2014.

forme d'un compromis. De la même manière, les conséquences pécuniaires attachées à la mise en oeuvre de ces droits peuvent être soumises à l'appréciation d'un juge privé »⁸¹³. Depuis 1963, la jurisprudence française opère ainsi une distinction entre le droit primaire de la personnalité et l'aspect patrimonial qu'il revêt⁸¹⁴. Mais, comme le souligne en substance et à raison le Professeur Margareta BADDELEY, la protection des droits de la personnalité dans le cadre de l'arbitrage – notamment par le Tribunal arbitral du Sport de Lausanne, mais éventuellement par un tribunal arbitral *ad hoc* – n'est pas toujours garantie^{815 816}. En effet, les recours devant la justice étatique – moins spécialisée, moins rapide, moins confidentielle – contre les sentences arbitrales sont peu utilisés – et ne sont au demeurant pas toujours admis. Reste la Cour européenne des droits de l'Homme... sous réserve des conséquences qui peuvent impacter l'économie du sport.

550. L'admission de l'arbitrage par le droit français en matière de contentieux relatifs à l'exploitation du droit dérivé de l'image d'un sportif professionnel pourrait de plus être induite de la nouvelle rédaction de l'article 2061 du Code civil. Antérieurement à la réforme de 2001⁸¹⁷, le recours à l'arbitrage n'était permis qu'en matière commerciale, c'est-à-dire entre commerçants. Auparavant, pour la Cour de cassation⁸¹⁸, les actes mixtes, réputés civils, ne pouvaient, par principe, pas stipuler de clause compromissoire. En étendant le domaine de l'arbitrage, le législateur a laissé s'entrouvrir une porte. La qualité d'acte de commerce n'est plus exigée. Désormais, les parties doivent seulement avoir conclu le contrat stipulant la clause compromissoire dans le cadre d'une activité professionnelle. En tout état de cause, le sportif professionnel qui commercialise ses droits dérivés d'image exerce une activité commerciale...

813 L.-F. PIGNARRE, *Convention d'arbitrage*, actualités Dalloz, n°66, octobre 2014.

814 Civ. 2e, 25 janv. 1963, Rev. arb. 1963. 83 ; JCP 1964. II. 13472. - Civ. 2e, 7 nov. 1974, Rev. arb. 1975. 302, note LOQUIN. - Plus récemment et de manière implicite : Civ. 1re, 8 févr. 2000, no 97-19.920, D. 2000. IR 72 ; JCP 2000. I. 245, obs. SIMLER ; Defrénois 2000. 1179, obs. CHAMPENOIS ; Dr. fam. 2000, n°40, note BEIGNER.

815 M. BADDELEY, *Droits de la personnalité et arbitrage : le dilemme des sanctions sportives*, in P. GAUCH, *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève, Schulthess, 2008. p. 707-725

816 Arbitrage TAS 2011/A/2433, *Amadou Diakite c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, sentence du 8 mars 2012 – Formation : Prof. Massimo COCCIA (Italie), Président ; Me François KLEIN (France) ; Me Michele BERNASCONI (Suisse).

817 Article 126 de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001.

818 Cass. civ., 20 juin 1957, JCP 1958, II, 10773, note H. MOTULSKY, cité par H. BUREAU, *Droit de la consommation transfrontière*, préface de J. CALAIS-AULOY, Litec, n°42, Bibliothèque de droit de l'entreprise, page 29.

551. En pratique, se pose la problématique de l'arbitrabilité des litiges concernant un sportif professionnel qui contractualiserait son droit dérivé d'image, d'une part, par la cession à une société commerciale, d'autre part, en qualité d'associé par le truchement de l'apport en société. Les contrats conclus constituent des contrats commerciaux, l'arbitrage commercial pourrait donc être admissible. Trois questions demeurent toutefois s'agissant, d'abord, du contrat de cession entre le sportif professionnel et une société commerciale, ensuite, du contrat de travail du sportif professionnel le liant à un club et qui contient certaines stipulations relatives à l'exploitation des droits dérivés d'image individuelle du joueur, enfin, des relations entre associés d'une société commerciale et entre l'associé et la société. S'agissant de la première interrogation, il convient de se rapporter à la nouvelle rédaction de l'article 2061 du Code civil. Le législateur n'a pas défini la notion d'activité professionnelle. Il s'agit d'une activité habituelle à l'origine de ressources⁸¹⁹. Le juge apprécie l'existence d'une activité professionnelle, critère objectif, à partir d'un faisceau d'indices (comportement, information contractuelle, habitude, source de revenus). La clause compromissoire ne peut être stipulée que dans un contrat conclu à raison de l'activité professionnelle de toutes les parties au contrat, et non d'une seule, ceci dans un esprit de protection des contractants en situation de faiblesse économique⁸²⁰. Un sportif professionnel exerce-t-il une activité professionnelle distincte de son contrat de travail lorsqu'il exploite ses droits dérivés d'image ? A partir du moment où cette activité répond aux indices préalablement exposés, il n'y a pas lieu d'exclure l'existence d'une activité professionnelle distincte du sportif professionnel exploitant son image. Cette exploitation relevant d'une activité professionnelle, le contrat de cession conclu entre le sportif et une société commerciale chargée d'exploiter le droit dérivé d'image pourrait stipuler une clause compromissoire. En Italie, l'arbitrage des contentieux de cession de droits dérivés d'image est, de même, permis⁸²¹. S'agissant de la deuxième question, l'article L. 1411-1 du Code du travail dispose que « *Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils*

819 G. CORNU, *Vocabulaire juridique Capitant*, v° Profession, cité par Ph. FOUCHARD, *La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001*, Rev. arb. 2001.397, n° 18.

820 M.-C. RIVIER, *La réforme de la clause compromissoire*, Petites Affiches, 2 octobre 2003 n°197, p. 26.

821 Trib. Rieti 19 mars 1994, in Riv. Dir. Sport., 1995, pag. 658 e ss ; M. GHIGLIONE, *Contratto di sponsorizzazione e cessione d'immagine in ambito sportivo – aspetti civilistici e profili di comparazione*, thèse, Università degli Studi di Genova, 2001.

emploient. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti. » Précisons d'emblée, et le Professeur Natalie FRICERO appréciera la rigueur de cette distinction, que la conciliation n'est pas l'arbitrage. La conciliation est, en matière prud'homale, le fait de tenter de rapprocher les parties pour tenter de faire naître un accord. C'est une phase obligatoire de la procédure prud'homale. En revanche, et cela est rappelé avec force par la Cour de cassation en France, l'arbitrage est, en principe, prohibé dans les contentieux relatifs aux aspects essentiels du contrat de travail (licenciements, sécurité au travail, etc.)⁸²². Pour autant, le juge français – comme le juge italien – l'admet, au bénéfice des salariés qui souhaitent l'application de la clause compromissoire ou du compromis d'arbitrage, en matière de contrat de travail national ainsi qu'international⁸²³. Cette solution permet de garantir au salarié le recours au juge étatique, le salarié étant réputé la partie faible au contrat de travail. S'agissant, enfin, de la troisième interrogation, il est possible d'affirmer que les litiges entre associés ou entre associés et la société commerciale peuvent, en principe, donner lieu à un arbitrage⁸²⁴. Mais tous les conflits ne peuvent pas être soumis à un tribunal arbitral. Pour que cela soit possible, c'est l'existence et l'application même du contrat de société qui doit être en cause^{825 826}.

552. Le recours au juge arbitral en matière de contentieux économiques relatifs à l'exécution des contrats d'exploitation des droits dérivés d'image d'un sportif professionnel est une forme de libéralisation. En effet, le recours au contrat, expression libre et souveraine des parties, pour trancher un litige, constitue la traduction de cette volonté de libéralisation. Il ne s'agit pas de soustraire du contrôle du juge étatique le contrôle de l'exploitation des droits dérivés d'image du sportif – le cas échéant, un contrôle du juge étatique est toujours possible à l'occasion soit de la requête en *exequatur* puisqu'il vérifie alors, certes limitativement, le respect de l'ordre public,

822 Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 11-12.905 FS-PB.

823 Cass. soc., 16 février 1999, n° 96-40.643 ; v. Rapport annuel 2009 de la Cour de cassation, La documentation française, p. 329

824 Ph. FOUCHARD, *La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001*, Rev. Arb. 2001.397 ; T. GRANIER, *Compétence et arbitrage*, Répertoire de droit des sociétés, Dalloz, septembre 1999 mise à jour janvier 2015, n°193, 194, 195, et 196.

825 CA Amiens, 18 févr. 1959, D. 1959.321, note J. HEMARD ; CA Angers, 21 janv. 1982, Juris-Data no 40363 ; Cass. com. 6 déc. 1966, D. 1967.267

826 D. COHEN, *Arbitrage et société*, Bibliothèque de droit privé, t. 229, LGDJ, 1993, page 69 ; V. Rép. proc. civ., V° Arbitrage [droit interne] ; J. ROBERT, *L'arbitrage. Droit interne, droit international privé*, 6e éd., 1993, Dalloz, p. 56 ; CA Paris, 18 févr. 1986, Rev. arb. 1990.727, obs. Ch. JARROSSON

l'absence de fraude au jugement, et la régularité de la procédure arbitrale, soit de l'appel, sauf si les parties ont renoncé à cette voie de recours ou si l'arbitre a statué en amiable compositeur, ce qui prive les parties de la possibilité d'interjeter appel contre la sentence arbitrale, soit à l'occasion du recours en annulation. Il s'agit plutôt de simplifier la résolution des conflits inhérents à la contractualisation de l'exploitation des droits dérivés d'image des sportifs professionnels. Ces derniers n'ont d'ailleurs que peu d'intérêt à voir leurs procédures médiatisées à l'occasion d'actions judiciaires... La confidentialité de l'arbitrage offre au sportif, qu'il soit demandeur ou défendeur, la garantie de la préservation de son image vis-à-vis d'autres partenaires économiques présents ou futurs. En effet, les sociétés commerciales ne recherchent pas particulièrement, comme partenaires, des sportifs querulents ou fautifs.

553. La prise en compte de l'économie de marché par le droit, notamment processuel, constitue l'amorce de la libéralisation de l'activité économique par le droit.

Paragraphe 2 – de la libéralisation de l'activité économique par le droit

554. Si la naissance du droit économique a provoqué « *une remise en cause des habitudes juridiques* »⁸²⁷, la libéralisation de l'activité économique par le droit constitue la notion (A) à l'origine de l'émergence d'une volonté de régulation de l'économie par les pouvoirs publics (B).

A) La notion de libéralisation juridique de l'économie

555. La notion de libéralisation juridique de l'économie est caractérisée par l'appréhension de secteurs non régaliens (1) et par la volonté du législateur de stimuler la croissance par la concurrence (2).

⁸²⁷ M. LUBY, *Le droit économique aujourd'hui : brèves sur un droit typique et conquérant*, Rev. Lamy dr. aff., 2006, n°6

1- Le caractère non régalien des secteurs concernés

556. La libéralisation juridique de l'économie est le produit de l'action du législateur visant à encadrer des secteurs non régaliens. Encore faut-il définir ce qu'est un secteur non régalien (a). Le sport professionnel, qui constitue à l'évidence un secteur économique, présente une nature mixte qu'il n'est pas inutile de rappeler (b).

a) La notion de secteur non régalien

557. La notion de « domaine régalien ». De *jura regalia* en latin, le terme « régalien » désigne un attribut, un indice, un caractère de la souveraineté étatique. Cette notion est née sous l'Ancien Régime, dès le XVI^{ème} siècle. En 1515 et en 1525, le Roi François Ier, alors Roi de France, désigne sa mère, la Duchesse Louise de Savoie, en qualité de Régente, charge à elle d'assumer provisoirement les pouvoirs et charges de l'Etat durant ses absences pour cause de campagnes militaires⁸²⁸. Le Roi prend alors le soin de lister les prérogatives essentielles de l'Etat que devra exercer en son nom la Régente : la défense, la justice, le gouvernement, l'administration, la législation, la fiscalité, l'octroi de la grâce. Ces prérogatives composent le domaine régalien. Dans les *Six livres de la République*, parus en 1576, Jean BODIN, penseur de l'absolutisme royal, décrit précisément les « *marques de la souveraineté* », autrement dit le domaine régalien, la sphère d'exercice du pouvoir de l'Etat. Le droit régalien est d'ailleurs le droit de l'Etat. Ce domaine régalien a été contesté par les penseurs libéraux qui ont voulu réduire le champ d'influence de l'Etat sur la société aux trois grandes fonctions souveraines (sécurité extérieure et intérieure, le droit de rendre la justice⁸²⁹, la détention de la souveraineté économique et financière par le droit de battre monnaie même si cette troisième fonction est contestée par SAY⁸³⁰ et HAYEK⁸³¹). En somme, les pouvoirs

828 P. NEMO, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, PUF, 2003, page 42

829 Ce droit demeure dans le domaine régalien malgré l'existence de l'arbitrage, le juge étatique étant toujours nécessaire pour obtenir l'*exequatur*.

830 J.-B. SAY, *Cours complet d'économie politique pratique*, Rapilly, 1829, citation : « *Quand un gouvernement interdit à une compagnie quelconque le droit de mettre dans la circulation des billets au porteur, n'enfreint-il pas une règle du droit naturel qui permet à tout homme de contracter des engagements, s'il en trouve un autre qui juge ces engagements dignes de sa confiance ?* »

831 F. HAYEK, *La désétatisation de la monnaie*, *The Institute of Economic Affairs*, octobre 1976, février 1978, et octobre 1990.

régaliens permettent à l'Etat d'exister et de fonctionner. Les pouvoirs régaliens sont financés par l'impôt. Ils ne revêtent en aucun cas le caractère de l'activité économique, au sens du droit de la concurrence ce qui permet d'exclure du domaine régalien tout ce qui peut revêtir un tel caractère⁸³². En France, le Conseil constitutionnel a identifié le vocable « *régalien* » sans pour autant le définir en établissant une liste exhaustive^{833 834}.

558. La définition *a contrario* des secteurs non régaliens. Les secteurs non régaliens sont constitués de toutes les activités ne présentant pas de lien de rattachement avec un élément caractérisé du droit régalien.

559. La typologie des activités non régaliennes. Les activités non régaliennes regroupent, principalement, les activités économiques des personnes privées et des personnes publiques. A cet effet, il convient d'opérer une distinction entre l'exercice même de la puissance publique et l'accomplissement de missions par des personnes publiques. Dans le premier cas, l'activité est régaliennne. Dans le second, l'activité est dénuée du caractère régalien, d'une part, si l'accomplissement de missions par des personnes publiques relève du droit privé et, d'autre part, si aucun pouvoir de contrainte ne peut être caractérisé au bénéfice de l'Etat sur le destinataire de ladite mission. Ces deux critères sont cumulatifs. Cette distinction est très utile pour analyser le cas particulier du sport professionnel.

b) Le cas particulier du sport professionnel

560. Le sport est qualifié de professionnel lorsque ses pratiquants subviennent à leurs besoins quotidiens en percevant un salaire en contrepartie de sa pratique, et ce sous la subordination d'un club. Le sport professionnel constitue une activité mixte, avec pour centre de gravité le personnage sportif.

561. En France comme en Italie, et ce malgré l'autonomie de l'ordre juridique sportif

832 Conseil d'Etat, rapport public, 2002, Collectivités publiques et concurrence.

833 Cons. const., 26 juin 1986, n°86-207 DC et Cons. const., 19 novembre 2004, n°2004-505 DC.

834 Cahiers du Conseil constitutionnel, n°18, Documents et procédures, pages 134 et suivantes.

italien, le sport professionnel présente les aspects d'une activité mixte, tantôt régaliennne, tantôt non régaliennne.

562. Le caractère régaliennne du sport professionnel. En France, l'Etat appréhende l'organisation du sport professionnel par le truchement des fédérations sportives délégataires agréées – associations de droit privé disposant de statuts dont le contenu est en partie fixé par le Gouvernement – lorsque celles-ci octroient les licences, fixent les règles de participation aux compétitions, et réglementent la pratique de tel ou tel sport connaissant une pratique professionnelle. Ces fédérations sont en effet placées sous la tutelle du ministre des Sports. En Italie, les fédérations sportives, associations de droit privé, sont réunies sous l'égide confédérative du Comité Olympique National Italien (C.O.N.I.), lequel est une personne de droit public intégrée à l'ordre juridique sportif international mais placée sous la « *vigilance* » du Gouvernement. Les fédérations sportives italiennes agissent par délégation du C.O.N.I., donc par délégation d'une personne publique. Il est dès lors envisageable de prétendre que le sport professionnel, tant en France qu'en Italie, présente, sous certains angles, un caractère régaliennne du fait de l'ingérence de l'Etat dans son fonctionnement. Autrement dit, le sport professionnel est, au moins en partie, sous l'influence de règles de droit public et soumis à un pouvoir de contrainte de l'Etat.

563. Le caractère non régaliennne du sport professionnel. Le sportif professionnel est un salarié de droit privé soumis à une relation de travail et placé sous la subordination d'un employeur, la société sportive. Dans le cadre de sa relation avec l'employeur, le sportif professionnel est soumis au droit privé et l'Etat ne fait *a priori* pas montre d'une ingérence particulière dans le contenu du contrat le reliant au club, sauf quelques stipulations imposées par les fédérations. En outre, l'Etat n'exerce pas son pouvoir de contrainte sur l'activité économique des clubs (*sponsoring*, *merchandising*, négociation de la vente des droits télévisés, exploitation de l'image collective et individuelle associée des joueurs, etc.)⁸³⁵, laquelle n'est pas soumise à des règles de droit public. Autrement dit, le sport professionnel constitue aussi un secteur d'activités non régaliennes.

564. Le caractère mixte en balance. Le sport professionnel, sous l'influence du pouvoir

835 Voir *supra* n°364 à 369.

étatique, demeure par sa nature intrinsèque une activité de droit privé. Le fait que l'Etat le soumette au respect de règles de droit public, par exemple s'agissant des statuts types des fédérations auxquelles les associations sportives des clubs adhèrent ou des règles de compétition fixées par les fédérations, ne suffit pas à voir dans le sport professionnel une activité de droit public. En effet, chaque club est composé, d'une part, d'une association sportive, qui adhère à la fédération et qui gère la section des joueurs amateurs et le centre de formation, et, d'autre part, d'une société sportive. La société sportive qui, certes, n'existerait pas sans l'association sportive n'est pas placée sous son contrôle. Elle n'est dès lors pas placée non plus sous le contrôle de la fédération, ni même sous celui de l'Etat. En Italie, l'article 10 de la loi n°91 du 23 mars 1981 relative aux rapports entre sociétés et sportifs professionnels a fixé un certain nombre de stipulations obligatoires à intégrer dans les statuts des sociétés sportives professionnelles. Elles demeurent des sociétés de droit privé. La circonstance que le législateur français ait prévu que soient décrétés⁸³⁶ les statuts types des sociétés sportives ne fait pas non plus de ces sociétés des personnes morales de droit public. Elles demeurent des personnes morales de droit privé. Le régime juridique de la plupart des sociétés commerciales est déterminé par la loi, laquelle laisse aux associés fondateurs plus ou moins de libertés dans la rédaction du contrat de société. La société sportive constitue simplement une société commerciale pour laquelle la liberté contractuelle originaire est plus encadrée que pour d'autres formes sociales. En tout état de cause, ce sont les sportifs professionnels qui sont les salariés des sociétés sportives et non les sportifs amateurs.

565. Le sportif salarié d'une société sportive est nécessairement un professionnel. S'il n'existe pas de contrat de travail sportif, il ne s'agit pour autant pas d'un salarié de droit commun.

566. Le sportif évoluant en amateur pour une association sportive mais percevant pour ce faire un salaire lui permettant de vivre peut être qualifié de sportif professionnel.

567. La libéralisation juridique de l'économie consiste à stimuler la croissance par la concurrence entre les différents opérateurs économiques. Le sportif professionnel constitue, tout comme la société sportive, un opérateur économique.

836 Décret n°2001-149 du 16 février 2001 relatif aux statuts types des sociétés anonymes sportives professionnelles.

2- La stimulation de la croissance par la concurrence

568. Indice de développement, la croissance économique consiste en l'augmentation soutenue de la production de biens et services, pendant une certaine durée et sur un territoire donné. La croissance peut être stimulée par la concurrence. Mais celle-ci, pour être effective et produire des richesses, doit être libre et non faussée (a). Les aides publiques en matière sportive sont donc sujettes à controverse (b).

a) La notion de concurrence libre et non faussée

569. La notion de concurrence. La concurrence est la situation de confrontation de plusieurs opérateurs économiques offrant se partageant une demande – nécessairement plus ou moins limitée – des consommateurs sur un marché donné et pour une durée déterminée. La concurrence présente donc un effet sur les prix. Plus la concurrence est importante dans un secteur particulier, plus les prix sont susceptibles de baisser et les profits des opérateurs économiques de réduire⁸³⁷. La concurrence implique un combat, un perdant et un vainqueur, un fort et un faible, un riche et un pauvre. Pour certains auteurs, comme LACORDAIRE, apôtre du catholicisme libéral, la liberté peut opprimer le faible alors que la loi – divine, naturelle – le protège⁸³⁸. Cet auteur n'est pas connu pour faire référence à la notion de loi positive, tant il considère que le droit positif est l'instrument des plus forts et ne peut donc garantir les droits des plus faibles. La liberté de se faire concurrence peut-elle, dès lors, opprimer le faible ? Il est d'usage de prêter à LACORDAIRE un réflexe anti-libéral en matière de concurrence. Or, LACORDAIRE considérait que la propriété constituait un droit dégagé de la lecture de l'*Evangile* et que l'absence de propriété conduisait à placer l'homme dans un état d'esclavage. LACORDAIRE était partisan du libre consentement, de la liberté. La concurrence, lorsqu'elle est libre et non faussée, favorise l'accès à la propriété. Il n'y a, dès lors, pas lieu de considérer que la concurrence libre et non faussée opprime le consommateur, réputé être la partie faible au contrat de consommation. Au contraire, elle l'enrichit au détriment des

837 A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des Nations*, Editions W. Strahan and T. Cadell, Londres, 1776

838 H. LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, tome III, Cinquante-deuxième conférence, *Du double travail de l'homme*, 16 avril 1848.

monopoles. Les prix baissant, la demande, le « *vouloir d'achat* » selon MALTHUS, est accessible à un nombre supérieur de consommateurs, ce qui accroît la croissance⁸³⁹. Dès lors, la croissance, induite de la consommation, est stimulée par la concurrence.

570. Le dogme originel de l'Union européenne. L'Union européenne (U.E.) est-elle d'essence marxiste ? Poser la problématique du dogme originel de l'U.E. ainsi, c'est déjà y répondre en suscitant la controverse. L'U.E. s'est construite puis développée sur la base d'un dogme originel, le marché unique, favorisé par une concurrence libre et non faussée. Or, MARX estimait que le capitalisme devait être mondial, hégémonique, avant que le socialisme ne soit envisageable et réalisable en remplacement. Dès lors, le marché unique peut être considéré comme une préfiguration d'étape de l'objectif de la thèse marxiste. Cette parenthèse permet de relativiser la frontière entre deux courants d'idées pourtant très différents, le libéralisme, d'une part, le marxisme, d'autre part. L'un et l'autre s'alimentent. Toute société demeure en mouvement. L'analyse marxiste peut aider le libéralisme à se développer tout comme l'analyse libérale contribue à éviter que le marxisme reproduise les errances de l'Etat prolétarien qui ne constitue qu'une nouvelle servitude des masses sur d'autres individus, dès lors privés de leurs libertés. L'essence marxiste de l'U.E. s'arrête donc au constat que le marché unique européen pourrait être une étape de la mise en place du socialisme, mais cette étape est, pour les libéraux, une finalité. La finalité du marché unique est le développement économique loyal et harmonieux permettant la croissance et l'enrichissement des individus : l'Union européenne se range sous la bannière de l'idéal de la liberté individuelle pour atteindre le bonheur de tous. La notion de concurrence libre et non faussée, c'est-à-dire pure et parfaite, est au demeurant un concept économique néo classique, empruntant beaucoup à la pensée d'Adam SMITH. Il s'agit de permettre à chaque individu d'acquérir et de vendre librement des produits et des services. La « *main invisible* » de leurs égoïsmes respectifs contribue alors au bien-être de la société : c'est le dogme originel de l'Union européenne. Ce bien-être résulte d'un équilibre, dit *optimum de Pareto*⁸⁴⁰. Les restrictions étatiques ou les monopoles ne sont tolérés seulement pour compenser les tremblements parkinsoniens préjudiciables de la main invisible.

839 En ce sens, MARX et SISMONDI.

840 En sciences économiques, l'*optimum de Pareto*, du nom de l'économiste italien Vilfredo PARETO, est une expression signifiant un état précis de la société dans lequel il est impossible d'améliorer le bien-être d'un individu sans porter atteinte à celui d'un autre, d'où la notion d'équilibre.

571. La concurrence libre et non faussée est-elle applicable à la matière sportive ? Autrement dit, la puissance publique peut-elle « *fausser* » une concurrence sportive défailante ou préjudiciable aux intérêts des sportifs en intervenant sur le marché du sport professionnel ? C'est une question qui pourrait faire l'objet de longs développements, mais qui s'écarte de notre sujet. Pour autant, la problématique des aides publiques financières demeure.

b) La problématique des aides publiques financières en matière sportive

572. La justification des aides publiques en général. L'aide financière de la puissance publique, c'est-à-dire l'intervention économique de l'Etat, est justifiée par deux exigences, d'une part, l'efficacité économique (modifier les prix afin d'influencer les comportements de production et de consommation), d'autre part, la redistribution (renforcer la paix sociale en modifiant la distribution des revenus selon les bénéficiaires, notamment via la politique fiscale).

573. La notion d'aide publique financière. L'expression d' « *aide publique financière* » n'est pas définie par le législateur. Elle recouvre un ensemble d'interventions de l'Etat dont les principales méritent d'être évoquées. Citons, d'abord, la technique de l'emploi aidé qui consiste pour l'Etat à aider financièrement une entreprise à embaucher certaines catégories de salariés. Citons, ensuite, le cas des aides forfaitaires redistributives versées pour soutenir le revenu de certaines activités salariées. Citons, enfin, le cas des subventions, notamment aux associations... y compris à celles qui constituent des clubs sportifs professionnels.

574. Typologie des aides financières publiques de l'Etat français en matière sportive. La puissance publique subventionne le sport amateur. Mais, imaginé après-guerre, le modèle français de soutien au sport professionnel n'est, lui, plus adapté aux enjeux de notre temps... et à l'état des finances publiques⁸⁴¹. Aujourd'hui, alors que les clubs professionnels ont fait naître de véritables sociétés commerciales, la puissance publique assume seule les investissements structurels (construction des stades, par exemple⁸⁴²), subventionne de nombreux clubs professionnels, et achète

841 A.-G. TOLLINCHI, *Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts*, JCP A, n° 20, 19 mai 2014, act. 416

842 La Cour des comptes, dans son rapport annuel 2014 paru le 11 janvier 2015, a révélé combien l'exemple de

à ceux-ci des prestations de communication sans contrepartie d'intérêt général. A cet effet, l'achat de panneaux publicitaires à l'effigie de la collectivité territoriale constitue une subvention publique déguisée.

575. La non-justification des aides financières publiques en matière de sport professionnel. En matière de sport professionnel, l'aide financière publique ne se justifie ni par l'efficacité économique ni par l'impératif de redistribution : la France fait d'ailleurs figure d'exception en Europe. Peu d'Etats européens subventionnent les clubs professionnels. Un récent rapport du Sénat⁸⁴³, aussi sévère que juste, a ainsi appelé les collectivités territoriales à « *un changement de culture* ». En effet, les subventions officielles versées à certains clubs professionnels, ou les subventions déguisées en achats de prestations, ne sont plus consacrées à des missions d'intérêt général. Elles couvrent en réalité les dépenses de fonctionnement de ces clubs et participent souvent, d'une part, de l'inflation des revenus des footballeurs professionnels et, d'autre part, de la « *collectivisation* »⁸⁴⁴ des pertes, et ce alors même qu'aucune mutualisation des bénéfices n'existe. Or, le financement du sport professionnel devrait être conforme à sa nature, par essence privée. Il est contestable que le droit, en restant figé, devienne le serviteur d'une situation factuelle qui a évolué et ne correspond plus à l'esprit qui a présidé, dans les années cinquante, à l'émergence du modèle de soutien public au sport professionnel français. A l'évidence, la contribution publique française au financement du sport professionnel est de nature à créer une distorsion de concurrence au détriment des autres clubs professionnels européens.

576. L'économie n'est pas une science exacte. La concurrence libre et non faussée n'engendre pas automatiquement les résultats attendus par la société. Il revient alors aux pouvoirs

l'agrandissement du Stade Vélodrome à Marseille, qui a coûté plus de 550 millions d'euros au contribuable marseillais sur 31 ans soit environ 18 millions d'euros par an, suffisait à lui seul à jeter le discrédit sur le financement des infrastructures du sport professionnel par les collectivités territoriales françaises. Certes, un loyer annuel minimum de 4 millions d'euros doit être versé par l'Olympique de Marseille à la Ville. Le coût net pour le contribuable marseillais est quand même de 426 millions d'euros. Le contribuable devra prier pour que son équipe obtienne d'excellents résultats, afin de percevoir les 20% promis sur les recettes de billetterie excédant 20 millions d'euros.

843 S. MAZARS, *Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts ?*, Rapport d'information n°484 fait au nom de la Mission commune d'information sur le sport professionnel, Sénat, 30 avril 2014.

844 P. WEIL, *Financement du sport professionnel : les collectivités territoriales appelées à réduire la voilure*, *La Gazette*, 13 juin 2014.

publics de réguler l'économie par le truchement du droit.

B) L'émergence d'une volonté de régulation de l'économie par les pouvoirs publics

577. La régulation constitue une intervention dosée en vue de maintenir ou de rétablir un équilibre économique communément souhaité. L'intervention peut être conjoncturelle, c'est-à-dire globale, sectorielle, ou fonctionnelle c'est-à-dire consistant en une intervention encadrant le fonctionnement des marchés. Dès lors, l'intervention des pouvoirs publics dans l'économie est caractéristique d'une « *complémentarité institutionnelle* » au sens des travaux de Michel AGLIETTA⁸⁴⁵ et Robert BOYER⁸⁴⁶. Il conviendra de distinguer l'intervention du législateur national (1) de celle du législateur européen (2).

1- L'intervention du législateur national

578. L'intervention aux fins de régulation de l'économie du législateur national peut s'opérer de deux manières, soit par le truchement du droit fiscal, soit par celui du droit commercial et des affaires. L'intervention peut aussi consister en une réunion des deux. Deux situations méritent d'être rappelées, d'une part, celle du législateur français (a), d'autre part, celle du législateur italien (b).

a) Le cas du législateur français

579. **La politique fiscale hexagonale.** En France, et comme cela a été rappelé dans la première partie, le législateur conduit une politique fiscale peu attractive. « *Aujourd'hui, la politique fiscale en France a atteint les limites de l'acceptabilité. La France est de loin le pays où les entreprises payent les impôts les plus élevés et ça c'est un problème pour la croissance et l'emploi en France* » déclarait sur LCI, le 7 novembre 2013, José-Manuel BARROSO, en sa qualité de

845 M. AGLIETTA, *Régulation du mode de production capitaliste dans la longue période*. Prenant exemple des Etats-Unis (1870-1970), thèse de doctorat en sciences économiques, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 1974. Voir aussi M. AGLIETTA, *Régulation et crises du capitalisme*, Calman-Levy, Paris, 1976.

846 R. BOYER, *Théorie de la régulation : une analyse critique*, Agalma, Paris, 1986

président de la Commission européenne. L'impôt sur les sociétés est le plus élevé de l'U.E., le taux étant de 33,33 % et passant à 36,63 % pour les sociétés dont le chiffre d'affaires excède 7,65 millions d'euros et dont le montant de l'impôt sur les sociétés excède 763 000 euros ou à 43,33 % pour les sociétés dont le chiffre d'affaires excède 250 millions d'euros. En cas de distribution de dividendes, une contribution additionnelle de 3% des montants distribués doit être ajoutée. Quant à l'impôt sur le revenu, les tranches du barème progressif sont au nombre de quatre : 14% de 9 691 à 26 764 euros, 30% de 26 765 à 71 754 euros, 41% de 71 755 à 151 956 euros, et 45% au-delà de 151 956 euros. L'économie française reste donc soumise à des contraintes fiscales importantes, ne permettant pas une libération totale des énergies économiques. A l'instar d'un véhicule, elle fonctionne ainsi en sous-régime. Au regard de la fiscalité pesant sur les clubs, les sportifs, et les sociétés de gestion d'image, le sport professionnel français, acteur économique de plein exercice sur la scène internationale, en est l'une des premières victimes.

580. Le droit commercial et des affaires en France. La loi fixe et détermine les régimes juridiques des sociétés de droit français. Depuis les années soixante-dix, le Parlement a créé plusieurs formes sociales afin de permettre aux acteurs économiques de s'organiser en sociétés commerciales adaptées à leurs activités. La création de la S.A.S., en 1994⁸⁴⁷, a fait de la régulation juridique de l'économie un moyen de libéralisation de celle-ci, encore plus depuis 1999⁸⁴⁸, date à laquelle le législateur a permis à toute personne physique ou morale d'en devenir associée. C'est, d'ailleurs, le régime juridique social qui paraît le plus adapté à un club professionnel. Pour autant, le droit français réserve au club professionnel le recours à la société à responsabilité limitée (S.A.R.L.), à la société anonyme à objet sportif (S.A.O.S.), et à la société anonyme sportive professionnelle (S.A.S.P.). La liberté contractuelle est dès lors « *régulée* » en matière de sport professionnelle, le législateur ayant souhaité introduire des stipulations obligatoires dans les statuts des sociétés créées par un club sportif professionnel.

581. En Italie, la situation mérite d'être également abordée.

847 Loi n°94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée.

848 Loi n°99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche.

b) Le cas du législateur italien

582. La politique fiscale italienne. En Italie, qui ne connaît pas d'impôt sur la fortune, le taux de l'impôt sur les sociétés est de 27,5%, soit inférieur au taux français. Ce taux est porté à 33,33% en cas de distribution de dividendes, mais demeure inférieur au taux français. Quant à l'impôt sur le revenu, les tranches du barème progressif sont au nombre de cinq : 23% jusqu'à 15 000 euros, 27% de 15 000 à 28 000 euros, 38% de 28 000 à 55 000 euros, 41% de 55 000 à 75 000 euros, et 43% pour les sommes supérieures à 75 000 euros. Une exonération est prévue en matière d'impôt sur le revenu des personnes physiques jusqu'à 4 800 euros pour les travailleurs indépendants et jusqu'à 8 000 euros pour les salariés. Au regard de la fiscalité pesant sur les clubs, les sportifs, et les sociétés de gestion d'image, le sport professionnel italien, acteur économique de plein exercice sur la scène internationale, pâtit d'une insuffisante considération fiscale du législateur, même si l'imposition fiscale globale est plus favorable qu'en France avec un seuil de rémunération au-delà duquel les cotisations sociales ne sont plus dues s'agissant des sportifs professionnels⁸⁴⁹.

583. Le droit commercial et des affaires en Italie. Le droit italien des sociétés distingue les sociétés de personnes des sociétés de capitaux. La S.P.A., société par actions, est la forme généralement utilisée par les clubs professionnels.

2- L'intervention de l'Union européenne

584. L'Union européenne est, à son tour, et aux côtés des Etats membres qui la composent, intervenue pour réguler l'économie cherchant à substituer la régulation européenne aux régulations nationales. Son œuvre, car il s'agit bien d'une œuvre au sens philosophique pur du terme, doit beaucoup au rôle d'initiative croissant de la Commission européenne (a).

849 Sénat, *Le droit d'image des sportifs professionnels*, étude de législation comparée, 1er septembre 1997.

a) Le rôle d'initiative croissant de la Commission européenne

585. Rappel des prérogatives institutionnelles. La Commission européenne, outre ses pouvoirs exécutifs, dispose du monopole de l'initiative législative au niveau européen.

586. Le fonds européen d'ajustement à la mondialisation. Créé en 2006⁸⁵⁰, le F.E.M. constitue un fonds de solidarité permettant, à la demande d'un Etat membre, de financer des mesures d'aide à la recherche d'un emploi, à la formation, à l'orientation professionnelle ou de reconversion. Il peut être classé dans la catégorie des politiques sociales. Il demeure néanmoins, par la nature de ses missions, un instrument de la politique de régulation économique de l'Union européenne.

587. L'Union européenne veille à ne laisser personne sur le bas-côté du marché unique. C'est dans cet esprit qu'elle a engendré la notion de gouvernance économique européenne.

b) La notion de gouvernance économique européenne

588. L'Europe constitue la région à l'extrémité occidentale du continent eurasiatique voir afro-eurasiatique. L'Europe est un territoire aux frontières essentiellement maritimes (sud, ouest, nord) et politico-terrestres (est). Il s'agit d'une définition subjective, géographique. Car l'Europe, anthropologique, politique, culturelle, est bien plus étendue : l'Europe serait « *partout où la peau de l'Homme est blanche* » selon Marc SAUTER⁸⁵¹ ! Une telle théorie doit être appréhendée avec précaution. Il ne s'agit en effet pas d'une conception raciale mais génético-ethnique de l'Europe. Nous pourrions retenir une conception historico-culturelle de l'Europe : l'Europe comprend les territoires occidentaux d'extrême eurasiatique « *de l'Atlantique jusqu'aux chaînes des montagnes de l'Oural* » selon l'expression du Général de Gaulle. Elle a notre préférence. Pour autant, lorsqu'il s'agit d'évoquer la gouvernance économique européenne, il convient de retenir une conception conforme au droit positif : l'Europe qu'il convient d'étudier, c'est l'ensemble des territoires intégrés à

850 Règlement européen n°1927/2006 du 20 décembre 2006.

851 M. SAUTER, *Les races de l'Europe*, Payot, 1952, pages 179 et 180.

l'Union européenne. D'un point de vue plus philosophique, l'Union européenne, cathédrale en construction s'il en est selon De Gaulle, est également semblable à un navire flottant sur les vagues de la mondialisation. Dès lors, la gouvernance économique européen est ni plus ni moins qu'un gouvernail. Ce gouvernail impulse les mesures nécessaires visant à réguler l'économie afin d'assurer le bon fonctionnement de l'intégration économique régionale. La gouvernance économique s'entend donc d'un instrument, d'un moyen, permettant d'atteindre un triple objectif stratégique, la stimulation de la croissance, la stabilité de la zone euro, et la lutte contre les déséquilibres macroéconomiques. Les outils accompagnant cet instrument se retrouvent au sein du droit des affaires et du droit fiscal.

589. En effet, l'intérêt originel de l'Union européenne pour le développement économique a, progressivement, investi de nombreux secteurs du droit des affaires. Le droit du sport en fait résolument partie. Plus particulièrement, le domaine d'activité du sport professionnel, viscéralement lié à la vie commerciale de l'U.E., ne saurait être exclu des politiques européennes.

Section II – de l'amorce d'une harmonisation libérale du droit du sport

590. La libéralisation du droit du sport – débouchant sur un « *capitalisme sportif* »⁸⁵² – s'entend de son ouverture, de son intégration, à l'économie européenne de marché. Deux aspects méritent à cet effet d'être étudiés, d'une part, celui inhérent au sportif professionnel qui jouit du principe de libre circulation des travailleurs (Paragraphe 1), d'autre part, celui inhérent aux sociétés impliquées par les activités du sportif professionnel (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – de la consécration du principe de libre circulation des travailleurs en matière de sport professionnel

591. Le principe de libre circulation des travailleurs, principe cardinal du droit de l'Union européenne, a été logiquement appliqué au sport professionnel⁸⁵³. Avant d'explicitier cette

852 M. CARIUS, *La réforme du sport professionnel*, JCP G, n°27, 6 juillet 2005, I, 150.

853 Voir *infra* n°810 et 811.

application sectorielle, cette notion doit être présentée de manière générale car elle fonde le marché unique et, partant, notre raisonnement global (A). La dérégulation des transferts de footballeurs professionnels n'en constitue qu'une mise en œuvre logique (B).

A) la notion de libre circulation des travailleurs en droit européen

592. La notion de libre circulation des travailleurs est la déclinaison du principe de non-discrimination (1). Des restrictions sont néanmoins permises par la C.J.U.E. (2).

1- La déclinaison du principe de non-discrimination

593. Le principe de non-discrimination trouve sa cause dans l'essor de la citoyenneté européenne (a). Il ne fait qu'affirmer le principe d'égalité (b).

a) L'essor de la citoyenneté européenne

594. La notion de citoyenneté est au cœur du développement institutionnel de l'Union européenne. Venant en complément de la citoyenneté nationale, la citoyenneté européenne confirme la reconnaissance de la place de l'individu dans l'espace politique de l'U.E. Le droit européen ne s'attache donc pas seulement à la reconnaissance des Etats membres mais également de leurs ressortissants, lesquels se voient attribuer un véritable rôle et plus particulièrement des droits (circulation, séjour, travail, études, droit de vote et d'éligibilité, droit de pétition, droit d'initiative populaire, et surtout droit d'accès à un juge européen).

595. La notion de citoyen européen est née d'une dynamique économique. L'individu, à l'origine, était, d'abord, considéré comme un acteur économique potentiel, qu'il fallait libérer pour permettre la réalisation du marché commun, somme de toutes les « participations » économiques individuelles. L'Union européenne ne s'est en effet pas construite sur un raisonnement collectif mais sur un raisonnement individualiste. Progressivement, l'Union européenne a embrassé une vocation

politique plus générale en reconnaissant, dès les années quatre-vingt-dix⁸⁵⁴, des libertés, notamment celle de circuler, à des individus sans que ne soit explicitée la condition d'une activité économique. Le sportif professionnel d'un Etat membre est dès lors, comme les autres personnes physiques, un citoyen européen, non pas seulement à raison de sa qualité d'opérateur économique – salarié au titre du salaire sportif et « indépendant » au titre de l'exploitation de ses droits dérivés d'image – mais aussi en sa qualité de ressortissant d'un Etat membre. A ce titre, il doit pouvoir jouir des libertés fondamentales prescrites par le traité, au premier rang desquelles figure la liberté de circulation induite du principe de non-discrimination.

596. Le principe de non-discrimination à raison de la nationalité se révèle être, au demeurant, l'instrument privilégié de l'effectivité du principe d'égalité.

b) L'instrument privilégié du principe d'égalité

597. Le principe d'égalité est un principe cardinal créateur de l'Union européenne. Il n'est en effet pas envisageable d'unifier économiquement puis politiquement un territoire donné sans harmoniser voire égaliser les situations présentes et leurs éléments actifs (personnes, marchandises, capitaux, services) sur ce même territoire. Pas d'unité sans égalité, pas de développement sans égalité, pas de progrès sans égalité !

598. Rémy HERNU précise que « *La pensée d'Aristote invite à retenir la dissociation entre l'égalité par l'identité de traitement et l'égalité par la différenciation comme distinction opératoire entre différentes espèces d'égalité* »⁸⁵⁵. Autrement dit, la philosophie même de la notion d'égalité trouve sa source dans le besoin naturel de l'Homme de généralisation de la norme juridique tout en permettant des différenciations objectives de traitement. Aristote ne plaide pas pour une égalité formelle, mais bien pour une égalité effective et proportionnelle suivant les facultés, qualités et possessions respectives de chacun. Cela signifie qu'il est pour lui inconcevable d'établir une « *égalité forfaitaire* », identique pour tous. On trouve là la source philosophique même de la notion

⁸⁵⁴ Article 9 du Traité sur l'Union européenne.

⁸⁵⁵ R. HERNU, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 232, Paris, LGDJ, 2003, page 8.

d'égalité relative par la différenciation égalitaire de situations : deux situations dissemblables peuvent – voire doivent – être traitées juridiquement différemment mais deux situations identiques ou semblables doivent recevoir la même application du droit, la même « *sanction* ». Tentons d'appliquer cette philosophie à la situation du sportif professionnel et à celle d'un individu *lambda*. Le sportif professionnel d'un Etat membre dispose-t-il de droits supérieurs à une personne *lambda* de son Etat ou d'un autre Etat membre ? A l'évidence, non, ils sont tous deux des citoyens européens. Sont-ils pour autant placés dans la même situation objective ? D'une part, le sportif professionnel est un salarié particulier. Il est susceptible de jouer un rôle social et culturel appréciable pour la société. Il est, en outre, potentiellement titulaire de droits dérivés sur son image, qu'il lui reviendra d'exploiter ou non. D'autre part, l'individu *lambda* présente assurément de nombreuses qualités personnelles mais un élément le différencie du sportif professionnel, son activité ! Cette seule circonstance, révélée par les indices précités de cette profession, tend à justifier que les deux individus, égaux en droit, jouissent d'un traitement juridique différencié. Cette égalité distributive est au cœur du dogme originel européen et méritait d'être rappelée. En effet, comment autrement justifier la nécessité d'un régime juridique *sui generis* de l'image du sportif professionnel, des sociétés sportives ou même un autre type de fiscalité qu'en se rapportant aux fondamentaux du droit européen, tel qu'il a été préconçu par les philosophes de l'Antiquité ? Là où les profanes croient voir des privilèges, ne serait-il pas plus judicieux de voir la concrétisation de l'égalité proportionnelle d'Aristote ? Là où les profanes croient déceler une forme d'injustice, ne serait-il pas plus raisonnable d'envisager la révélation d'une certaine justice sociale ? Là où les profanes semblent percevoir des signes de soutien illégitime à l'économie de marché au détriment des enjeux sociaux, dans une forme de nouvelle lutte des classes chère aux héritiers prétendus de MARX, ne serait-il pas plus juste de relever combien il est fondamental dans une société démocratique que l'égalité puisse être effective au bénéfice de tous, y compris de ceux jouissant d'une vie aisée ? Comment autrement tirer la société européenne vers le haut si ce n'est qu'en valorisant la réussite par le droit et le bénéfice des droits fondamentaux ? La problématique que soulève ces questions est centrale. D'aucuns ne peuvent raisonnablement postuler que le sportif professionnel, au regard de la très importante contribution sociale, économique, culturelle et fiscale du sport professionnel, doive être placé dans une situation défavorable par rapport à ses concurrents européens. Il ne s'agit donc pas de créer une inégalité – entre les sportifs et les individus *lambda* –

au service d'une égalité qui serait plus honorable – celle entre les sportifs des différents Etats membres. Il s'agit d'appliquer une égalité distributive : à situation différente, traitement différent. Or, les footballeurs professionnels des différents Etats membres ne sont pas placés objectivement dans une situation différente. Ils devraient donc pouvoir relever d'un même encadrement juridique afin que la concurrence entre eux, économique et donc sportive, et *vice-versa*, puisse demeurer libre et non faussée. C'est cette même logique qui doit conduire à rejeter le financement public du sport professionnel, au nom du principe d'égalité et de non-discrimination : en effet, les sportifs amateurs ou de haut niveau ne sont pas placés dans la même situation objective que les sportifs professionnels.

599. Comme l'égalité, la liberté de circulation peut, néanmoins, supporter quelques restrictions.

2- Les restrictions permises par la jurisprudence de la C.J.U.E. à la liberté de circulation

600. Les restrictions à la liberté de circulation permises par la C.J.U.E. revêtent, d'une part, un caractère d'ordre public (a), et, d'autre part, une justification temporelle s'agissant des nouveaux Etats membres (b).

a) Les restrictions d'ordre public

601. La C.J.U.E. tolère que soit restreinte la liberté de circulation pour des motifs d'ordre public. Pour s'en convaincre, il suffit de se rapporter à l'arrêt rendu par la Cour le 28 octobre 1975⁸⁵⁶. Il en ressort, en substance, que les limites posées par l'Etat membre A à la liberté de circulation sur son territoire d'un individu ressortissant d'un autre Etat membre B sont compatibles avec le droit communautaire, si et seulement si les propres ressortissants de l'Etat A, à raison de leur comportement individuel, peuvent se voir appliquer, dans les mêmes cas et conditions, les mêmes restrictions. Autrement dit, la liberté de circulation peut être restreinte pour un motif d'ordre public

⁸⁵⁶ C.J.C.E., 28 octobre 1975, n°36-75, *Rutili*.

si le principe de non-discrimination à raison de la nationalité est respecté. Cet ordre public est à comprendre dans un sens large, il peut s'agir d'un impératif sanitaire ou d'un impératif de sécurité publique. Toutefois, en aucun cas, la restriction ne peut être fondée sur un motif d'ordre économique ou politique. Le comportement individuel de la personne dont la liberté de circulation est restreinte doit représenter une menace suffisamment grave et actuelle ayant pour effet de porter atteinte à un intérêt fondamental de l'Etat. La gravité de cette menace doit être appréciée strictement, elle doit être exceptionnelle. Il s'agit donc d'une restriction permise mais particulièrement encadrée et limitée. Le principe demeure celui de la plus large liberté de circulation des ressortissants de l'UE sur le territoire des Etats membres.

b) Les restrictions temporaires pour les ressortissants des nouveaux Etats membres

602. Signé le 16 avril 2003, et entré en vigueur le 1er mai 2004, le traité d'adhésion de dix nouveaux Etats, dit traité d'Athènes, permet aux Etats préalablement membres d'appliquer des restrictions temporaires à la liberté de circulation des ressortissants des nouveaux Etats, au titre des dispositions transitoires. Signé le 25 avril 2005 et entré en vigueur le 1er janvier 2007, le traité d'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie à l'Union européenne, dit traité de Luxembourg, comprend des stipulations semblables permettant aux Etats préalablement membres de restreindre la liberté de circulation des ressortissants roumains et bulgares pendant une période de sept années à compter de la date d'adhésion. Signé le 9 décembre 2011, et entré en vigueur le 1er juillet 2013, le traité d'adhésion de la Croatie, dit traité de Bruxelles, stipule lui-même une période transitoire obligatoire de deux ans portée, à titre facultatif, jusqu'à une période de cinq ans à compter de la date d'adhésion⁸⁵⁷.

603. Il n'existe en revanche pas de restrictions temporaires à la liberté de circulation qui soient permises à raison de l'aspect sectoriel de tel ou tel domaine du marché unique. C'est dans cet esprit qu'ont été dérégulés les transferts de footballeurs professionnels.

⁸⁵⁷ Traité de Bruxelles relatif à l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne, annexe V-2, signé le 9 décembre 2011, entré en vigueur le 1er juillet 2013.

B) la dérégulation des transferts de footballeurs professionnels

604. L'expression relative aux transferts de footballeurs professionnels illustre le passage d'un joueur d'un club, dont il est le salarié au titre d'un CDD en cours, à un autre. Sa nature doit être précisée (1). La dérégulation de ces transferts, c'est-à-dire la suppression des quotas de nationalité, a été actée par la C.J.C.E. en 1995⁸⁵⁸. Il conviendra dès lors d'étudier la portée de l'arrêt *Bosman* (2).

1- La nature de l'opération de transfert

605. L'opération de transfert d'un footballeur professionnel est constituée de trois étapes (a). Il est important de préciser que le contrat de travail du footballeur professionnel, qui est à l'évidence au cœur de l'opération de transfert, est, en France, un contrat de droit commun. Il n'existe, en effet, pas de contrat sportif spécifique dans l'Hexagone (b).

a) Une opération en trois temps

606. Comme cela a déjà été explicité précédemment⁸⁵⁹, l'opération stratifiée dite de⁸⁶⁰ transfert d'un footballeur professionnel est composée de trois étapes. D'abord, le joueur et son club s'entendent pour mettre fin conventionnellement, à titre gratuit et de manière anticipée au contrat de travail à durée déterminée. Ensuite, le joueur, étant libéré, sera apte à conclure un nouveau contrat avec un autre club. Il peut s'agir d'une promesse d'embauche qui présente, de toutes les façons, les caractères d'un contrat de travail si les éléments essentiels sont fixés. Enfin, un contrat de mutation est conclu entre le club quitté et le nouveau club du footballeur, contrat qui fixe l'indemnité de transfert. Cette indemnité est doublement causée. Il s'agit, d'une part, du prix de la libération du joueur. Il s'agit, d'autre part, de réparer le préjudice sportif et commercial de la perte d'un « actif » pour le club quitté⁸⁶¹.

858 Voir *infra* n°831 et 832.

859 Voir *supra* n°248.

860 A. RIEG, *La punctuation, contribution à l'étude de la formation successive du contrat*, in Etudes offertes à A. JAUFFRET, Aix, 1974, page 602.

861 Voir *supra* n°170.

607. Certains auteurs⁸⁶², et la jurisprudence avec eux⁸⁶³, estiment que ces étapes constituent une seule et même opération. L'étude de l'opération juridique telle qu'elle est pratiquée ne permet pas de retenir la technique de la subrogation. En effet, le nouveau contrat de travail du sportif étant déjà conclu, la subrogation du nouveau club dans une prétendue ancienne obligation d'indemnité de rupture conventionnelle de son joueur vis-à-vis de son ancien employeur serait sans cause puisque l'ancien contrat est, au moment où le contrat de mutation est conclu entre les deux clubs, déjà rompu. De même, les étapes de l'opération ne peuvent pas constituer des conditions suspensives, le caractère de la notion de condition suspensive étant l'incertitude de la réalisation d'un événement futur. Or, le nouveau contrat étant en principe déjà conclu, il n'y a plus d'incertitude... sauf à ne pas l'avoir conclu ou à le résilier juste après sa signature, ce qui n'a aucun sens même théorique. L'opération de transfert du football professionnel n'est pas réellement « une ». Si elle l'était, le joueur serait à la merci des relations entre les deux clubs et pourrait se retrouver sans employeur en cas d'échec des négociations quant au prix de l'indemnité de transfert. De même, il n'est pas dans l'intérêt des clubs d'appréhender l'opération de manière unique. En effet, en cas de nullité du nouveau contrat de travail, auquel pourtant le club quitté n'aurait pas participé, celui-ci se verrait contraint de réintégrer le joueur dans ses effectifs puisque toute l'opération serait atteinte. Ainsi, le mécanisme de la *punctuation*⁸⁶⁴ est intéressant, c'est-à-dire une construction contractuelle par accords successifs fixant, dans un premier temps, les éléments essentiels et dans un second temps les éléments accessoires⁸⁶⁵. S'agissant du contrat de travail, les éléments essentiels comprennent la rémunération et les conditions de travail. Les éléments accessoires comprennent les engagements sollicités du joueur, notamment pour ce qui est de la cession de droit à l'image ou de la prévention de conflits d'intérêts entre *sponsors* du club et ceux du joueur.

b) L'absence d'un contrat de travail sportif en France

608. Contrairement au droit italien⁸⁶⁶, le droit français ne connaît pas de contrat de travail

862 F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ, 2ème édition, 2009, coll. Précis, n°1361, pages 869 et 870.

863 CA Douai, 16 septembre 2010, n°09/05120 : JCP G 2011, n°16, 450, obs. F. RIZZO.

864 En droit allemand.

865 F. BIZEUR, *Le transfert du sportif professionnel*, Petites affiches, 19 décembre 2013, n°253, page 3.

866 Les articles 3 et 9 de la loi n°91 du 23 mars 1981 consacrent l'existence d'un contrat de travail spécifique du sportif professionnel.

sportif, un contrat qui soit spécifique au sport professionnel. Un point intéressant doit être relevé. En France, le contrat du footballeur professionnel doit, à peine de nullité, être soumis à une condition de forme particulière, l'homologation par la ligue ou la fédération sportive compétente^{867 868}. Cette condition, la convention collective produisant pleinement effet de droit positif, permet-elle de prétendre qu'il existe de fait un *ersatz* de contrat de travail sportif ? D'autres contrats de travail connaissent des règles spéciales. Il en va ainsi du contrat de travail de l'avocat salarié qui repose sur la condition de la détention par le salarié du certificat d'aptitude à la profession d'avocat et, partant, du titre d'avocat. Quoiqu'il relève de la compétence juridictionnelle du bâtonnier et, à charge d'appel, de la Cour d'appel, il s'agit d'un contrat de travail régi par le droit commun et, pour le surplus, par une convention collective. En effet, en droit français, tout contrat de travail est régi, d'une part, par le Code du travail et, d'autre part, par une convention collective suivant le secteur auquel est rattaché le contrat de travail. Dès lors, le contrat du sportif professionnel ne constitue pas en soi un contrat *sui generis* mais relève du droit commun. Une question intéressante se pose en France, l'autonomisation du contrat de travail sportif. Est-elle souhaitable ? Est-elle réalisable ? Devant la complexité d'une telle réflexion, il conviendrait de réfléchir, dans un premier temps, à l'opportunité de l'élaboration d'un tel régime. L'objectif serait de simplifier le droit du sport en le rendant plus accessible. En effet, quoique certains soient conseillés, tous les sportifs professionnels ne disposent pas d'une capacité financière suffisante leur permettant d'être entourés de juristes et, de surcroît, un sportif professionnel n'est pas, en règle générale, un apôtre du droit. Dans un second temps, il conviendrait de s'attacher à la réalisation technique de cette simplification. Deux limites surviennent. La première tient à la grande diversité des conventions collectives applicables à chaque sport, et qui viennent soit déroger (en cas de conventions de branches antérieures à la signature de la C.C.N.S.) soit se superposer (en cas de conventions de branches postérieures à la signature de la C.C.N.S.) à l'application de la C.C.N.S. en application de l'adage *specialia generalibus derogant*. La simplification ne doit pas conduire à un enchevêtrement de normes, encore plus complexe. Il ne faut pas oublier en effet que l'accord global

867 L'article 12.4 alinéa 3 de la CCNS dispose que « *Lorsqu'une homologation du contrat est imposée, elle ne peut avoir d'effet sur le contrat que dans la mesure où un accord sectoriel le prévoit.* »

868 La charte du football professionnel en France, ayant valeur d'accord sectoriel, dispose en son article 254 que « *Le contrat ainsi signé prend effet sous condition suspensive de son homologation.* » L'article 256 du même texte poursuit en disposant que « *Tout contrat non soumis à l'homologation ou ayant fait l'objet d'un refus d'homologation est nul et de nul effet.* »

du 7 juillet 2005, qui a fait naître la convention collective nationale du sport, a plus engendré de complexité que de simplicité. Le second écueil naît de la différence de traitement des sportifs professionnels à raison des effets de l'obligation d'homologation de leurs contrats respectifs. Sans sanction du défaut d'homologation qui soit commune à tous les sports, une autonomisation uniforme du contrat de travail sportif semble difficile, de surcroît alors que l'homologation ne joue pas le même rôle dans toutes les disciplines. L'homologation joue parfois, un rôle « *technique* », parfois un rôle d'instrument « *régulateur de la compétition* », et parfois encore, comme c'est le cas en matière de football, un rôle de « *contrôle de l'équilibre financier des clubs* »⁸⁶⁹. Si la simplification n'est pas impossible, ces éléments de réponse permettent de nuancer sa faisabilité technique. Une réforme plus générale des règles fédérales serait indispensable, par exemple en matière d'homologation des contrats professionnels. En France, le contrat de travail du sportif professionnel est *de facto* spécifique, mais son régime juridique relève du droit commun. Ce qui existe dans un autre pays n'est pas toujours transposable à la situation française, sans autres correctifs. L'exemple italien reste toutefois, pour nous, un objectif à atteindre à moyen ou long terme.

609. La spécificité du contrat du footballeur professionnel, quoique non reconnue par le droit en France, demeure évidente. Cette spécificité doit-elle constituer une exception privant le salarié sportif des libertés dont bénéficient les autres salariés en Europe ? Assurément non, et c'est ce que viendra confirmer avec force un arrêt rendu par la C.J.C.E. en 1995, dit arrêt *Bosman*.

2- La portée de l'arrêt *Bosman* (C.J.C.E., 15 décembre 1995, n°C-415/93)

610. Il n'existe pas d'exception sportive en droit de l'Union européenne. L'arrêt *Bosman*, rendu le 15 décembre 1995 par la Cour, a rappelé le fait que le sport professionnel constituait bel et bien une activité économique comme une autre et était, à ce titre, soumis aux mêmes exigences que les autres⁸⁷⁰. Ainsi, les règles de transferts ayant pour effet de restreindre la liberté de circulation des sportifs professionnels ont été anéanties (a). La jurisprudence française et communautaire a achevé

869 Avec le concours de Monsieur le Professeur Daniel MANGUY et de Monsieur Julien ROQUE, Maître de conférences près la Faculté de Droit de Montpellier – échanges épistolaires personnels de mars 2015.

870 En ce sens, sur l'application au sport professionnel des règles applicables aux activités économiques : C.J.C.E. 12 décembre 1974, *Walrave et Kock*, n°36/74 et C.J.C.E. 14 juillet 1976, *Dona*, n°13/76 – Voir *infra* n°809.

l'œuvre de l'arrêt *Bosman* en matière d'interdiction élargie des clauses de nationalité pour les sportifs ressortissants d'Etats tiers associés (b).

a) L'anéantissement des entraves à la libre circulation des sportifs professionnels

611. L'arrêt *Bosman* illustre l'internationalisation du sport professionnel. Les faits de l'espèce sont simples. Ils doivent être rappelés. Un footballeur belge – Jean-Marc BOSMAN – voit son contrat avec le Royal Club Liégeois expirer le 30 juin 1990. Refusant une importante baisse de sa rémunération, le joueur ne souhaite pas renouveler le contrat avec ce club. Le joueur est alors inscrit sur la liste des transferts. Aucun club ne manifeste son intérêt. Jean-Marc BOSMAN se rapproche d'un club français, le FC Dunkerque, qui décide de l'engager. Le 27 juillet 1990, un contrat de mutation est conclu entre le Royal Club Liégeois et le FC Dunkerque. Ce contrat prévoit le transfert définitif irrévocable du joueur contre le paiement d'une indemnité de près de 120 000 euros. Le nouveau contrat de travail du joueur et le contrat de mutation étaient soumis à une condition suspensive, à savoir la délivrance du certificat de transfert de la fédération belge de football à son homologue française avant le 2 août 1990. Or, le Royal Club Liégeois, qui souhaitait garder puis, à l'évidence, bloquer son joueur par mesure de rétorsion, non seulement ne s'exécute pas, ce qui a pour effet d'anéantir l'opération de transfert, mais, constatant qu'il n'est engagé nulle part, demande à la fédération belge de football de suspendre Jean-Marc BOSMAN le 31 juillet 1990, et ce alors qu'il n'est même plus sous contrat avec lui. Jean-Marc BOSMAN craignait aussi l'effet des clauses de nationalité, craignant qu'elles n'entravent la poursuite de sa carrière en rendant plus difficile son recrutement futur. Le joueur saisit alors la justice belge, laquelle finit, en cause d'appel, par s'en remettre à la Cour de Justice des Communautés européennes par le truchement d'une double question préjudicielle. D'une part, il est demandé au juge européen de dire si les articles 48, 85 et 86 du traité de Rome du 25 mars 1957 doivent être interprétés en ce sens qu'ils interdisent à un club de football d'exiger et de percevoir le paiement d'une somme d'argent à l'occasion de l'engagement d'un de ses joueurs arrivé au terme de son contrat par un nouveau club employeur. D'autre part, la juridiction de renvoi demande à la Cour de dire si l'interprétation des articles *susvisés* interdit aux associations ou fédérations sportives nationales et internationales de prévoir dans leurs réglementations respectives des dispositions limitant l'accès des joueurs étrangers

ressortissants de la Communauté européenne aux compétitions qu'elles organisent. Dans un arrêt retentissant, la Cour rappelle que « *l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et organismes ne relevant pas du droit public* ». Elle considère que « *les règles relatives aux transferts sont susceptibles de restreindre la libre circulation des joueurs qui souhaitent exercer leur activité dans un autre État membre en les empêchant ou en les dissuadant de quitter leurs clubs d'appartenance même après l'expiration des contrats de travail qui les lient à ces derniers* », ce qui constitue « *des entraves à cette liberté même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés* ». La Cour relève à cet effet que « *dès lors qu'elles prévoient qu'un joueur professionnel de football ne peut exercer son activité au sein d'un nouveau club établi dans un autre État membre si ce club n'a pas payé à l'ancien l'indemnité de transfert dont le montant a été convenu par les deux clubs ou déterminé conformément aux règlements des associations sportives, lesdites règles constituent une entrave à la libre circulation des travailleurs.* » De même, le fait que le club ne payant pas l'indemnité de transfert risque sa radiation pour dettes produit les mêmes effets visant à empêcher non plus le recrutement mais l'exercice de l'activité du joueur transféré, ce qui revient au même. Les règles de transfert des footballeurs professionnels sont donc anéanties par la Cour. S'agissant des clauses de nationalité, elles sont également déclarées parfaitement contraires au traité en ce qu'elles constituent des entraves – de surcroît discriminatoires – à la libre circulation des joueurs ressortissants des États membres de l'UE.

612. L'arrêt *Bosman* constitue en lui-même une véritable révolution en droit du sport. Il a précédé l'extension du principe de non-discrimination aux ressortissants d'États tiers associés.

b) L'extension du principe de non-discrimination aux ressortissants d'États tiers associés

613. Dans l'esprit de l'arrêt *Bosman*, et en matière de liberté de circulation et de prohibition

des quotas de nationalité applicables aux sportifs professionnels, l'arrêt *Malaja*⁸⁷¹ rendu par le Conseil d'Etat français le 30 décembre 2002 étend le principe de non-discrimination aux ressortissants d'Etats tiers associés de l'Union européenne. Cette jurisprudence a été confirmée par la C.J.C.E. dans les arrêts *Kolpak* du 8 mai 2003⁸⁷², *Simutenkov* du 12 avril 2005⁸⁷³, et *Kahveci* du 25 juillet 2008⁸⁷⁴. Le principe de non-discrimination étant étendu aux sportifs professionnels ressortissants de plus de cent Etats, ces jurisprudences ont entériné la fin de la préférence nationale en matière de sport professionnel en Europe. Ces décisions de justice successives confirment, si besoin était, la reconnaissance du sport professionnel comme une activité économique à part entière au sein de l'Union européenne, sans qu'aucune entrave ne puisse venir limiter la liberté de circulation des sportifs.

614. Si, à l'origine, l'exception sportive ne semblait pas devoir être consacrée en droit européen, elle s'est néanmoins frayée un chemin – plus déclaratif que normatif – afin de chercher à préserver le sport des dérives de la mondialisation commerciale et financière, et d'éviter que la soumission du sport à la doctrine libérale ne permette à certains clubs professionnels de devenir de véritables poids lourds économiques pouvant générer des pratiques contraires à l'éthique sportive (dopage, refus de jouer certaines compétitions, etc.). Les Etats européens, depuis l'arrêt *Bosman*, ont cherché à renforcer les fonctions humanistes du sport au détriment de sa fonction économique. Si une régulation est nécessaire, nous pensons *a contrario* que, dans l'esprit de l'arrêt *Bosman*, la libéralisation du sport professionnel peut servir de moteur à l'exercice des missions humanistes du sport amateur et du sport de haut niveau et qu'il n'y a pas lieu d'opposer l'économie à l'idéal humaniste. Il semble de surcroît contradictoire pour les Etats européens de mettre toutes leurs énergies au service de la création d'un marché économique unique et, dans le même temps, de chercher à en exclure les sportifs professionnels au nom d'une prétendue exception afin de permettre aux Etats, et particulièrement à la France, de conserver un contrôle public monopolistique sur ceux-ci. L'exception sportive ne doit pas signifier le refus du bénéfice des libertés communautaires aux acteurs du sport professionnel. L'exception sportive doit embrasser une

871 C.E. 30 décembre 2002, n°219646, publié au Recueil Lebon.

872 C.J.C.E. 8 mai 2003, n°C-438/00, affaire *Kolpak*.

873 C.J.C.E. 12 avril 2005, n°C-265/03, affaire *Simutenkov*.

874 C.J.C.E. 25 juillet 2008, n°C-158/08, affaire *Kahveci*.

conception généreuse, positive, protectrice pour faire du mouvement sportif un mouvement autonome mais pas annihilé. Le sport professionnel a vocation à être la locomotive du monde sportif, et notamment la locomotive financière, ce qui déchargera la puissance publique. Le fait, pour certains Etats membres, de nier l'évidence de la commercialité du sport professionnel plutôt que de chercher à l'encadrer afin de pourvoir à un financement régulier du sport, qu'il soit amateur, de haut niveau, ou professionnel, encourage le développement clandestin du sport professionnel. Dans une conception libérale, il n'appartient pas aux autorités publiques de déterminer la nature des activités des individus. L'encadrement est légitime, la régulation de même, mais en aucun cas la négation : il s'agit là, à notre sens, d'une atteinte manifeste aux libertés fondamentales. C'est la raison pour laquelle le rapport parlementaire rendu, au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation – et non de la commission des affaires économiques (sic) – de l'Assemblée Nationale, intitulé « *le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnel français* », par les députés Thierry BRAILLARD, Marie-Georges BUFFET, Pascal DEGUILHEM, et Guénaél HUET demeure particulièrement critiquable⁸⁷⁵. Par l'usage de termes à tout le moins véhéments⁸⁷⁶, il traduit une doctrine, toutes sensibilités politiques confondues, incompatible avec la réalité du XXI^{ème} siècle. Dans une intervention à l'Assemblée nationale le 12 février 2015, le député Guénaél HUET récidivait en considérant que « *l'inflation financière de nombreux clubs constitue un grave danger qui menace le football* », visant les « *transferts et salaires démentiels* » et demandant au Gouvernement et à l'U.E. de « *s'attaquer à la source des problèmes financiers des clubs de football que sont les transferts des joueurs, multipliés par plus de trois en une quinzaine d'années* »... En quoi la croissance économique d'un secteur, la croissance financière d'une entreprise, fût-elle sportive, constituerait-elle un danger pour la société ? Au nom de quel principe un Etat membre de l'U.E. pourrait-il limiter le montant des transferts et salaires de joueurs ? Monsieur HUET invite la puissance publique à limiter le nombre des transferts, ce qui est absolument incompatible avec le droit européen tel qu'envisagé par l'arrêt *Bosman*. Ce n'est d'ailleurs pas le rôle de la puissance publique. Il n'appartient au demeurant pas à l'Etat de sanctionner la mauvaise gestion financière de tel ou tel club, mais au marché de faire son œuvre, d'autant plus que la mauvaise gestion financière des clubs

875 Voir *supra* n°14.

876 On y retrouve, à de nombreuses occurrences, les termes véhéments de « *dérives financières* », de « *contrôle* », de « *sanctions* », de « *télé-dépendance* », de « *perte de confiance* », et de nécessaire « *publicisation du sport* ».

est en grande partie la résultante d'un droit social et fiscal inadapté au secteur du sport professionnel. La négation de la fonction économique du sport professionnel est étonnante. Quoiqu'en disent certains parlementaires, le sport professionnel constitue une activité économique et doit, à ce titre, jouir des libertés y afférentes, ce débat ayant déjà été tranché par la Cour de Justice de l'Union européenne depuis 1974. Comme au temps où l'Etat français, sous le régime de Vichy, proscrivait la professionnalisation du sport et où les clubs rémunéraient clandestinement leurs joueurs sous couvert d'amateurisme déguisé, la logique anti-professionnelle ayant à l'époque atteint son paroxysme, il est devenu aujourd'hui particulièrement contestable, alors que les Etats de l'Union européenne se sont unis dans le cadre d'un marché unique, de brider le développement du sport professionnel. S'il ne s'agit pas de comparer la France contemporaine au régime de Vichy, il s'agit de baliser le domaine de la régulation. L'objectif de la régulation est d'encadrer une activité économique pour éviter que son exercice ne produise des effets pervers. L'objectif de la régulation n'est en revanche pas de brider la fonction économique d'une activité. Le développement du sport professionnel passe nécessairement par la libéralisation du droit des sociétés sportives, cette libéralisation ayant un impact immédiat sur la situation personnelle des sportifs professionnels. Rien ne s'oppose au demeurant à ce que cette libéralisation profite, par le truchement de règles publiques, au financement du sport amateur ou de haut niveau.

Paragraphe 2 – de l'harmonisation du droit des sociétés sportives

615. Le droit des sociétés sportives est au cœur de la problématique de la capitalisation contractuelle de l'image footballistique. Qu'il s'agisse de l'employeur du sportif professionnel, la société constituée par le club, ou qu'il s'agisse de la société de gestion de l'image individuelle du joueur constituée par lui-même, il y a lieu d'envisager la nécessité d'une harmonisation européenne du droit des sociétés en matière sportive (A). C'est pourquoi sera esquissé un statut de société sportive européenne capable de répondre à l'ensemble des enjeux préalablement définis (B).

A) La nécessité d'une harmonisation européenne du droit des sociétés en matière sportive

616. Au regard des objectifs généraux de l'Union européenne, le droit des sociétés, *de facto* applicable au sportif professionnel, souffre de l'absence d'un modèle européen de droit des affaires (1). La libéralisation par harmonisation du droit des affaires en matière de sport professionnel présente un intérêt pratique manifeste (2).

1- L'absence préjudiciable d'un modèle européen global de droit des affaires

617. L'absence préjudiciable d'un modèle européen en droit des affaires est contraire à l'objectif de réalisation effective du marché commun (a). En effet, la diversité des statuts nationaux de sociétés pose une problématique en termes concurrentiels (b).

a) L'objectif de réalisation effective du marché commun

618. Définition. Le marché unique, dogme originel de l'Union européenne, est un pilier de la construction communautaire. Il s'agit d'intégrer les économies nationales dans une logique globale en libéralisant les échanges. Le slogan du club de football du Sporting Club de Bastia, « *Forti seremu si uniti simu* »⁸⁷⁷, traduit parfaitement l'esprit européen. Le marché unique ou marché commun a pour objectif de créer une économie globale forte capable de rivaliser avec d'autres grandes économies (économies américaines, asiatiques, arabes), mais il a aussi pour fonction et objectif de renforcer les économies nationales elles-mêmes. C'est un objectif à double détente. Son effectivité n'est plus seulement économique, comme cela avait été imaginé dans les années cinquante. Aujourd'hui, l'espace commun est également culturel, universitaire, sportif. Mais chacun de ces secteurs présente des aspects économiques. La dépense culturelle est économique. La dépense liée à la poursuite d'études universitaires est économique. La dépense relative à une activité sportive, en amateur ou en professionnel, est tout autant économique. Ces dépenses sont intégrables

⁸⁷⁷ Traduit du corse, *Si nous sommes unis, nous serons plus forts.*

à la consommation et participent de la croissance des Etats.

619. Pour rendre effective la réalisation du marché commun en matière de sport professionnel, l'appréhension du droit applicable aux sociétés sportives ne peut être omise. Or, chaque Etat membre de l'Union européenne est libre de déterminer, chacun de son côté, les statuts des sociétés. Cette liberté constitue-t-elle une véritable liberté ? Comment articuler cette liberté nationale avec l'objectif de concurrence libre et non faussée au plan européen ?

b) La diversité problématique des statuts nationaux de sociétés sportives footballistiques en termes concurrentiels

620. Nous réserverons notre analyse au secteur du football professionnel. En effet, chaque discipline jouit de ses propres spécificités. Chaque pays dispose de sa propre législation en matière de régime juridique applicable aux sociétés footballistiques. Prenons les exemples français et italien.

621. En France, l'article L.122-1 du Code du sport dispose que les associations sportives dont les ressources financières dépassent environ un milliard d'euros ou qui emploient des sportifs dont le montant des rémunérations dépasse le seuil de 800 000 euros ont l'obligation⁸⁷⁸ de constituer une société commerciale qui prend la forme d'une E.U.S.R.L.⁸⁷⁹, d'une S.A.O.S.⁸⁸⁰, ou d'une S.A.S.P.,⁸⁸¹. Chacune de ces sociétés est régie par des statuts types déterminés par voie décrétable. Sur le fondement de l'article L. 122-2 du Code du sport, il est aussi permis de constituer une société de droit commun, que ce soit une S.A.R.L.⁸⁸², une S.A.⁸⁸³, ou une S.A.S.⁸⁸⁴

878 Lorsque le seuil n'est pas atteint, la société commerciale peut être également constituée.

879 Entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée.

880 Société anonyme à objet sportif. Cette société n'est pas compatible avec le sport professionnel. En effet, son régime ne permet ni le partage des bénéfices ni la rémunération des dirigeants. Elle se caractérise par un esprit de gestion bénévole. En outre, l'association sportive à l'origine du club exerce un contrôle total sur la société. De même, la multipropriété des clubs est interdite.

881 Société anonyme sportive professionnelle. Ce régime juridique permet la distribution des dividendes et la rémunération des dirigeants. Il s'agit du mode d'organisation le plus adapté, à ce jour, et en l'état du droit positif, aux clubs sportifs professionnels français.

882 Société à responsabilité limitée.

883 Société anonyme.

884 Société par actions simplifiée. C'est le mode d'organisation le plus souple, qui donne le plus de liberté dans la

622. En Italie, les sociétés sportives sont des sociétés commerciales de type S.R.L. ou S.P.A. qui sont simplement reconnues comme sportives sous plusieurs conditions, notamment que leurs statuts comportent un certain nombre de stipulations, par le conseil national du Comité Olympique National Italien. Elles sont alors inscrites sur un registre spécial, administré par cet organisme. Dès leur reconnaissance effective, et sous le contrôle des fédérations auxquelles elles sont respectivement affiliées, elles doivent se conformer aux dispositions légales essentielles⁸⁸⁵ et complémentaires⁸⁸⁶ applicables aux sociétés sportives, et notamment celles déterminant les stipulations obligatoires à insérer dans leurs statuts⁸⁸⁷, ainsi qu'aux règles fixées par

définition du contenu des statuts. Voir *supra* n°427.

885 L'article 10 de la loi n° 91 du 23 mars 1981 dispose en substance que les sociétés sportives peuvent être constituées seulement en sociétés par actions (S.P.A.) ou en sociétés à responsabilité limitée (S.R.L.). Les statuts doivent mentionner que ces sociétés ne peuvent exercer que des activités sportives ou connexes à celles-ci. 10% des fonds doit être réservé aux centres de formation technico-sportive des jeunes athlètes. Avant d'être enregistrée, la société doit obtenir l'affiliation à une fédération sportive nationale reconnue par le C.O.N.I. En cas de refus, le recours doit se faire d'abord devant la commission compétente du C.O.N.I.

L'article 11 de la loi n°91 du 23 mars 1981 dispose en substance que la société sportive doit déposer sous trente jours auprès de la fédération à laquelle elle est affiliée l'acte constitutif. La fédération doit être informée sous vingt jours de toute modification des statuts ou des changements d'administrateurs ou de réviseurs des comptes.

L'article 12 de la loi n°91 du 23 mars 1981 dispose en substance la société sportive est soumise au contrôle de sa fédération par délégation du C.O.N.I. en matière d'équilibre financier, dans l'objectif de garantir le bon déroulement des championnats sportifs.

886 L'article 90 alinéa 20 de la loi n°289 du 27 décembre 2002, n°289 porte création d'un registre des sociétés de capitaux à des fins sportives, registre géré et administré par le C.O.N.I.

L'article 5 du décret législatif n°242 du 23 juillet 1999 dispose que le conseil national du C.O.N.I. est compétent pour reconnaître les sociétés sportives, leur attribuer la reconnaissance « à des fins sportives », notamment en matière professionnelle et en fonction des principes fondamentaux qu'il détermine. Il les contrôle également.

L'article 90 alinéa 17 de la loi n°289 du 27 décembre 2002, n°289 dispose que les sociétés sportives doivent indiquer dans leur objet leur finalité sportive, et peuvent être constituées en sociétés de capitaux sauf celles étant à finalité lucrative.

887 L'article 90 alinéa 18 de la loi n°289 du 27 décembre 2002 fixe les stipulations spéciales devant être intégrées aux statuts des sociétés sportives : absence de finalité lucrative, respect du principe de la démocratie interne, organisation d'activités sportives amateur, interdiction pour les associés ou administrateurs d'occuper des fonctions dans d'autres sociétés sportives de la même discipline, gratuité des fonctions d'administrateur, dévolution à des fins sportives du boni de liquidation en cas de dissolution, obligation de se conformer aux normes et directives du C.O.N.I. ainsi qu'aux statuts et règlements des fédérations sportives nationales auxquelles la société est affiliée, les modalités de reconnaissance à des fins sportives par le C.O.N.I., modalités d'affiliation à une ou plusieurs fédérations sportives, et procédures en cas de fonctionnement irrégulier ou de grave irrégularité ou infraction à l'ordre juridique sportif.

le C.O.N.I.⁸⁸⁸ et par la fédération sportive compétente⁸⁸⁹.

623. La confrontation des exemples français et italien démontre combien le mécanisme d'organisation des sociétés sportives est différent selon les pays. Sans qu'il ne soit besoin de verser dans le détail, les grandes différences de traitement fiscal des sociétés sportives selon les Etats membres accentuent d'éventuelles hypothèses de distorsions de concurrence.

624. Effectivité contrariée de la concurrence. Le marché unique européen a été construit sur la base d'un principe de concurrence libre et non faussée, c'est-à-dire dans un objectif de développement économique et d'enrichissement globalisé. Or, nonobstant la diversité des droits applicables aux contrats de travail des sportifs et à l'exploitation commerciale de leurs droits dérivés d'image, l'absence d'harmonisation des régimes juridiques nationaux applicables aux sociétés sportives les placent dans une situation économique forcément différente les unes par rapport aux autres. Elles sont pourtant *de facto* nécessairement concurrentes et actives sur un même marché, chacune dans leurs disciplines respectives. Le recrutement des sportifs et les différentes compétitions ne se limitent pas au territoire national. L'activité des sociétés sportives est nationale, européenne voire internationale. Dès lors, en l'absence d'un modèle commun partagé entre les sociétés issues des Etats membres, comment imaginer un développement concurrentiel régulier entre elles ainsi que vis-à-vis des sociétés sportives extra communautaires ?

625. L'intérêt d'une harmonisation du droit des affaires en matière de football professionnel – qui ne concerne pas seulement les sociétés constituées par les clubs – est avant tout juridique. Il

⁸⁸⁸ L'article 6.4 b) des statuts du C.O.N.I. stipule que le conseil national du C.O.N.I. établit les principes fondamentaux auxquels doivent se conformer, afin d'obtenir la reconnaissance du C.O.N.I., les sociétés sportives.

L'article 29.1 des statuts C.O.N.I. rappelle le principe de reconnaissance des sociétés sportives par le C.O.N.I., aux sens de l'article 90 de la loi n°289 du 27 décembre 2002, qui n'ont pas de finalité lucrative sauf autorisation du conseil national, et qui doivent respecter les principes fondamentaux établis par ledit conseil.

L'article 29.2 des statuts du C.O.N.I. conditionne la reconnaissance à des fins sportives par le C.O.N.I. des sociétés ayant leur siège sportif en Italie.

L'article 29.5 des statuts du C.O.N.I. stipule que les sociétés sportives professionnelles doivent respecter le principe de solidarité économique avec le sport du haut niveau et avec le sport amateur, ainsi que veiller à la formation éducative et sportive des jeunes athlètes.

⁸⁸⁹ Voir *supra* n°428.

s'agit de sauvegarder les exigences de sécurité juridique et de concurrence libre et non faussée. Il est aussi pratique.

2- L'intérêt pratique d'une harmonisation du droit des affaires en matière de football professionnel

626. Deux situations distinctes doivent être envisagées, d'une part, celle relative à la problématique des clubs professionnels (a), d'autre part, celle concernant la question des sociétés de gestion d'image (b).

a) La problématique des clubs professionnels

627. Les clubs professionnels sont des acteurs économiques dont l'activité ne se cantonne plus depuis longtemps au territoire national. Ils constituent des opérateurs à part entière de la mondialisation. Le fait qu'ils soient soumis à des régimes juridiques différents selon les pays n'est pas sans poser un certain nombre de difficultés pratiques. La situation déficitaire de la plupart, si ce n'est de l'ensemble, des clubs professionnels en France, comme en Italie, commande la recherche sans cesse ininterrompue de financements nouveaux, outre les versements à fonds perdus en compte courants d'associés. L'exemple du Milan AC est significatif de la situation des clubs professionnels. Evalué en 2014 à 745 millions d'euros, ce qui le place à la sixième place mondiale, avec un pouvoir de marché estimé à 199 millions d'euros, le club du Président Silvio BERLUSCONI connaissait au 31 décembre 2013 une dette de 375 millions d'euros contre 342 millions d'euros en 2012. Les dettes envers les associés étaient de 9 millions d'euros en 2012 et en 2013. Ses pertes étaient de 15,7 millions d'euros en 2013 contre « seulement » 6,85 millions d'euros en 2012. Les clubs ont donc besoin de ressources financières nouvelles. Or, les différences de régimes juridiques des sociétés, de la fiscalité des personnes physiques et morales, ainsi que les nouvelles règles de l'U.E.F.A. en matière de *fair-play* financier, ralentissent voire brident la circulation des joueurs à forte valeur ajoutée et la conclusion de nouveaux partenariats économiques. En crise, le Milan AC, en proie à une profonde restructuration et à une véritable métamorphose, n'a ainsi pas pu mettre en œuvre un

projet avec des investisseurs des pays du Golfe⁸⁹⁰. De manière générale, le ralentissement de la croissance des transferts et les faiblesses économiques des clubs professionnels entraînent une perte importante de ressources. En France, l'extinction progressive, prévisible et souhaitable des subventions des collectivités territoriales au sport professionnel doit conduire les clubs à renforcer leur poids économique. Ils ne peuvent néanmoins pas le faire sans libéralisation et sans harmonisation européenne du droit applicable au sport professionnel.

628. La capitalisation des biens immatériels par les clubs. Le droit applicable ne doit pas seulement s'entendre du cadre général des sociétés mais de l'appréhension de la capitalisation des immobilisations ou actifs incorporels⁸⁹¹. Le bilan 2013 du Milan AC fait apparaître, par exemple, à l'actif, la somme de 185 millions d'euros d'immobilisations immatérielles (concession de licences, marques, droits voisins, capitalisation des frais de formation des jeunes joueurs, droits pluriannuels relatifs aux prestations des footballeurs). Le joueur formé par son club constitue, pour le Milan AC, un actif immatériel, en conformité avec la logique de nos travaux. La capitalisation des joueurs « maison » par les clubs est effective en Italie. En France, l'Olympique Lyonnais qui revendique pourtant, dans son rapport de gestion 2014, une volonté de « *capitaliser sur son centre de formation* » et de « *développer substantiellement des plus-values potentielles sur les jeunes joueurs issus du centre de formation* » ne chiffre pas une telle capitalisation dans son bilan. C'est pourtant, par le droit et par l'usage, la libéralisation d'un développement économique croissant qui permettra d'ancrer une concurrence plus saine au sein du secteur du football professionnel, afin que les différences de régimes juridiques ne constituent plus une entrave à une concurrence libre et non faussée entre les clubs.

b) La problématique des sociétés de gestion d'image

629. Les sociétés de gestion d'image sont constituées par les joueurs ou par un prête-nom, souvent pour des raisons fiscales et parfois à l'étranger, afin d'externaliser l'exploitation commerciale des droits dérivés de leur image. Ces sociétés sont régies par le droit commun du pays

890 A. ALYCE, *Le Milan AC critique fermement le fair-play financier*, Ecofoot.fr, 2 janvier 2015, page internet consultée le 18 mars 2015 à 7h51 : <http://www.ecofoot.fr/milan-ac-critique-fair-play-financier/>

891 Voir *supra* n°110.

dans lequel elles sont immatriculées. Or, la spécificité de leur objet social et les enjeux de financement de la période *post-sportive* qui caractérisent la naissance d'une société de gestion d'image les rendent manifestement particulières. Le recours occasionnel à des sociétés *off-shore*, c'est-à-dire à des sociétés de droit extra-communautaire à fiscalité favorable, est symptomatique de l'absence de réponse du droit aux besoins des sportifs ou ex sportifs professionnels souhaitant jouir de leurs droits dérivés d'image et les faire fructifier.

630. L'harmonisation du droit des sociétés sportives est une nécessité économique, tant pour les clubs que pour leurs salariés sportifs. Cela a été rappelé avec force. L'esquisse d'un statut de société sportive européenne doit être dès lors envisagée.

B) L'esquisse d'un statut de société sportive européenne

631. L'idée d'un statut de société sportive européenne repose sur l'exemple existant de la société européenne (1). Une fois posé le principe du régime juridique, il convient d'en préciser les caractères (2).

1- L'exemple du statut de société européenne

632. Le concept de société européenne est né en France en 1959, a été proposé à la Commission par la France le 15 mars 1965, laquelle l'a étudié et enrichi^{892 893}. Ce concept a été théorisé par Jacques-Louis COLOMBANI⁸⁹⁴ avant d'être repris par les instances parlementaires nationales et les autorités communautaires. Publiée au journal officiel de l'Union européenne, la société européenne, autrement connue sous l'appellation de « *societas europea* », est une société

892 Voir texte Bull. CE 1966, n°9/10, annexe ; RTD eur. 1966.409

et voir texte, avec un commentaire de P. SANDERS : Commission CEE, coll. *Etudes*, série Concurrence, n°6, Bruxelles, 1967.

893 Cf. propositions de règlements européens des 30 juin 1970, 30 avril 1975 et 29 août 1989 et proposition de directive européenne du 25 août 1989 ; JO C 124, 10 octobre 1970 ; Bull CE suppl. 4/75 ; JO C 263, 16 octobre 1989, comm. V. SYNVEY, *Enfin la société européenne ?*, RTD eur. 1990.253.

894 J.-L. COLOMBANI, *La société européenne : utilité d'un projet ancien pour le marché intérieur de demain*, thèse de doctorat, Université Paris XI, 1998.

dont le régime juridique est fixé par un règlement européen^{895 896}. Elle présente avant tout l'attrait d'un label distinct de la nationalité de l'Etat d'établissement (a). Ce statut a contribué à libéraliser l'activité économique dans l'espace communautaire (b).

a) L'attrait d'un label européen distinct de la nationalité de l'Etat d'établissement

633. La création de la société européenne a permis de répondre aux attentes des sociétés issues d'Etats membres au cœur de la construction européenne (Allemagne, Luxembourg) ou qui plaçaient dans celle-ci une véritable volonté – quasi politique – d'intégration renforcée.

634. La majorité des sociétés européennes qui ont été constituées ces dernières années revendiquent l'identité européenne, c'est-à-dire la recherche de la reconnaissance par le droit d'une activité économique plus importante que celle des sociétés de droit national, d'une activité économique dépassant les vieilles frontières traditionnelles des Etats. Si le désir de ce label européen n'a pas toujours présidé en tant que tel à la décision de constitution, il a manifestement constitué un facteur de développement et d'incitation. Le « label européen », d'une part, génère de la confiance et, d'autre part, évite le combat des susceptibilités en cas de prises de participations inégales ou de fusions-acquisitions. Le régime juridique adopté par une société révèle également sa stratégie et notamment sa stratégie de communication. Le choix d'une société nationale de se transformer en société européenne induit une volonté de développement et d'ouverture aux économies de l'ensemble des Etats membres concernés par l'opération. Outre l'intérêt juridique manifeste, ce choix est naturellement un choix politique, au sens noble du terme. Il s'agit pour ces sociétés de valoriser leur appartenance au marché commun et d'en être des acteurs de premier plan. Le recours au statut de la société européenne désarme également les velléités interventionnistes ou de nationalisation des Etats membres, assurant une forme de protection – certes imparfaite et précaire – à ces sociétés. En effet, une société européenne « n'appartient » plus à un Etat en particulier, celui du lieu d'immatriculation, mais à l'ensemble des Etats membres. Dès lors, comment justifier qu'un Etat membre plutôt qu'un autre prétende à la nationalisation d'une société

895 Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne.

896 Le règlement européen cité à la note précédente a institué un Code de la société européenne.

européenne constituée sur le fondement du droit européen ? Le label « *societas europeae* » présente ainsi les caractères d'un bouclier préservant les libertés fondamentales accordées par le traité aux opérateurs économiques. Ce régime juridique permet aussi à tout Etat membre de devenir actionnaire d'une société européenne. L'article 1.3 du règlement n°2157/2001 dispose d'ailleurs que « *Les sociétés, au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, ainsi que d'autres entités juridiques de droit public ou privé, constituées selon le droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, peuvent constituer une SE filiale en souscrivant ses actions [...]* ». De même, lorsqu'un Etat souhaite acquérir une participation dans une société européenne ou lui verser une subvention, rien ne s'oppose à ce que tout autre Etat membre soit également légitime à le faire, du moins théoriquement, même si l'intérêt pratique peut généralement réserver de telles initiatives à l'Etat du lieu d'immatriculation. Voilà aussi l'intérêt du label européen.

635. Le statut de société européenne, qui n'en est encore qu'à ses débuts quoique prometteurs, a ainsi contribué à la libéralisation de l'activité économique dans l'espace communautaire.

b) La libéralisation de l'activité économique dans l'espace communautaire

636. La société européenne a libéralisé l'activité économique dans l'espace communautaire. Elle a permis le transfert facilité de sièges sociaux (*i.*) et la valorisation des droits du salariat (*ii.*). Mais elle a trouvé ses limites : en effet elle ne peut être constituée que par des personnes morales (*iii.*).

i. le transfert facilité de sièges sociaux

637. La société européenne jouit, malgré quelques dispositions restrictives, d'une facilité évidente, fiscale et procédurale, de transfert de son siège social. Elle ne doit pas, contrairement aux sociétés de droit national, se réorganiser en fonction du droit de l'Etat d'établissement. La mondialisation et l'intégration renforcée au sein du marché unique européen permettent aux acteurs

économiques de choisir, en vertu de la liberté d'établissement, l'Etat membre le plus adapté à leurs activités ainsi qu'au regard de la fiscalité en vigueur dans cet Etat, objectif parfaitement conforme au droit européen⁸⁹⁷.

ii. la valorisation des droits du salariat

638. Depuis 1977, l'eupéanisation de la participation des salariés est essentielle dans le processus de développement de l'Union européenne⁸⁹⁸. Le régime juridique de la société européenne envisage le rôle des salariés, via les syndicats représentatifs, comme un rôle particulièrement actif au sein de la société. Ils jouissent d'un droit d'information des activités du groupe, mais aussi de participation aux organes de gouvernance et de consultation.

iii. la limite tirée de l'impossibilité pour les personnes physiques de constituer une société européenne

639. Le statut de société européenne ne prévoit pas qu'une telle société puisse être constituée par des personnes physiques. C'est incontestablement une limite mais elle répond de l'objectif initial du statut, permettre aux grands groupes européens – disposant donc déjà de sociétés – de se développer en fusionnant ou en créant des filiales ou des *holdings*.

640. Aussi, la société européenne est-elle applicable en l'état au sport professionnel ? La réponse est non. En effet, la société européenne est constituée, par fusion ou création d'une *holding* ou d'une filiale, d'au moins deux sociétés situées dans au moins deux Etats membres différents. Or, il n'est *a priori* pas concevable que deux sociétés sportives concurrentes créent un troisième club sous la forme de société européenne, ne serait-ce qu'au regard de l'interdiction faite à une personne d'être associée de plusieurs sociétés sportives opérant dans la même discipline. Pour autant, le concept de société européenne à identité sportive, s'inspirant du modèle de la société européenne, pourrait être appliqué au sport professionnel. Qu'en est-il des clubs professionnels ? Chaque club

⁸⁹⁷ C.J.C.E. 12 septembre 2006, n°C-196/04, *Cadbury Schweppes*

⁸⁹⁸ M. STOLLT et N. KLUGE, *La participation des salariés dans la société européenne : vers une eupéanisation des relations professionnelles ?*, La Revue de l'Ires, avril 2011 (n° 71), p. 71-88

professionnel exerce manifestement son activité sportive en étant rattaché, par le biais de la fédération, à son Etat membre d'immatriculation. Son activité économique elle-même, liée à son pouvoir de marché, s'opère sur ce même territoire. Si les équipes italiennes rencontrent un certain écho dans le sud de la France, et notamment en Corse, il est peu probable que des produits dérivés de l'AC Milan reposent sur un véritable pouvoir de marché dans d'autres pays que l'Italie. De même, il n'existe pas de parts de marché pour ceux de l'Athletic Club Ajaccien (A.C.A.) en Bulgarie... La territorialité nationale voire régionale des clubs professionnels est évidente. En outre, la fusion de deux clubs professionnels issus d'un même Etat membre ou d'Etats membres différents est compromise, d'une part, par la spécificité des règles juridiques sportives et, d'autre part, par les circonstances de fait. La fusion des sociétés sportives du P.S.G. et de l'O.M. ou du P.S.G. et du Milan AC sont absolument improbables : chaque club dispose de sa propre identité. Mais, à terme et sous réserve d'une intégration européenne maximale, le concept de société européenne ne doit pas pour autant être d'emblée exclu s'agissant des clubs professionnels. En effet, l'usage d'un régime juridique identique permettrait une fiscalité et un droit social identiques, évitant dès lors les distorsions de concurrence et le *dumping*. En l'état actuel de la construction européenne, et considérant les déséquilibres économiques importants entre les pays, rendant difficile l'harmonisation du droit fiscal et du droit social, nous choisirons de ne pas évoquer l'application du projet de société sportive européenne aux clubs professionnels pour réserver notre attention à la situation du sportif. Contrairement à un club, le sportif professionnel n'est pas attaché *ad vitam aeternam* à l'Etat membre dont il a la nationalité ou sur le territoire duquel il jouit du titre de résident. Le sportif professionnel fait partie des plus mobiles des salariés. L'arrêt *Bosman* a achevé de consacrer son droit à la libre circulation sur le territoire de l'Union européenne. Au gré des transferts, les footballeurs professionnels passent de clubs en clubs, comme de pays en pays. Dès lors, leur activité n'étant pas obligatoirement liée au même Etat, le fait que leur société d'exploitation de leurs droits dérivés d'image jouisse du statut de société européenne à identité sportive présente un intérêt manifeste. Et il convient à présent d'en présenter les caractères essentiels.

2- Les caractères essentiels du statut de société européenne à identité sportive

641. Le projet d'une société européenne à identité sportive devrait être limité à l'exercice

d'une activité inhérente au sport professionnel (a). Mais, contrairement à la société européenne, et dans la logique⁸⁹⁹ de l'émergence en 2008⁹⁰⁰ du statut de société privée européenne censé venir corriger les effets pervers de la société européenne de 2001 et ouvrir le droit européen des sociétés aux petites et moyennes entreprises^{901 902}, cette nouvelle société, la société européenne à identité sportive, devrait pouvoir être constituée par des personnes physiques (b).

a) Le critère d'une activité inhérente au sport professionnel

642. L'exploitation commerciale des droits dérivés d'image d'un sportif professionnel constitue une activité inhérente au sport professionnel (i). Le recours au statut de société européenne à identité sportive permettra de valoriser ladite exploitation (ii.)

i. la qualification d'activité inhérente au sport professionnel

643. L'usage du vocable « *inhérent* » n'est pas sans raison. Le Dictionnaire *Larousse* définit ce qui est « *inhérent* » comme étant ce qui est « *lié d'une manière intime et nécessaire* » à un objet particulier. Il convient donc d'évoquer, sans la prétention de l'exhaustivité, les activités qui sont liées de manière intime et nécessaire au sport professionnel. Mais, auparavant, il faut définir la notion de sport professionnel. Le sport professionnel s'entend de la prestation de travail des salariés, sportifs ou non, d'un club professionnel. Nous opterons pour une conception large. Ce qui est nécessaire au sport professionnel recouvre non seulement tout ce qui est nécessaire à la pratique sportive des sportifs professionnels (suivi médical et soins particuliers, entraînement, conseil juridique, agent de joueur, etc.) mais également toutes les activités présentant un lien avec l'aspect économique du sport professionnel. Il a été démontré combien l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image des footballeurs professionnels constituait la source de revenus indispensables à ceux-ci, leur permettant au demeurant de préparer leur période *post-sportive*. Cette exploitation est une activité inhérente au

899 J. BOUCOURECHLIEV, *Pour une S.A.R.L. européenne*, CREDA, PUF, Paris, 1973.

900 Proposition de règlement du Conseil relatif au statut de la société privée européenne, présenté par la Commission le 25 juin 2008, COM (2008) 396.

901 L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, précis, 1ère édition, Dalloz, 2013, pages 347 et 348, n°406.

902 E.-J. NAVEZ, *La société privée européenne : enfin un véhicule d'intégration économique destiné aux PME ?*, Examen d'une évolution du droit communautaire et des alternatives envisagées, RPS, 2008/4, pages 415 à 489.

sport professionnel par sa nécessité et son lien intime. C'est l'image du personnage sportif qui est commercialisée, pas celle de l'individu support. L'activité est, d'abord, nécessaire au sport professionnel en ce que si elle n'existait pas, l'attrait pour la pratique sportive en milieu professionnel ne serait pas le même. Elle lui est, ensuite, nécessaire en ce qu'elle permet de garantir à de nombreux joueurs un complément de revenus non négligeable. Elle lui est, enfin, nécessaire dans la mesure où, distincte de l'activité salariée exercée auprès du club, l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image offre au sportif professionnel la concrétisation d'une relative autonomie et, dès lors, d'une meilleure protection vis-à-vis de son club. L'affaire *Bosman* a en effet démontré combien un joueur professionnel demeurerait particulièrement faible face au système des clubs professionnels. Le joueur, partie faible au contrat de travail, doit pouvoir être libre de générer des revenus complémentaires du fait même de l'existence du personnage sportif qu'il incarne.

644. A l'évidence, le sport amateur sera exclu du dispositif. Son exercice n'est pas le fait de sociétés sportives et il ne donne pas lieu à la conclusion d'un lien de subordination entre le club et le joueur. L'activité inhérente au sport amateur ne donne pas lieu à rémunération, simplement à indemnisation. Un sportif amateur ne vit pas de son activité sportive et il ne commercialise pas ses droits dérivés d'image, contrairement au sportif professionnel. Il n'est donc pas placé dans la même situation.

645. Le recours au statut de société européenne à identité sportive permettra de valoriser l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image du sportif professionnel.

ii. la valorisation de l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image du sportif professionnel

646. Le recours à un régime juridique harmonisé pour constituer une société exploitant commercialement les droits dérivés d'image d'un sportif permet d'offrir « *une option supplémentaire à celles prévues par les législations nationales* »⁹⁰³ en protégeant spécifiquement les intérêts du sportif professionnel commercialisant lesdits droits dérivés. En outre, il pourrait être intéressant de

903 T. VALLEE, *La société anonyme européenne*, collection Europe, Delmas, 1991, page 9.

prévoir un régime d'imposition attrayant de la société d'image du sportif tant au titre de la perception de ses ressources propres que des dividendes redistribués ou des salaires versés au joueur. Ainsi, il s'agira d'aller plus loin que le statut originel de société européenne qui ne dégage pas de régime fiscal propre, renvoyant la fiscalité de chaque société européenne, selon son Etat d'immatriculation, aux règles fiscales nationales applicables à la société anonyme. Dans le même temps, outre le bénéfice de l'effet psychologique, le recours à un statut de société européenne à identité sportive facilitera la réalisation d'opérations transfrontalières *a priori* complexes notamment avec des partenaires commerciaux issus de différents Etats membres (prise de participations de sociétés non sportives, fusion de plusieurs sociétés d'image de joueurs issus de différents Etats membres, capitalisation contractuelle transnationale de la valeur des droits dérivés d'image, etc).

b) L'admission de la constitution par des personnes physiques

647. L'exploitation des droits dérivés de l'image sportive par le truchement d'une société de droit européen demeure conditionnée à la possibilité pour les personnes physiques d'y avoir recours. En l'espèce, il serait déraisonnable d'attendre des sportifs qu'ils constituent une société anonyme de droit national pour que celle-ci puisse à son tour devenir une société européenne. Une telle technique irait à l'encontre de tout esprit de simplification du droit. Il convient dès lors de permettre aux personnes physiques de constituer une société européenne à identité sportive.

648. Contrairement à la société européenne, qui n'est que l'embryon fragile d'un droit européen des sociétés, la société européenne à identité sportive pourrait en constituer la consécration. La création effective de la société européenne en 2001, permise en droit français et en droit italien en 2005, aura achevé de convaincre les juristes les plus réticents. Il est dès lors permis de penser que la spécialisation du droit européen des sociétés peut être mise en œuvre s'agissant de l'exploitation des droits dérivés de l'image sportive. Une grande liberté doit néanmoins être garantie aux associés souhaitant constituer une telle société. Il ne s'agit en effet pas d'adopter des statuts types contraignants mais de poser les bases d'un régime juridique malléable et adaptable à la diversité des activités économiques inhérentes et nécessaires au développement du sport professionnel, en particulier celle de l'exploitation commerciale de l'image du sportif professionnel.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

649. Incontestablement, l'économie de marché a été prise en compte par le droit. L'essor du droit économique en témoigne. Son caractère mixte, comprenant des branches de droit privé et d'autres relevant du droit public, a permis d'y intégrer le sport professionnel, lui même régi par un droit mixte. Comme dans les autres matières relevant du droit économique, le sport a vu son contentieux tendre à une certaine privatisation par le recours à l'arbitrage, l'exemple le plus abouti de cette évolution étant l'exemple italien.

650. Le droit, et particulièrement le droit européen, a entrepris une œuvre de libéralisation de l'économie. Le sport professionnel, qualifié d'activité économique par la C.J.U.E., a ainsi été, lui aussi, libéralisé en ce sens que ses opérateurs ont pu et peuvent revendiquer l'application des libertés fondamentales rappelées par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les principales libertés applicables au sport professionnel sont la concurrence libre et non faussée ainsi que la liberté de circulation, fondées sur le principe de non discrimination, dont l'instrument capital est le concept de citoyenneté européenne. Ainsi, les sportifs professionnels des équipes des différents Etats membres représentent, certes, leurs pays respectifs dans le cadre de la concurrence sportive mais ils sont tous des citoyens européens égaux en droit.

651. Les pouvoirs publics ne sont pas restés sans réagir et ont cherché à protéger le sport des dérives de l'économie de marché : il s'agit de la régulation. Des restrictions relevant principalement de l'ordre public – notion à laquelle l'éthique sportive a pu chercher à être rattachée – ont ainsi été tolérées. Pour autant, la libéralisation du sport professionnel sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne a été consacrée par la dérégulation des transferts de footballeurs, sur le fondement du principe de non-discrimination. Les quotas dans les équipes de joueurs sont désormais interdits, qu'il s'agisse de quotas de joueurs en fonction des Etats membres ou de quotas de joueurs extra communautaires.

652. Si la libéralisation du droit du sport professionnel pouvait se poursuivre par l'adoption d'un statut de société européenne à identité sportive, laquelle permettrait de renforcer l'exploitation

commerciale des droits dérivés d'image des footballeurs professionnels sur le territoire européen, c'est, avant même cela, la conception d'un régime juridique européen *sui generis* de l'image sportive qu'il conviendrait de faire émerger.

CHAPITRE II : DE LA CONCEPTION D'UN REGIME JURIDIQUE EUROPEEN *SUI GENERIS* DE L'IMAGE SPORTIVE

653. L'absence de spécificité reconnue au droit de l'image sportive et la libéralisation européenne du sport professionnel, lequel est incontestablement intégré au droit économique et des affaires, conduisent à envisager la conception d'un droit *sui generis* de la propriété intellectuelle sportive (Section I), laquelle s'accompagne de la nécessaire définition d'une fiscalité incitative en matière d'exploitation commerciale de l'image sportive (Section II).

Section I – de la conception d'un droit *sui generis* de la propriété intellectuelle sportive

654. La construction d'un droit *sui generis* de la propriété intellectuelle sportive, c'est-à-dire s'appliquant et bénéficiant aux sportifs professionnels, implique, d'une part, l'esquisse de la notion de sportif-interprète (Paragraphe 1) et, d'autre part, la reconnaissance par le législateur du droit dérivé de l'image sportive (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – de la notion émergente de sportif-interprète

655. Proposition de définition. *A priori*, le sportif-interprète peut être défini comme un sportif qui représente et exécute les contours de l'action d'un personnage sportif. Il se distingue de l'artiste-interprète, visé par la loi, qui demeure lié au monde artistique, ce qui n'est pas le cas du sportif comme nous le démontrerons.

656. Il résulte de cette distinction que la notion de sportif-interprète est nécessairement circonscrite (A). Cela ne suffit pas à concevoir un droit applicable suffisamment pertinent. En effet, il convient également de déterminer l'objet de l'interprétation du sportif-interprète (B).

A) Un domaine d'application nécessairement circonscrit

657. La notion de sportif-interprète ne s'appliquerait qu'au sportif potentiellement titulaire de droits dérivés d'image (1). En *sus*, et condition cumulative, son domaine devrait être restreint au sport-spectacle (2).

1- Le critère du titulaire potentiel des droits dérivés d'image

658. Seuls certains sportifs professionnels, salariés ou l'ayant été, ainsi que certains sportifs de haut niveau sont susceptibles de rechercher l'exploitation commerciale de leur image⁹⁰⁴. Les présents travaux s'intéressent à la situation juridique du footballeur professionnel, ce qui conduit à ne pas envisager le cas du sportif de haut niveau. Pour autant, les développements qui vont suivre pourraient, en d'autres lieux et sous certaines conditions, lui être appliqués tant son statut demeure l'objet de controverses. A la demande du Gouvernement français, le rapport KARAQUILLO du 18 février 2015 tendant à créer un régime juridique plus protecteur pour les sportifs s'intéresse au sportif de haut niveau. En l'espèce, et en tout état de cause, le sportif-interprète ne saurait s'entendre du sportif amateur. Le footballeur amateur ne vit en effet pas des fruits générés par le travail de son personnage sportif, le footballeur amateur ne créant pas de personnage sportif. Seul le footballeur professionnel dispose d'une véritable activité économique. Le cas du footballeur amateur ou de haut niveau non professionnel sera donc exclu (a). Il s'agira par suite de déterminer l'existence de la liberté d'interprétation du footballeur professionnel (b).

a) L'exclusion du footballeur amateur ou de haut niveau non professionnel

659. Le critère de l'opérateur économique. Comme cela a été exposé précédemment, à la différence du footballeur amateur ou de haut niveau non professionnel, le footballeur professionnel, ou l'ayant été, est non seulement un salarié lorsqu'il est en activité mais aussi un opérateur économique à part entière. Or, l'exploitation commerciale de droits dérivés d'image ne peut être

904 Voir *supra* n°349 à 358.

effectuée que par un opérateur économique, qu'il soit salarié, indépendant ou tiers (fédération, ligue, club). Durant sa carrière sportive, le footballeur professionnel est un salarié. A sa retraite sportive, s'il poursuit l'exploitation des droits dérivés de son image sportive, il devient, selon sa stratégie juridique, soit un indépendant soit un actionnaire ou un chef d'entreprise.

660. Le critère du personnage sportif à finalité économique. L'exclusion du footballeur amateur ou de haut niveau non professionnel s'explique par l'absence de création d'un personnage sportif à finalité économique.

b) La licéité de la liberté d'interprétation du footballeur professionnel en activité

661. Le footballeur professionnel est-il libre de l'interprétation de son art ? Autrement dit, est-il libre d'exécuter, durant le jeu sportif et quoique sous la direction de son capitaine et de l'entraîneur, en *sus* des gestes techniques, d'autres figures ? Qu'advient-il du geste sportif technique aboutissant sur un geste artistique, c'est-à-dire dénué de technicité ? Ce geste artistique est-il autonome du geste technique ? Le lien de subordination qui lie le footballeur professionnel à son club, ainsi que la relation hiérarchique qu'il entretient avec le capitaine de son équipe et avec l'entraîneur, l'empêchent-ils de disposer d'une liberté d'interprétation de son personnage sportif ? Pour répondre à ces interrogations, il convient de s'intéresser à l'objet du contrat de travail du footballeur professionnel. L'objet principal de ce contrat de travail est de participer aux matchs et aux entraînements dans le respect des consignes délivrées par l'entraîneur, de l'organisation et du calendrier fixé par ce dernier, et ce en mettant tout en œuvre pour que ses compétences, son talent, et ses qualités permettent des succès sportifs en compétition. De même que le sportif professionnel ne dispose pas d'un « *droit à jouer* »^{905 906}, son employeur ne dispose pas du droit de priver son

905 TI Mulhouse, 12 octobre 1979, Dalloz 1980, I.R., page 491, observations F. ALAPHILIPPE et J.-P. KARAQUILLO : « *le bon fonctionnement d'un club implique que ses responsables, l'entraîneur en particulier, soient seuls juges de la composition des équipes en fonction des critères qu'ils fixent librement* »

906 CA Reims, 28 septembre 2005, Stade de Reims c/ Jesse Bichet : « *Il résulte de l'usage général et constant [...] et de la réglementation en vigueur dans les métiers du football que la participation des joueurs professionnels aux matchs de l'équipe première relève du choix opéré souverainement par l'entraîneur à l'occasion de chaque rencontre, la sélection des joueurs s'opérant dans l'intérêt du club en fonction notamment de leurs qualités professionnelles, des choix tactiques de jeu et de tous autres critères d'ordre sportif ou médical, lesquels s'imposent à chaque joueur professionnel. Qu'en outre, l'article 7 du règlement intérieur du club, homologué par la Commission Juridique de la Ligue de Football Professionnel, autorise l'employeur à faire jouer indifféremment*

salarié de sa liberté d'expression lorsque l'usage de celle-ci ne constitue pas un abus, un trouble du jeu ou une violation de ses engagements contractuels primaires. Or, la liberté d'interprétation du personnage sportif par le footballeur professionnel salarié relève de la liberté d'expression du joueur.

662. La nature spécifique de la prestation de travail du footballeur professionnel ainsi que la liberté d'interprétation expressive du personnage sportif qui lui est reconnue l'intègrent à un secteur bien particulier, celui du sport-spectacle. Or, la notion de sportif-interprète est indiscutablement liée à celle de sport-spectacle, laquelle implique l'interprétation personnelle et presque artistique d'un sport. Une difficulté se pose quant à la définition de l'art devant être retenue, soit subjective, soit objective. Dans une acception objective, nécessairement positiviste, l'art consiste en une activité reconnue comme à l'origine de la création d'une œuvre au sens légal du terme. Dans une acception subjective, l'art est une création ou une mise en scène ayant un effet sur la sensibilité humaine. Nous avons démontré que le concept de personnage sportif n'était pas compatible avec la notion légale d'œuvre. En effet, l'œuvre doit être volontaire et personnelle. Or, la naissance du personnage sportif résulte de l'acquisition d'une notoriété et d'un entraînement. L'acquisition de la notoriété n'est pas le fait du seul sportif et n'est pas toujours volontaire : d'autres personnes jouent un rôle dans l'émergence du personnage sportif (entraîneur, coéquipiers, journalistes, spectateurs)⁹⁰⁷. Quant à la notion d'originalité de l'œuvre, elle s'adapte mal au concept de personnage sportif. En effet, pour être originale, l'œuvre de l'esprit doit, d'abord, être empreinte de la personnalité de l'auteur, ensuite, présenter la marque de l'apport intellectuel de son auteur, et enfin, être l'expression libre des choix créatifs de cet auteur. Or, la naissance du personnage sportif, tout comme sa prestation, ne résulte pas du seul fait du salarié sportif, quand bien même ce dernier puisse exécuter, sur le terrain, des figures sportives non indispensables au jeu technique et n'ayant pas été commandées par son entraîneur. En outre, l'apport intellectuel volontaire du sportif dans la création de son personnage sportif semble difficile à caractériser. Dès lors, il serait plus que hasardeux de chercher à qualifier le personnage sportif d'œuvre de l'esprit. De même, un match peut difficilement être qualifié d'œuvre de l'esprit⁹⁰⁸. Alors, est-ce qu'il est juste de parler d'art sportif en

chaque joueur professionnel, soit en équipe professionnelle, soit en équipe de réserve »

907 Voir *supra* n°131.

908 F. SIIRIAINEN, *Libres propos et pensées sur la notion d'oeuvre protégée et sa fonction...*, Propriété industrielle

matière de football ? La liberté d'interprétation du footballeur professionnel donnant lieu à l'émergence de son personnage sportif peut-elle ne pas être artistique ? Autrement dit, peut-il y avoir création artistique sans œuvre d'art ? L'art consistant, de manière générale, en la création d'une mise en scène particulière destinée à produire un effet particulier et notamment esthétique chez l'Homme, il paraît difficile de l'associer au football, fût-ce en retenant cette définition subjective de l'art. En outre, Paul YONNET, sociologue, rappelait avec justesse, d'une part, que « *l'art n'est pas organisé par l'incertitude* » alors que « *le sport est un culte de la tension compétitive dans lequel le suspens est fondamental* » et, d'autre part, que « *dans le sport, c'est la quantité, la mesure, qui fait le résultat. [...] En art, on ne juge jamais de la qualité par la quantité* »^{909 910}. Il n'est pas dans le tempérament du juriste de transgresser les exigences de la rigueur sur l'autel de l'imagination. En effet, « *un scientifique qui exploite une analogie caractéristique entre deux domaines à première vue très différents se sent normalement obligé d'indiquer les limites de son application, les aspects sous lesquels les deux catégories de phénomènes concernées peuvent être assimilées l'une à l'autre et ceux sous lesquels elles ne le peuvent pas* »⁹¹¹. Cette discipline nous conduit à affirmer que le football n'est pas une activité artistique et n'a pas vocation à le devenir. Mais il peut en revanche y avoir spectacle sans art, et donc interprétation d'un spectacle sans que cela implique nécessairement la création d'une œuvre artistique. En effet, « *un spectacle est un ensemble se présentant au regard et à l'attention, capable d'éveiller un sentiment* »⁹¹². Le football professionnel est un sport perceptible par la vue, retenant l'attention, et capable d'éveiller des sentiments chez les spectateurs : il s'agit donc d'un spectacle. La notion de sportif-interprète ne présente dès lors pas de contre-indication intrinsèque à son application au football professionnel.

2- La restriction du domaine d'application de la notion de sportif-interprète au sport-spectacle

663. La reconnaissance du statut de sportif-interprète au joueur de sport-spectacle qu'est le

n°10, octobre 2010, dossier 9

909 P. YONNET, *Systèmes des sports*, Gallimard, 1998.

910 P. YONNET, Extraits d'une émission radiophonique, France Culture, 26 octobre 2011.

911 J. BOUVERESSE, *Prodiges et vertiges de l'analogie, De l'abus des belles lettres dans la pensée*, Raisons d'agir, 1999.

912 Définition du dictionnaire *Larousse*.

footballeur professionnel constitue seulement la prise en compte par le droit de la société du divertissement (a). Au demeurant, le football est un sport-spectacle à caractère économique (b).

a) La prise en compte nécessaire de la société du divertissement sportif par le droit

664. La société du divertissement s'entend de l'ensemble des activités ludiques d'une société. Elle peut aussi désigner l'ensemble des acteurs, notamment économiques, de telles activités. Mais toute la question qui se pose est de savoir si le sport-spectacle est un divertissement sportif. Les deux termes ne désignent pas véritablement le même type d'événement. Le divertissement sportif présente une vocation avant tout théâtrale, ludique. Sa composante sportive peut être faible. Le sport-spectacle, lui, est avant tout une manifestation sportive. Il présente, en *sus*, des éléments de divertissement de masse, renforcés par la médiatisation. Autrement dit, il est possible d'affirmer que le sport-spectacle est l'aboutissement du divertissement sportif. Si les deux concepts sont originellement différents, il est donc possible d'affirmer que le football professionnel, sport-spectacle, relève d'une catégorie plus générale, celle du divertissement sportif. Le divertissement sportif présente ainsi une fonction sociale évidente, c'est l'opium du peuple. Qui dit opium dit addiction. Qui dit addiction dit effets néfastes pour l'individu et pour la société toute entière. Dès lors, le droit doit s'intéresser au sport-spectacle pour en réguler les effets et éviter la survenue de nuisances. Les pouvoirs publics sont ainsi intervenus contre le dopage, contre la violence dans les stades. Ils sont intervenus au nom de l'éthique sportive et au nom de la sûreté publique. Mais ils ne sont pas intervenus au nom de la protection des droits du sportif, ce qui implique qu'ils n'ont pas pris la mesure de la nécessité d'encadrer, par le droit, l'exploitation commerciale de l'image du sportif professionnel dans le cadre d'un sport-spectacle, et en l'occurrence du footballeur. C'est une nouvelle étape dans la prise en compte de la société du divertissement sportif par le droit.

665. *Panem et circenses.* La Rome antique mettait déjà en scène le sport. Le sport était un spectacle populaire. En 1900, lors des Jeux Olympiques d'été, totalement dilués et financièrement dépendants de l'Exposition universelle, seuls mille cinq cent spectateurs assistèrent au match de football entre la France et la Belgique. L'intérêt était très limité, le peuple n'y attachait guère d'attention. En 1904, Pierre de COUBERTIN, qui s'inquiétait, à raison, du peu d'attrait pour les Jeux

Olympiques, concurrencés par l'Exposition universelle, décida pour renforcer l'attrait et l'indépendance financière des J.O. de donner sa bénédiction à l'organisation des *Anthropological Days* à Saint-Louis en Louisiane, des journées anthropologiques organisées durant les jeux olympiques d'été. Ces jeux étaient une nouvelle fois dépendants d'une Exposition universelle jusqu'à voir l'expression « *jeux olympiques* » totalement absente. Mais il s'agissait d'opposer des tribus africaines durant des épreuves qui relevaient plus du burlesque anthropologique, du pastiche racial et de la parodie que de véritables compétitions sportives. Pierre de COUBERTIN, regrettant une telle mascarade, les condamna par la suite. L'intérêt est ailleurs. Les journées anthropologiques constituaient un divertissement sportif, quoique violant l'éthique sportive encore balbutiante, mais en aucun cas des rencontres relevant du sport-spectacle. Aujourd'hui, le football s'est émancipé des Jeux Olympiques, adeptes de l'amateurisme, au sens noble du terme. Le football professionnel n'a pas pour autant épousé la thèse burlesque. Avec le concours des pouvoirs publics et des médias, il est devenu un véritable sport-spectacle, capable de générer des profits extrêmement importants. Son objectif est d'organiser des compétitions sportives afin de générer des revenus grâce à l'attrait des spectateurs. Le football est donc un sport-spectacle à caractère économique.

b) Le football, un sport-spectacle à caractère économique

666. Le football professionnel est un sport-spectacle à caractère économique, autrement dit un sport-spectacle-*business*. Un sport-spectacle est-il obligatoirement un sport-*business* ? L'association ne va pas de soi. L'engouement populaire et la stratégie de médiatisation ont, s'agissant du football, achevé d'en faire un sport-*business*⁹¹³, dont le paroxysme se traduit par le coût des salaires des joueurs et de leurs indemnités de transfert ; mais pas seulement. Le financement du football professionnel, et notamment des footballeurs, est assuré en grande partie par des revenus d'image, c'est-à-dire par l'exploitation commerciale des droits dérivés de l'image des joueurs, que ce soit via la publicité, les droits télévisés, ou les produits dérivés⁹¹⁴.

667. Le caractère économique du football professionnel s'explique aussi par l'importance

913 J.-F. BOURG, *Football business*, Orban, 1986

914 Voir *supra* n°4 et 369.

des recettes fiscales qu'il génère. Il participe ainsi à la vie économique et sociale des Etats membres et de l'Union européenne toute entière⁹¹⁵. Le football est une économie à part entière, qui représente en ce début de XXI^{ème} siècle quatre cent milliards d'euros de chiffre d'affaires au niveau mondial dont cinq en France⁹¹⁶ et près de huit en Italie⁹¹⁷. L'industrie du football italien est d'ailleurs la douzième du pays⁹¹⁸, offrant près de cinq cent mille emplois à l'année aux Italiens et un milliard d'euros de rentrées fiscales⁹¹⁹. Ces ressources financières considérables résultent en grande partie du spectacle des matchs de football professionnel.

668. Le domaine d'application de la notion de sportif-interprète ayant été examiné et circonscrit, il convient à présent de déterminer l'objet même de l'interprétation du sportif-interprète.

B) La détermination de l'objet de l'interprétation du sportif-interprète

669. L'objet de l'interprétation protégée du sportif-interprète s'entend du jeu sportif au sens large (1). Pour être susceptible de reconnaissance juridique, la représentation du geste sportif, lequel a été commis à l'occasion du jeu sportif, par le personnage sportif, doit répondre à des critères limitatifs (2).

1- Le jeu sportif au sens large

670. La notion de jeu sportif doit être appréciée largement. Le jeu sportif s'entend de l'accomplissement même des gestes sportifs mais aussi des exhibitions associées du personnage sportif. La problématique de la prestation purement salariale doit être envisagée dans le cadre du

915 G. R. DI MAIO, *L'economia del calcio, prospettiva comparata Italia-Inghilterra*, Tabula Fati, février 2015

916 M. BOUDOT, *Obscurs agents de joueurs, dérives financières : enquête sur le foot business*, Les Inrocks, 11 septembre 2013, en ligne sur <http://www.lesinrocks.com/2013/09/11/actualite/obscurs-agents-joueurs-derives-financieres-enquete-foot-business-11424823/>, page internet consultée le 28 mars 2015 à 16h16.

917 B. BERLUSCONI, *Calcio risorsa del Paese*, interview au Corriere dello sport, 30 mai 2012.

918 P. MADRON, *Monti dà un calcio a 9 mld*, Lettera 43, 30 mai 2012, en ligne sur http://www.lettera43.it/economia/aziende/monti-da-un-calcio-a-9-miliardi-di-euro_4367552707.htm, page consultée le 28 mars 2015.

919 Informations extraites du site calciomercato.com, *I numeri del calcio : dà lavoro a 500 mila persone e un miliardo l'anno allo Stato*, en ligne sur <http://www.calciomercato.com/news/tutti-i-numeri-del-calcio-italiano-736328>, page consultée le 28 mars 2015.

domaine d'application de la notion de sportif-interprète (a), laquelle a pour finalité la valorisation économique du personnage sportif (b).

a) La problématique de la prestation purement salariale

671. Explicitation de l'usage du terme « prestation ». De manière générale, une prestation s'entend d'une prestation de services. Or, un footballeur professionnel, salarié de son état, n'est pas un prestataire de services. Il n'offre ni ne fournit de services ou d'objets matériels. Il n'accomplit pas non plus une prestation au sens de l'article 56 du traité de l'Union européenne. *A priori*, l'usage de ce terme dans cette espèce pourrait donc paraître impropre et peu rigoureux. L'usage de l'expression « *prestation salariale* » à l'endroit du footballeur professionnel se justifie néanmoins par la spécificité du salarié : il est à la fois salarié, lié par des engagements contractuels, et potentiellement indépendant s'il décide d'exploiter ses droits dérivés d'image. Le terme « *prestation* » permet donc de révéler la potentielle autonomie du sportif professionnel salarié, autonomie qui n'est pas antinomique avec son statut salarial.

672. Détermination de la prestation salariale. La prestation salariale est l'activité qu'accomplit le footballeur professionnel, en exécution des stipulations de son contrat de travail et sous la contrainte du lien de subordination le liant à son employeur⁹²⁰.

673. L'accomplissement des actes et gestes sportifs prescrits par l'entraîneur au footballeur ne résulte pas d'une initiative personnelle du footballeur, si ce n'est celle de se soumettre au pouvoir de subordination prévu par le contrat de travail. Pourtant, il s'agit bien de l'exécution de la prestation salariale. Toutefois, l'accomplissement d'un geste sportif est forcément personnel. Il donne lieu à une interprétation pratique différente selon les joueurs. Il peut s'agir d'une interprétation technique voire d'une interprétation « *spectaculaire* ». La seconde hypothèse rend la difficulté moins hasardeuse quant à la personnification du geste par le joueur.

674. La construction de la notion de sportif-interprète est guidée par sa finalité, non par

920 Voir *supra* n°85 et 86.

l'amointrissement des droits subjectifs du footballeur professionnel salarié, mais par la valorisation économique du personnage sportif qu'il engendre.

b) La valorisation économique du personnage sportif

675. Le footballeur professionnel est un salarié. L'exercice de son jeu et la médiatisation de ses qualités, talents et performances font naître un personnage sportif juridiquement et socialement distinct du salarié, dans une forme de dédoublement relatif de la personnalité. En effet, les revenus d'image qui peuvent être ceux du sportif professionnel à raison de l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image, dont la valeur est née de la force de marché du personnage sportif, ne sont pas la résultante de sa prestation de travail. Si, en droit positif, la part de rémunération versée par le club au joueur au titre de son image est qualifiée de salaire, cette qualification paraît, au mieux, impropre. Le personnage sportif notoire doit certes beaucoup à la stratégie du club et à sa renommée. Pour autant, le personnage sportif notoire est le produit du comportement personnel du joueur, de son interprétation technique de jeu, ainsi que de la réaction des médias. Il n'est donc pas le produit du seul employeur, ce qui devrait suffire à priver la rémunération de l'image dudit personnage de la qualification de salaire. La notion de sportif-interprète permet de matérialiser la distinction entre, d'une part, le sportif-salarié, dont les revenus sont inhérents au lien de subordination, et, d'autre part, le sportif-interprète – interprète de son personnage –, dont les revenus ne résultent pas du lien salarial⁹²¹.

676. Le geste sportif n'est pas susceptible de protection en lui-même. En revanche, sa représentation peut bénéficier d'une reconnaissance juridique garantissant les droits de son titulaire. Néanmoins, les critères de cette reconnaissance ne peuvent être que limitatifs afin que la notion de sportif-interprète ne soit ni dévoyée ni inefficace.

921 Voir *infra* n°975.

2- Les critères limitatifs de reconnaissance juridique de la représentation du geste sportif

677. La reconnaissance juridique de la représentation du geste sportif pourrait être opérée au moyen de deux critères, le premier inhérent au caractère interprétatif du geste sportif (a), le second relatif au caractère personnel de l'interprétation du geste sportif (b).

a) Le caractère interprétatif du geste sportif

678. **L'inadaptabilité des critères applicables à la protection de l'œuvre d'art.** Les présents travaux ont démontré combien la condition d'originalité, attachée à la notion d'œuvre artistique, n'était pas adaptée à la protection de la représentation du geste sportif. L'originalité sous-tend une volonté créatrice et une empreinte de la personnalité de l'auteur de l'œuvre⁹²². Or, en l'absence d'applicabilité de la notion d'œuvre au geste sportif, il ne peut y avoir *a priori* auteur ou création sans œuvre. En effet, le geste sportif accompli par le footballeur professionnel n'est pas une œuvre d'art. Qu'en est-il, en revanche, de la représentation du geste sportif ? Est-elle susceptible de recevoir la qualification d'œuvre ? La reproduction photographique du geste sportif d'un joueur particulier et isolé n'est que la représentation fidèle d'une technique de jeu d'un sportif, ce qui semble somme toute banal : le critère de l'originalité fait manifestement défaut. De surcroît, le photographe peut ne pas accomplir de recherches particulières en termes d'éclairages et d'environnement mobilier puisque ces éléments peuvent être souverainement déterminés par l'organisateur de la manifestation sportive. En outre, lorsqu'elle est commanditée par le sportif ou par sa société d'image, et en présence d'instructions précises et impératives en matière esthétique et technique, la capture photographique du geste sportif du footballeur professionnel ne permet pas au photographe de bénéficier de la présomption d'originalité lui accordant la protection de son droit d'auteur⁹²³. Le sportif ou sa société est-il alors titulaire d'un droit d'auteur sur la représentation de

922 Voir *supra* n°268.

923 S. CHATRY, *Fasc. 1150 : OBJET DU DROIT D'AUTEUR . – Œuvres protégées. Protection des photographies (CPI, art. L. 112-2)*, JurisClasseur Civil, Annexes, V° Propriété littéraire et artistique, 30 juillet 2014, n°53 ; TGI Paris, 6 juill. 1976 : RIDA oct. 1976, p. 190 ; JCP G 1978, II, 18840, obs. M.-C. MANIGNE ; RTD com. 1977, p. 117, obs. H. DESBOIS ; B. ADER, *L'évolution de la notion d'originalité dans la jurisprudence*, Légicom 2005/2, p. 43, spéc. p. 46 ; CA Paris, 4e ch. B, 14 janv. 2005 : RTD com. 2005, p. 717, obs. F. POLLAUD-DULIAN ;

son geste sportif ? La condition d'originalité peut faire défaut en présence d'un geste technique. Dès lors, il serait hasardeux d'utiliser pour protéger la représentation – autrement dit, l'image – du geste sportif les critères essentiels utilisés pour la protection de l'œuvre. Quant au sportif représenté sur l'image, il dispose toujours de son droit primaire à l'image... et de son droit dérivé.

679. L'admission du critère du caractère interprétatif. Pour lui permettre d'exploiter commercialement son droit dérivé à l'image du geste sportif, et en l'absence de protection par le droit d'auteur, il convient de retenir la notion de sportif-interprète pour recourir non plus au critère de l'originalité mais à celui du caractère interprétatif du geste sportif, ce qui permet d'évacuer d'ailleurs le critère de la volonté créatrice, indiscutablement lié à la notion d'œuvre interprétée par un artiste-interprète. En effet, une telle interprétation est, puisque s'agissant d'une œuvre voisine, empreinte de la liberté d'expression de l'art de son auteur. Or, la notion d'œuvre sportive ni n'existe ni n'est envisageable de sorte qu'il ne saurait y avoir, s'agissant de l'interprétation du geste sportif, une quelconque liberté d'expression artistique. En revanche, il demeure une liberté d'expression et d'interprétation technique du sportif. Cette liberté d'expression caractérise le critère interprétatif applicable au geste sportif, qu'il soit réalisé dans une finalité sportive⁹²⁴, pédagogique⁹²⁵, thérapeutique⁹²⁶, technologique⁹²⁷, ou publicitaire⁹²⁸. Même dans les domaines relevant de la sphère scientifique, et quoique le sportif réponde d'un cadre de consignes générales pour exécuter son geste afin qu'il soit étudié par les chercheurs, l'interprète du geste sportif conserve une part de liberté d'expression des mouvements de son corps tels qu'ils seront représentés sur un support fixe ou animé.

680. La définition du titulaire du droit à la protection de la représentation du geste sportif, à savoir le sportif-interprète, passe par la définition de l'objet de ce droit, l'interprétation dudit geste. L'interprétation du geste footballistique est une prestation vivante et personnelle du footballeur

CA Aix-en-Provence, 9 mars 2011, n° 2011/111 : RLDI 2011, n° 70, p. 27, obs. M. TREZEGUET ; CA Rennes, 2e ch., 7 nov. 2004 ; CA Bordeaux, 1re ch., 29 avr. 1997 ; CA Paris, pôle 5, 2e ch., 8 mars 2013, n° 12/09360 : RLDI 2013, n° 92, p. 22.

924 Voir *supra* n°443 à 447, 456 à 458.

925 Voir *supra* n°471.

926 Voir *supra* n°473 et 474.

927 Voir *supra* n°475.

928 Voir *supra* n°470.

professionnel.

b) Le caractère personnel de l'interprétation du geste sportif

681. La réalisation d'un geste sportif par le footballeur professionnel est interprétée de manière personnelle. Cela signifie que chaque footballeur exécutera le geste sportif d'une manière qui lui est propre, quand bien même il respecterait un déroulement technique commun à tous. Cette prestation serait constituée de deux éléments, d'une part, d'un élément intellectuel, la conception personnelle de l'interprétation du geste sportif, d'autre part, d'un élément matériel, la prestation vivante exécutée en elle-même, c'est-à-dire le geste sportif.

682. Si la notion de sportif-interprète emprunte à la notion d'artiste-interprète sa structure conceptuelle, elle en diffère par l'objet. L'artiste-interprète se définit par l'interprétation d'une œuvre d'art alors que le sportif-interprète se définit par celle du geste sportif, lequel ne constitue pas et n'est pas appelé à constituer une œuvre artistique.

683. Proposition de définition améliorée. Précédemment, nous proposons de définir le sportif-interprète comme « *un sportif qui représente et exécute les contours de l'action d'un personnage sportif* »⁹²⁹. Il s'agirait d'un sportif qui exécute la prestation matérielle et intellectuelle du personnage sportif, celle-ci consistant en la réalisation d'un geste sportif conçu en partie personnellement et interprété personnellement.

684. La conception d'un droit européen *sui generis* de la propriété intellectuelle sportive réclame, pour emporter la conviction des plus septiques, outre la définition du statut de sportif-interprète, la reconnaissance nécessaire du droit dérivé de l'image sportive.

Paragraphe 2 – de la reconnaissance nécessaire du droit dérivé de l'image sportive

685. La présentation classique veut que soit présenté le droit à l'image sous son angle

⁹²⁹ Voir *supra* n°655.

essentiel, la protection du droit à l'image, à savoir du droit primaire, autrement dit de celui qui consiste en un droit de la personnalité incessible. C'est, à ce jour, le seul reconnu par la jurisprudence, par le truchement du droit au respect de la vie privée⁹³⁰. Cette présentation du droit à l'image se révèle aujourd'hui sinon erronée tout au moins imparfaite. En effet, la plupart des instances judiciaires relatives au droit de l'image ont pour finalité la reconnaissance de la valeur économique et pécuniaire du droit dérivé de l'image, et partant la condamnation d'un justiciable, qu'il soit une personne physique ou une personne morale, au paiement du prix qui aurait du être payé en contrepartie de l'utilisation non consentie de l'image d'une personne, la plupart du temps publique et médiatisée... ce qui accroît d'autant plus la valeur économique de ladite image. La doctrine et la jurisprudence ont ainsi développé, de manière empirique, le régime du droit dérivé de l'image qui présente la spécificité d'un aspect patrimonial et donc d'un caractère économique. Le droit à l'image est *de facto* dualiste alors qu'il est présenté d'une manière moniste par la loi. Sans conclure à la nécessité d'inverser la présentation du droit à l'image et de prétendre définir son aspect patrimonial avant son aspect personnel inhérent au respect du droit à la vie privée, ce qui serait à tout le moins potentiellement excessif, le droit étant d'abord une affaire de principes, il serait opportun que le législateur reconnaisse le caractère patrimonial du droit dérivé de l'image notoire, en l'occurrence du sportif professionnel (A). La conservation du droit extrapatrimonial à l'image par la théorie de l'abus de droit demeure en revanche non seulement nécessaire mais impérative (B).

A) Le caractère patrimonial du droit dérivé de l'image notoire du sportif professionnel

686. La nature de l'image sportive notoire doit être rappelée et caractérisée. Il s'agit d'un bien patrimonial (1). Ce bien présente les qualités pour être potentiellement capitalisable (2).

930 T. civ. Seine, 16 juin 1858 : DP 1858, 3, p. 62 ; CA Paris, 13 mars 1965 : JCP G 1965, II, 14223 ; CA Paris, 14 mai 1975 : D. 1976, jurispr. p. 291, note R. Lindon ; CA Paris, 5 juin 1979 : JCP G 1980, II, 19343, note R. Lindon ; Cass. 1re civ., 8 juill. 1981 : D. 1982, jurispr. p. 65 ; Cass. crim., 20 oct. 1998 : D. 1999, jurispr. p. 106, note B. Beignier ; CA Paris, 15 juin 1992 : Légipresse, n° 96, 1992, III, 125 ; CA Paris, 2 nov. 2000 : Légipresse, n° 178, 2001, III, 19 ; CEDH, 24 juin 2004, von Hannover c/ Allemagne ; D. AMSON, *La protection civile de la vie privée*, Fascicule 300 de Blin et a., Droit de la presse : Litec, 1993, n° 2 et 7 ; J. HAUSER, *Peut-on renoncer implicitement à son image et à la protection de sa vie privée ?*, RTD civ., 1994, page 565 ; J. HAUSER, *Les fondamentaux du Code Napoléon et la protection de la vie privée : l'article 1134 à la rescousse !*, RTD civ., 2012, page 90.

1- L'image sportive notoire, un bien patrimonial

687. L'image sportive constitue un bien détaché de la personne du sportif professionnel (a). Bien patrimonial, l'image sportive notoire dispose d'une valeur économique. Des critères de détermination de son prix méritent d'être proposés (b).

a) La patrimonialisation d'un bien détaché de la personne du sportif professionnel

688. Les éléments caractéristiques de l'image notoire d'un sportif, à savoir la notoriété et le talent, constituent la substance de sa valeur économique. Ces deux éléments, lesquels sont autant de qualités rattachables à la personne, permettent néanmoins de détacher une part de l'image qu'ils agrémentent de son titulaire pour lui faire constituer un bien⁹³¹. Au demeurant, la notoriété caractérise, certes, un individu déterminé mais n'est pas le fait de ce seul individu. Elle jouit aussi du concours de tiers, les médias⁹³². En outre, bien qu'elle ne puisse pas, à notre sens, constituer un bien incorporel à elle seule, la notoriété est la cause d'échanges économiques⁹³³. La licéité de la cession du monopole d'exploitation commerciale de la notoriété permet d'ors et déjà aux clubs et aux sportifs de contourner l'absence de reconnaissance légale des droits dérivés d'image^{934 935}. En l'espèce, ce n'est pas la notoriété qui est cédée mais le droit de l'exploiter. De même en matière d'image, ce n'est pas le droit primaire de l'image qui fait l'objet d'une cession, *de jure* impossible, ou d'un apport en société, tout aussi inimaginable, mais bien le droit d'exploiter l'image à titre exclusif : ce droit d'exploitation constitue la substance du droit dérivé d'image, assimilable à un bien incorporel. Cette distinction qui caractérise l'opération de détachement du bien dérivé de l'image et du droit sur celui-ci est importante. Cette opération conduit à constater le détachement dudit bien dérivé d'image de la personne qu'elle représente, celle-ci demeurant titulaire de la servitude morale consistant en la préservation du droit primaire inhérent au respect du droit au respect de la vie privée.

931 Voir *supra* n°138

932 Voir *supra* n°131.

933 Voir *supra* n°131 et 132.

934 Voir *supra* n°131.

935 L. CANTAMESSA, *Lineamento di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008, page 546.

689. Une fois détaché de la personne du sportif professionnel, le droit dérivé d'image, c'est-à-dire ce qu'il est convenu d'appeler l'image sportive notoire, voit son monopole d'exploitation être soit cédé ou concédé, soit apporté en société. Qu'il s'agisse d'un contrat de cession, de concession ou d'apport en société, son prix doit être déterminé ou déterminable, au sens des articles 1591 du Code civil ainsi que 1349, 1473, 1474 du *Codice civile*. Cela implique de rechercher les critères de détermination dudit prix.

b) Les critères de détermination du prix de l'image sportive notoire

690. La détermination du prix de l'image sportive notoire résulte de l'expertise de sa valeur économique, soit par les parties soit, à défaut d'accord, par un tiers expert avec le consentement des parties. Le prix déterminé doit permettre au sportif de dégager une marge commerciale raisonnable, sans souffrir une contestation manifestement fondée et sérieuse.

691. L'expertise de la valeur économique de l'image sportive notoire permettant la détermination de son prix sur le marché peut être envisagée à la lumière de la méthode multicritères. Deux étapes sont nécessaires. D'une part, il s'agira de nous attacher aux facteurs de valorisation de l'image sportive notoire, ce sont des critères primaires et des critères économiques. D'autre part, il conviendra d'apprécier les facteurs stratégiques propres au joueur. S'agissant de la première catégorie, nous avons retenu douze critères, comme les douze Titans de la mythologie grecque, les douze signes du Zodiaque, les douze apôtres du Christ, les douze fils de Jacob, mais aussi comme les douze heures qui composent le système horaire universel partagé d'une manière duale, six heures avant midi, six heures avant minuit. Faisant appel à la rationalité tout en s'éclairant du symbolisme précité, il est intéressant de présenter par ordre d'importance ces douze critères de manière duale. D'une part, seront évoqués les sept critères inhérents à la qualité intrinsèque du personnage sportif et, d'autre part, seront présentés les cinq critères économiques. Les sept critères primaires inhérents à la qualité intrinsèque du personnage sportif comprennent le critère des résultats sportifs (tirs au but et « coups » réussis), celui du comportement personnel du sportif (éthique sportive, absence de délits ou de crimes), celui du taux de notoriété (être connu du public), celui de la visibilité médiatique résultant de contrats publicitaires existants, celui du taux de

popularité (le fait d'être apprécié par le public), celui de l'attrait de la personnalité du sportif (âge, vie familiale, culture d'origine, origine sociale), et celui de la qualité de la prestation sportive (expertise sportive, nombre de cartons jaunes ou rouges). D'autre part, seront évoqués les cinq critères économiques. Il s'agira de celui relatif à l'identité et à la force de marché du club employeur et des précédents, de celui du montant des trois dernières indemnités de transfert, de celui de la force de marché des produits dérivés déjà mis en vente à l'effigie du joueur si c'est le cas, de celui du potentiel d'internationalisation, et de celui des flux positifs prévisionnels (promesses de contrats publicitaires). Chaque ligne doit faire l'objet d'une note sur 10. Naturellement, il demeure une part de subjectivité dans l'attribution de ces notes d'évaluation des différents critères. Cette subjectivité doit être pondérée par un système de coefficients objectifs appliqués à chaque ligne. Par ailleurs, une fois cette note moyenne obtenue, il conviendra de la confronter avec celle résultant d'une catégorie complémentaire de critères, les critères stratégiques propres à la situation objective et personnelle du joueur. Ils sont au nombre de six : pourcentage de la pression fiscale globale, contraintes contractuelles existantes (non concurrence entre *sponsors* personnels et du club, ou entre *sponsors* personnels), coût promotionnel personnel du joueur en lien avec l'exploitation de l'image (conseil marketing, agence de communication), coût administratif personnel du joueur en lien avec l'exploitation de l'image (honoraires d'avocats, frais de conseil financier, primes d'assurances, etc.), coût des soins médicaux et paramédicaux (notamment d'ordre esthétique) en lien avec l'exploitation de l'image, charges courantes en lien avec l'exploitation de l'image (bureau, électricité, frais de transport et de sécurité). La note moyenne de cette catégorie se calcule suivant la même méthode que pour les précédentes. Si la moyenne de la troisième catégorie est supérieure à celle de la moyenne des deux premières de plus de deux points, l'exploitation commerciale des droits dérivés de l'image du sportif ne présentera pas d'intérêt économique pertinent. Cette proposition est éminemment subjective. Pour autant, elle se fonde sur le souci d'une objectivisation de la matière. Il sera toujours permis de la critiquer par suite mais il est plus facile de critiquer quelque chose qui existe afin de l'améliorer plutôt que de rester dans l'incertitude et, par conséquent, dans une certaine insécurité juridique voire inégalité entre les justiciables concernés. « *Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement* », recommandait BOILEAU. Aussi nous sera-t-il permis, dans l'esprit simplificateur mais non moins précis de la présentation de l'article 194 du Code général des impôts français et pour plus de clarté, de proposer ci-après des tableaux récapitulatifs de cette méthode

d'évaluation.

692. Le tableau n°1 retracera, d'abord, les critères primaires inhérents à la qualité intrinsèque du personnage sportif. Le tableau n°2 mentionnera, ensuite, les critères économiques. Quant au tableau n°3, enfin, il présentera les critères stratégiques propres au joueur.

Tableau n°1

Critères primaires inhérents à la qualité intrinsèque du personnage sportif	Note / 10	Coefficient pondérateur⁹³⁶
Résultats sportifs totaux		4
Comportement personnel du sportif		3
Taux de notoriété pour la saisonnalité en cours		2
Visibilité médiatique résultant de contrats publicitaires existants (trois dernières saisonnalités)		2
Taux de popularité pour la saisonnalité en cours		2
Attrait de la personnalité du sportif pour l'année en cours		1
Qualité de la prestation sportive depuis trois ans		1

Tableau n°2

Critères économiques	Note / 10	Coefficient pondérateur
Identité et force de marché du club employeur et des précédents		4
Montant moyen des trois dernières indemnités de transfert		4
Force de marché des produits dérivés éventuellement déjà mis en vente à l'effigie du joueur		3
Potentiel d'internationalisation		2
Flux positifs prévisionnels		2

936 Le coefficient pondérateur permet de privilégier certains critères à d'autres. Notre proposition est par essence subjective.

Tableau n°3

Critères stratégiques propres au sportif	Note / 10	Coefficient pondérateur
Pourcentage de la pression fiscale globale		4
Contraintes contractuelles existantes		2
Coût promotionnel personnel du joueur en lien avec l'exploitation de l'image		2
Coût administratif personnel du joueur en lien avec l'exploitation de l'image		2
Coût des soins médicaux et paramédicaux en lien avec l'exploitation de l'image		1
Charges courantes en lien avec l'exploitation de l'image		1

693. Cette évaluation multicritères permettrait d'évaluer la force économique de l'image sportive notoire du footballeur professionnel, donc tant l'indice de confiance pour les partenaires commerciaux que l'intérêt d'une exploitation pour le joueur. Une telle analyse permettrait de surcroît une meilleure transparence dans la détermination du prix d'exploitation ou de capitalisation des droits dérivés de l'image sportive.

2- L'image sportive notoire, un bien capitalisable

694. L'image sportive notoire doit être reconnue comme étant un bien capitalisable en ce sens que les droits dérivés d'image doivent pouvoir constituer, d'une part, un apport en société (a) et, d'autre part, un actif circulant d'une société sportive, c'est-à-dire du club employeur (b).

a) L'apport en société de l'image sportive notoire d'un footballeur professionnel

695. Toute société requiert, pour que sa constitution soit régulière, des apports, c'est-à-dire des biens qui lui sont exclusivement affectés en contrepartie de la remise de titres sociaux.

696. L'apport en nature. Classiquement, un apport en nature peut concerner des biens

corporels et incorporels. Comme cela a été exposé dans la première partie de ces travaux⁹³⁷, les droits dérivés de l'image constituent non seulement des biens incorporels mais, de manière plus générale, des éléments susceptibles d'évaluation pécuniaire et d'appropriation. Dès lors, il paraît raisonnable, dans le cadre de l'édification d'un régime général de l'exploitation commerciale de l'image notoire sportive, et considérant l'évolution favorable de la jurisprudence⁹³⁸, de voir le législateur reconnaître la possibilité pour un sportif d'apporter au capital social les droits dérivés de son image au titre d'apports en nature⁹³⁹.

697. L'apport en industrie. Classiquement, un apport en industrie s'entend de la mise à disposition de la société par l'associé de son savoir-faire, de son expérience, de ses compétences professionnelles. En matière d'image sportive notoire, cette question soulève un véritable intérêt. En effet, il a été préalablement précisé que la reconnaissance juridique de l'apport en industrie, en France comme en Italie, n'avait pas été « *un long fleuve tranquille* »⁹⁴⁰. Encore aujourd'hui, l'apport en industrie n'est envisageable que dans certaines sociétés de capitaux et de personnes (S.A.R.L. et S.A.S. en France, S.R.L. et S.P.A. en Italie). Alors qu'une réserve demeure dans la doctrine italienne s'agissant de la capitalisation de l'apport en industrie dans les sociétés de capitaux, il est plus que nécessaire que le législateur intervienne afin de mettre fin à l'insécurité juridique ambiante – il est au demeurant peu compatible avec la logique de l'économie de marché d'encourager des mécanismes contractuels dans le doute le plus absolu de la réaction des tribunaux – et de poursuivre la voie de la reconnaissance du capital humain dans les sociétés commerciales. L'intervention de la loi est la seule qui permette d'asseoir une stabilité juridique nécessaire à l'exploitation des droits dérivés d'image sous la forme d'une société comprenant dans son capital, entre autres, un apport en industrie de l'influence notoire du sportif. Il serait inéquitable de reconnaître le capital humain des salariés mais pas celui des actionnaires, et ce d'autant plus que, pourvu de ne pas excéder 50% de la somme totale du capital social afin de garantir un degré suffisant de solvabilité immédiate et ainsi

937 Voir *supra* n°115, 116, 131, 136, et 137.

938 L. CANTAMESSA, *Lineamento di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008, pages 531 à 535.

939 N. ABRIANI, L. CALVOSA, G. FERRI jr., G. GIANNELLI, F. GUERRERA, G. GUIZZI, C. MOTTI, M. NOTARI, A. PACIELLO, D. REGOLI, G. A. RESCIO, R. ROSAPEPE, M. STELLA RICHTER jr., A. TOFFOLETTO, *Diritto delle società*, Manuale breve, 5e édition, Giuffrè Editore, 2012, page 92 ; A. FERRUCCI et C. FERRENTINO, *Società di capitali, società cooperative, e mutue assicuratrici*, seconde édition, tome 1, Giuffrè Editore, 2012, page 218

940 Voir *supra* n°400.

de crédibilité vis-à-vis des tiers, la valorisation de l'influence notoire du sportif-actionnaire, dûment évaluée à la lumière de critères semblables à ceux précédemment visés, par l'attribution de droits sociaux, ne porterait pas atteinte à la raisonnable garantie des droits des tiers. A cet effet, rien ne semble *a priori* s'opposer à ce que la société sollicite du sportif apportant à son capital son influence notoire une garantie pécuniaire sur un compte bancaire bloqué ou, pour garantie, une police d'assurance. Cette police d'assurance viserait à garantir la solvabilité de l'apport. En droit italien, il s'agit d'une pratique habituelle concernant les apports en nature.

698. La gestion du risque d'apports économiquement risqués à moyen ou long terme.

Qu'il s'agisse de l'apport en nature des droits dérivés d'image ou de l'apport en industrie de l'influence notoire du sportif professionnel, la difficulté s'entend de la durée de vie de tels apports au capital social. En effet, les droits dérivés d'image et l'influence notoire du sportif ne sont pas perpétuels alors même qu'un apport en numéraire ne présente pas un tel risque – inévitable – de vaporisation. Par principe, un apport en nature doit être libéré immédiatement à la constitution de la société tandis qu'un apport en industrie ne fait pas l'objet d'une libération immédiate mais échelonnée dans le temps par l'avantage successif qu'il apporte à la société. Mais comment garantir la stabilité et la pérennité du capital social en présence d'apports tels que les droits dérivés d'image et l'influence notoire du sportif professionnel, par essence instables économiquement ? Un mécanisme progressif de compensation libératoire numéraire pourrait être envisagé. Un pourcentage serait prélevé sur le chiffre d'affaires annuel et versé sur un compte bloqué au nom de la société, en guise de garantie d'existence pérenne desdits apports. Ce dispositif permettrait de capitaliser les droits dérivés – qui intégreraient donc le capital social – et la notoriété d'image du sportif et, partant, de les reconnaître. L'existence d'apports sociaux instables présente incontestablement un risque pour la société. Mais la notion de risque et d'aléa économique est caractéristique du système de capitalisation. La capitalisation, notamment boursière, est un système plus ou moins risqué de placements financiers. La notion de risque est inhérente à l'économie⁹⁴¹, elle en est consubstantielle. L'analyse des risques se fait au travers de la méthode des probabilités, de la même manière qu'un *business plan*. Dès lors, le fait pour une société de connaître des apports sociaux risqués n'est pas contraire à la logique de l'économie de marché, tant que les droits des tiers

941 P.-C. PRADIER, *La notion de risque en économie*, Paris, La Découverte « Repères », 2006.

demeurent suffisamment et raisonnablement garantis. L'innovation naît du risque de l'entrepreneur, sa liberté aussi. Refuser que le droit reconnaisse des apports certes risqués conduirait à épouser la thèse de l'immobilisme. Or, le pire risque, en droit, est l'incertitude. « *Le pire risque est celui dont on ignore l'existence* » écrivait Didier HALLEPEE⁹⁴². En reconnaissant la possibilité pour un sportif d'apporter en nature ses droits dérivés d'image ou en industrie son influence notoire, le législateur ne créera pas un risque. Le droit n'a en effet pas pour fonction de créer ou d'écartier un risque, il a pour objectif de le gérer en l'encadrant. Par son comportement caractéristique de l'inflation législative ou par méconnaissance du droit, et parfois même des faits, le législateur peut être conduit à faire produire au risque des effets pervers et préjudiciables ; mais le risque préexiste à lui. Le droit a pour fonction d'identifier le risque et de mettre en place un processus et des mécanismes afin de rendre le risque acceptable et de prévenir des situations complexes qui devraient être néanmoins tranchées par le juge. C'est l'esprit même de cette thèse. La proposition d'une reconnaissance juridique des apports en nature et en industrie *susvisés* pour la constitution de sociétés de capitaux paraît équilibrée dès lors que le risque qu'ils représentent est l'objet d'un mécanisme de garantie. Il peut s'agir par exemple d'une obligation de souscrire une police d'assurance, dont la prime serait réévaluable périodiquement en fonction du degré de vaporisation ou de la volatilité de la notoriété.

699. Outre la capacité de l'image sportive à constituer un apport en société, elle doit également pouvoir être qualifiée d'actif circulant d'une société sportive.

b) La valeur de l'image notoire du salarié sportif qualifiée d'actif circulant d'une société sportive

700. Dans un premier temps, il conviendra de démontrer en quoi la valeur du droit dérivé de l'image peut être qualifiée d'actif circulant (*i.*). Dans un second temps, c'est au cœur même de l'opération de transfert que le stock circulant de la valeur droit dérivé de l'image devra être identifié et valorisé (*ii.*)

942 Polytechnicien, docteur en mathématiques, premier prix de mathématiques au concours général, Didier HALLEPEE fut notamment expert auprès du pôle de compétitivité Finance Innovation. Il est le fondateur de *Smile&Pay*, une société consacrée à l'acceptation de la carte bancaire sur *smartphone*.

i. la valeur du droit dérivé de l'image qualifiée d'actif circulant

701. Propos liminaire. Il convient de préciser un élément clef de réflexion. Les droits dérivés d'image d'un sportif constituent *a priori* la part commercialisable de son droit à l'image. Une acception complémentaire est possible, synonyme de valeur. Les contrats de footballeurs professionnels pourraient dès lors, de droit, stipuler que le club, dès le recrutement, pourrait compter à son bilan l'actif constitué de la valeur des droits dérivés d'image du joueur. La comptabilisation de cet actif par le club n'empêcherait naturellement le joueur d'exploiter ses droits dérivés d'image. Autrement dit, l'image sportive notoire serait constituée, d'une part, des droits dérivés d'image exploitables, appartenant au sportif et pouvant être cédés librement par lui, et, d'autre part, de la valeur desdits droits intégrée au bilan du club employeur. Cet actif circulant serait au cœur de l'opération de transfert.

702. Définition de l'actif circulant. Un actif circulant est constitué d'actifs comptabilisés par une société mais dont la destination n'est pas durable. Autrement dit, un actif circulant n'a pas vocation à demeurer dans le bilan plus d'un cycle d'activité. Il existe plusieurs types d'actifs circulant : les stocks, les créances, et les valeurs de placement.

703. Détermination de la nature de l'actif circulant constitué par la valeur des droits dérivés d'image. A titre liminaire, il convient d'écarter la qualité de créance. La valeur des droits dérivés de l'image du sportif ne peut en effet constituer une créance de l'employeur à l'endroit du sportif, tant il serait difficile non seulement de déterminer l'origine de la créance mais de surcroît de justifier en droit comment la valeur du droit d'une personne *x* pourrait devenir le droit d'une personne *y*. Aussi, la valeur des droits dérivés d'image d'un sportif professionnel constitue-t-elle un stock ou une valeur de placement au bilan du club employeur ? Cette question est intéressante en ce que cela permet de présenter avec précision et rigueur, d'un point de vue comptable, lesdits droits. Cela permet de les intégrer à une classification économique existante. Le raisonnement *a contrario* qui suit n'est pas inutile. En faire état permet d'approcher, du point de vue comptable, la nature même de la valeur des droits dérivés de l'image sportive.

704. La valeur des droits dérivés de l'image sportive, un stock-marchandise⁹⁴³ ?

Un stock est un bien acheté destiné à être vendu au cours du cycle d'exploitation de l'entreprise. Cette première définition tend à définir le stock comme une marchandise. La marchandise pure et simple ne subit, par définition, aucune transformation de l'entreprise : ce sont des produits sans valeur ajoutée. Or, comme cela a été exposé précédemment, le prix des droits dérivés de l'image est déterminé au regard de plusieurs critères, notamment l'identité et la force de marché du club employeur et des précédents ainsi que le montant moyen des trois dernières indemnités de transfert. Le sportif professionnel recruté dans un club à fort potentiel sportif et économique, et évoluant à un poste intéressant déterminé par le club, verra *ipso facto* la valeur de son image sportive notoire augmenter. De même, s'il est recruté dans un club de faible intérêt ou si un club d'intérêt le relègue à un poste de remplaçant ou refuse de le faire jouer, la valeur économique de l'image notoire sportive de ce joueur s'en trouvera affectée. La valeur des droits dérivés d'image sportive ne peut donc constituer un stock-marchandise.

705. La valeur des droits dérivés de l'image sportive, un stock de matières premières ?

Les matières premières constituent des produits à l'état brut, c'est-à-dire d'origine naturelle, achetés auprès de fournisseurs et destinés à être transformés en de nouveaux produits, par l'usage de techniques industrielles diverses. A l'évidence, la valeur des droits dérivés d'image n'est ni une matière ni une matière produite par la nature. En outre, la plus-value apportée par le club à la valeur desdits droits n'est pas industrielle et ne les fait pas changer de nature, de destination, et de finalité. Or, le propre de la transformation d'une matière première est, par le truchement de l'industrie, de pourvoir à son changement de nature, de destination, de finalité. Par ailleurs, le club cédant la valeur des droits dérivés de l'image du joueur au club cessionnaire à l'occasion d'un transfert ne permet pas de qualifier le club vendeur de « fournisseur ». Il s'agirait là d'une définition particulièrement impropre.

706. La valeur des droits dérivés de l'image sportive, un stock de produits semi-finis⁹⁴⁴ ? Les produits semi-finis ne sont pas cessibles en l'état. Ils doivent être transformés pour

943 J. ANTOINE et J.-P. CORNIL, *Lexique thématique de la comptabilité : dictionnaire spécialisé explicatif*, De Boeck Supérieur, 2002, page 180.

944 J. ANTOINE et J.-P. CORNIL, *Lexique thématique de la comptabilité : dictionnaire spécialisé explicatif*, De Boeck

pouvoir être mis sur le marché. La valeur des droits dérivés de l'image sportive, considérés comme actifs comptables, ne peut être transférée avant la « transformation » opérée par le club. En effet, leur valeur se révèle à partir du moment où le joueur a signé son contrat avec le club employeur. Sans club, le footballeur professionnel ne peut pas devenir un personnage sportif. Le prix des droits dérivés d'image est déterminé notamment en fonction des éléments liés au club et à la pratique sportive. Or, un bien sans prix n'est pas cessible, il ne peut faire l'objet d'un contrat. Dès lors, il serait envisageable de considérer la valeur des droits dérivés de l'image sportive comme un stock de produits semi-finis *sui generis*.

707. La caractérisation de la finalité du stock de produits semi-finis constitué par la valeur des droits dérivés de l'image sportive au bilan du club. Ce stock n'est pas, cela a été précisé, destiné à demeurer longtemps au bilan. Sa vocation est de circuler afin de générer des ressources financières complémentaires pour le club. Il s'agit donc d'un stock de spéculation. La spéculation se définit en effet comme « *l'activité consistant à tirer profit par anticipation de l'évolution à court, moyen ou long terme du niveau général des prix ou d'un prix particulier en vue d'en retirer une plus-value ou un bénéfice. La hausse des valeurs notamment sur le marché à terme se prête bien à la spéculation* »⁹⁴⁵. Le *mercato* – le marché des transferts – constitue une forme de marché à terme⁹⁴⁶. En effet, la valeur économique d'un joueur est imprévisible et peut, de son fait personnel ou en raison d'autres circonstances, connaître une chute inattendue alors même que l'indemnité de transfert a déjà été fixée. Pour sécuriser les transactions, et garantir les droits du club vendeur, les parties s'entendent sur un prix fixe tout en sachant que la valeur économique du joueur peut varier, notamment à la baisse.

ii. le stock circulant de la valeur du droit dérivé de l'image au cœur de l'opération de transfert

708. Comme tout actif circulant, la valeur des droits dérivés de l'image sportive n'a pas

Supérieur, 2002, pages 208, 212, et 213.

945 J.-M. ALBERTINI et A. SILHEM, *Lexique d'économie*, Dalloz, Paris, 1995.

946 Marché sur lequel un produit (valeur mobilière, devise, marchandise) est acheté ou vendu avec le règlement et la livraison reportés à une date ultérieure à la transaction initiale qui a permis de déterminer le prix.

vocation à demeurer au bilan de la société mais à circuler, c'est-à-dire qu'elle a vocation à être successivement cédée. A l'occasion du transfert d'un joueur, le club cédant perçoit une indemnité versée par le nouveau club employeur aux termes du contrat de mutation. Cette indemnité d'acceptation de libération du joueur a pour objectif de compenser le préjudice sportif et commercial né de la perte d'un élément de l'actif du club vendeur. Et cet actif s'entend aussi de la valeur du droit dérivé de l'image du sportif transféré. L'intérêt de reconnaître la qualité d'actif circulant à cette valeur est de rendre plus transparente l'opération de transfert, et ce d'autant plus que les critères de détermination de cette valeur auront été préalablement fixés. L'indemnité de transfert constitue donc pour nous, d'une part, le prix de la cession de l'actif circulant *susvisé* et, d'autre part, le prix de l'accord de mutation stipulant l'acceptation par le club vendeur de la libération anticipée du joueur. Naturellement, un tel mécanisme ne s'applique pas au recrutement d'un joueur qui n'est plus sous contrat au jour de son recrutement puisqu'il ne s'agit alors plus d'un transfert mais d'un engagement d'un joueur libre.

709. Le caractère patrimonial du droit dérivé de l'image notoire du sportif professionnel est un constat dont il était nécessaire de tirer des conséquences afin que cette patrimonialisation permette sa capitalisation⁹⁴⁷. Pour autant, il ne s'agit pas de rompre avec la logique classique de la protection du droit à l'image. Ce droit primaire doit être conservé et renforcé par le mécanisme de la théorie de l'abus de droit.

B) La conservation du droit primaire d'image par le mécanisme de la théorie de l'abus de droit

710. La dualité du droit à l'image commande de conserver le droit primaire acquis lié au droit au respect de la vie privée. Son titulaire ne doit pas pouvoir être affecté au travers de l'utilisation non consentie ou abusive de son image. La notion doit être précisée (1). Pour la conservation du droit primaire, le mécanisme de la théorie de l'abus de droit paraît le plus adapté dans une logique d'exploitation commerciale du droit dérivé de l'image (2).

⁹⁴⁷ Voir *supra* n°137.

1- La notion de droit primaire acquis à l'image

711. Le droit primaire à l'image est un droit acquis au bénéfice de son titulaire, c'est-à-dire de la personne représentée par l'image fixée sur un support. Il est irrévocable (a) et indivisible (b).

a) Le caractère irrévocable du droit primaire à l'image

712. **La notion d'irrévocabilité.** Synonyme de permanence, l'irrévocabilité est la qualité de ce qui est définitif, ce sur quoi nul ne peut revenir. Une difficulté peut toutefois poindre : est-il juste de parler d'irrévocabilité ? N'est-il pas préférable d'user du terme de permanence ? En effet, si le droit qui échappe au repentir volontaire de son titulaire présente un caractère irrévocable, l'irrévocabilité désigne aussi la situation d'un droit qui « *ne peut être rétracté au gré de celui qui l'a fait* »⁹⁴⁸. Pour autant, l'origine latine du terme « *irrévocabilité* » vient résoudre cette difficulté. En latin, le terme « *irrevocabilis* » désigne certes le caractère de quelque chose qui ne peut pas être révoqué mais également le caractère de quelque chose d'« *implacable* » et dont « *nous ne pouvons pas apaiser la violence* ». Or, le caractère absolu et implacable du droit primaire vient limiter « violemment », au sens de « durement », l'exploitation économique du droit dérivé. La permanence et le caractère imprescriptible d'un droit de la personnalité induit qu'il ne peut être écarté : il est inaliénable. Il ne s'éteint qu'au décès de son titulaire et personne ne peut le déclarer nul. Il existe et demeure, et son exercice doit donc être sauvegardé, conservé. Toutes les conventions ayant pour objet l'exploitation commerciale du droit dérivé de l'image seront dès lors liées et contraintes par l'existence du droit imprescriptible attaché à la personne, autrement appelé le droit primaire.

713. **La cause de l'irrévocabilité du droit primaire à l'image.** La raison d'être de l'irrévocabilité du droit primaire à l'image tient à la protection du droit au respect de la vie privée de la personne représentée par l'image, au sens de l'article 8 de la C.E.S.D.H., un texte essentiel. En effet, le droit à la protection de son image découle du droit *susvisé*, pendant de l'exercice de la liberté, celle-ci constituant un droit naturel et imprescriptible de l'Homme. Il s'agit d'une liberté

948 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 7e édition, PUF, juin 2006, page 507.

fondamentale consacrée d'ailleurs tant en droit français⁹⁴⁹ qu'en droit italien⁹⁵⁰. Au surplus, un contractant exploitant le droit dérivé de l'image d'un sportif doit se comporter en *bonus pater familias*⁹⁵¹. Cela signifie qu'il doit être bienveillant, prudent, attentif, diligent et soucieux de préserver les intérêts qui lui sont confiés ainsi que les droits fondamentaux de son cocontractant comme s'il s'agissait des siens propres. Le respect du droit primaire de l'image est la cause de cette prudence, de cette diligence, de cette attention, et de ce soucis de préserver les droits fondamentaux de l'autre partie au contrat, en l'occurrence le sportif. Cette irrévocabilité ne constitue, dès lors, pas une contrainte dénuée de fondement ni d'intérêt dans l'hypothèse d'une exécution de bonne foi des stipulations contractuelles inhérentes à l'exploitation commerciale de l'image sportive notoire. Le droit primaire à l'image est une garantie irrévocable attachée à l'individu contre les abus potentiels dont pourrait souffrir sa personne titulaire par le truchement de son image, un des éléments de son identité.

b) Le caractère indivisible du droit à l'image

714. La notion d'indivisibilité. Est indivisible ce que nous ne pouvons partager, démanteler, séparer ou morceler sans le détruire. Le bien ou le droit concerné doit alors être appréhendé dans sa totalité. La notion d'indivisibilité traduit un concept unitaire. D'ailleurs, une notion juridique ou plus largement scientifique n'a de sens que si elle est appréciée dans tous ses éléments constitutifs et dans tous les aspects de sa nature.

715. La cause de l'indivisibilité du droit à l'image. Dans sa conception dualiste, le droit à l'image n'a de sens que s'il repose sur ses deux piliers, le droit primaire, d'une part, le droit dérivé,

949 Article 2 de la DDHC de 1789 au sens de la décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999 du Conseil constitutionnel, article 9 du Code civil, articles 226-1 et suivants du Code pénal.

950 Article 14 de la Constitution italienne de 1948 au sens de l'arrêt n°3769 rendu par la Cour de cassation le 22 juin 1985, article 10 du *Codice civile*.

951 Par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, le législateur français a supprimé l'expression « *bonus pater familias* » du droit positif. Quoiqu'il soit particulièrement critiquable pour le législateur de s'ériger en censeur linguistique, ceci n'étant absolument pas son rôle, nous considérons que cet adage romain hérité de l'Histoire des créateurs du droit n'a pas besoin d'être reconnu par le droit positif pour demeurer car il préexiste à la loi. C'est pourquoi, sur l'autel de la préservation du lien du droit contemporain avec le droit romain, nous l'utiliserons dans les présents travaux. De même, les magistrats ne sont heureusement pas tenus de s'exprimer comme le leur dicte le Parlement. Il leur suffit d'appliquer la substance et l'essence de la loi. Cette liberté d'expression est aussi au cœur de la noblesse de l'activité universitaire.

d'autre part. Le droit à l'image constitue un tout, une entèreté. La commercialité du droit à l'image dérive du droit primaire. Sans droit primaire, le droit dérivé d'image n'a pas d'existence juridique. Le droit primaire constitue un socle en marbre. Dès lors, et en ce sens, le droit à l'image ne peut être qu'indivisible. Le caractère indivisible du droit à l'image justifie que le droit primaire puisse être protégé par la technique de la théorie de l'abus de droit s'agissant de l'exercice du droit dérivé de l'image sportive notoire⁹⁵².

2- Le recours à la théorie de l'abus de droit pour protéger le droit de veto du titulaire du droit primaire

716. La théorie de l'abus de droit mérite d'être présentée (a). L'utilité de cet instrument classique pour sauvegarder le veto du droit primaire n'est pas négligeable (b).

a) La théorie de l'abus de droit

717. Rappel historique. Rattachée aux principes généraux du droit, la théorie de l'abus de droit, création prétorienne, est l'objet de nombreuses controverses en doctrine depuis le début du XX^{ème} siècle⁹⁵³. Elle intégra le droit positif à l'occasion de l'adoption de la loi du 27 décembre 1890 relative à la résiliation unilatérale du contrat de travail, dans un contexte général de protection du salarié en proie aux congédiements massifs de l'époque. Puis, entre 1895 et 1901, SALEILLES recommandait de s'inspirer de ce qui était alors le projet de Code civil allemand lequel, en son article 226, disposait que « *L'exercice d'un droit n'est pas permis quand il n'a pour but que de causer du dommage à autrui* »^{954 955}. Nous nous en rapportons ici à ce que préconisait SALEILLES

952 Voir *supra* n°136, 345, 347, 351, et 358.

953 E. PORCHEROT, *De l'abus de droit*, thèse, Dijon, Librairie J. Venot, 1901 ; L. JOSSERAND, *L'abus des droits*, Paris, A. Rousseau, 1905 ; M. VALLET, *L'exercice fautif des droits*, thèse, Poitiers, 1907 ; R. SALEILLES, *De l'abus de droit, rapport présenté à la première sous-commission de révision du Code civil*, Bulletin de la société d'études législatives, t. 4, pp. 325-350, 1901 ; RIPERT, *L'exercice des droits et la responsabilité civile*, Rev. crit. 1905, p. 352 ; E. H. PERREAU, *Origine et développement de la théorie de l'abus de droit*, Revue générale du droit, t. 37, 1906, pages 481-507 ; C. DIDRY et P. ANCEL, *L'abus de droit, une notion sans histoire ?*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, pages 51 à 68

954 En allemand, *Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen*.

955 R. SALEILLES, *Essai sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil allemand*, 2e édition, Paris, 1901

en 1905, lors des débats relatifs au projet de révision du Code civil. Il estimait alors que le Code civil⁹⁵⁶ couvrait deux cas d'abus de droit, « *d'une part, les comportements fautifs extérieurs au droit, d'autre part, les risques entourant l'exercice d'un droit licite* »⁹⁵⁷. Mais il considérait qu'une troisième situation permettait de faire émerger la notion spécifique de l'abus de droit, en présence de faits en principe licites d'exercice d'un droit mais « *contraires au droit, abusifs et désormais illégaux par le caractère antisocial du but intentionnel qui en marque la destination* »⁹⁵⁸. En tout état de cause, la théorie de l'abus de droit prit corps dans la jurisprudence en 1915 lorsque la Cour de cassation française fit le lien, d'une certaine manière, entre la morale et le droit⁹⁵⁹. Il reste, pour les juristes, l'image sensible de ce temple spirituel dans lequel deux conceptions se sont révélées et demeurent, d'une part, l'abus-social – consistant dans le fait de détourner le droit à des fins illégitimes contraires à l'objectif initial poursuivi par le droit support⁹⁶⁰ – et, d'autre part, l'abus-nuisance – comportant une intention de nuire dans le but de gêner l'exercice du droit d'autrui. La théorie de l'abus de droit constitue un outil très important d'évolution du droit dans les mains du juge.

718. La théorie de l'abus de droit constitue un instrument classique mais non moins utile pour sauvegarder le veto du droit primaire à l'image.

b) L'utilité d'un instrument classique pour sauvegarder le veto du droit primaire à l'image

719. Fonction de la théorie de l'abus de droit en matière de droits de la personnalité.

Reprenant à notre compte la conception sociale de l'abus de droit tel que développée par

956 Cf. article 1382 du Code civil.

957 C. DIDRY et P. ANCEL, *L'abus de droit, une notion sans histoire ?*, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, page 60.

958 R. SALEILLES, *De l'abus de droit, rapport présenté à la première sous-commission de révision du Code civil*, Bulletin de la société d'études législatives, t. 4, page 339, 1901

959 Cass. req., 3 août 1915, pourvoi n°00-02378, Clément Bayard.

960 J. KARILA DE VAN, *Le droit de nuire*, RTD Civ. 1995, page 533 : « *Josserand et d'autres auteurs ont ainsi défini de façon générale l'abus de droit comme un détournement de la fonction sociale du droit [...] Josserand définit l'acte abusif comme "l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité". Selon cette doctrine, le contenu psychologique de l'abus est bien faible puisqu'il suffit de rechercher si l'activité entraine bien dans les prévisions du législateur.* » (JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, n° 292, SALEILLES cité par DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. 4, n° 676 ; DUGUIT, *Introduction générale*, n° 134 ; Cf. PIROVANO, *La fonction sociale des droits. Réflexions sur le destin des théories de Josserand*, D. 1972.70 : « *les droits sont des fonctions qu'il n'est pas permis de détourner de leur destination sociale* »).

JOSSERAND, l'abus de droit serait constitué lorsqu'un titulaire ferait un usage non conforme à sa destination, soit du droit primaire, soit du droit dérivé.

720. Le juge, qui n'est pas sensé juger en équité mais en droit, peut ressentir quelque réserve à user de la théorie de l'abus de droit, une « *théorie obscure* »⁹⁶¹, d'autant que l'exercice de n'importe quel d'un droit peut être « *suspecté de dégénérer en abus* »⁹⁶². Mais, si nous prenons en compte la nécessité de préserver les fonctions sociales ayant été attribuées aux droits subjectifs, le recours à ladite théorie doit être distingué du jugement en équité : le juge est alors invité à faire respecter la destination du droit, ce qui est, somme toute, son rôle. En l'espèce, le droit primaire a vocation à protéger la personnalité du titulaire – qui ne doit pas être détournée – tandis que le droit dérivé a vocation à procurer un enrichissement à son titulaire ou à un tiers autorisé. Le droit primaire n'a pas vocation à empêcher la commercialisation contractualisée de l'image tandis que le droit dérivé n'a pas vocation à porter atteinte à l'image du titulaire du droit primaire, lequel titulaire dispose d'une forme de *veto* à l'endroit du titulaire du droit dérivé, si celui-ci est différent en cas notamment de cession, de concession ou d'apport en société.

721. Naturellement, la théorie de l'abus de droit peut être à son tour opposée au titulaire du droit primaire qui abuserait de celui-ci pour nuire au titulaire du droit dérivé.

722. La conception d'un régime juridique européen *sui generis* de l'image sportive commande nécessairement la définition d'une fiscalité incitative.

Section II – de la nécessité d'une fiscalité incitative en matière d'image sportive

723. La fiscalité a un objectif de solidarité. La fiscalité du sport a notamment pour objectif de contribuer au financement du sport amateur. D'aucuns préconisent, au titre de l'expression de la solidarité entre le football professionnel et le football amateur, la création d'une taxe sur les transferts de joueurs. Or, il s'agit d'une proposition contestable en droit. En effet, la détermination de

961 A. GUILLOT, *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Revue internationale de droit comparé, vol. 16, n°1, 1964, page 231.

962 *Ibid.*

l'assiette d'une telle taxe reste sujette à controverse. S'agit-il du prix global de l'indemnité de transfert ? S'agit-il de la plus-value résultant de la différence entre le prix « d'acquisition » et le prix de « cession » du joueur ? Et s'agissant des transferts de joueurs formés dans le centre de formation du club cédant, comment apprécier la plus-value réalisée en fonction du coût de formation ? La mise en œuvre d'une telle fiscalité est complexe. Une autre fiscalité applicable est à prendre en considération, celle relative à l'image sportive. La fiscalité de l'image sportive est duale⁹⁶³. Elle concerne, d'une part, l'image sportive collective et, d'autre part, l'image sportive plus générale, soit individuelle soit collective. Il paraît opportun de conclure à une défiscalisation relative de l'image sportive collective (Paragraphe 1) tandis que, dans la logique de solidarité entre le sport amateur et le sport professionnel, une logique propre à l'éthique sportive, il semble intéressant de déterminer les modalités d'un régime d'incitation fiscale inhérente au financement du sport amateur au titre des revenus issus de l'exploitation de l'image sportive dans sa globalité (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La défiscalisation relative de l'image sportive collective

724. La défiscalisation relative de l'image sportive collective est un objectif guidé par l'impératif d'une concurrence libre et non faussée entre les clubs européens. La concrétisation nécessaire du principe de justice fiscale commande que le sport professionnel n'en soit pas privé (A). Sa mise en œuvre est indissociable de l'opération préalable de requalification de la rémunération de l'image sportive collective en revenu non salarial (B).

A) La concrétisation nécessaire du principe de justice fiscale en matière de sport professionnel

725. Le principe de justice fiscale est applicable au sport professionnel (1). Le traitement fiscal de l'image sportive collective a souffert d'une expérience française malheureuse. L'analyse française erronée de l'ancien D.I.C. a d'ailleurs conduit à sa suppression (2)

963 Voir *supra* n°482.

1- Le principe de justice fiscale applicable au sport professionnel

726. Le principe de justice fiscale résulte de celui d'égalité fiscale entre les citoyens⁹⁶⁴. Les acteurs du sport professionnel constituent des opérateurs économiques. Dès lors, ils doivent bénéficier, comme les opérateurs économiques d'autres secteurs d'activités, d'un traitement fiscal juste, équitable, et proportionné⁹⁶⁵. Ce n'est pas le cas. Or, alors que le centre névralgique des excès de la dépense publique demeure extérieur au sport professionnel (a), le légitime bénéfice de la justice fiscale au sport professionnel paraît fondé (b).

a) Le centre névralgique des excès de la dépense publique extérieur au sport professionnel

727. Le poids des dépenses publiques pèse sur les opérateurs économiques privés (i.) alors que la contribution fiscale du sport professionnel est considérable (ii.).

i. Le poids des dépenses publiques sur les opérateurs économiques privés

728. Les dépenses publiques concernent les dépenses de l'Etat, de ses démembrements, et de la sécurité sociale. Il s'agit, d'abord, de dépenses de fonctionnement (traitements des fonctionnaires, salaire des agents contractuels, leurs cotisations sociales, les fournitures de service, l'entretien des infrastructures publiques), ensuite, de dépenses de transfert (prestations) que ce soit en nature (fourniture de services publics de santé, d'enseignement) ou en numéraire (allocations sociales diverses, subventions), et, enfin, de dépenses d'investissement visant à sauvegarder, renouveler ou accroître le patrimoine public. Il ressort d'un rapport sénatorial publié en 2014⁹⁶⁶ que, selon les parlementaires à l'origine de ce rapport, une partie du sport professionnel serait suffisamment mature pour que cessent les achats de prestations de services et les subventions des

964 Articles 13 de la D.D.H.C. et 3 de la Constitution italienne.

965 Voir *supra* n°484.

966 S. MAZARS, *Rapport d'information n°484 fait au nom de la Mission commune d'information sur le sport professionnel*, n°484, Sénat, 29 avril 2014 ; A.-G. TOLLINCHI, *Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts*, JCP A n° 20, 19 mai 2014, act. 416

collectivités territoriales. De même, la construction des infrastructures sportives professionnelles avec le concours des fonds publics ne serait plus économiquement justifiée⁹⁶⁷.

ii. La contribution fiscale considérable du sport professionnel

729. En France, « en 2010, la dépense sportive s'est élevée à près de 35 milliards d'euros en valeur. Les collectivités territoriales y contribuent à hauteur de 30 %, l'État pour 12 %, les ménages pour 49 %, et les entreprises privées pour 9 % » rappelait un rapport d'information sénatorial en 2014⁹⁶⁸. La dépense sportive publique était donc en 2010 de 14,7 milliards d'euros. Cette dépense concernait le sport amateur, le sport de haut niveau, et le sport professionnel. Lors de l'exercice budgétaire 2011-2012, les clubs professionnels ont perçu 29,5 millions d'euros de subventions, soit moins de 30% de leurs ressources. L'aide publique française au sport professionnel ne s'arrête toutefois pas aux subventions directes. Les achats de prestations de services par les collectivités territoriales et les opérations de construction de stades utilisés par des clubs professionnels représentent un montant important. La difficulté concerne la destination des subventions directes. Si elles sont utilisées par le club professionnel dans le cadre de sa mission de formation des jeunes, et ce conformément à l'autorisation accordée par la Commission européenne le 25 avril 2001⁹⁶⁹, cela relève d'un objectif d'intérêt général : de telles subventions peuvent être compréhensibles et justifiées. Si, en revanche, elles sont utilisées par le club professionnel pour rémunérer les joueurs, payer des indemnités de transfert, couvrir des dépenses autres que d'enseignement, et combler d'éventuels déficits, il se pose un problème : il s'agirait, en effet, d'une aide d'Etat prohibée au regard du droit européen⁹⁷⁰. Or, alors que l'Etat français s'était engagé à

967 J.-F. BOURG et J.-J. GOUGUET, *Economie du sport*, 3e édition, La Découverte, 2012, page 93 ; R. BAADE, *An analysis of why and how the United States' judiciary has interpreted the question of professional sports and economic development*, 1998 ; R. BAADE, *Evaluating subsidies for professional sports in the United States and Europe : a public-sector primer*, Oxford Review of Economic Policy, vol. 19, n°4, hiver, pages 585 à 597 ; R. BAADE et V. MATHESON, *An assessment of the economic impact of the american football championship, the super bowl, on host communities*, n°2-3, *Reflets et perspectives de la vie économique, sport et mondialisation : quel enjeu pour le XXIe siècle ?*, De Boeck, Bruxelles, 2000 ; H. F. MOORHOUSE, *The history, functioning and consequences of mechanisms to redistribute income between clubs in english professional football*, International conference of sports economists, Université de Limoges, juillet 1999.

968 S. MAZARS, *Rapport d'information n°484 fait au nom de la Mission commune d'information sur le sport professionnel*, n°484, Sénat, 29 avril 2014.

969 Décision de la Commission européenne n°118/00, aide d'Etat relative à un projet français de subventions publiques aux clubs sportifs professionnels, SG 2001, n° D/288165, 25 avril 2001.

970 G. COSTA et K. FÜßER, *Il finanziamento pubblico allo sport : l'influenza del divieto di aiuti di Stato previsto dal*

vérifier l'utilisation des subventions versées aux clubs professionnels, un doute raisonnable peut être émis quant au respect de cet engagement, aucune transparence n'existant pour permettre au contribuable de vérifier l'effectivité d'un tel contrôle. En Italie, le football professionnel ne perçoit pas un seul euro de financement sur les fonds publics.

730. En 2011, la contribution fiscale directe du football professionnel a été de 622 millions d'euros en France pour un chiffre d'affaires de 1 482 milliards d'euros (42% de taux de prélèvement global). Ce chiffre ne tient pas compte de l'instauration par le gouvernement français pour 2013 d'une nouvelle tranche d'imposition – la contribution exceptionnelle de solidarité, payée par les clubs – de 75% sur les revenus supérieurs à un million d'euros, mesure supprimée à compter du 1er janvier 2015. En 2011, les joueurs professionnels seuls ont versé à l'Etat français 319 millions d'euros. L'Etat percevait en équivalent fiscal près de 80% du salaire brut d'un joueur. Pour un salaire brut de 50 000 euros, l'Etat percevra 38,40% de charges patronales versées par le club employeur assorties de 12,40% de charges salariales et de 28,80% d'impôts sur le revenu versés par le joueur, soit une ressource fiscale de près de 40 000 euros.

731. Une fiscalité contre-productive ? L'économiste américain Arthur LAFFER a construit une modélisation économique dont l'idée de base consiste à prétendre que la relation positive entre la croissance du taux d'imposition et la croissance des recettes des administrations publiques tend à s'inverser lorsque le taux d'imposition augmente. En effet, les opérateurs économiques sur-taxés sont alors incités à moins travailler voire à s'exiler : le taux anéantit alors l'assiette⁹⁷¹. Dans cette logique, en matière de football professionnel, l'augmentation du taux d'imposition pourrait conduire certains joueurs à refuser un engagement dans le pays dont la fiscalité serait excessive.

diritto comunitario, 2013, rapport consulté en ligne sur <http://www.fuesser.de/de/home.html> le 5 avril 2015 à 19h17.
971 J. WANNISKI, *Taxes, Revenues, and the Laffer Curve*, *The Public Interest*, Winter 1978 ; J.-P. DORMOIS, *Histoire économique de la Grande-Bretagne au XXe siècle*, Hachette, 1994, p. 148 ; A. LAFFER, *The Laffer Curve : Past, Present, and Future*, 1er juin 2004, <http://www.heritage.org/research/reports/2004/06/the-laffer-curve-past-present-and-future>, page consultée en ligne le 17 août 2015 à 19h30 ; M. P. MC TIGUE, *Réduire l'Etat à ses justes proportions : la Nouvelle-Zélande*, *Point de rencontre*, n°78, octobre 2005 ;

b) Le légitime bénéfice de la justice fiscale au sport professionnel

732. Le principe de justice fiscale découle de celui d'égalité fiscale des contribuables. Comme cela a été rappelé précédemment⁹⁷², le principe d'égalité fiscale se traduit plus par le respect d'une équité fiscale et de l'application d'un traitement fiscal proportionné aux facultés contributives des contribuables. La justice fiscale est un concept à appréciation subjective. Pour certains, elle traduit un impératif de « *redistribution des richesses [...] afin de corriger les inégalités sociales* »⁹⁷³ par le truchement de l'impôt. Pour d'autres, cette notion traduit la volonté de ne pas conduire une politique fiscale qui remettrait en cause la « *hiérarchie naturelle acquise par le mérite en contraignant les opérateurs économiques à travailler pour l'Etat* »⁹⁷⁴ une partie de l'année. Préférant sortir de cette dichotomie classique, nous considérons que la justice fiscale constitue un équilibre entre, d'une part, la redistribution des richesses qui permet de réparer les inégalités résultant d'une perte de chance sociale et, d'autre part, l'atteinte aux fruits du mérite. Le principe de justice fiscale comprend aussi l'impératif de veiller à ce que des personnes placées objectivement dans la même situation soient fiscalement traitées de la même manière.

733. Les clubs professionnels constituent des acteurs économiques, comme d'autres entreprises. Aussi, l'imposition devant les frapper doit être théoriquement semblable à celle frappant les autres entreprises. Toutefois, un club de football professionnel n'est pas une entreprise comme une autre en ce sens que lorsqu'il exploite des droits de propriété intellectuelle ou des droits dérivés d'image tels que ceux inhérents à l'image sportive, il n'exploite pas un bien ou un produit classique. En ce sens, une fiscalité spécifique pourrait s'appliquer comme il en existe pour l'exploitation de produits de propriété industrielle⁹⁷⁵. De même, les distorsions de concurrence entre clubs européens conduisent les clubs français à souffrir d'un manque d'attractivité quant au recrutement de joueurs à fort potentiel. Cette spécificité multiforme doit être prise en compte par le droit dans le cadre plus général d'une harmonisation européenne du droit des affaires, en particulier de celui applicable aux sociétés sportives.

972 Voir *infra* n°482 à 486.

973 C. NOËL, *La justice fiscale, notion subjective*, Ouest-France Entreprises, 10 décembre 2013.

974 C. NOËL, *La justice fiscale, notion subjective*, Ouest-France Entreprises, 10 décembre 2013.

975 N. JACQUOT, *Fiscalité de la propriété industrielle*, INPI, 2014.

2- L'analyse française erronée de l'ancien D.I.C.⁹⁷⁶ ayant conduit à sa suppression

734. Le législateur français a appréhendé d'une manière inexacte la spécificité du droit de l'image sportive collective (a). Mais, loin de condamner le principe de l'exploitation commerciale de l'image des footballeurs professionnels, cette analyse erronée témoignait d'une méconnaissance de l'économie du sport professionnel (b).

a) Une appréhension inexacte de la spécificité du droit de l'image sportive collective

735. L'appréhension inexacte par le législateur français de la spécificité du droit à l'image sportive collective au travers du dispositif fiscal d'exonération des charges sociales relatives à la fraction de la rémunération correspondant à l'apport du joueur à l'image collective est caractérisée, d'une part, par l'existence critiquable d'un plafond quant à ladite exonération (*i.*) et, d'autre part, par l'application indifférenciée contestable du dispositif (*ii.*).

i. Le plafond d'exonération de cotisations de sécurité sociale critiquable en droit

736. La loi n°2004-1366 du 15 décembre 2004 avait posé pour limite que la fraction de la rémunération bénéficiant du dispositif d'exonération des cotisations sociales ne pouvait être supérieure à 30% de la rémunération brute. Le fait de prévoir un plafond revient pour le législateur à fixer un prix légal maximum à la rémunération de l'apport du sportif professionnel à l'image collective. Cette logique traduit une méconnaissance non seulement de la nature de cette rémunération – laquelle n'est pas salariale – et révèle une conception du marché contraire à l'esprit même de l'Union européenne, laquelle fait montre d'un soin particulier à la préservation des libertés économiques. La fixation légale d'un tarif maximum d'une redevance de droit à l'image, laquelle ne semble pas justifiée par un impératif d'ordre public comme pourrait l'être le blocage des prix à la consommation de certaines denrées en cas de guerre ou de crise économique et sociale, constitue une atteinte disproportionnée à la liberté de prestation de services au sens de l'article 56 du Traité

⁹⁷⁶ Droit à l'image collective, issu de la loi n° 2004-1366 du 15 décembre 2004 portant diverses dispositions relatives au sport professionnel.

sur le fonctionnement de l'Union européenne. Quant au plafond minimal de deux fois le plafond de la sécurité sociale, la même analyse conduit à son rejet par principe quoiqu'il pose en pratique moins de difficultés. A partir du moment où le législateur prévoyait de tels plafonds, le ver était dans le fruit. L'application indifférenciée du dispositif à tous les joueurs professionnels devait finir par déclencher l'hallali.

ii. L'application indifférenciée contestable du dispositif

737. Aucun mécanisme n'imposait aux clubs employeurs d'appliquer le D.I.C. de façon différenciée selon la notoriété des footballeurs professionnels. Or, et cette circonstance est soulevée à juste raison par la Cour des comptes dans son rapport annuel publié en février 2009, lequel est comme un coup de semonce et sonne alors le glas du dispositif, tous les footballeurs professionnels ne participant pas de la même manière à l'image collective de leur équipe. Aussi, les clubs professionnels, qui devaient respecter une limite minimale de deux fois le plafond de la sécurité sociale et une limite maximale fixée à 30% de la rémunération brute étaient *de facto* encouragés, à des fins d'exonération des cotisations sociales, à appliquer ce dispositif dans sa limite maximale sans établir en pratique de différence entre les joueurs à forte notoriété et les autres. Les clubs professionnels embrassaient alors la volonté de réduire au maximum la fiscalité leur étant applicable.

738. Cette appréhension erronée de la spécificité du droit de l'image sportive collective traduit une erreur d'analyse. Si le dispositif du D.I.C. était en partie vicié à l'origine, sa suppression pure et simple – sans dispositif de remplacement – a confirmé une véritable méconnaissance de l'économie du sport professionnel par les pouvoirs publics.

b) Une méconnaissance de l'économie du sport professionnel

739. Le dispositif du D.I.C. constituait une source de recettes indirectes pour l'Etat (*i.*). Sa suppression n'a pas été guidée par une évaluation économique pertinente (*ii.*).

i. Un dispositif source de recettes indirectes pour l'Etat

740. L'article L. 131-7 alinéa 1er du Code de la sécurité sociale dispose que « *Toute mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale, instituée à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, donne lieu à compensation intégrale aux régimes concernés par le budget de l'Etat pendant toute la durée de son application* ». L'Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale (A.C.O.S.S.), mise en place par les ordonnances du 21 août 1967 ratifiées par la loi du 31 juillet 1968, collecte de manière centralisée et répartit les cotisations sociales, en lieu et place de l'Etat. Il s'agit néanmoins d'un établissement public administratif, dont les règles de fonctionnement sont déterminées par le législateur. Ce même législateur avait contraint l'Etat à compenser les « pertes de recettes » de l'A.C.O.S.S., sur le budget du ministère des sports. Le mécanisme du D.I.C. excluant de l'assiette des cotisations sociales une part de la rémunération des footballeurs professionnels, ce dispositif a créé, en application de l'article *susvisé*, une charge budgétaire que les parlementaires n'avaient pas anticipée. Cette compensation obligatoire est régie par une convention entre l'Etat et l'A.C.O.S.S. Or, c'est le principe même de cette compensation obligatoire qui est, en l'espèce, contestable. Une redevance inhérente à l'exploitation d'un droit à l'image ne constituant pas un salaire, elle n'a en aucun cas vocation à générer des charges sociales. Il y a, de notre point de vue, une erreur *ab initio*, d'autant que défendre un droit acquis pour l'A.C.O.S.S. à percevoir des cotisations sociales stables paraît, à tout le moins, étonnant.

741. Quoique mal conçu sur le plan juridique, le dispositif du D.I.C., qui s'appliquait à plus de six cent joueurs⁹⁷⁷, restait source de recettes indirectes pour l'Etat. L'exonération, même limitée, de cotisations sociales avait pour objectif de renforcer l'attractivité des clubs professionnels et de rendre la rémunération des joueurs plus transparente. La logique économique voulait que cet attrait fiscal soit corroboré par le recrutement de joueurs internationaux à fort potentiel, dont le montant de la rémunération salariale ne pouvait qu'être croissant. L'accroissement des rémunérations salariales a pour conséquence d'augmenter le nombre de rentrées fiscales. Une telle croissance est intervenue,

⁹⁷⁷ Rapport, *Le droit à l'image au service de la compétitivité des clubs français*, Association nationale des ligues de sport professionnel (ANLSP), 2008, http://www.lfp.fr/dossiers_presse/2008_2009/droit_image.pdf, document consulté en ligne le 18 août 2015 à 17h38.

mais est restée faible : pour le Professeur Fabrice RIZZO, rien de sérieux ne justifiait une suppression pure et simple sur le plan économique⁹⁷⁸. En effet, un tel mécanisme ne pouvait produire de tels effets que dans un contexte politique et fiscal stable. Or, la charge de nombreux parlementaires, relayée par la presse, n'a pu que provoquer une crainte compréhensible des investisseurs et des joueurs étrangers. Cette crainte n'était pas excessive, le dispositif, applicable dès 2005, ayant été supprimé à compter du 1er janvier 2010. L'incertitude fiscale n'a pas permis au D.I.C. de se révéler.

ii. L'absence d'évaluation économique pertinente du dispositif

742. L'A.C.O.S.S. a opposé au ministère des sports le secret professionnel lorsqu'il s'agissait de lui transmettre les informations détaillées relatives aux rémunérations individuelles des joueurs et à la répartition sur le territoire des clubs bénéficiaires du dispositif. Il a fallu que le législateur intervienne à l'occasion de la loi de finances pour 2009 pour imposer à l'agence de transmettre au ministère chargée des sports les données individuelles anonymisées. Pendant près de cinq ans, le Parlement et le Gouvernement ont donc été dans l'impossibilité d'évaluer le dispositif. La rétention d'informations par l'A.C.O.S.S. est particulièrement critiquable. L'absence d'informations pertinentes a alimenté les analyses les plus contestables.

743. Alors même que « le D.I.C. a été utile pour réduire l'écart entre la France et ses principaux concurrents européens quant au coût global des salaires [...] conduisant à une augmentation du salaire moyen de 40% en deux ans »⁹⁷⁹, la Cour des comptes estime qu'il s'agit d'un dispositif « globalement inefficace », précisant que « les écarts de rémunération entre sportifs professionnels français et étrangers n'ont pas vocation à être comblés par les finances publiques »⁹⁸⁰. Or, comme rappelé précédemment, d'une part, l'analyse économique d'un tel mécanisme, en pleine crise économique et sociale, sur une période réduite, ne peut être

978 F. RIZZO et J.-M. MARMAYOU, *Le droit à l'image collective pour les sportifs n'est pas une niche sociale*, Le Monde, 30 octobre 2009, http://www.lemonde.fr/sport/article/2009/10/30/le-droit-a-l-image-collective-pour-les-sportifs-n-est-pas-une-niche-sociale_1260823_3242.html, page consultée le 19 août 2015 à 20h23.

979 M. SERGENT, *Le droit à l'image collective des sportifs professionnels*, rapport d'information, Sénat, 2 avril 2008.

980 Cour des comptes, *La rémunération du droit à l'image collective des sportifs professionnels*, rapport public annuel 2010.

suffisamment pertinente pour conclure à son inefficacité, et d'autre part, il ne s'agit pas d'utiliser les finances publiques à des fins contraires à leur destination mais de ne pas assimiler, en droit, une redevance d'image à un salaire. C'est cela la véritable problématique, une problématique qui ne relève pas de la Cour des comptes mais du législateur. En termes économiques purs, il n'existe pas de consensus confirmant l'inefficacité prétendue du dispositif, Pascal PERRI, économiste spécialisé en économie du sport, estimant par exemple qu'il « *s'agissait d'un bon dispositif qui donnait un coup de pouce aux clubs sportifs français et permettait de reconnaître le bon travail de formation des clubs français* »⁹⁸¹.

744. Le dispositif quasi mort-né du D.I.C., quoique conçu sans véritable colonne vertébrale juridique, était une première pierre, certes friable, de l'édifice du régime juridique de l'image footballistique qui constatait *de facto* sa valeur patrimoniale et sa commercialité⁹⁸². Le législateur français a tenté de mettre en place, de manière précipitée, un mécanisme sans en assurer les fondements théoriques, sans études économiques prévisionnelles suffisantes, et sans tirer les conséquences nécessaires de la véritable nature de la prestation du joueur lorsqu'il contribue à l'image collective de son équipe. L'objectif était honorable, renforcer l'attractivité des clubs. Mais les incantations peu rigoureuses ne font pas le droit. Cette première expérience douloureuse rend plus difficile la tâche. Pour autant, elle doit éclairer la doctrine et le législateur sur la méthode à retenir afin de reconnaître la spécificité de l'image sportive collective du footballeur. Le raisonnement doit se porter sur la qualification de la rémunération en résultant. C'est un préalable obligatoire et nécessaire.

B) L'opération préalable de requalification de la rémunération de l'image sportive collective en revenu non salarial

745. La détermination de la qualité de la personne effectuant le paiement de la

981 P. PERRI, *Ne tirez pas sur le foot : contre les idées reçues*, JC Lattès, 2011 ; P. PERRI, *interview à Ecofoot.fr*, <http://www.ecofoot.fr/interview-exclusive-pascal-perri-consultant-economique-rmc-sport/>, page consultée le 18 août 2015 à 17h52 ; P. PERRI, *interview à 20 minutes*, 24 novembre 2011, <http://www.20minutes.fr/vousinterviewez/829996-20111124-interviewe-pascal-perri-auteur-livre-ne-tirez-football-contre-idees-recues>, page consultée le 18 août 2015 à 18h07.

982 F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, et F. RIZZO, *Droit du sport*, 3ème édition, LGDJ, 2012

rémunération de l'image sportive collective au joueur est une phase impérative car elle permet d'identifier la nature même de cette rémunération (1). Les sportifs professionnels perçoivent des revenus qui ne doivent pas tous recevoir la qualification salariale (2).

1- La détermination de la qualité de la personne effectuant le paiement

746. Il convient d'exclure *a priori* du dispositif de l'image collective l'association sportive agissant au titre du sport amateur, celui-ci étant dénué du caractère commercial propre aux activités économiques (a). En revanche, ce dispositif concernera la société sportive *ès-qualités* d'opérateur économique du sport professionnel (b).

a) L'exclusion *a priori* de l'association sportive agissant au titre du sport amateur

747. L'association sportive relève soit du sport professionnel lorsqu'elle a contribué à constituer une société sportive soit du sport amateur. Le sport amateur, très encadré et surveillé par l'Etat en France et par le C.O.N.I. en Italie, peut être présenté sous trois formes. D'abord, le sport amateur concerne le sport de loisir permettant au sportif d'avoir accès à des compétitions. Il doit alors être licencié d'une fédération dont dépend l'association sportive, le club, au sein duquel il pratique. Ensuite, le sport amateur concerne le domaine éducatif. Les établissements scolaires et universitaires font la promotion de la pratique sportive, dans l'optique du développement d'une véritable culture sportive. Enfin, le sport amateur s'entend de la pratique sportive en entreprise. Le comité d'entreprise a la faculté d'organiser des événements sportifs qui contribuent au bien-être des salariés et à leur communication au sein de l'entreprise ou de mettre à leur disposition, avec le concours de la hiérarchie de ladite entreprise, soit une salle de sport soit des tarifs réduits auprès de clubs de sport extérieurs à l'entreprise.

748. En tout état de cause, le sportif amateur n'a pas à être rémunéré par son club comme s'il s'agissait d'une prestation de travail, sauf à voir l'existence d'un contrat de travail reconnue *a posteriori* par le juge⁹⁸³. Un arrêt récent de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence précise que le sportif

⁹⁸³ Cass. soc. 14 juin 2006, n°04-46795, *Morice c/ Association Aviron Bayonnais Football Club*.

tirant l'exclusivité de ses revenus de la rémunération versée par son club au titre de sa pratique sportive doit être qualifié de sportif professionnel, quand bien même le contrat de travail conclu stipulerait une qualité de sportif amateur dans le cadre d'une compétition amateur (en l'espèce, CFA 2). Or, les clubs amateurs n'ont pas pour vocation de professionnaliser leurs athlètes et n'ont pas le budget nécessaire pour assumer une telle charge et les cotisations sociales y afférentes. Leur attention est donc appelée quant aux contrats de travail qu'ils concluent avec leurs joueurs. La qualification de « contrat de travail de sportif amateur » n'exclut pas la qualité de sportif professionnel si le joueur en tire l'exclusivité ou l'essentiel de ses revenus. Le risque pour les clubs amateurs est donc grand et la pratique des contrats de travail ne peut leur être que déconseillée.

749. Hors contrat de travail, les clubs amateurs usent donc des mécanismes de l'indemnisation et du défraiement. En droit français, l'indemnisation peut s'entendre de l'indemnité contractuelle versée au titre du contrat de volontariat associatif dont la conclusion est réservée aux associations agréées par l'Etat et ne peut excéder 610 euros par mois, soit 50% du montant de l'indice brut 244 de la fonction publique⁹⁸⁴. Quant au remboursement de frais, il s'agit de rembourser aux sportifs les dépenses engagées dans le cadre de leur activité sportive associative, par exemple des frais de déplacement et de séjour pour rejoindre le lieu d'une compétition ou d'un événement sportif. En principe, les remboursements de frais, les avantages en nature et les autres indemnités versés par un club amateur à un sportif non salarié doivent faire l'objet d'une déclaration fiscale. Lorsque les remboursements de frais correspondent au montant exact des dépenses engagées, tant en France qu'en Italie, le sportif est exempt de déclaration fiscale quant auxdits remboursements⁹⁸⁵. En tout état de cause, le sportif doit conserver les justificatifs nécessaires en cas de contrôle de l'administration fiscale.⁹⁸⁶ Le club aussi ! En France, s'il choisit de renoncer aux remboursements de frais, le sportif peut bénéficier, à sa demande, d'une réduction d'impôt⁹⁸⁷.

750. Cette présentation succincte du régime juridique applicable au sportif amateur permet de rappeler que, contrairement au sportif professionnel, il ne tire pas l'exclusivité ou l'essentiel de

984 Décret n°2006-1206 du 29 septembre 2006.

985 Article 69 du Testo Unico Imposte Redditi (T.U.I.R., texte unique sur les impôts sur le revenu).

986 B. POIDEVIN et V. GELLES, *Droit du sport – guide juridique et pratique des professionnels du sport*, Territorial Editions, 2011, partie I, chapitre III, pages 1 et 2.

987 Article 200 du C.G.I.

ses revenus de la rémunération versée par son club. Le sportif amateur n'est pas un sportif professionnel. Les deux notions sont bien distinctes. Or, un régime fiscal existant pour le sportif amateur, et son club n'ayant pas constitué une société commerciale, le sportif amateur n'est pas susceptible d'être en situation d'exploiter ses droits dérivés d'image notamment d'image collective. En effet, seul le sportif professionnel peut jouir d'un régime fiscal propre à l'exploitation commerciale de l'image collective sportive. Si une association sportive relevant du sport amateur conclut un contrat de travail avec un sportif dont ce dernier tire l'essentiel de ses revenus, le sportif sera qualifié de sportif professionnel. Théoriquement, une association sportive non professionnelle peut comprendre des sportifs professionnels. Ce sportif et son club auront-ils droit au bénéfice d'une fiscalité relative à l'exploitation commerciale de l'image collective sportive alors même que ledit club employeur n'est pas une société sportive ? Cette hypothèse n'est pas à exclure, quoique l'association sportive doive, si ses recettes dépassent un certain seuil ou si le montant de la rémunération de ses joueurs excède un certain montant, constituer une société commerciale. Sous cette réserve, *a priori*, l'association sportive agissant au titre du sport amateur ne sera pas concernée par la défiscalisation relative de l'image sportive collective.

751. L'hypothèse de l'association sportive *a priori* écartée, il convient de s'intéresser à celle de la société sportive agissant comme opérateur économique du sport professionnel.

b) L'hypothèse de la société sportive agissant comme opérateur économique du sport professionnel

752. La société sportive est l'opérateur économique majeur du sport professionnel. Son financement est notamment assuré par les recettes de billetterie, les recettes des produits dérivés (*merchandising*), les droits d'exploitation audiovisuelle des manifestations sportives notamment les

droits de retransmission télévisée, le *sponsoring*, le *naming*^{988 989} lorsque l'infrastructure sportive appartient au club, ainsi que les subventions publiques quoique celles-ci soient, pour nous, profondément critiquables⁹⁹⁰.

753. La société sportive, organisatrice disposant au demeurant, avec la ligue, du monopole d'exploitation des images de la manifestation sportive, exploite commercialement l'image collective des joueurs. Il est légitime que les joueurs soient rémunérés au titre de leur apport à l'image de leur équipe. Cette rémunération versée par le club au joueur présente une nature particulière.

2- La nature de la rémunération versée par la société sportive au joueur au titre de l'image sportive collective

754. La rémunération versée par la société sportive au joueur au titre de l'image sportive collective ne saurait constituer une rémunération à caractère salarial (a). Elle réunit les critères constitutifs de la notion de redevance (b).

a) L'absence de caractère salarial

755. L'absence de caractère salarial de la prestation du sportif professionnel au titre de sa participation à l'image collective est patente en ce que l'exploitation de celle-ci par le club est autonome par rapport à la prestation sportive (i.) Il en résulte que les cotisations sociales, salariales et patronales, doivent être exclues (ii.).

988 Le *naming* (ou nommage, en français) est une forme de *sponsoring*. Il s'agit de la dénomination d'une infrastructure sportive (ou d'une manifestation sportive) du nom ou d'une marque d'une société. C'est l'exemple du stade *Allianz Riviera* de Nice, qui est néanmoins la propriété de la Ville de Nice. D'autres infrastructures sportives françaises sont concernées comme le *MMArena* à , le *Matmut Stadium* à Vénissieux (rugby), la patinoire *Skoda Arena* à Morzine (hockey sur glace), et le Palais des sports de Rouen dénommé *Kindarena* de la marque *Kinder*. La variante, concernant le nommage d'une manifestation sportive, a été illustrée, entre autres, par la *Heineken Cup*, le *Top 14 Orange*, la *MTN CAF Champion League*, et la *Barclays Bank Premier League*.

989 N. CERBELLE, *Le naming, avenir des stades*, Le Figaro, 27 novembre 2007.

990 A.-G. TOLLINCHI, *Présentation du rapport parlementaire « Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts »*, JCP A 2014, n° 20, act. 416, 19 mai 2014.

i. La nature autonome de l'exploitation de l'image sportive collective

756. *Accessorium sequitur principale* ?⁹⁹¹ La prestation du sportif professionnel au titre de sa participation à l'image collective constitue-t-elle un accessoire de la prestation salariale ? Dans une telle hypothèse, son régime juridique devrait suivre celui de la prestation salariale. Or, la prestation de propriété intellectuelle d'image sportive *sui generis*, dont nous souhaitons la reconnaissance *de jure*, ne constitue ni un droit ni une prérogative rattachée à la prestation salariale. Contrairement à un serveur qui percevrait un pour-boire, la part de la rémunération versée par le club au sportif professionnel correspondant à la redevance versée au titre de la participation du joueur à l'image collective exploitée ne semble pas présenter un lien substantiel suffisant pour être rattachée *de jure* à la prestation salariale. En effet, « *la règle de l'accessoire en vertu de laquelle l'accessoire suit le sort du principal est un principe universellement reconnu* »⁹⁹². Mais selon le Professeur René RODIERE, « *l'accessoire occupe une position intermédiaire entre l'indépendance et l'assimilation au principal. [...] L'adage exprime avant tout une règle commode soit parce qu'il évite des recherches d'intention plus subtiles ou des recherches de qualification et de localisation plus poussées soit parce qu'il assure une meilleure utilisation des richesses en cumulant sur la même tête l'appropriation de choses intimement liées [...], mais jamais cette maxime ne lutte victorieusement contre une règle de justice plus affinée, de même qu'elle n'influence pas les qualifications abstraites* »⁹⁹³. En l'espèce, la prestation intellectuelle du sportif ne constitue pas l'objet ou la finalité de sa prestation salariale, chacune ayant sa spécificité. De même, la présence physique, nécessaire à la capture de l'image, n'est pas nécessaire à son exploitation commerciale. En outre, le montant de la rémunération du droit à l'image collective n'est pas déterminé en fonction du salaire sportif mais en fonction, d'une part, du produit de l'exploitation de ladite image par le club et, d'autre part, du prix de l'image individuelle notoire du sportif participant à l'image collective. La prestation d'image et la prestation salariale sont deux prestations indépendantes et divisibles, quand

991 G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, LGDJ, 1969 ; E.H. PERREAU, *Technique de la jurisprudence en droit privé*, tome 1, Rivière, 1923, page 165

992 D. PORCHERON, *La règle de l'accessoire et les conflits de lois en droit international privé*, thèse de doctorat, Faculté de Droit de Strasbourg, 2009.

993 R. ROUDIERE, *La règle de l'accessoire en droit privé*, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 22, n°4, octobre-décembre 1970, pages 803 et 804.

bien même ces deux prestations puissent être exécutées concomitamment. Cette différence intrinsèque de nature constitue, à nos yeux, une exception à la règle de l'accessoire s'appliquant aux rémunérations versées à l'occasion du travail salarial.

757. En droit français, le Code de la sécurité sociale lui-même prévoit que le législateur peut exclure de l'assiette des cotisations sociales certaines rémunérations⁹⁹⁴.

ii. L'exclusion nécessaire de la redevance d'image collective de l'assiette des cotisations de sécurité sociale

758. Les cotisations salariales et patronales de sécurité sociale sont afférentes à une rémunération salariale. Elles sont retranchées du salaire brut par l'employeur, le salarié percevant alors un salaire net.

759. Il résulte de l'absence de caractère salarial des rémunérations versées en contrepartie des prestations d'image collective des footballeurs professionnels que ces rémunérations ne peuvent être soumises au paiement des cotisations salariales et patronales. Elles doivent être nécessairement exclues de leur assiette.

b) La réunion des critères de la notion de redevance d'image collective

760. **Définition de la redevance.** En droit privé, la redevance d'exploitation est la somme périodiquement versée, soit au propriétaire d'un droit de propriété intellectuelle, soit au titulaire représenté sur l'image exploitée, par l'utilisateur autorisé, par la loi ou par le truchement d'un contrat de licence, à en poursuivre l'exploitation à ses risques et périls. S'agissant du sportif professionnel, un parallèle peut être fait avec le mannequin, la loi refusant de qualifier de salaire la rémunération de celui-ci au titre de l'exploitation de son image, sauf en présence d'une rémunération forfaitaire⁹⁹⁵.

994 Article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale.

995 Article L. 7123-6 du Code du travail ; Cass. civ. 2ème chambre, 9 juillet 2009, n°08-18.794, *Carole BOUQUET et Sté CHANEL c/ URSSAF* ; F. CHHUM, *Rémunération de l'image du mannequin : redevance ou salaire ?*, Village de la Justice, 4 novembre 2009, en ligne sur <http://www.village-justice.com/articles/remuneration-image-mannequin,6937.html>, page consultée le 20 septembre 2015 à 14h24

761. Le critère de la rétribution d'une prestation inhérente à un droit de propriété intellectuelle *sui generis*. L'image collective sportive n'est pas constituée de la somme des images individuelles des joueurs. Elle représente un tout constitutif de l'image collective des joueurs d'une équipe sportive. Chaque joueur dispose néanmoins d'un droit sur le droit à l'image collective, quand bien même l'organisateur de la manifestation sportive en détienne le monopole d'exploitation. Les sportifs ne sont pas privés de leur droit à l'image collective. Lorsqu'il est recruté, un sportif professionnel consent à ce que son image soit utilisée par le club lorsqu'il est en équipe, celle-ci devant au moins comprendre, en principe, 50% de l'effectif sur l'image reproduite. Des stipulations peuvent être prévues en *sus* dans le contrat de travail pour l'utilisation de l'image individuelle associée du joueur. La question de l'image individuelle associée sera ici écartée. L'apport personnel de chaque joueur à l'image collective sportive d'équipe constitue une prestation inhérente à un droit de propriété intellectuelle *sui generis*. Dès lors, la rémunération versée en contrepartie de cette prestation constitue une redevance.

762. Le critère périodique. Par définition, une redevance est versée périodiquement et non en une seule fois. A notre sens, la rémunération mensuelle versée par le club au sportif professionnel comprend à l'évidence une part salariale, rémunérant la prestation sportive proprement dite, et une part non-salariale, constituant la redevance versée au joueur au titre de l'exploitation de l'image collective sportive sur laquelle ledit joueur possède un droit fractionné. Cette position n'est aujourd'hui pas celle du droit positif, quoiqu'elle ait pu l'être entre 2005 et 2010 en France. La rémunération du joueur au titre de l'exploitation de sa part d'image collective sportive ne doit pas être forfaitaire, mais aléatoire en fonction du produit d'exploitation mensuel.

763. Le critère de l'existence d'une équipe. Il ne peut y avoir d'image collective sans groupe. Ce critère est manifestement caractérisé en matière de football professionnel, ce sport étant organisé en équipes.

764. La détermination du régime fiscal de la redevance d'image collective. Les redevances versées par le club au titre de l'exploitation de droits de propriété intellectuelle *sui generis* inhérents à l'image collective, en ce que celle-ci constitue un élément de l'actif du club,

devraient être déductibles du résultat fiscal des sociétés sportives au même titre que les redevances versées suite à la concession de droits de propriété industrielle. En effet, l'exploitation de l'image collective par le club est exclusive, pérenne, et consentie par les joueurs. S'agissant de la fiscalité du sportif professionnel, il paraît approprié de classer de telles redevances dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, soumises au régime de la déclaration contrôlée. En effet, à l'instar des droits de propriété intellectuelle, si l'exploitation de l'image collective par le club relève de son activité commerciale, la prestation intellectuelle du joueur par ailleurs salarié ne s'effectue pas dans le cadre d'une activité commerciale ou industrielle. En outre, un abattement de 50% du montant des redevances liées à l'exploitation patrimoniale de l'image collective serait justifié par la qualité de sportif professionnel contribuant à l'image de marque sportive du pays et favorisant l'essor du modèle sportif, de même qu'il existe en France un abattement semblable pour les jeunes créateurs pendant cinq ans⁹⁹⁶. Quant aux cotisations sociales (assurance maladie, régime d'allocations familiales, et assurance invalidité ou décès) payées par le sportif professionnel, elles devraient pouvoir être déduites du bénéfice non commercial sans aucune limite, dans l'esprit des dispositions fiscales françaises visées à l'article 154 bis du Code général des impôts. En revanche, nous ne souscrivons pas à la solution apportée par le jugement du Tribunal administratif de Paris, rendu le 12 juillet 2012, qui a décidé de ne pas soumettre les redevances d'image des mannequins, par ailleurs salariés, à la TVA du fait de l'inexistence d'une activité indépendante. Pour nous, en raison de la distinction à laquelle nous procédons entre la rémunération salariale et la rémunération versée au titre de l'exploitation de l'image, il y a lieu d'appliquer la TVA à la seconde rémunération⁹⁹⁷.

765. La défiscalisation relative de l'exploitation de l'image sportive collective est la concrétisation du principe de justice fiscale à l'endroit du sport professionnel. Mais il ne s'agit que d'une première étape. En effet, le traitement fiscal de l'exploitation de l'image individuelle du football professionnel doit également être considéré. Ces quelques propositions traduisent un changement de considération du sport professionnel. Chacun admet que le sport professionnel est comptable d'un devoir de solidarité avec le sport amateur. Pour autant, depuis trop longtemps, les pouvoirs publics français, et au premier rang desquels les parlementaires, considèrent que le sport

⁹⁹⁶ Article 93.9 du Code général des impôts.

⁹⁹⁷ C.A.A. Paris, 14 décembre 2010, n°08PA3207 ; Tribunal administratif de Paris, 12 juillet 2012, n°1109872/2-3, Mlle M.

professionnel doit être l'objet d'une pression fiscale renforcée. Ces mêmes parlementaires français sont souvent les premiers, lorsqu'ils sont à la tête d'un exécutif local, à subventionner directement ou indirectement le sport professionnel, souvent pour des raisons de politique locale. En tout état de cause, ils défendent, dans le même temps et dans les faits, au Parlement la concrétisation de l'idée d'une fiscalité oppressive⁹⁹⁸. Dans la mesure où en vertu du principe d'universalité budgétaire duquel découle la règle de non-affectation des recettes fiscales, il serait erroné de croire en l'affectation préalable des recettes fiscales, et sauf à établir de nouvelles dérogations qui contribueraient à rendre le budget de l'Etat illisible, le financement du sport amateur par le sport professionnel ne saurait être la résultante d'une augmentation de la pression fiscale sur ce dernier. Il paraît plus rigoureux, au regard des principes budgétaires, d'embrasser la technique de l'incitation fiscale, qui présente en *sus* l'avantage d'être mieux comprise donc acceptée par le contribuable concerné. L'incitation fiscale inhérente au financement du sport amateur au titre des revenus issus de l'exploitation de l'image sportive individuelle paraît à cet égard devoir constituer une proposition.

Paragraphe 2 – L'incitation fiscale inhérente au financement du sport amateur au titre des revenus issus de l'exploitation de l'image sportive

766. L'incitation fiscale au financement du sport amateur est permise au titre des revenus issus de l'exploitation de l'image sportive, qu'elle concerne l'image individuelle ou l'image collective. Cette incitation fiscale doit considérer que cette rémunération peut être directe (A) ou opérée indirectement par le truchement d'une société de gestion (B).

A) Le financement du sport amateur par des revenus d'image directement perçus par le sportif professionnel

767. Le financement du sport amateur par des redevances d'image directement perçues par le sportif professionnel est une forme d'incitation fiscale dont il convient de déterminer les critères (1) et l'application au travers d'une réduction d'impôt de 70% du don versé dans la limite de

⁹⁹⁸ La proposition de loi n°2015 de Monsieur le Député Claude BODIN, co-signée notamment par le Maire d'Aix-en-Provence, Maître Maryse JOISSAINS-MASINI, alors Député, illustre cette difficulté.

40% du revenu imposable au titre des redevances de droits dérivés d'image (2).

1- La détermination des critères de financement du sport amateur par le sportif professionnel ouvrant droit à avantage fiscal

768. Deux critères de financement du sport amateur par le sportif professionnel ouvrant droit à avantage fiscal peuvent être déterminés, d'une part, le recours à la technique du don (a), d'autre part, le choix du destinataire du don parmi le secteur du sport amateur (b).

a) Le recours à la technique du don

769. Le concept de libéralité. Le don est une libéralité, c'est un acte de charité traduisant la volonté de se dépouiller irrévocablement d'une partie de ses biens au profit d'une personne dans le besoin, et ce sans contre-partie. L'intention libérale du contrat solennel de donation induit cette volonté de donner sans rien attendre en retour. A l'évidence, un don offrant un avantage fiscal bouscule quelque peu l'idéal de cette intention libérale. Pour autant, le droit a souhaité récompenser les intentions libérales afin de les encourager. L'avantage fiscal accordé à un donateur constitue donc plus une récompense et un encouragement à se dépouiller plus encore au profit d'autrui plutôt qu'une banale contrepartie. La technique du don d'un sportif professionnel à un club amateur présente un aspect psychologique fort. Il traduit un lien de solidarité et l'expression de la reconnaissance du sportif professionnel lequel, bien souvent, a débuté son activité au sein d'un club amateur. Moralement, le don ne constitue, au demeurant, pas totalement un appauvrissement puisqu'il enrichit *de facto* celui qui s'y adonne, dans sa conscience et dans sa réputation.

770. Cette technique présente aussi un intérêt économique. En effet, la réputation du sportif professionnel étant à l'origine de l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image, la technique du don peut conduire à la formation d'un cercle vertueux de financement du sport amateur : d'abord, le don augmente la notoriété du sportif, ensuite, la croissance de la notoriété du sportif fait croître à son tour celle de ses droits dérivés d'image, et enfin, le produit croissant desdits droits contribue à nouveau à financer le sport amateur. Cette logique a d'ailleurs été comprise en 2013 par

David BECKHAM, lequel avait demandé à son nouvel employeur, le P.S.G., de le rétribuer à la hauteur du salaire minimum légal (2 200 euros mensuels) et de verser à des œuvres caritatives ce qu'il aurait dû percevoir comme rémunération en fonction de celle qu'il percevait à l'étranger dans son précédent club (800 000 euros mensuels). Sur cinq mois, le salaire du joueur aurait été d'environ quatre millions d'euros. En versant cette somme à des œuvres caritatives plutôt qu'au joueur, le club a économisé les charges patronales et salariales, qui s'élèvent à 82% du salaire net en France, et a de surcroît pu la déduire de ses impôts au titre du don à une association caritative. En ne percevant qu'un salaire symbolique limité au minimum légal, David BECKHAM a évité quant à lui d'être imposé en France, sur la base de fortes sommes, même sur une courte période. Ce « refus » de salaire par le joueur lui a offert un regain de popularité, et, par conséquent, une augmentation de revenus (redevances et gains nés de la commercialisation des produits dérivés) qu'il perçoit depuis plusieurs années de sociétés étrangères. Ces revenus sont soumis à la fiscalité légère d'un paradis fiscal. David BECKHAM, ayant demeuré en France pour une durée inférieure à six mois, et à la condition qu'il n'ait pas perçu durant ce temps de dividendes desdites sociétés, ne sera pas imposable en France sur lesdites sommes : il n'est en effet pas résident fiscal français, n'ayant de surcroît pas établi son centre des intérêts vitaux en France. Il a, *in fine*, plus gagné que perdu. Une telle stratégie d'optimisation fiscale ne peut laisser le juriste indifférent.

b) Le destinataire du don parmi le secteur du sport amateur

771. La liberté d'affectation du don du sportif professionnel. La liberté de choix du destinataire du don effectué par le sportif professionnel parmi les associations sportives, toutes disciplines confondues, mais gérant un club amateur doit être préservée.

772. Les correctifs nécessaires à la liberté d'affectation du don du sportif professionnel. Afin d'éviter les hypothèses préjudiciables à l'intérêt général constituées dans des situations de confusion ou de détournement de l'objectif d'intérêt général de financement du sport amateur, deux correctifs alternatifs sont envisageables. D'une part, le sportif professionnel ne bénéficierait pas de l'avantage fiscal relatif à l'imposition de ses redevances de droits dérivés d'image s'il effectue le don *susvisé* à la section amateur de son propre club professionnel et s'il ne

verse pas au moins 50% du don annuel à un ou plusieurs clubs de son Etat d'activité ou d'un Etat de l'Union européenne dans une autre discipline sportive que la sienne propre. Cela permettrait de garantir l'objectif de solidarité. D'autre part, le sportif professionnel serait invité à effectuer son don à une association nationale du sport amateur de son Etat d'activité ou à une association européenne du sport amateur, charge à elle de redistribuer le produit des dons en fonction des projets et des besoins des différents clubs amateurs qui auraient émis auprès de l'association une demande d'aide financière. La première hypothèse présente l'avantage d'une grande liberté de choix, au bénéfice de la stratégie marketing du joueur, mais aussi le risque d'un manque de transparence et d'efficacité des dons, lesquels pourraient être versés à des clubs fantômes ou à des clubs dont la gestion budgétaire et l'avenir sont en tout état de cause compromis. La seconde hypothèse est séduisante à la condition qu'elle ne conduise pas à la création d'une structure aux coûts de fonctionnement démesurés, et sous réserve que cette structure demeure indépendante de la pression économique – ce qui n'est pas garanti sauf à la placer sous la tutelle et le contrôle des pouvoirs publics.

2- L'application d'une réduction d'impôt de 70% du don versé dans la limite de 40% du revenu imposable au titre des redevances de droits dérivés d'image

773. L'application d'une réduction d'impôt au titre du don versé en faveur du sport amateur constitue une solution d'incitation fiscale conforme à la nature d'un tel dispositif. Le mécanisme de la réduction d'impôt doit être précisé (a) avant que ne soit déterminée la réduction d'impôt spécifique proposée (b).

a) Le mécanisme de la réduction d'impôt

774. La réduction d'impôt est une somme à retrancher de l'impôt sur le revenu à payer. Elle le diminue voire l'annule, dans certains cas. La réduction d'impôt ne peut en revanche excéder le montant de l'impôt ou une autre limite, plus restrictive, fixée par le législateur. Elle ne peut pas non plus donner lieu à un remboursement par l'administration fiscale.

775. L'objectif du mécanisme de la réduction d'impôt est d'encourager le contribuable à

effectuer une dépense considérée comme nécessaire ou d'intérêt général par le législateur.

776. En Italie, les dons aux associations peuvent donner lieu, soit à des réductions, soit à des déductions fiscales, dans le respect de certaines limites. Les politiques fiscales, expression de la souveraineté, relèvent de la compétence de chacun des Etats membres. Dès lors, il paraît complexe de recommander un instrument fiscal dont la mise en œuvre n'est pas sensiblement identique dans tous les Etats européens à ce jour. Pour cette raison, à titre préalable, un accord fiscal européen serait souhaitable en matière de fiscalité des revenus d'image sportive afin que les Etats mènent une politique harmonisée en la matière, ce afin d'éviter toute distorsion de concurrence. En tout état de cause, le principe de la réduction d'impôt nous semble devoir être digne d'intérêt.

b) La détermination d'une réduction d'impôt spécifique

777. La réunion des critères exposés précédemment⁹⁹⁹ doit donner droit au sportif professionnel à une réduction d'impôt spécifique sur le montant d'impôt à payer au titre des redevances d'image sportive qu'il a perçues, soit de son club au titre de sa participation à l'image collective, soit de partenaires commerciaux privés. Il est proposé que cette réduction d'impôt soit de 70% du don versé dans la limite de 40% du revenu imposable au titre des redevances résultant de l'exploitation des droits dérivés d'image.

778. Le financement du sport amateur par le sportif professionnel sur la base de ses revenus d'image n'est pas exclusif de l'intérêt qui doit être porté au financement dudit secteur par une société de gestion de l'image du sportif professionnel.

B) Le financement du sport amateur par une société de gestion de l'image du sportif professionnel

779. Le financement du sport amateur par des revenus d'image perçus par la société de gestion des droits dérivés d'image du sportif professionnel est une forme d'incitation fiscale dont il

⁹⁹⁹ Voir *supra* n°761, 762, 763, et 775.

convient de déterminer les critères (1) et l'application d'avantages fiscaux au titre du mécénat d'entreprise (2).

1- La détermination des critères de financement du sport amateur par la société

780. Les critères de financement du sport amateur par la société de gestion des droits dérivés de l'image du sportif professionnel pouvant donner droit à des avantages fiscaux seraient, d'une part, le recours à la technique du mécénat d'entreprise (a) et, d'autre part, l'existence d'un parrainage éducatif via le financement d'abonnements gratuits à des clubs amateurs (b).

a) Le recours à la technique du mécénat d'entreprise

781. L'objectif du mécénat d'entreprise. Le mécénat d'entreprise est le fait pour une entreprise de soutenir financièrement une œuvre caritative ou d'intérêt général sous la forme d'un don.

782. Le mécanisme fiscal du mécénat d'entreprise. Afin de récompenser l'entreprise mécène, une réduction d'impôt peut être accordée.

b) Le parrainage éducatif via le financement d'abonnements gratuits à des clubs amateurs

783. La définition du parrainage éducatif. Le mécénat envisagé pourrait consister pour la société d'image du sportif professionnel à effectuer un don guidé à des clubs amateurs aux fins de couvrir les frais d'inscription des collégiens et des lycéens à l'activité sportive de leur choix.

784. La mise en œuvre du parrainage éducatif. Chaque année, en relation avec les associations de parents d'élèves, les services du Ministère de l'Education nationale pourraient établir une liste des principales disciplines possibles et des associations sportives auprès desquelles les collégiens et les lycéens pourraient accomplir un nombre x d'heures d'éducation physique et

sportive. Les sociétés d'image désireuses de réduire leur montant d'impôt à payer seraient alors invitées à effectuer des dons à ces associations. Un même dispositif pourrait au demeurant être proposé aux clubs professionnels.

2- L'application cumulative d'avantages fiscaux au titre du mécénat d'entreprise

785. Le mécénat d'entreprise à destination du sport amateur pourrait être l'objet d'une application cumulative de deux avantages fiscaux, d'une part, d'une réduction d'impôt en faveur de la société (a), d'autre part, d'un abattement sur la base d'imposition des dividendes de l'associé lui ayant été distribués par la société ayant effectué un tel mécénat (b).

a) L'application en faveur de la société d'une réduction d'impôt de 90% du montant du don dans la limite de 50% du montant de l'impôt sur les sociétés dû

786. La société d'image effectuant un don guidé au titre du parrainage éducatif visant l'accomplissement d'heures d'éducation physique et sportive des collégiens et lycéens dans un club amateur, et à condition de s'engager à effectuer un don au moins sensiblement équivalent pendant les trois prochaines années, pourrait solliciter une réduction d'impôt de 90% du montant du don dans la limite de 50% du montant de l'impôt sur les sociétés dû.

787. Cet avantage fiscal considérable serait de nature à défiscaliser en partie les revenus issus de l'exploitation commerciale de l'image individuelle du sportif professionnel. Celui-ci, s'il est associé de la société d'image, pourrait également bénéficier d'un avantage fiscal personnel.

b) L'application en faveur de l'associé d'un abattement de 60% sur la base d'imposition des dividendes distribués par la société gérant les droits dérivés d'image d'un sportif professionnel

788. L'associé d'une société d'image d'un sportif professionnel ayant effectué le mécénat

d'entreprise tel que décrit précédemment¹⁰⁰⁰ pourrait obtenir un abattement de 60% sur la base d'imposition des dividendes distribués par la société audit associé.

789. Ces quelques propositions traduisent un changement de considération du sport professionnel. Chacun admet que le sport professionnel est comptable d'un devoir de solidarité avec le sport amateur et avec la jeunesse. Pour autant, depuis trop longtemps, les pouvoirs publics, et au premier rang desquels certains parlementaires, considèrent que le sport professionnel doit être l'objet d'une pression fiscale renforcée. Il s'agit dès lors d'une fiscalité oppressive. Dans la mesure où, en vertu du principe d'universalité budgétaire duquel découle la règle de non-affectation des recettes fiscales, il est erroné de croire en l'affectation préalable des recettes fiscales, et sauf à établir de nouvelles dérogations qui contribueront à rendre le budget de l'Etat illisible, le financement du sport amateur par le sport professionnel ne saurait être la résultant d'une augmentation de la pression fiscale sur ce dernier. Dans l'objectif plus général de l'essor d'un régime juridique *sui generis* de l'image sportive, il paraît plus rigoureux au regard des principes budgétaires d'embrasser la technique de l'incitation fiscale, qui présente en *sus* l'avantage d'être mieux comprise donc acceptée par le contribuable concerné.

1000 Voir *supra* n°781.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

790. La construction d'un droit *sui generis* de l'image sportive répond non seulement à un besoin pratique mais aussi à une nécessité ordonnatrice d'évolution du droit positif.

791. La notion de sportif-interprète permettrait de concevoir un régime juridique propre au sportif professionnel exerçant dans le cadre d'un sport-spectacle. La représentation du geste sportif accompli notamment durant la prestation de travail, un geste considéré alors comme une interprétation personnelle du sportif professionnel, pourrait donner lieu à une protection juridique et, partant, à une exploitation commerciale exclusive.

792. Les droits dérivés de l'image sportive constituent, cela a été démontré, des biens patrimoniaux, capitalisables, c'est-à-dire destinés à constituer, soit des apports en société, soit des actifs circulants du club professionnel. Pour garantir le droit primaire à l'occasion de l'exploitation commerciale des droits dérivés de l'image sportive, le mécanisme de l'abus de droit semble présenter un certain intérêt.

793. L'image du sportif professionnel est duale. Il y a, d'une part, l'image collective – et l'appréhension française malheureuse entre 2005 et 2010 a créé une vraie difficulté politique – et, d'autre part, l'image individuelle. La rémunération de l'image sportive collective est constituée de redevances qui ne présentent aucunement un caractère salarial. Il s'ensuit logiquement que ces redevances doivent être reconnues par le droit positif afin qu'elles ne soient pas grevées des cotisations sociales impactant les seuls revenus salariaux. Quant à l'image individuelle, au regard de l'importance des revenus générés, également qualifiables de redevances, la prévention de la fraude fiscale est une priorité. A cet égard, la logique incitative nous semble préférable à la logique répressive. Dans les deux cas, la défiscalisation relative souhaitée procède d'une logique positive. La fiscalité oppressive actuelle traduit une méfiance à l'endroit du sport professionnel. Or, ce secteur est facteur de croissance, d'emploi et de fortes recettes fiscales. Il mérite que les juristes lui témoignent un intérêt à la hauteur de celui qu'il incarne pour les citoyens. La défiscalisation des revenus d'image sportive, qu'ils s'agisse de redevances perçues directement par le sportif

professionnel ou de bénéfiques perçus par une société d'image et reversés au sportif sous la forme de dividendes, permettrait, par l'incitation, de pourvoir au financement du sport amateur, au nom du principe de solidarité. Cette solidarité ne serait plus subie, elle serait voulue, désirée. La fiscalité est vue par certains comme une arme. Nous considérons *a contrario* qu'elle constitue, si elle est utilisée à bon escient, une force de développement.

794. Ce chapitre a été l'occasion de construire l'ébauche d'un droit de la propriété intellectuelle sportive pragmatique mais conforme aux fondamentaux du droit, en y intégrant un aspect fiscal qui ne pouvait être omis. Dans les constructions de l'esprit, il y a danger à bâtir sans avoir assuré la totalité des fondements. Les études purement spéculatives ont leurs inconvénients. La vérité se dérobe et ne laisse que des bribes aux mains de ses poursuivants, dès que ceux-ci, disciples trop zélés, apportent à leurs travaux plus de géométrie que d'esprit d'observation.

CONCLUSION DU TITRE I

795. Le titre premier de cette seconde partie aura permis de tisser plus encore le lien indissoluble qui unit le sport professionnel au droit économique et des affaires et qui, partant, doit en suivre l'évolution historique vers la libéralisation. Le sport professionnel constitue, au demeurant, une véritable activité économique et le sportif professionnel un opérateur économique de premier plan, outre sa qualité de salarié.

796. Libéralisation ne signifie pas absence de règles mais nouvelle régulation, nouvelle approche, nouvelle conception.

797. Dans cet esprit, la reconnaissance par le droit positif de la spécificité juridique de l'image footballistique, c'est-à-dire des droits dérivés d'image en résultant quant à son exploitation, est impérative, et ce d'autant plus que les activités économiques du sportif professionnel exerçant en qualité de titulaire exploitant lesdits droits demeurent soumises à un droit commun aussi inadéquat qu'inadapté.

798. Cette volonté de réforme doit prendre en considération le caractère minimaliste du cadre juridique européen applicable à l'exploitation commerciale de l'image des footballeurs professionnels. Or, l'intervention du législateur européen est non seulement souhaitable mais elle est nécessaire afin de préserver une concurrence libre et non faussée en matière de sport professionnel, cette concurrence juste étant le paradigme de référence de la concrétisation de l'éthique sportive.

TITRE II – DU CARACTERE MINIMALISTE DU CADRE JURIDIQUE EUROPEEN APPLICABLE A L'EXPLOITATION DE L'IMAGE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS

799. L'Europe est le territoire sur lequel le football professionnel a connu une croissance fulgurante, ce qui a conduit les pouvoirs publics des différents Etats à réagir en cherchant à en prévenir les dérives. A son tour, et depuis les années soixante-dix, l'Union européenne a pris en compte le football professionnel comme une activité économique soumise au droit européen. Progressivement, les institutions européennes ont cherché à mieux apprécier sa spécificité. Pour autant, la spécificité attachée au sport professionnel est trop souvent vue de manière négative. Il s'agit plus de « protéger » l'activité de « toute exploitation à des fins commerciales et financières » que de développer une vision économique conforme à notre temps¹⁰⁰¹. Cette appréhension est relayée par certains parlements nationaux, notamment par le Sénat français lequel, dans un rapport de 2013, met plus l'accent sur l'aspect social que sur l'aspect économique et traduit une vision inadéquate du secteur¹⁰⁰². Le sport professionnel ne se résume tout de même pas au dopage et aux dérives financières ! Il s'agit d'un secteur en plein essor qui mérite la confiance de ses contemporains.

800. Le rapport parlementaire français *susvisé* constate d'ailleurs que les footballeurs professionnels disposent d'un potentiel économique de nature publicitaire particulièrement important. Ce potentiel publicitaire est composé des droits de propriété intellectuelle *sui generis* relatif à l'image sportive. Le livre blanc sur le sport, publié en 2007 par la Commission européenne, insistait d'ailleurs sur « l'incidence macro-économique » importante d'un « secteur dynamique en croissance rapide, susceptible de contribuer à réaliser des objectifs majeurs de l'Union européenne que sont la création d'emploi et la croissance »¹⁰⁰³. Or, le cadre juridique européen contemporain, qu'il soit légal ou conventionnel, est particulièrement minimaliste quant à la prise en compte des nécessités juridiques inhérentes à l'encadrement de l'exploitation de l'image des footballeurs professionnels. La faiblesse institutionnelle de l'Union européenne en matière d'image sportive peut

1001 Articles 1 et 8.2 de la Charte européenne du sport de 1992.

1002 J.-F. HUMBERT, *L'Union européenne et le sport professionnel*, rapport d'information, Sénat, 20 février 2013.

1003 Livre blanc sur le sport, Commission européenne, 2007.

être dépassée, contournée.

801. L'Europe balbutie quelque ambition en matière sportive (Chapitre I). Cette ambition est justifiée et doit être soutenue et renforcée. L'Union européenne ne peut rester en remorque d'un train – le secteur sportif – qui finira par se détacher d'elle si la flamme de l'initiative n'est pas rallumée. Autrement dit, l'Union européenne a le devoir de s'intéresser au sport et à ses spécificités pour éviter que le secteur sportif ne cherche à s'émanciper de la sphère normative européenne. L'Europe doit embrasser son rôle de locomotive dans le respect de l'autonomie du mouvement sportif. En effet, il est possible à l'Union européenne d'assumer son rôle fondamental en présidant à la construction d'un régime juridique d'exploitation des droits de la propriété intellectuelle sportive (Chapitre II), ce qui lui permettra de respecter l'un des objectifs de l'éthique sportive, la protection de l'intégrité morale des joueurs... celle-ci comprenant nécessairement leur identité sportive.

CHAPITRE I – DE L'AMBITION BALBUTIANTE DE L'EUROPE EN MATIERE SPORTIVE

802. L'Europe est organisée au travers de deux grandes structures institutionnelles, d'une part, le Conseil de l'Europe, d'autre part, l'Union européenne. Né en 1949, le Conseil de l'Europe est une organisation inter-gouvernementale, personne morale de droit international public, dont l'objectif est d'assurer la protection des droits de l'Homme, de renforcer la démocratie, et de faire triompher la prééminence du droit en Europe. Le Conseil de l'Europe est composé de quarante sept Etats. La Cour européenne des droits de l'Homme est une institution du Conseil de l'Europe. Quant à l'Union européenne, dotée elle aussi de la personnalité juridique de droit international public, il s'agit d'une association *sui generis* de vingt-huit Etats européens qui lui ont délégué des compétences. Cette organisation emprunte à l'Etat fédéral et à la confédération certaines spécificités. L'Union européenne dispose en effet d'un Parlement élu au suffrage universel direct, sur le fondement de la notion même de citoyenneté européenne. L'Europe représente donc aussi la société européenne, autrement dit la société civile composée des travailleurs, des associations, des syndicats, et des entreprises. Cette Europe multiforme a l'ambition de faire naître un modèle sportif européen. Pour autant, son ambition est encore balbutiante.

803. L'Europe institutionnelle bicéphale – Conseil de l'Europe et Union européenne – nourrit une ambition timide quant à l'émergence d'un encadrement juridique européen du sport (Section I). L'ambition du monde sportif européen n'est elle-même guère plus dynamique ; elle est même assez réservée (Section II).

Section I – de la timide ambition de l'Europe institutionnelle en matière d'encadrement juridique du sport

804. L'encadrement juridique du sport en Europe est avant tout l'œuvre du juge européen (Paragraphe 1). C'est sur cette base que s'est construite l'Europe du sport (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – de l'initiative libéralisante du juge européen

805. Le juge européen a fait montre d'une volonté certaine de libéraliser le sport professionnel (A), cette volonté ayant induit la reconnaissance timide d'une spécificité sportive (B).

A) La volonté certaine de libéraliser le sport professionnel

806. En matière de sport professionnel, la jurisprudence de la C.J.U.E. est constante et réitérée (1). La Cour a entendu confirmer l'application du droit européen au sport (2).

1- Une jurisprudence constante et réitérée

807. Cette jurisprudence traduit le rôle régulateur du juge européen en matière de sport professionnel (a). La période comprise entre 1974 à 2010 est essentielle pour comprendre la substance de cette intervention juridictionnelle. L'étude analytique des jurisprudences *Walrave & Koch* à *Olivier Bernard* témoigne de la force du rôle du juge (b).

a) Le rôle régulateur du juge européen

808. La situation du sport professionnel avant 1974 en Europe était hasardeuse. Chaque Etat avait son propre droit applicable, et il existait autant de réglementations que de disciplines, malgré les différentes tentatives d'harmonisations sectorielles. L'office du juge européen était donc à la fois essentiel et cardinal. Il a permis de clarifier le régime juridique applicable au statut de sportif professionnel. La C.J.U.E. a, dès lors, entrepris d'endosser un rôle régulateur. Elle est venue réguler une activité qui ne pouvait être laissée plus longtemps sous l'empire des choix souverains des Etats, des fédérations et des clubs. En effet, un tel laisser-faire portait atteinte aux libertés des sportifs professionnels. La C.J.U.E., en clarifiant leur situation, a fait de son office régulateur un office libérateur. La régulation d'une activité ne traduit en effet pas toujours l'emprise de la puissance publique, et, en l'espèce, d'une organisation internationale inter-étatique *sui generis*. La régulation

peut être l'instrument d'une libéralisation conforme au respect et à l'exercice des libertés individuelles, sociales et économiques. Et c'est bien cette régulation salvatrice par le droit européen dont le sport et les sportifs peuvent s'enorgueillir. Contrairement à ce que peut prétendre Gianni INFANTINI, directeur des services juridiques de l'U.E.F.A., la jurisprudence européenne – qui pourrait s'intéresser à la compatibilité au traité des sanctions disciplinaires – n'ouvre pas « *la boîte de Pandore* »¹⁰⁰⁴. L'usage d'une telle expression est excessif et inadéquat. L'appréhension du sport professionnel par le droit européen n'est pas une source prévisible de malheurs. Elle constitue une nouvelle garantie pour les sportifs ; elle constitue même, contrairement à ce qui resta au fond de la jarre de Pandore, une véritable espérance de progrès. Le contrôle du juge européen est un gage de démocratie. Il est critiquable d'ambitionner une Europe du sport sans accepter l'application à celle-ci du droit européen. Le fait d'avoir conféré, par le traité de Lisbonne, une valeur juridique contraignante à la Charte des droits fondamentaux vient d'ailleurs renforcer le socle permettant au juge européen de connaître de la matière sportive.

b) De l'arrêt *Walrave & Koch* à l'arrêt *Olivier Bernard*

809. L'étude de l'apport cumulatif des différents arrêts rendus par la C.J.U.E. entre 1976 (*Walrave & Koch*) et 2010 (*Olivier Bernard*) révèle l'applicabilité du droit européen au sport professionnel en ce qu'il constitue une activité économique. L'activité même du sportif professionnel, qu'il s'agisse de son activité salariée proprement dite ou d'une prestation de service en liaison avec l'exploitation de son image, relève du droit européen¹⁰⁰⁵.

Arrêts de la C.J.U.E.	Substance
12 décembre 1974, <i>Walrave & Koch</i> , n°36-74	Le sport relève de la compétence du droit européen seulement dans la mesure où il constitue une activité économique.

1004 G. INFANTINI, *Meca-Medina : un pas en arrière pour le modèle sportif européen et la spécificité du sport ?*, réaction officielle de l'Union des associations européennes de football (U.E.F.A.) sur son site internet, http://fr.uefa.org/MultimediaFiles/Download/EuroExperience/uefaorg/TeamSports/01/65/03/12/1650312_DOWNLOAD.pdf, page consultée le 20 avril 2015 à 15h38.

1005 Voir *infra* n°827 et 828.

	Le sport peut donc constituer une activité économique, mais toutes les règles sportives ne sont pas obligatoirement en rapport avec un impératif inhérent à une activité économique.
14 juillet 1976, <i>Doña</i> , n°13-76	La réglementation de la pratique du football professionnel ne relève pas de la compétence du droit européen si elle repose sur des motifs non économiques intéressant spécifiquement le sport en tant que tel.
15 décembre 1995, <i>Bosman</i> , n°C-415/93	Les règles à caractère économique du sport professionnel (transferts de joueurs ou limitations du recrutement à raison de la nationalité) relèvent de la compétence du droit européen ¹⁰⁰⁶ .
11 avril 2000, <i>Deliège</i> , n°C-51/96 et C-191/97	Quoique la réglementation en matière sportive puisse ne pas relever de la compétence du droit européen si elle est fondée sur des motifs non économiques (exigences spécifiques et propres à la compétition sportive), l'exercice du sport professionnel relève en principe du droit européen dans la mesure où il constitue une activité économique. En effet, les sportifs professionnels effectuent une prestation de travail salarié ou une prestation de services rémunérée et ladite activité est réelle et effective et non pas purement marginale ou accessoire. Le sportif individuel peut être qualifié d'entreprise au sens du droit européen, si l'essentiel de ses revenus résulte de l'exploitation de ses droits dérivés d'image ¹⁰⁰⁷ .
13 avril 2000, <i>Lehtonen</i> , n°C-176/96	Réitération de l'arrêt <i>Deliège</i> . En <i>sus</i> , il est précisé d'une part que le sportif professionnel est un travailleur au sens où l'entend le droit européen, lequel s'applique alors, et d'autre part que la préservation de l'équité des compétitions sportives était légitime.
8 mai 2003, <i>Kolpak</i> , n°C-438/00	Le droit européen s'applique à une réglementation déterminant les conditions

1006 Voir *supra* n°610 à 613.

1007 N. PARISIS et M.-F. SALAS, *Le sportif individuel au regard de l'arrêt Bosman : les ordonnances Deliège*, RMUE, 1996, n°1.

	d'exercice d'une activité salariée par des sportifs professionnels.
12 avril 2005, <i>Simutenkov</i> , n°C-265/03	Le droit européen s'applique à une réglementation déterminant les conditions d'exercice d'une activité salariée par des sportifs professionnels même ressortissants d'un Etat tiers ayant seulement conclu un accord de partenariat avec l'Union européenne.
18 juillet 2006, <i>Meca-Medina</i> , n°C-519/04	<p>Si l'activité sportive en cause entre dans le champ d'application du traité, les conditions de son exercice sont alors soumises à l'ensemble des obligations qui résultent des différentes dispositions du traité.</p> <p>Même si une règle sportive est étrangère à l'activité économique au regard de la réglementation sur la libre circulation, cela n'implique pas nécessairement qu'elle soit étrangère à l'activité économique au regard du droit de la concurrence.</p> <p>Il en résulte qu'une règle sportive même non économique peut être soumise au droit européen.</p>
16 mars 2010, <i>Olivier Bernard</i> , n°C-325/08	<p>L'exercice des sports relève du droit de l'Union dans la mesure où il constitue une activité économique.</p> <p>L'article 45 du traité ne s'oppose pas à un système qui, afin de réaliser l'objectif légitime consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs, garantit l'indemnisation du club formateur, et ce à condition que ce système soit apte à garantir la réalisation dudit objectif et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.</p>

2- L'application du droit européen au sport

810. Le droit européen est applicable au sport sous deux angles, d'une part, celui de la liberté de circulation (a), d'autre part, celui du droit de la concurrence (b).

a) La libre circulation des travailleurs sportifs

811. Le droit de libre circulation est un droit fondamental du corpus juridique européen¹⁰⁰⁸. Il garantit aux citoyens et aux travailleurs européens, et notamment aux sportifs, qu'ils soient professionnels (statut de travailleur) ou amateurs (statut résiduel de citoyen), de pouvoir librement circuler sur l'ensemble du territoire des Etats membres sans être limités à raison de discriminations inhérentes à leur nationalité ou à toute autre discrimination qui serait disproportionnée ou qui ne serait pas nécessaire par rapport à l'objectif légitime poursuivi par l'autorité étatique concernée. Le droit de libre circulation emporte celui de libre établissement et de libre prestation de services. Les sportifs professionnels européens sont en effet des travailleurs européens avant même d'être des sportifs, et c'est, avant, à ce titre que le droit matériel de l'Union européenne leur est applicable.

b) Le droit de la concurrence libre et non faussée applicable aux opérateurs économiques du sport

812. Le droit de la concurrence est le droit appliqué aux acteurs économiques, notamment aux entreprises. La C.J.U.E. considère qu'une entreprise est une « *entité, quelle que soit sa forme juridique et son mode de financement, exerçant une activité économique* »¹⁰⁰⁹. Ce peut être une personne physique comme une personne morale. Dès lors que le sport professionnel, *a fortiori* le football, véritable sport-spectacle, constitue une activité économique, et partant ses acteurs des opérateurs économiques, il semblait difficile de les écarter de l'application des règles applicables au marché et au premier rang desquelles figure le droit de la concurrence¹⁰¹⁰. Le sport, dans sa vocation

1008 Voir *supra* n°591 à 603.

1009 C.J.C.E. 23 avril 1991, aff. n°C-41/90, Rec., page I-1981, cité par L. IDOT, *Sport et concurrence*, Rev. Conc. Conso., 1999, page 7.

1010 F. BERTHAULT, *Le droit de la concurrence appliqué au secteur sportif*, Légicom, 2000, n° 23, page 47 ; J.-F. PONS, *Le sport et la politique européenne de la concurrence : règles du jeu et exemples récents*, in *L'Europe et le sport*, publication de l'Institut de Relations Internationales et Stratégiques, Bruxelles, 18 octobre 2001 ; B. GENESTE, *Les fédérations sportives face au droit de la concurrence*, RAE, 1999, page 147 ; L. IDOT, *Sport et concurrence*, Rev. Conc. Conso., 1999, page 6 ; K. VAN MIERT, *Sport et concurrence : développements récents et action de la Commission*, RMUE, 1997, n°4 ; G. CAMPOGRANDE, *Les règles de concurrence et les entreprises sportives professionnelles après l'arrêt Bosman*, RMUE, 1996, n°1 ; D. PRIMAULT, *Concurrence sportive et concurrence économique sont-elles compatibles ?*, Rev. Conc. Conso., 1999, page 11 ; G. AUNEAU et P. JACQ, *L'application du droit de la concurrence aux pratiques sportives*, Rev. jurisp. Co., 1995, page 371 et 1996, page 24 ; G. AUNEAU, *Les conséquences de l'application du droit de la concurrence au secteur du sport*, Rev. jurisp. Co.,

originelle, est éloigné du mercantilisme. Il y a néanmoins adhéré de fait, en se professionnalisant et en développant des marchés dérivés. En effet, les joueurs de football ne sont pas seulement opposés par les aléas de la concurrence sportive. Ils sont, en grande partie, la proie des aléas de la concurrence économique (stratégies des clubs, transferts, exploitation des droits dérivés d'image). A cet effet, la position des autorités françaises ou italiennes ne diffère pas de celle des institutions européennes, et nous la partageons sans réserve¹⁰¹¹. Le droit de la concurrence est applicable en présence d'une entreprise et si un marché de référence est déterminé. En matière sportive, le Professeur Fabrice RIZZO propose une distinction que nous reprenons. Il distingue d'une part le marché de la représentation du sport, lequel intéresse le sujet des présents travaux, et d'autre part celui de la compétition sportive¹⁰¹². Le marché de la représentation du sport concerne l'exploitation des droits dérivés de l'image du footballeur professionnel (*merchandising*, contrats publicitaires, etc.). Il s'agit d'un marché industriel et commercial classique, ne présentant pas une spécificité exorbitante du droit commun sinon celle de la particularité du sport-spectacle. Chaque acteur économique présent sur ce marché cherche à acquérir de nouvelles parts de marché pour diminuer l'attractivité de ses concurrents. Une concurrence libre et non faussée doit ainsi être préservée. Or, les dispositions législatives nationales ainsi que les réglementations fédérales, voire les accords collectifs, peuvent être de nature à restreindre cette concurrence¹⁰¹³. De même, le comportement personnel d'un sportif professionnel notoire peut constituer un abus de position dominante sur le marché de la représentation du sport. Les autorités européennes compétentes font montre d'une rigueur particulièrement efficace lorsqu'il s'agit d'appliquer sur ce marché de référence les règles du droit européen de la concurrence. En matière sportive, les ententes prohibées sont sanctionnées de même que celles qui se révéleraient dans d'autres secteurs économiques¹⁰¹⁴.

1998, page 157 ; Dictionnaire permanent Droit du sport, Droit de la concurrence et sport, 2000.

1011 L. IDOT, *Sport et concurrence*, Rev. Conc. Conso., 1999, page 7 ; G. SIMON, *La nature juridique des règlements sportifs à objet commercial*, D. 1999, page 174.

1012 F. RIZZO, *Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive*, chronique de droit de la concurrence, Droit 21, 2001, Chr., AJ 471, publiée initialement le 19 décembre 2001 sur le site www.droit21.com désormais inaccessible, et consultable sur la page internet <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2001/12/13/le-droit-de-la-concurrence-au-service-de-la-specificite-sportive>, consultée le 20 avril 2015 à 16h52.

1013 F. BERTHAULT, *Le droit de la concurrence appliqué au secteur sportif*, Légicom, 2000, n° 23, page 35.

1014 C. royale Colmar, 14 août 1840, *Auvray c/ Koechlin* : Journ. Pal., 1841, t. 1, p. 564 ; Cass. crim., 30 juill. 1853, *Fauchet c/ Renard et compagnie du chemin de fer de Rouen à Dieppe* : Journ. Pal., 1854, t. 1, p. 211 ; Commission européenne, 27 octobre 1992, JOCE, n°L 326, page 3 ; Commission européenne, 20 juillet 1999, JOCE, n°L 5, page 55 ; J. MESTRE et B. FAGES, *L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat*, RTD com. 1998, page 71 ; M. CHAGNY, *Droit de la concurrence et droit commun des contrats*, Dalloz, 2004 ; M. TORRE-SCHAUB, *Essai sur la construction juridique de la catégorie de marché*, LGDJ, 2002, n°161, page 94 ; S. LAMMEL, *Kartellrecht*, in

813. L'application du droit européen au sport professionnel n'empêche pas de lui reconnaître une certaine spécificité.

B) La reconnaissance timide d'une spécificité sportive

814. A titre liminaire, convenons qu'il soit adéquat de préférer l'usage du terme « *spécificité* »¹⁰¹⁵ au terme « *exception* ». En effet, il ne s'agit pas, dans notre esprit, de soustraire le sport au droit européen comme a été soustraite la culture des impératifs économiques au titre de l'exception culturelle, notion dont la substance a été dégagée par André MALRAUX, alors Ministre français de la Culture, en 1959. L'exception sportive est une chimère. Quoique certains parlementaires penchent en faveur d'une « *exception sportive* » afin d'éviter l'application de la libéralisation économique, dans la logique d'un sport déprofessionnalisé du Front Populaire ou du Régime de Vichy, la philosophie des présents travaux demeure plus nuancée et, à tout le moins, réaliste : le sport est dual, amateur et professionnel. Le sport professionnel, en sa qualité d'opérateur économique, doit se voir appliquer les règles de régulation de l'économie de marché sans autres discriminations que celles permettant d'en apprécier la substance et les caractéristiques propres. Autrement dit, certaines spécificités du sport doivent être prises en considération, notamment les exigences inhérentes à l'éthique sportive. Ceci étant posé, il convient d'étudier, d'une part, la notion

Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, III/3, Das 19. Jahrhundert, Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten, Munich, 1986, pages 3852 et suivantes ; M. SCHMOECKEL, *Rechtsgeschichte der Wirtschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, page 246 ; L. PFISTER, *Contrat, libre concurrence et ordre public : la sanction des ententes dans la jurisprudence française du XIXe siècle*, Revue des contrats, 1er avril 2012 n°2, page 349 ; M. LAAZOUZI, *For européen du contrat et action délictuelle entre les contractants : l'autonomie de la notion de matière contractuelle face à la concurrence déloyale*, Revue des contrats, 1er décembre 2014 n°4, page 691 ; C. BOLZE, S. RETTERER, C. HENDERICKSEN, F. THIBAUT, *Règles de concurrence - Information de la commission européenne relative à sa politique en matière d'amendes pour infraction aux règles de concurrence*, RTD com. 1996, page 587 ; M.-A. HERMITTE, *Droit de la concurrence - Les décisions de la Commission des Communautés européennes*, D. 1990, page 277 ; C. GALOKHO, *Preuves indirectes de l'existence d'une entente et sécurité juridique en droit européen de la concurrence*, RTD eur. 2013, page 727 ; D. BRIAND-MELEDON, *Droit de la concurrence, droit constitutionnel substantiel de l'Union européenne*, RTD com. 2004, page 205 ; C. BOLZE, *Règles de concurrence - Droit des ententes, Pratiques concertées, Définition, Preuve, Hausses de prix parallèles sur un marché oligopolistique*, RTD com. 1994, page 610 ; S. RETTERER, *Règle de concurrence - Droit des ententes, Application au secteur des transports ferroviaires, Domaine respectifs des règlements 17/62 et 1017/68, Distribution des billets de transport ferroviaire par les agences de voyage*, RTD com. 1996, page 171 ; E. HONORAT, *Droit du sport et concurrence*, AJDA 2007, page 1631.

¹⁰¹⁵ G. AUNEAU, *L'affaire du stade de France : du réalisme sportif aux contraintes juridiques*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 25, 17 juin 1998, I, 143 ; G. AUNEAU, *Les aspects juridiques de la gestion économique des clubs sportifs professionnels : l'adoption d'une nouvelle loi*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 13, 29 mars 2000, I, 216.

de spécificité sportive (1) et, d'autre part, l'opération de limitation à laquelle s'est livrée le juge européen (2).

1- La notion de spécificité sportive

815. La spécificité sportive est à l'état d'embryon, c'est un véritable « *particularisme* »¹⁰¹⁶. Comme rappelé précédemment, la doctrine et les pouvoirs publics en contestent toujours le contenu. Pour certains¹⁰¹⁷, cette spécificité doit faire échapper le sport aux règles de l'économie et du droit commun. Il s'agit alors d'une exception¹⁰¹⁸ et non d'une spécificité sportive. Pour d'autres¹⁰¹⁹, le sport

1016 G. AUNEAU et P. JACQ, *Les particularismes des contentieux sportifs*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 28, 10 juillet 1996, I, 3947

1017 G. SOLA, *Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt Bosman à l'arrêt Malaja*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 14, 31 mars 2003, 1326 p. 441 ; Ph. ICARD, *La spécificité du sport menacée*, D. 2007, p. 635 ; J. ZYLBERSTEIN, *Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ?*, Gaz. Pal. 8 nov. 2007 n° 312, p. 18 ; V. THOMAS, *De quelques aménagements du régime des clubs professionnels par le projet de loi pour la compétitivité et l'éthique du sport*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 11, 18 mars 2010, act. 156 ; J. GUILLAUME, *L'autonomie de la nationalité sportive*, Journal du droit international (Clunet) n° 2, avril 2011, doctr. 5 ; V. FORTI, *À propos des ententes anticoncurrentielles au sein des entreprises communes : la position de la Cour suprême des États-Unis*, Contrats Concurrence Consommation n° 4, avril 2011, étude 8 ; T. BRAILLARD, *Le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnel français*, rapport parlementaire n°1215, Assemblée Nationale, 3 juillet 2013.

1018 E. PECHILLON, *L'exception sportive en question : l'intervention ciblée du législateur en matière de responsabilité*, JCP A, 2 avril 2012, act. 228.

1019 F. RIZZO, *Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive*, Droit 21, 2001, Chr., AJ 471 ; F. BERTHAULT, *Le droit de la concurrence appliqué au secteur sportif*, Légicom, 2000, n° 23, p.47 ; J.-F. PONS, *Le sport et la politique européenne de la concurrence : règles du jeu et exemples récents*, in L'Europe et le sport, publication de l'Institut de Relations Internationales et Stratégiques, 2002 ; B. GENESTE, *Les fédérations sportives face au droit de la concurrence*, RAE, 1999, p. 147 ; L. IDOT, *Sport et concurrence*, Rev. Conc. Conso., 1999, p.6 ; K. VAN MIERT, *Sport et concurrence : développements récents et action de la Commission*, RMUE, 1997, n°4 ; G. CAMPOGRANDE, *Les règles de concurrence et les entreprises sportives professionnelles après l'arrêt Bosman*, RMUE, 1996, n°1 ; D. PRIMAULT, *Concurrence sportive et concurrence économique sont-elles compatibles ?*, Rev. Conc. Conso., 1999, p.11 ; G. AUNEAU et P. JACQ, *L'application du droit de la concurrence aux pratiques sportives*, Rev. jurisp. Co., 1995, p. 371 et 1996, p. 24 ; G. AUNEAU, *Les conséquences de l'application du droit de la concurrence au secteur du sport*, Rev. jurisp. Co., 1998, p. 157 ; Dict. Permanent Droit du sport, Droit de la concurrence et sport, 2000 ; G. AUNEAU, *La notion d'entreprise sportive en droit français et en droit communautaire*, Rev. jurisp. Co., 1994, p. 141 ; M. THILL, *La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire*, Europe, juin 2000, p. 4 ; CJCE, 11 avril 2000, aff. C 51/96 et C 191/97 ; N. PARISIS et M. F. SALAS, *Le sportif individuel au regard de l'arrêt Bosman : les ordonnances Deliège*, RMUE, 1996, n°1 ; F. MANDIN, *La libre circulation des sportifs en formation professionnelle*, La Semaine Juridique Social n° 44-45, 28 octobre 2008, 1560 ; F. MANDIN, *Conformité des indemnités de formation d'un jeune joueur au droit de l'Union*, La Semaine Juridique Social n° 22, 1er juin 2010, 1216 ; G. SIMON et D. JACOTOT, *La marchandisation du sportif : l'opération de transfert du footballeur in Droit et Marchandisation*, ss-dir. E. Loquin et A Martin : Litec, 2010, p. 305 à 319 ; X. HAILI, *Le « Classico PSG/OM » devant les juges des référés du tribunal administratif de Marseille : l'affaire des supporters de l'Olympique de Marseille privés de tribunes du Parc des Princes par la Ligue de football professionnel*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 47, 22 Novembre 2010, 2346 ; D. JACOTOT, *Lumières et zones d'ombre sur le dispositif spécifique de formation des footballeurs*, La

doit jouir, dans le cadre de la plénitude du droit européen, des atouts propres à ses caractéristiques. En tout état de cause, chacun peut s'accorder sur le raisonnement objectif qui suit. La spécificité sportive commande qu'une mesure sportive puisse être appréciée au regard d'objectifs d'intérêt général, à l'aune du principe de proportionnalité (a). Ces objectifs peuvent être présentés sous la forme d'une typologie trinaire (b).

a) La proportionnalité de la mesure sportive au regard de la notion d'intérêt général

816. La mesure sportive doit être appréciée au regard de l'intérêt général. Or, cette notion présente un aspect particulier en droit européen (*i.*). Cette appréciation doit être effectuée au travers du prisme du contrôle de proportionnalité (*ii.*).

i. La particularité de la notion d'intérêt général en droit européen

817. Antienne aristotélicienne par excellence, la notion d'intérêt général s'est développée sous l'empire des *Lumières* lorsque, en France, le droit séculier – qui deviendra le droit révolutionnaire puis le droit napoléonien – s'est émancipé du droit divin et de la régularité monarchique de l'Ancien Régime. Essentiellement inhérente à l'Etat-Nation, et plus encore à la France, la notion d'intérêt général a revêtu diverses illustrations dans les droits nationaux des Etats membres. Si une certaine diversité la caractérise, au gré des législations et des cultures nationales, une conception commune pragmatique peut être dégagée à l'aune du droit européen. L'intérêt général s'entend de ce qui est nécessaire à assurer les besoins essentiels des citoyens européens. Quant à l'intérêt général européen, ce n'est, contrairement à ce qui pourrait être envisagé, pas une notion nouvelle née dans les années cinquante. C'est une antienne plus récente que l'intérêt général national, mais qui a atteint depuis longtemps l'âge d'or de la sagesse. Louis de BONALD, monarchiste, chef de file du traditionalisme de droit divin, totalement opposé aux idéaux libéraux et révolutionnaires, associe néanmoins, en substance, l'intérêt général européen à la recherche de « *l'ordre, la loi suprême des êtres intelligents, l'ordre sans lequel la paix n'est qu'un calme*

Semaine Juridique Social n° 6, 8 février 2011, 1056.

trompeur [...] »¹⁰²⁰. Il poursuit en reconnaissant l'existence d'un « *intérêt général de l'Europe* » liée à l'existence même de la noblesse, « *les nobles* » étant selon lui « *les serviteurs de l'Etat* ». Déjà en 1815, servir l'Etat relevait d'une mission d'intérêt général. Mais il faut replacer, dans leur contexte, et comprendre les assertions de Louis de BONALD à la lumière de son époque. Si l'intérêt général de l'Europe n'était alors que l'intérêt général des Nations européennes et non d'une structure institutionnelle inter-gouvernementale, c'est parce que la noblesse transcendait les frontières nationales. La noblesse européenne, en raison des multiples mariages et cousinages, était une grande famille au sens premier du terme. Au travers de ce prisme, la notion d'intérêt général européen, dépassant la figure des Etats, commençait dès lors à poindre.

818. Mais pour l'économiste contemporain Laurent ELOI, « *l'intérêt général européen est simultanément omniprésent et introuvable* »¹⁰²¹. L'analyse binaire de cet auteur est intéressante pour approcher le travail de caractérisation de la notion d'intérêt général européen. Il relève, d'une part, que l'Union européenne est « *le seul lieu de la mondialisation où l'utopie rousseauiste d'une volonté générale désincarnée gouvernant par la doctrine davantage que par la discussion est effectivement réalisée* ». Laurent ELOI explique, d'autre part, que la notion d'intérêt général européen est « *constituée par la notion d'indépendance qui en forme le corps* », la Commission européenne ayant un rôle cardinal dans la définition de l'intérêt général. Comme l'est le *Corps du Christ*, l'intérêt général européen est, telle la parole novatrice chrétienne, le ciment fraternel et fédérateur d'une union humaine et politique pérenne, indépendante des velléités nationales. Cette indépendance de la Commission demeure néanmoins fragile, l'Union européenne demeurant à la merci des décisions politiques des chefs d'Etats membres. C'est ainsi la Commission qui a, à son tour, donné corps à la notion d'intérêt général européen, celui-ci étant défini comme « *la satisfaction des besoins essentiels des citoyens et la préservation des biens publics lorsque le marché n'y parvient pas* »¹⁰²². L'intérêt général européen ne s'apprécie pas au regard de prétendues règles d'un caractère tout aussi illusoire que la notion de domanialité européenne. Le premier besoin essentiel des citoyens européens est la stabilité macro-économique. Elle est avant tout assurée par des opérateurs privés,

1020 L. de BONALD, *Réflexions sur l'intérêt général de l'Europe, suivies de quelques considérations sur la noblesse*, Le Normant, Paris, 1815, page 9.

1021 L. ELOI, *L'intérêt général dans l'Union européenne*, OFCE, in *Regards croisés sur l'économie*, n°2, février 2007

1022 Commission européenne, *Livre vert sur les services d'intérêt général*, 21 mai 2013.

certes sous le contrôle exigeant et actif de la Commission européenne. Dans le respect du projet politique originel qui porte l'Union européenne depuis les années cinquante, la puissance publique a pour rôle de permettre aux opérateurs privés d'exercer leurs activités tout en assurant et en faisant vivre l'intérêt général européen sans atteinte disproportionnée. L'intérêt général européen est la croix du droit matériel de l'Union européenne : il révèle les points cardinaux du projet européen tout en traçant le *Zénith*¹⁰²³ et le *Nadir*¹⁰²⁴ de celui-ci.

ii. Le contrôle de proportionnalité

819. Le contrôle de proportionnalité induit celui de nécessité et de finalité. C'est un triptyque signifiant que l'Union européenne ne doit pas, dans l'exercice des compétences fixées par le traité, agir au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs assignés par ledit traité. Autrement dit, « *les institutions européennes doivent veiller, dans l'exercice de leurs pouvoirs, à ce que les charges imposées aux opérateurs économiques ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs que l'autorité est tenue de réaliser* »¹⁰²⁵ et « *leurs actes ne doivent pas dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché* »¹⁰²⁶. Il en résulte que les politiques conduites doivent être choisies parmi les moins contraignantes pour les Etats membres et pour les citoyens européens. Le contrôle de proportionnalité répond d'un critère d'intensité de l'action européenne. De manière plus générale, ce contrôle est également applicable aux opérateurs privés et aux Etats membres. Ils ne doivent pas eux-mêmes porter atteinte aux libertés fondamentales du traité dans une mesure qui ne serait pas absolument nécessaire à la réalisation des objectifs souverains qui sont les leurs, dans le respect de ceux du projet européen.

820. En matière sportive, nous pouvons envisager que le juge européen soit invité à apprécier si telle ou telle mesure, telle ou telle disposition, adoptée à l'occasion d'une situation

1023 De l'arabe, chemin droit. Le *Zénith* est le point vertical culminant, situé à la cime. C'est le point du Soleil à midi. Il peut indiquer le passage à l'éternité et à l'infini.

1024 De l'arabe, opposé. Le *Nadir* est, en science de l'astronomie, le point du Soleil à minuit, c'est-à-dire le point vertical infini le plus bas. Le *Nadir* du projet européen est sa source historique.

1025 CJCE, 18 mars 1980, n°26 et 86/79, *Forges de Thy-Marcinelle et Monceau c/ CCE*, Rec. 1980, page 1083 ; S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4e édition, Larcier, 2005, page 434.

1026 CJCE, 17 mai 1984, n°15/83, *Denkavit*, Rec. 1984, page 2172 ; CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, C-448/98, Rec. page I-10663, point 27 ; CJCE, 27 janvier 2002, *Canal Satellite Digital*, C-390/99, Rec. page I-607, point 33.

relative à l'exercice des activités économiques du sport, et particulièrement du sport professionnel, qu'il s'agisse de la prestation salariale ou de la prestation de services liée à la prestation d'image, est absolument nécessaire et proportionnée aux exigences de l'intérêt général européen visant, d'une part, à la préservation des besoins essentiels des citoyens européens, notamment de la stabilité macro-économique, et, d'autre part, au respect des libertés fondamentales issues du traité.

b) La typologie trinaire des objectifs sportifs d'intérêt général

821. Les objectifs sportifs d'intérêt général peuvent être constitués, d'abord, de la formation et l'insertion professionnelle des jeunes espoirs (*i.*), ensuite, de la concurrence sportive non faussée (*ii.*), et enfin, de la juste rémunération de l'athlète (*iii.*).

i. La formation et l'insertion professionnelle des jeunes espoirs

822. Evoquer cette question présente un lien avec la problématique de la capitalisation de l'image des joueurs. En effet, la formation de jeunes espoirs représente un investissement pour les clubs. Ceux-ci peuvent légitimement espérer percevoir une contrepartie, lorsque la valeur de l'image individuelle comme collective des joueurs formés – valeur à laquelle le club aura contribué – sera suffisante pour être exploitée. La formation et l'insertion professionnelle des jeunes footballeurs est un objectif d'intérêt général européen essentiel. Il est illustré au travers du double projet ambitionné par les institutions européennes à l'endroit des sportifs professionnels, d'une part, le projet sportif, d'autre part, le projet alternatif – favorisé par une formation académique – en cas d'échec de la voie professionnelle sportive pour quelque raison que ce soit¹⁰²⁷. Le double projet, qui doit être mis en œuvre notamment par les clubs professionnels, contribue à la protection de la jeunesse. Aussi, les mesures spécifiques au sport qui relèvent de cet objectif peuvent légitimement déroger au droit commun, dans le respect toutefois des libertés fondamentales du traité. La Cour a reconnu, dans l'arrêt *Bosman* de 1995 et dans l'arrêt *Olivier Bernard* de 2010, que « *compte tenu de l'importance*

¹⁰²⁷ La Commission européenne dispose d'un groupe d'experts « *Education et formation professionnelle dans le sport* » qui a travaillé, en groupe restreint *ad hoc*, sur le double projet des sportifs professionnels. Trente-six lignes directrices ont été présentées le 11 décembre 2012 lors de la réunion du groupe « *Sport* » de la présidence du Conseil européen.

sociale considérable que revêtent l'activité sportive et, plus particulièrement, le football dans l'Union, l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs doit être reconnu comme légitime »¹⁰²⁸.

ii. La concurrence sportive non faussée

823. La concurrence sportive non faussée est un des marqueurs de l'éthique sportive. Il s'agit d'une règle de *fair-play* induisant un comportement respectueux entre les concurrents, qu'il s'agisse des clubs ou de leurs salariés, notamment les sportifs professionnels. De même que les Etats membres sont tenus au respect de l'obligation de confiance mutuelle et de loyauté, les sportifs professionnels, au regard de la spécificité du sport, sont tenus, dans le cadre de leurs activités économiques directement ou indirectement liées à leur pratique sportive, aux mêmes obligations. Des mesures sportives peuvent dès lors exciper de tels objectifs pour déroger au droit commun, dans le respect toutefois des libertés fondamentales du traité. C'est ce qu'affirme de manière très claire l'arrêt *Lehtonen* rendu le 13 avril 2000 par la C.J.U.E, laquelle reconnaît la légitimité de l'objectif de préservation de l'équité des compétitions sportives.

iii. La juste rétribution de la prestation de l'athlète

824. Le juste prix. Les profanes apprendront que le juste prix, ou plutôt le juste salaire pris au sens large de rémunération, est avant tout une valeur philosophique d'ordre économique mise en exergue par Saint Thomas D'AQUIN¹⁰²⁹ et correspondant, selon BALDWIN, au prix de marché¹⁰³⁰. Alors que la société contemporaine occidentale est laïque, il peut paraître hasardeux de se référer à la doctrine thomiste tant celle-ci est liée à une société qui n'est plus, une société du Moyen-Âge dans laquelle, d'une part, la religion chrétienne tenait le haut du pavé et, d'autre part, était parée des habits d'une société d'ordres. Pour autant, les problématiques contemporaines

1028 Communiqué de presse n°30/10 de la C.J.U.E. suite à son arrêt rendu le 16 mars 2010, n°C-325/08, *Olivier Bernard*

1029 Saint Th. D'AQUIN, *Somme théologique*, 1273, question 77, article 1 : 1

1030 A. LAPIDUS, *Une introduction à la pensée économique médiévale*, in *Nouvelle histoire de la pensée économique*, Vol.1, Paris, La Découverte, Hors collection Sciences Humaines, 1993.

peuvent être éclairées par une analyse néo-aristotélicienne¹⁰³¹ qui a dépassé son cadre spirituel et temporel originel pour se révéler atemporelle, et ce d'autant plus que la question de la répartition des richesses et des fruits du travail se posait déjà sous l'angle politique à l'époque pré-industrielle de Saint Thomas D'AQUIN, l'Histoire de la genèse du droit du travail le démontrant par la suite¹⁰³². Fidèle à la doctrine carolingienne et préfigurant celle des *Lumières*, D'AQUIN, personnage emblématique de la pensée chrétienne économique et très impliqué dans la vie sociale de son temps, chercha à valoriser le travail en révélant ses différentes finalités (la subsistance, l'abandon de l'oisiveté et du vice, la charité). Quelle plus belle valorisation que celle de la recherche du juste prix ! Dans ses écrits, le célèbre philosophe chrétien précisait d'ailleurs expressément que « *religieux et séculiers sont tenus, au même titre, d'observer les préceptes donnés à tous indistinctement [...]. Cette règle ne s'applique pas moins aux séculiers qu'aux religieux* »¹⁰³³. La théorie du juste prix ne concerne donc pas seulement les religieux chrétiens mais a vocation à s'appliquer également aux activités laïques passées comme contemporaines, en particulier commerciales. S'éloignant de la stricte pensée contemplative, elle est dès lors susceptible d'atemporalité, de généralité et d'universalité. Arnaud DIEMER¹⁰³⁴, spécialiste de l'économie européenne, explique en ce sens que l'idée de juste prix traduit « *l'articulation des éléments constitutifs d'une théorie de la répartition (la justice distributive¹⁰³⁵) et d'une théorie de l'échange (la justice commutative¹⁰³⁶) : d'un côté, le prix est construit à partir des revenus auxquels il donne naissance, d'un autre il fixe les rapports d'échange entre les biens ainsi que les structures de dépenses des individus.* ». Autrement dit, l'auteur poursuit en faisant découler le concept de juste prix de l'adéquation entre le mérite personnel considéré comme « *une contribution à la félicité publique et non au bonheur privé* » et la détermination égalitaire des biens « *qui seront échangés en*

1031 Saint Thomas D'AQUIN a cherché à approfondir la pensée économique d'Aristote exprimée dans son ouvrage intitulé *Éthique à Nicomaque*, publié en 350 avant Jésus Christ.

1032 S. FREMEAUX et C. NOËL, *Qu'est-ce qu'une juste rémunération ? ce que nous enseigne la conception du juste salaire de Thomas d'Aquin*, Management & Avenir, août 2011, n° 48, pages 76 à 93.

1033 Saint Th. D'AQUIN, *Somme théologique*, 1273, question 187, article 3 : 333

1034 Auteur d'une thèse de doctorat en sciences économiques remarquée, intitulée « *De la discrimination par les prix à la discrimination intertemporelle : théorie et applications* », soutenue en l'an 2000 à l'Université Paris Dauphine.

1035 La justice distributive est, selon Aristote, la « *première espèce de la justice particulière qui s'exerce dans la distribution des honneurs ou des richesses ou des autres avantages qui peuvent être répartis entre les membres d'une communauté politique* » au regard de leurs mérites personnels, peu important alors l'existence d'inégalités entre eux.

1036 La justice commutative est, selon Aristote, une justice « *particulière* » qui règle les échanges, selon le principe de l'égalité arithmétique, entre des personnes elles-mêmes considérées comme égales.

fonction de leurs seules caractéristiques intrinsèques »¹⁰³⁷. En guise de renvois, ces quelques rappels d'histoire du droit sont essentiels à la compréhension de notre argumentation. L'étude historique de l'évolution du droit positif et de la philosophie, se présentant comme son accessoire indispensable, permet de mieux appréhender l'évolution contemporaine du droit du sport ; elle l'éclaire, elle l'illustre, elle lui donne un corps car le droit procède des Hommes qui l'ont éveillé, initié, et mis en œuvre tel l'ouvrage à bâtir au sein d'une société donnée. L'encadrement juridique du statut du sportif professionnel n'est pas le résultat d'une volonté soudaine, à un moment donné, elle est le fruit d'un cheminement initiatique qui ne saurait s'expliquer par son seul résultat ou par le seul objectif vers lequel il tend : le statut juridique du sportif tient compte des particularités inhérentes à son activité, mêlant éthique sportive et spectacle.

825. La prestation du sportif professionnel notoire peut être double, d'une part, strictement salariale (la prestation sportive du jeu), d'autre part, inhérente à l'exploitation de ses droits dérivés d'image. Il peut s'agir alors d'une prestation de services (action publicitaire, par exemple). Ces deux prestations doivent recevoir une juste rémunération, et sur la base de la justice distributive et sur celle de la justice commutative. La rémunération de la prestation salariale et de la prestation d'image, au sens de la justice distributive, doit venir récompenser le mérite personnel du joueur. Les rémunérations venant récompenser chacune de ces deux prestations doivent en *sus* être appréciées de façon égalitaire, au sens de l'idéal de justice commutative, c'est-à-dire qu'aucune des deux ne doit subir un régime juridique qui soit favorable à l'une au détriment de la seconde. A notre avis, la prestation salariale du sportif professionnel a au moins autant d'intérêt juridique que sa prestation d'image. Il en va de même en termes économiques. Cela ne signifie pas que ces deux prestations distinctes doivent relever du même régime juridique, au contraire. En effet, l'application d'un même régime juridique, notamment fiscal, à des rémunérations dont la cause est particulière à chacune d'entre elles pourrait constituer une inégalité manifeste de traitement contraire au droit européen¹⁰³⁸. Nous pourrions invoquer le principe de non-discrimination qui pourrait permettre de contester l'assimilation d'un sportif professionnel, *de facto* prestataire de services lorsqu'il exploite son image

1037 A. DIEMER, *La théorie économique avant 1850 – les scholastiques*, cours d'économie en ligne consulté sur la page <http://www.oeconomia.net/private/cours/scholastiques.pdf> le 21 avril 2015 à 13h25.

1038 Article II-21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; Article 14 de la CESDH ; CEDH et ADFUE, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, Publications de l'UE, 2011.

dans le cadre de son club, à un salarié alors même que le cœur de sa prestation salariale demeure son jeu sportif et non l'exploitation de son image. Or, contrairement au sportif professionnel, une personnalité du monde du spectacle n'est pas *de facto* soumise au régime salarial dans le cadre de l'exploitation de son image. L'appréciation spécifique de chacune des deux rémunérations est conforme à l'objectif de juste rémunération¹⁰³⁹ ou rétribution de l'athlète.

826. Au regard des impératifs de sécurité juridique et du risque d'atteinte au principe de non-discrimination et à la liberté de prestation de services, il serait de bon ton que le législateur tire toutes les conséquences de la difficulté d'assimiler rémunération salariale du sportif professionnel et redevance d'image sportive. Il s'agirait alors de reconnaître une certaine spécificité au sportif professionnel. Mais en tout état de cause, la spécificité sportive est limitée par le juge européen qui n'entend pas en faire une exception sportive.

2- La spécificité sportive limitée par le juge européen

827. Le juge européen a, à notre sens, limité la spécificité sportive¹⁰⁴⁰. L'arrêt *Meca-Medina* illustre l'absence de reconnaissance d'une exception sportive (a). La C.J.U.E. a dès lors été l'objet de critiques contestables quant à l'œuvre de libéralisation du sport professionnel (b).

a) L'arrêt *Meca-Medina* et l'absence de reconnaissance d'une exception sportive

828. Le sport professionnel est soumis au droit européen. Il ne bénéficie pas d'une spécificité telle qu'il lui soit permis de s'exonérer du respect des règles du droit commun de la concurrence. Tel est l'apport essentiel de l'arrêt *susvisé*. Dès lors, le juge européen a fragilisé l'espoir de ceux qui espéraient la consécration progressive d'une exception sportive. Cela ne signifie, en revanche, pas que la C.J.U.E. ne reconnaisse pas l'existence d'un modèle sportif européen tel que souhaité par les institutions européennes à l'origine du droit dérivé. Mais son rôle est de garantir le respect du droit primaire et du droit dérivé de l'Union européenne, lesquels n'ont pas prévu que le

¹⁰³⁹ S'agissant de la redevance versée au titre d'un droit voisin, la C.J.U.E. évoque, dans un arrêt n°C-467/08 rendu le 21 octobre 2010 en matière de propriété intellectuelle, le « *juste équilibre* » et la « *compensation équitable* ».

¹⁰⁴⁰ Voir *supra* n°809.

sport puisse enfreindre le droit européen de la concurrence par le truchement de règles purement sportives : le droit européen s'applique *erga omnes*, y compris aux sportifs. Jusqu'à l'arrêt *Meca-Medina*¹⁰⁴¹, la Cour n'envisageait la conformité des règles sportives qu'au travers du prisme de la liberté fondamentale de circulation. A partir de cet arrêt, le contrôle est étendu aux règles de la concurrence, même s'agissant de règles étrangères à l'activité économique. La spécificité s'entend d'un aménagement des règles européennes, pas d'une exonération. Spécificité ne vaut pas exception.

b) Les critiques contestables à l'endroit du juge européen quant à l'œuvre de libéralisation du sport professionnel

829. Le monde politique a regretté, sans que ses réactions ne reflètent un véritable raisonnement et une véritable recherche, l'amplification prétendue des excès commerciaux (*i.*) et la

1041 CJCE, 18 juillet 2006, n°C-519/04 P - *Meca-Medina et Majcen / Commission* ; M. R. MOK, *Nederlandse jurisprudentie*, Uitspraken in burgerlijke en strafzaken 2006 n° 637 (NL) ; A. ANTHIMOS, Armenopoulos 2007 p.481-482 (EL) ; B. CHEYNEL, *Les règles antidopage du CIO relèvent bien du droit communautaire de la concurrence*, Revue Lamy droit des affaires 2006 n° 9 p.51 (FR) ; Th. PAPADOPOULOS, *Elliniki Epitheorisi Evropaïkou Dikaiou* 2007 p.133-135 (EL) ; J. J. M. SLUIJS et M. C. A Van WOERKOM, *Meca-Medina en Majcen (hogere voorziening) : Convergentie gepreciseerd*, Wouters bevestigd, Nederlands tijdschrift voor Europees recht 2006 p.248-253 (NL) ; C. MIEGE, *Contrôle d'une réglementation anti-dopage au regard des règles communautaires de concurrence*, La Semaine juridique - édition générale 2006 II 10194 p.2227-2229 (FR) S. WEATHERIL, *Leading cases in sports law* (Ed. TMC Asser Press - The Hague) 2013 p.137-151 (EN) ; T. T. KONCEWICZ et B. RISCHKA, *Walka z dopingiem czy doping do walki ?*, Palestra - Pismo Adwokatury Polskiej 2008 Vol.9-10 p.210-217 (PL) ; M. WATHELET, *L'arrêt Meca-Medina et Majcen : plus qu'un coup dans l'eau*, Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles 2006 p.1799-1809 (FR) ; C. PRIETO, *Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes*, Concurrence, Journal du droit international 2007 p.662-664 (FR) ; L. FABIANO, *Il diritto disciplinare sportivo e la tutela della concorrenza : qualche riflessione sul rapporto fra il diritto comunitario ed il fenomeno del doping*, Diritto pubblico comparato ed europeo 2006 p.1867-1873 (IT) ; P. ARHEL, *Activité des juridictions communautaires en droit de la concurrence (juillet-août 2006)*, Petites affiches, La Loi / Le Quotidien juridique 2006 n° 231 p.13-14 (FR) ; G. MANGEAT, *Anti-doping and competition law*, European Law Reporter 2006 p.365-368 (EN) ; L. IDOT, *Contrôle des réglementations sportives*, Europe 2006 Octobre n° 290 p.23-24 (FR) ; J. ZYLBERSTEIN, *Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques dans l'arrêt Meca-Medina*, Cahiers de droit européen 2007 p.213-237 (FR) ; G. AUNEAU, *L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives*, Revue trimestrielle de droit européen 2007 p.365-377 (FR) ; S. WEATHERILL, *Anti-Doping Rules and EC Law*, European Sports Law (Ed. Asser Press - The Hague) 2014 p.283-293 (EN) ; E. SZYSZCZAK, *Competition and sport*, European Law Review 2007 p.95-110 (EN) ; S. WEATHERILL, *Anti-doping revisited - the demise of the rule of "purely sporting interest" ?*, European Competition Law Review 2006 p.645-657 (EN) ; P. ICARD, *La spécificité du sport menacée ?*, Recueil Le Dalloz 2007 p.635-639 (FR) ; J. KOMAREK, *Kontrola dopingu ve sportu a právo Společensví*, Soudní rozhledy : měsíčník české, zahraniční a evropské judikatury : nová soudní rozhodnutí vydávaná redakcí casopisu Právní rozhledy ve spolupráci jednotlivými soudci 2006 p.362-363 (CS) ; J. ZYLBERSTEIN, *L'arrêt Olivier Bernard: une avancée significative pour la formation des sportifs*, Revue du marché commun et de l'Union européenne 2010 n° 543 p.653-661 (FR) ; E. ADOBATI, *Alla normativa sportiva si applicano gli artt. 81-82 sulla concorrenza*, Diritto comunitario e degli scambi internazionali 2006 p.540-542 (IT).

création prétendue d'une bulle spéculative (ii.).

i. L'amplification prétendue des excès commerciaux

830. Il ne s'agit pas d'évoquer la manipulation des résultats sportifs par la participation des sportifs eux-mêmes aux paris sportifs concernant les rencontres auxquels ils participent pas plus qu'il ne s'agit de traiter du dopage. Ce ne sont pas là des excès ou des dérives d'ordre strictement commercial mais des atteintes pures et simples à l'équité sportive, animées certes par le vice de l'appât du gain, et qui demeurent condamnables. Pour autant, le vice du gain n'est pas la cause de la commercialité : la recherche du gain par le truchement audiovisuel n'est pas forcément animée d'une intention malicieuse ou frauduleuse, la recherche du gain étant permise dans une société démocratique. Le juriste se doit de l'apprécier sans *a priori*, avec la seule préoccupation de veiller à la protection des intérêts des joueurs vis-à-vis des clubs. Pour certains parlementaires¹⁰⁴², les excès commerciaux sont constitués de simples pratiques de « marchandisation » du sportif – comme l'exploitation de l'image sportive, la commercialisation de produits dérivés, et le marché des droits de retransmission télévisée des compétitions – qui mettraient en péril (sic) la philosophie altruiste même du sport. Mais, dans une société libérale, le sport ne peut pas être animé seulement d'altruisme. Pour nous, l'esprit mercantile n'est pas en soi une dérive, sauf à défendre une vision aprofessionnelle du football, ce qui n'est ni sérieux ni souhaitable¹⁰⁴³. Aussi, l'exploitation des droits dérivés d'image ne constitue pas, à notre sens, un excès commercial mais plutôt un moyen nouveau de financement du sport professionnel, et notamment de la période post-sportive du joueur.

1042 T. BRAILLARD, *Le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnel français*, rapport parlementaire n°1215, Assemblée Nationale, 3 juillet 2013.

1043 Très critique à l'endroit de la libéralisation du sport professionnel (pages 54 à 57, 64 à 69, 75, et 145), de l'arrêt *Bosman* et du montant des rémunérations des joueurs (pages 11 à 21), le rapport BRAILLARD affiche une volonté de vider de sa substance le football professionnel, en défendant la notion de spécificité sportive sous l'angle d'une exception à l'application du droit européen (page 92). Ce rapport parlementaire propose une appréciation qui va au-delà de la simple régulation pour embrasser la conception aprofessionnelle du sport telle que défendue sous le Front Populaire dans les années trente (pages 111 à 121). Ledit rapport détourne l'objectif de *fair-play* financier pour forcer l'adhésion à une doctrine inadéquate et inadaptée, une doctrine réfractaire à une économie du sport libéralisée en plaçant les clubs sous le contrôle étroit de l'Etat. Les présents travaux se situent dans une logique inverse, partant du postulat que la libéralisation du sport permet la protection des sportifs et peut garantir l'équité sportive sous réserve d'une régulation proportionnée à des mesures strictement nécessaires.

ii. La création prétendue d'une bulle spéculative

831. Le marché des transferts est au cœur des critiques¹⁰⁴⁴. Montant des salaires et des indemnités de transfert, libéralisation du recrutement durant le *mercato*, introduction en bourse des sociétés sportives, spéculation sur les produits dérivés, et propriété indivise des droits de transfert des joueurs, autrement appelée système de copropriété ou de tierce propriété^{1045 1046}... La libéralisation du sport professionnel aurait créé une « *bulle spéculative* » sur le marché du football professionnel. En économie, une bulle spéculative est constitué d'un niveau de prix considéré comme démesurément excessif, sur un marché de référence donné, par rapport à la valeur réelle du bien ou des biens objet(s) de l'échange, ce prix pouvant augmenter de façon très rapide sans corrélation avec un comportement économique rationnel. La bulle spéculative est un phénomène considéré comme anormal qui témoigne d'un emballement de la machine économique pouvant

1044 Voir *supra* n°604 et suivants.

1045 Il s'agit d'une pratique courante en Italie, interdite en France, et que la F.I.F.A. a interdit à compter de mai 2015. La détention de droits patrimoniaux sur des personnages sportifs – souvent de talent – par des fonds d'investissement représente un marché de plus de trois milliards d'euros par an. Il s'agit pour un opérateur économique de miser sur un joueur, de lui offrir une somme d'argent en début de carrière comme s'il constituait un apport en société, la société étant alors le personnage sportif. A chaque transfert ou à chaque contrat d'exploitation de l'image sportive, l'opérateur économique percevrait une rétribution. Un club, s'il désirait acquérir la totalité des droits patrimoniaux de transfert ou d'image du joueur, devrait racheter les droits, autrement dit les « parts », de l'opérateur économique. La valeur de tels droits est inhérente à la valeur économique du personnage sportif sur le *mercato*. Ce mécanisme permet à un club dont la trésorerie ne lui permet plus de conserver un joueur de talent de le conserver dans ses effectifs tout en cédant une partie des droits de transfert dont il dispose sur ledit joueur. Le risque est de priver de liberté le joueur quant à sa stratégie de carrière. L'opérateur économique ayant acquis une partie des droits de transfert pourrait, afin d'augmenter la spéculation marchande sur la valeur économique du joueur, orienter le joueur vers des clubs « acquéreurs » qui ne sont pas en adéquation avec le talent du joueur ou le diriger vers des contrats d'exploitation d'image qu'il n'aurait pas contracté de lui-même. L'intérêt économique surpasse alors l'intérêt sportif, le joueur étant alors placé, pour certains, dans une situation de presque violence économique (dépendance). Cependant, l'investisseur n'a pas intérêt à ce que la carrière sportive du footballeur concerné s'éteigne et peut donc se révéler constituer indirectement un instrument de garantie de croissance pour le joueur. En outre, il s'agit d'un mécanisme permettant à des clubs moyens ou petits de disposer de talents leur permettant de demeurer compétitifs, sportivement et économiquement, tout en respectant les exigences strictes de *fair-play* financier imposées par l'U.E.F.A. La tierce propriété permettrait ainsi de sauvegarder l'équité sportive entre les clubs, au prix d'une limitation – cependant consentie à l'origine – de la liberté du joueur. Grâce au soutien financier d'un investisseur, la tierce propriété permettrait aussi à certains jeunes joueurs de talent de débiter une carrière alors même que leur rémunération salariale serait, au début, faible et ne leur permettrait pas de pourvoir suffisamment à leurs besoins ou à ceux de leur famille. Tout contrat limite la liberté. En l'espèce, le joueur se voit certes limité dans ses choix de carrière mais n'est contraint à aucun remboursement personnel à l'égard de l'investisseur. Encadrer et réguler un tel phénomène aurait pu s'avérer plus pertinent que de l'interdire purement et simplement, en prenant le risque qu'il perdure de manière clandestine et arbitraire, au plus grand dam de l'intérêt des sportifs.

1046 T. GRANTURCO, *Football : copropriété de joueurs, prêts, sanctions et autres bizarreries juridiques dans le monde du ballon rond*, Huffington Post, 2 octobre 2014, article consulté en ligne le 22 avril 2015 à 17h15 sur le site du journal : http://www.huffingtonpost.fr/thierry-granturco/interdiction-copropriete-football_b_5919990.html

générer *a minima* des prix anormaux, *a maxima* des effets néfastes sur le marché en perturbant la stabilité macro-économique. En effet, la spéculation non maîtrisée sur un marché peut entraîner la survenue de risques sensibles pour les opérateurs financiers, lesquels sont incités à user de comportements potentiellement préjudiciables. Il s'agit, souvent, d'une stimulation artificielle de l'économie finissant par se dégonfler de manière brutale, entraînant un effondrement brutal de l'économie d'un ou plusieurs secteurs dans un cycle alors perturbé. Le risque est accentué dans une société où les secteurs sont enchevêtrés. Pour autant, la libéralisation du sport professionnel a-t-elle effectivement créé une bulle spéculative s'agissant du football ? Une thèse de droit ne doit pas être l'occasion d'user de slogans ou de réduire des mécanismes à leurs seules dérives, ce dans une pure logique politique relevant plus de l'automatisme doctrinaire que de la réflexion scientifique. La construction d'un droit *sui generis* de l'image sportive, et par là même d'un droit du sport, doit répondre à des exigences pragmatiques et au seul objectif de sécurité juridique, dans le respect des libertés fondamentales du droit européen. Dès lors, pourvu que les intérêts sportifs des joueurs soient préservés, ce qui peut donner lieu à une régulation, il ne semble pas que l'augmentation du montant des salaires et des indemnités de transferts, l'introduction en bourse des sociétés sportives, l'exploitation des droits dérivés de l'image sportive et le phénomène de tierce propriété, soient préjudiciables à l'idéal sportif et constituent une « *bulle spéculative* » au sens où les économistes l'entendent.

832. De telles critiques, apparaissant peu fondées et guidées uniquement par des motifs idéologiques, ne sont pas compatibles avec l'esprit du projet européen. La liberté de l'économie de marché suppose une liberté commerciale effective. La spéculation n'est pas, en soi, négative, pourvu que les objectifs de l'Union ne soient ni détournés ni réduits à néant. Les institutions européennes, au sens large, ont entrepris de construire une Europe du sport permettant de garantir, dans le respect d'un certain pragmatisme, une spécificité compatible avec l'économie de marché.

Paragraphe 2 – de la construction de l'Europe du sport

833. Aux fins de construction de l'Europe du sport, le Conseil de l'Europe a adopté en 1992 la Charte européenne du Sport (A) tandis que la Commission européenne a, quant à elle, adopté en

2007 un Livre blanc sur le Sport (B)

A) de la Charte européenne du sport adoptée par le Conseil de l'Europe en 1992

834. La Charte européenne du Sport adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 24 septembre 1992, par le truchement de la recommandation n°R(92) 13 REV, et révisée en 2001, affirme une volonté de soutien au sportif professionnel (1) tandis qu'elle valorise le financement du sport professionnel (2).

1- L'affirmation du soutien au sportif professionnel

835. Le soutien apporté au sportif professionnel passe par une reconnaissance du sport professionnel (a), permettant de protéger le statut dudit sportif. L'article 8 de la Charte revêt, à cet égard, une portée certaine (b).

a) La reconnaissance du sport professionnel

836. L'article 8 de la Charte est intitulé « *Soutien au sport de haut niveau et au sport professionnel* ». L'article poursuit sa reconnaissance du sport professionnel en visant expressément « *l'insertion* » professionnelle et les « *perspectives de carrière pendant le sport* ». Par une terminologie claire, le Conseil de l'Europe a entendu reconnaître l'existence du sport professionnel comme une véritable activité professionnelle, pour laquelle il était nécessaire de construire des perspectives de carrière tout en favorisant l'insertion, c'est-à-dire l'accès à celle-ci, mais aussi la sortie sécurisée vers d'autres horizons à l'issue de la carrière sportive, de la même manière qu'un salarié jouirait d'une reconversion professionnelle.

b) La portée certaine de l'article 8 eu égard à la protection du statut du sportif professionnel

837. Une portée politique. La Charte européenne du Sport a une valeur déclarative et politique forte. Pour l'apprécier, il convient d'opérer une analyse en fonction du critère organique. La Charte a été adoptée par le Conseil de l'Europe. Or, le Conseil de l'Europe est une organisation inter-gouvernementale, dont l'objectif est de défendre l'état de droit, et qui est composée des représentants de quarante-sept Etats, dont la Russie. Certains de ses textes ont connu une « perspective de carrière » glorieuse, notamment la C.E.S.D.H., laquelle a donné lieu à la création d'une Cour permettant de garantir son effectivité. Fidèles à l'objectif double du Conseil de l'Europe de concourir au progrès économique et à la construction européenne, les articles de la Charte européenne du Sport éclairent les Etats en leur fournissant un ensemble de principes de référence. Il s'agit de recommandations dotées d'une portée politique forte, qui contribuent à la construction de l'Europe du sport mais qui n'engagent pas pour autant juridiquement les Etats au sens normatif du terme.

838. L'absence de valeur juridique contraignante. La nature même de la Charte européenne du Sport, annexée à une recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, la prive de toute effectivité juridique. Il n'est ainsi pas possible de l'invoquer, afin de fonder une prétention, devant un tribunal, qu'il s'agisse d'un tribunal national – notamment le Conseil constitutionnel en France ou la Cour constitutionnelle en Italie – ou de la C.J.U.E. voire de la C.E.D.H. Dès lors, via la technique de la question prioritaire de constitutionnalité en France ou de sa jumelle en droit constitutionnel italien, un sportif professionnel ne pourrait pas déférer une loi au contrôle de constitutionnalité sur le fondement de la violation d'un article de la Charte européenne du sport du Conseil de l'Europe.

2- La valorisation du financement du sport professionnel visé à l'article 12

839. La Charte européenne du Sport de 1992 valorise incontestablement et expressément le

financement du sport professionnel. En ce sens, elle prend en compte les changements économiques contemporains (a). Elle va même plus loin en encourageant l'auto-financement du secteur sportif (b).

a) La prise en compte relative des changements économiques contemporains

840. La Charte européenne du Sport prend en compte la situation économique contemporaine mais seulement de façon relative. Si son contenu est volontariste (*i.*), la Charte persiste à refuser l'exploitation commerciale du sport et des sportifs (*ii.*)

i. Le volontarisme du huitième considérant de la recommandation relative à la Charte européenne du Sport

841. Dans son huitième considérant, la recommandation fait valoir que « *tenant compte des changements politiques, économiques, sociaux et autres survenus en Europe depuis 1976, du rythme rapide de ces changements et de leur impact sur le sport* », il y a lieu pour les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe de « *fonder leurs politiques nationales en matière de sport et, le cas échéant, toute législation pertinente, sur la Charte européenne du Sport* » annexée à ladite recommandation. Le considérant *susvisé* précise en outre qu'il est « *nécessaire d'adopter un cadre européen commun pour le développement du sport* ». Sa rédaction témoigne d'un volontarisme évident et d'une volonté de tenir compte de la situation économique contemporaine, notamment de la libéralisation marchande¹⁰⁴⁷ du sport. Pour autant, le texte présente une profonde contradiction intrinsèque.

1047 Nous préférons l'expression de « *libéralisation marchande* » à celle de « *marchandisation* », cette dernière présentant un aspect péjoratif. Le sport ne se « *marchandise* » pas comme le ferait un boutiquier ou un colporteur. Le sport, dans toute sa noblesse et dans le respect de l'éthique qui lui est associée, se libéralise en conquérant une autonomie singulière et une spécificité propre. La sémantique éclaire parfois la doctrine qui est choisie.

ii. *Le refus d'une exploitation commerciale du sport et des sportifs visé aux articles 1^{er} et 3.5*

842. Dans son article 1^{er}, la charte énonce comme « *but* » « *la promotion du sport* » comme un « *facteur important du développement humain* ». L'article poursuit en affirmant que les gouvernements concernés prendront les mesures nécessaires afin de « *protéger le sport et les sportifs de toute exploitation à des fins commerciales et financières* ». Des illustrations indicatives sont fournies : le dopage, le harcèlement, l'abus sexuel. Pour autant, cette liste n'est qu'indicative et non exhaustive. Le principe fondateur est celui du refus de l'exploitation commerciale et financière du sportif. L'article 3.5 de la même charte le confirme en substance lorsqu'il vise des partenariats économiques possibles avec les médias et le secteur commercial, sous réserve que les sportifs ne soient pas l'objet d'une « *exploitation* ». Or, un sportif peut vouloir exploiter commercialement, et donc à des fins financières, son personnage sportif ou il peut consentir librement à ce qu'une société commerciale le fasse. Par cette charte, les Etats s'engageraient-ils, dès lors, à porter atteinte à la liberté du commerce, et ce au nom de la spécificité sportive, en contradiction totale avec la jurisprudence de la C.J.U.E. ? Certes, la C.J.U.E. est la juridiction de l'Union européenne et non du Conseil de l'Europe. Mais tous les Etats membres de l'Union européenne sont membres du Conseil de l'Europe, dont ils constituent la majorité. Il y aurait donc non seulement une contradiction interne au sein même du texte de la charte mais également entre institutions inter-gouvernementales composées sensiblement des mêmes membres, et cette contradiction ne serait pas la meilleure garantie de sécurité juridique, quoique la charte ne soit pas pourvue de valeur contraignante. La charte présente une portée politique mais elle n'est pour autant pas dénuée de portée juridique, même résiduelle. La charte peut contribuer à éclairer l'esprit d'une loi, son environnement politique. Il sera par conséquent proposé d'envisager la notion d'exploitation visée à cet article non pas dans le sens classique, qui désigne seulement une activité¹⁰⁴⁸, mais dans le sens subjectif d'un abus comportemental de cette activité¹⁰⁴⁹. Autrement dit, l'abus exercé dans le cadre de l'exploitation de l'image d'un sportif pourra être sanctionné, à juste raison.

1048 Par exemple, au sens de l'exploitation d'un commerce.

1049 C'est-à-dire, au sens de l'exploitation abusive d'une personne en état de vulnérabilité ou de dépendance.

b) L'encouragement de l'auto-financement du secteur sportif

843. La charte encourage l'auto-financement du secteur sportif. Elle rappelle l'importance d'un financement mixte pour base (*i.*) tout en recommandant la génération active de financements par le secteur sportif (*ii.*)

i. La base du financement mixte

844. L'article 12 de la charte, intitulé « *Financement* », prévoit le recours à « *des aides appropriées, ainsi qu'à des ressources en provenance des fonds publics* », en précisant qu'il convenait « *d'encourager le soutien financier du sport sur une base mixte – publique et privée* ». C'est sur cette base, mixte, que peut être articulé le financement actuel catégoriel du sport : les fonds publics viennent compenser des charges inhérentes à une mission de service public (formation des jeunes espoirs, par exemple) tandis que les fonds privés viennent alimenter la trésorerie destinée à la rémunération des joueurs, aux opérations de transfert, aux opérations commerciales, et au renforcement des capitaux propres de la société sportive.

ii. La génération active de financements par le secteur sportif

845. L'article 12 de la charte rappelle que doit « *être encouragée la capacité du secteur sportif à générer lui-même les ressources financières nécessaires à son développement* ». Cela signifie que les pouvoirs publics s'engagent à libérer l'activité économique du secteur sportif, et dès lors du sport professionnel. Autrement dit, il s'agit, sans le dire expressément, de favoriser la libéralisation du sport, en considérant l'apport de fonds publics comme temporaires. En effet, comment autrement encourager la capacité d'auto-financement, induite par la recherche active de produits générant des ressources financières, qu'en libéralisant le sport professionnel pour lui permettre d'appréhender les marchés de référence qui sont les siens, d'une part, le marché sportif (transferts, etc.), d'autre part, le marché de la représentation du sport (droits dérivés d'image). L'esprit des présents travaux repose donc essentiellement sur l'article 12 de la Charte européenne du

Sport, qui vient éclairer l'objectif principal : l'auto-financement à terme du secteur sportif, amateur comme professionnel, le sport professionnel contribuant alors, après s'être pourvu de ressources suffisantes à son exercice, au financement du sport amateur. Le modèle italien est à cet égard une illustration idoine. La situation budgétaire délicate des finances publiques des Etats commande cette solidarité qui pourrait, à terme, absorber les charges inhérentes à l'exercice des missions de service public du sport (formation des jeunes espoirs, par exemple). Cet objectif est au demeurant déjà réalisé en grande partie en Italie, quoiqu'il faille désormais préciser et développer les normes juridiques applicables, et ce plus largement à l'échelle de l'Europe : l'économie du sport professionnel ne saurait en effet se réduire à l'économie nationale de tel ou tel Etat.

B) du Livre blanc sur le Sport adopté par la Commission européenne en 2007

846. Le Livre blanc sur le Sport adopté par la Commission européenne en 2007 a permis de définir des objectifs structurels (1) et de reconnaître, après l'intervention de la C.J.U.E., la dimension économique du sport dans le cadre de l'Union européenne (2).

1- Les objectifs structurels du Livre blanc

847. La Commission européenne a gravé dans le marbre l'implication de l'Union européenne en matière de développement du sport (a) tout en cherchant à accroître la sécurité juridique de la pratique sportive (b).

a) L'implication de l'Union européenne en matière de développement du sport

848. Le concept d'implication applicable au sport européen. L'implication revêt, plus largement, une appréciation philosophique et sociale. L'implication, notamment « *normative* »¹⁰⁵⁰, désigne une action positive intervenant « *a contrario de l'indifférence* », une « *démarche compréhensive qui s'efforce de décrire avant de prescrire et prescrit avant dans le respect des différences décrites* », l'implication pouvant reposer sur un « *sentiment d'obligation morale* », qui

¹⁰⁵⁰ Y. WIENER, *Commitment in Organizations : a normative view*, Academy of Management Review, 1982.

peut revêtir la forme d'un « *caractère aliénant* »¹⁰⁵¹. Cette analyse a-juridique est intéressante en ce que l'implication de l'Union européenne en matière de sport, qui s'illustre par un intérêt manifeste des institutions à l'égard du secteur concerné, résulte d'une prise de conscience des enjeux économiques et sociaux, notamment juridiques, inhérents au développement du sport.

849. L'implication de l'Union européenne se traduit, d'une part, par l'identification du niveau de pouvoir approprié (*i.*) et, d'autre part, par la définition des orientations stratégiques (*ii.*).

i. L'identification du niveau de pouvoir approprié

850. Le choix d'adopter un livre blanc – instrument essentiellement politique exprimant notamment les intentions d'une autorité publique – est révélateur de la volonté de la Commission européenne d'impulser et de conduire une véritable politique européenne du sport, la Commission disposant en effet du monopole de l'initiative législative : elle est à la manœuvre, et ce alors même que la publication dudit livre blanc est antérieure à la signature du Traité de Lisbonne le 13 décembre 2007¹⁰⁵², lequel a prévu une compétence d'appui de l'Union européenne en matière sportive. La Commission a suggéré clairement une modification du droit primaire. La Commission s'est alors émancipée en sortant sa fonction institutionnelle stricte et en revêtant les habits de l'initiative non plus « *légal* » mais « *constitutionnelle* », au sens non pas de droit constitutionnel – l'Union européenne n'étant pas un Etat – mais de traité constitutif. Le sport est ainsi l'objet de l'attention des plus hautes instances de l'Union européenne, et en particulier de la Commission qui entend jouer un rôle cardinal. Pour s'en convaincre, il suffit de prendre connaissance du paragraphe 2.7 du livre blanc. Il y est notamment écrit que « *L'Union européenne intégrera le sport dans ses politiques [...] en mettant tout en œuvre pour coordonner ses actions avec les programmes existants des Nations unies, des Etats membres, des autorités locales et des organisations privées* »¹⁰⁵³. » La Commission estime donc que le niveau de pouvoir approprié, autrement dit le lieu de prise de décision normative en matière sportive, relève du droit international, et en particulier du droit

1051 P. VALEAU, *Gérer l'implication dans le respect des différences : des associations aux autres organisations*, HDR, Université de Lille, 2004.

1052 Entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

1053 Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, page 10.

européen mais dans une logique de « *dialogue des pouvoirs* » publics et privés.

ii. La définition des orientations stratégiques

851. Dans son livre blanc sur le sport, la Commission européenne définit des orientations stratégiques puisque tel est l'objectif d'un livre blanc. Ce faisant, elle écarte expressément, en l'état actuel du niveau d'intégration des Etats dans l'Union européenne, de la diversité complexe des structures sportives et des différences culturelles nationales, l'hypothèse d'un modèle européen du sport. Elle le juge « *irréaliste* », réaffirmant toutefois sa volonté de promouvoir « *les valeurs et traditions* » communes du sport européen¹⁰⁵⁴. Si cette conclusion peut être raisonnablement partagée, elle convient d'être nuancée. Certaines disciplines, dont les règles sportives sont déjà largement harmonisées pour permettre les compétitions sportives, sont mûres à la mise en œuvre d'une modélisation européenne plus large, de type économique. C'est le cas du football professionnel. S'il s'oppose à l'idée d'un modèle européen du sport, le livre blanc ne s'oppose d'ailleurs pas à la conception de modèles européens sportifs sectoriels, selon les disciplines, théorie sur laquelle la Commission ne se prononce pas. En revanche, elle reconnaît que les « *enjeux économiques sont communs à la majorité des Etats membres* » eu égard à la « *commercialisation croissante* » et aux « *difficultés de financement public* »¹⁰⁵⁵. La conception d'un droit *sui generis* de la propriété intellectuelle sportive, c'est-à-dire d'un droit européen relatif à l'exploitation des droits dérivés de l'image d'un sportif professionnel, serait une réponse adaptée à ces enjeux communs. Elle n'embrasserait certes pas l'ambition – irréaliste à ce jour, nous en convenons – d'un modèle européen du sport, mais elle en constituerait, peut-être, une étape. A tout le moins, elle permettrait d'accroître la sécurité juridique de la pratique sportive professionnelle.

b) L'accroissement de la sécurité juridique de la pratique sportive professionnelle

852. L'accroissement de la sécurité juridique de la pratique sportive est un objectif concret de l'Union européenne. Cet objectif est illustré par l'application durable de l'acquis

1054 Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, page 13.

1055 Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, pages 13 et 14.

communautaire (i.) et par l'émergence d'une gouvernance européenne du sport professionnel (ii.).

i. L'application durable de l'acquis communautaire

853. Le livre blanc rappelle la soumission de principe du sport en tant qu'activité économique au droit de l'Union européenne, précisant qu'il s'agit du droit inhérent au marché intérieur et du droit de la concurrence¹⁰⁵⁶. Si la Commission reconnaît la spécificité sportive, elle en rappelle sa limite : la spécificité sportive ne concerne que l'aspect organisationnel de type administratif, c'est-à-dire réglementaire. Ainsi, les règles d'organisation des compétitions permettant de garantir l'aléa sportif ainsi que les règles d'organisation fédérales ou relatives aux mécanismes de solidarité entre secteur amateur et secteur professionnel qui contreviendraient au droit de la concurrence demeurent compatibles avec le droit européen si leur application reste proportionnée aux objectifs légitimes de l'éthique sportive et de l'intérêt général. Mais, pour la Commission, et dans la logique de l'arrêt *Meca-Medina*¹⁰⁵⁷, la spécificité sportive ne saurait excéder le champ du domaine de l'organisation et du bon déroulement des compétitions sportives, la solidarité entre les secteurs amateur et professionnel en étant l'une des composantes. Ainsi, ni le recrutement des sportifs professionnels, pris alors en leur qualité de salariés donc de travailleurs au sens du droit européen, ni l'exploitation financière et commerciale en matière de sport professionnel ne peuvent bénéficier d'une dérogation au droit matériel de l'Union européenne : le livre blanc rappelle à raison qu'il n'existe pas « *de dérogation générale à l'application du droit communautaire* », la spécificité sportive ne le « *justifiant pas* »¹⁰⁵⁸. Nous considérons que ces précisions étaient nécessaires, quoique occultées dans les rapports parlementaires. Les transferts de joueurs et l'exploitation des droits dérivés de l'image des footballeurs professionnels relèvent donc du droit européen.

ii. La gouvernance européenne du sport professionnel

854. La Commission, tant dans le livre blanc que dans le « *plan d'action Pierre de*

1056 Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, page 14.

1057 C.J.C.E., 18 juillet 2006, n°C-519/04 P, *Meca-Medina et Majcen / Commission*.

1058 Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, page 15.

Coubertin »¹⁰⁵⁹ l'accompagnant, insiste sur « *l'importance du dialogue social* » au niveau européen en matière de sport professionnel, tout en « *renforçant la coopération politique des Etats membres* » et en « *définissant conjointement les priorités* »¹⁰⁶⁰. Le dialogue des pouvoirs est l'axe majeur de la gouvernance européenne dudit secteur, tel que souhaité, en substance, par l'Union européenne. Il concerne les acteurs sportifs et les personnes publiques, à savoir l'Union européenne, les Etats membres mais aussi leurs démembrements, notamment les collectivités territoriales¹⁰⁶¹. Organisée depuis 2001 par l'European Capitals of Sport Association, l'opération d'attribution du titre de « *capitale européenne du sport* » chaque année à une ville répond de cette nécessité de faire collaborer les différents acteurs du sport – notamment au niveau le plus proche du citoyen, le niveau local – par la recherche de l'émulation. Le label a, par exemple, été obtenu par les communes de Milan en 2009, de Turin en 2015 et de Marseille pour 2017. Il récompense la politique sportive d'une ville, quoique le financement public du sport professionnel soit contestable. Si le livre blanc ne mentionne pas expressément la notion de « *gouvernance européenne du sport professionnel* », il en constitue une base non négligeable. A cet effet, la Commission rappelle combien « *la participation active des citoyens de l'Union européenne à favoriser une citoyenneté active par le truchement de la pratique sportive* » est importante. Mais, en l'absence d'une compétence autre qu'une simple compétence d'appui – non normative – en matière sportive, le concept de gouvernance, concept de sciences sociales par excellence, s'entend, dès lors, plus comme un concept incitatif que directif. C'est au demeurant la définition classique donnée du terme « *gouvernance* », qui désigne un mode poussé de « *pilotage* » et de « *régulation* »¹⁰⁶² souple et optimisé, fondé sur un partenariat ouvert et « *pacifique d'une maison commune* »¹⁰⁶³, le sport, autrement dit une volonté participative de mettre en œuvre une action dans ce secteur déterminé.

1059 Commission européenne, *Plan d'action Pierre de Coubertin*, document de travail accompagnant le *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007.

1060 *Id.*, page 6.

1061 Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, page 10.

1062 M.-A. GRONDIN, *Du pilotage à la gouvernance, prendre en compte la qualité d'objets complexes ? Pour une méthodologie d'évaluation des actions d'éducation à la santé*, thèse de doctorat, Université de Clermont-Ferrand I, 2009, pages 24 et 25.

1063 Pierre CALAME, haut-fonctionnaire français spécialiste de la place de l'Etat dans la société moderne, écrivait que « *Le premier objectif de la gouvernance est d'apprendre à vivre ensemble et à gérer pacifiquement la maison commune [...]* » in P. CALAME, *Pour une gouvernance mondiale efficace, légitime et démocratique*, Cahier de proposition n°7, 2003.

2- La reconnaissance de la dimension économique du sport

855. La reconnaissance par la Commission européenne de la dimension économique du sport implique celle de la valeur ajoutée du sport à l'échelle macro-économique (a). En effet, il est incontestable que le sport, notamment le sport professionnel, représente un atout pour les économies nationales et pour l'économie européenne (b).

a) La valeur ajoutée du sport à l'échelle macro-économique

856. La valeur ajoutée du sport à l'échelle macro-économique mérite d'être évoquée car c'est bien elle qui est visée, en substance, par les travaux de la Commission européenne. Après avoir rappelé ce qu'est la notion de macro-économie (*i.*), il s'agira de proposer une analyse macro-économique sommaire du sport professionnel (*ii.*).

i. La notion de macro-économie

857. Le dictionnaire *Larousse* définit la macro-économie comme une « *partie de la science économique qui se propose d'expliquer les relations entre les agrégats d'une économie et envisage les faits économiques globaux* ». Autrement dit, la macro-économie est une modélisation sophistiquée, complexe et épurée d'un marché de référence défini. Toute modélisation est simplificatrice. Dès lors, ce type d'analyse économique ne semble présenter d'intérêt seulement dans le cadre d'une appréciation globale d'un phénomène en particulier. KEYNES explique d'ailleurs que « *l'analyse macroéconomique constitue une branche spécifique de l'analyse économique* »¹⁰⁶⁴. L'analyse macro-économique est consubstantielle à l'étude même du droit économique, divisé en autant de branches que d'activités soumises au droit. Il n'est, dès lors, pas envisageable d'argumenter en droit économique sans définir la méthode d'analyse économique qui a été retenue au soutien de cette argumentation. En l'espèce, l'appréhension par le droit de la spécificité du sport professionnel et les enjeux de la mondialisation qui lui sont propres impliquent, au moins *in limine litis*, une

1064 J. M. KEYNES, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, traduction de Jean de Largentaye, Editions Payot, 1936

analyse macro-économique.

ii. Proposition méthodologique d'analyse macro-économique sommaire du sport professionnel

858. L'objet des présents travaux n'est pas, cela a été rappelé, de fonder une théorie économique du sport professionnel, et, en l'espèce, du football professionnel. Cela a déjà été fait, et avec une pertinence certaine, par Jean-François BOURG, auteur d'une thèse remarquée en économie du sport¹⁰⁶⁵. Il conviendra ici seulement de rappeler quelques éléments d'analyse. Incontestablement, les présents travaux sont compatibles avec le prisme choisi par cet auteur, lequel a retenu trois agrégats économiques principaux en matière de sport professionnel : « *d'abord, le travail, ensuite, le spectacle, enfin, la mondialisation* ». Le paradigme de notre thèse s'entend plutôt d'une valorisation et d'un encadrement juridique du deuxième agrégat, le spectacle. En effet, le football professionnel constitue un sport-spectacle. Nous avons précédemment expliqué en quoi nous considérons qu'il ne s'agit pas d'un spectacle sportif au sens où un auteur l'entend¹⁰⁶⁶ mais plutôt d'un sport-spectacle, les deux notions étant distinctes dans leur substance et dans leurs effets¹⁰⁶⁷. L'importance considérable qu'a acquis le caractère « *spectaculaire* » du football professionnel fait naître, à la lumière des enjeux de la mondialisation et des principes de l'Union européenne, l'hypothèse de l'émergence d'un droit spécifique applicable aux situations engendrées. De manière globale, le football professionnel, branche nouvelle du monde des affaires en essor constant depuis l'après-guerre, est un secteur capable d'agréger de multiples fonctions sociales et de générer des profits dans des activités économiques aussi diverses que spécifiques. Il est devenu un support économique relativement stable malgré les aléas financiers des clubs, causés plus par des aléas de gestion, des aléas politiques, que par des aléas économiques purs. C'est dans cet esprit macro-économique empirique qu'il convient d'apprécier les propositions issues de nos travaux.

1065 J.-F. BOURG, *Contribution à une analyse économique des marchés du sport professionnel. Une mise en perspective théorique et empirique*, thèse de doctorat en sciences économiques, Université de Limoges, 2012.

1066 R. BOUNIOL, *Droit de la concurrence et spectacle sportif – contribution à l'étude des relations entre les réglementations sportives et les règles de concurrence*, thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan Via Domatia, 2013.

1067 Voir *supra* n°4, 369, 563, 665, et 667.

b) L'apport du sport professionnel aux économies nationales et à l'économie européenne

859. Le sport professionnel est générateur d'emplois dans différents secteurs (médical, formation technique sportive, arbitre, commercial, communication, financier, juridique, et administratif privé ou public). Il est ainsi à l'origine de recettes fiscales directes et indirectes non négligeables, inhérentes à l'activité sportive elle-même ou à la consommation de « produits sportifs »¹⁰⁶⁸ par les ménages. Au niveau européen, le développement du sport professionnel contribue à l'attractivité économique du territoire de l'Union européenne dans le contexte multipolaire actuel (Europe, Etats-Unis, Russie, Chine, Afrique), sa pratique ne pouvant pas raisonnablement être cantonnée aux frontières nationales. Il contribue, dès lors, à la force économique de l'Union européenne sur le marché international. Sa modélisation européenne par les institutions publiques pourrait au demeurant contribuer à l'essor des pays en voie de développement.

860. L'appréhension du sport professionnel n'est pas uniquement le fait des structures politiques, qu'il s'agisse des Etats membres ou de l'Union européenne elle-même. De nombreuses règles sportives sont déterminées par les structures spécifiques que sont les fédérations, ou les unions d'associations sportives, en l'espèce par l'U.E.F.A. pour ce qui concerne le football professionnel. A cet effet, l'ambition du monde footballistique européen quant à la construction d'un droit européen lui étant applicable demeure réservée.

Section II – De l'ambition réservée du monde footballistique européen

861. Le monde footballistique européen est composé des clubs, des joueurs, de leurs représentants syndicaux mais aussi d'organisations plus importantes comme l'union européenne des clubs de football, autrement dit l'U.E.F.A. Sous son égide, l'accord collectif qui a été conclu le 19 avril 2012 pour édicter des standards *a minima* dans les contrats de footballeurs professionnels pâtit d'une faiblesse intrinsèque (Paragraphe 1). Il est en effet incomplet et traduit une doctrine du minimum (Paragraphe 2).

¹⁰⁶⁸ Billetterie, produits dérivés, abonnements télévisés ou de presse écrite.

Paragraphe 1 – De la faiblesse intrinsèque de l'accord collectif européen du football professionnel de 2012

862. La conclusion de l'accord collectif *susvisé* présentait un intérêt stratégique (A) auquel le renvoi à une détermination contractuelle minimaliste en matière d'exploitation de l'image du sportif professionnel n'a pas suffisamment répondu (B).

A) De l'intérêt stratégique de l'accord collectif européen de 2012 en matière footballistique

863. La conclusion de l'accord collectif européen *susvisé* présentait un intérêt stratégique au regard de la nécessaire création d'une identité sociale européenne (1). Le renforcement de la participation des acteurs privés au droit européen est, en tout état de cause, une réalité (2).

1- La nécessaire création d'une identité sociale européenne

864. Les footballeurs professionnels européens font partie de la société européenne. Autrement dit, il s'agit de citoyens européens ou de résidents lorsqu'ils ne disposent pas de la nationalité d'un Etat membre. Pour autant, les footballeurs professionnels, citoyens ou résidents européens, sont des travailleurs comme les autres. Cet accord est donc à l'origine de l'émergence d'un modèle social européen du sport (a), et ce d'autant plus que le football est un sport à dimension européenne (b).

a) L'émergence d'un modèle social européen du sport

865. Le concept de modèle social européen du sport – au sens de modèle social européen pour les sportifs, en l'occurrence professionnels – implique, pour être défini, l'appréhension de la notion-mère de modèle social européen (*i.*). Ce modèle social *sui generis* a vocation à régir le statut des sportifs professionnels (*ii.*).

i. La notion de modèle social européen

866. Définir le concept de modèle social européen est complexe. En effet, à ce jour, il n'y a pas un mais plusieurs modèles sociaux européens : le modèle libéral (Royaume-Uni, Irlande), le modèle scandinave (pays nordiques), le modèle continental (France, Allemagne, etc.), et le modèle méditerranéen (Italie, Espagne, Portugal, Grèce). Ce sont les deux premiers qui affichent les vertus sociales les plus nettes tandis que le modèle continental est présenté comme étant plus critiquable au regard des impératifs de développement et de stabilité économique européenne¹⁰⁶⁹. En tout état de cause, chacun dispose de ses propres spécificités, ce qui fit déclarer en 2005 à Günter VERHEUGEN, alors vice-président social-démocrate allemand de la Commission européenne, dans *Le Monde* qu' « *il n'existe pas de modèle social européen. Chaque pays a ses traditions* »¹⁰⁷⁰. Pour autant, est-il envisageable de cantonner l'Union européenne à son seul objectif originel, le développement économique ? A l'instar de feu le Chancelier allemand Ludwig ERHARD, la doctrine considère que « *la politique économique et financière ne peut se [concevoir] sans la permanence du souci social* », c'est-à-dire sans le soucis de la situation des travailleurs¹⁰⁷¹. Autrement posée, la question est de déterminer la vocation du concept de modèle social européen. S'agit-il d'une « *vocation normative, visant à imposer une économie de marché dotée d'un mécanisme efficace de couverture sociale permettant de réduire au maximum les inégalités* » ? S'agit-il d'une vocation seulement politique, visant, soit à « *décrire la somme des aspects nationaux* » communs, soit à affirmer une ambition collective ? Et, pour ce qui concerne cette ambition collective, doit-elle être axée autour de l'impératif de « *cohésion sociale* » et du renforcement de l'Etat-Providence induisant une « *protection sociale* » maximisée ou de l'impératif de « *revalorisation du travail* » ? Alors que « *le modèle social européen idéal semble se distinguer par la combinaison d'une forte croissance économique, d'un plein emploi, et d'un système de*

1069 C. MATHIEU et H. STERDYNIAK, *Le modèle social européen et l'Europe sociale*, Revue de l'OFCE, janvier 2008, pages 43 à 104 ; C. EHREL et B. PALIER, *L'Europe sociale : entre modèles nationaux et coordination européenne*, Revue d'économie politique, n° 6, novembre-décembre, 2005, pp. 677-703 ; P. GARABIOL, *Le modèle social européen ou la création d'une identité sociale européenne*, Questions d'Europe n° 5, Fondation Robert Schuman, 2005.

1070 G. VERHEUGEN, interview, *Le Monde*, 3 septembre 2005, page 6.

1071 P. GARABIOL, *Le modèle social européen ou la création d'une identité sociale européenne*, Question d'Europe n°5, Fondation Schuman, consulté le 26 avril 2015 à 15h46 sur <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0005-le-modele-social-europeen-ou-la-creation-d-une-identite-sociale-europeenne>

protection sociale performant », les Etats membres demeurent libres de choisir vers quel objectif tendre par le truchement de leurs politiques économiques et sociales. Les difficultés économiques de la zone euro ont été révélées par de graves déséquilibres budgétaires. Une doctrine économique affirme, et nous partageons ce *credo*, que la restauration de la valeur travail par la « *mise en place d'incitations au travail, notamment fiscales, [permettra] de rendre le travail plus rémunérateur et [augmentera] la production afin de garantir l'équilibre budgétaire* » de l'économie européenne et donc la pérennité des dépenses sociales, bien qu'il faille, dans un premier temps, « *accepter une augmentation [temporaire] des inégalités de revenus* »¹⁰⁷².

867. S'agissant des organisations syndicales européennes, elles ont, elles aussi, un rôle déterminant. En matière de football professionnel, l'accord collectif *susvisé* tend à revaloriser la valeur travail ainsi qu'à établir des standards contractuels *a minima* permettant de garantir une certaine cohésion sociale entre les joueurs des différents Etats membres.

ii. L'appréhension des acteurs essentiels du sport professionnel : les sportifs professionnels

868. Personnages clefs du sport professionnel en Europe, les sportifs professionnels sont, quoique sportifs, des travailleurs européens avant tout. Le modèle social européen en cours d'élaboration a, dès lors, vocation à s'appliquer à leur situation. Il est tributaire des initiatives des organisations représentatives.

869. Parmi les sports européens envisageables à l'aune de l'économie de marché, le football présente un intérêt manifeste. Il ne s'agit plus depuis longtemps d'un sport national. C'est un véritable sport aux couleurs de l'Europe.

b) Le football, un sport à dimension européenne

870. En 2006, la F.I.F.A. a décompté cent treize mille footballeurs professionnels dans le

1072 C. MATHIEU et H. STERDYNIK, *Le modèle social européen et l'Europe sociale*, Revue de l'OFCE, n°104, janvier 2008, page 45.

monde, dont soixante mille en Europe recensés par l'U.E.F.A et répartis entre les deux cent deux clubs professionnels européens¹⁰⁷³. Cela signifie que 53,09 % des footballeurs professionnels exerçaient alors déjà en Europe, faisant du football un véritable sport à dimension européenne.

871. Les conditions d'exercice des footballeurs professionnels ne sont pas harmonisées entre les Etats membres, ce qui engendre certaines faiblesses notamment d'ordre salarial à l'endroit du football professionnel européen. Pour s'en convaincre, il est proposé d'apprécier les exemples français et italien. L'Union Nationale des Footballeurs Professionnels en France dénombrait, en avril 2015, mille neuf cent trois footballeurs professionnels (cinq cent quatre-vingt-dix-neuf joueurs de Ligue 1, quatre cent soixante-dix-neuf joueurs de Ligue 2, trois cent joueurs de national, et cinq cent vingt-cinq joueurs jouant à l'étranger)¹⁰⁷⁴. En avril 2015, trois cent soixante-six joueurs professionnels étaient libres de tout contrats, c'est-à-dire au chômage, soit 19,23%. En 2012, le taux de chômage des footballeurs professionnels en France n'était que de 13,47%, soit une progression de plus de cinq points en trois ans. Selon une enquête statistique réalisée en 2011 par la fédération nationale italienne de football, il y avait alors trois mille cinq cent dix-sept footballeurs professionnels, répartis entre quatre cent quatre-vingt-quatre équipes professionnelles pour un nombre de joueurs libres, c'est-à-dire au chômage, de... 29 soit 0,8 %. En 2014, sur deux mille neuf cent cinquante-et-un footballeurs professionnels italiens, les joueurs libres – au chômage – étaient au nombre de soixante-dix, soit 2,37% de chômeurs (multiplication par presque trois du taux de chômage)¹⁰⁷⁵. Malgré l'explosion récente du taux de chômage des footballeurs professionnels en Italie, ce simple et rapide comparatif entre la France, au modèle social continental, et l'Italie, au modèle social méditerranéen pourtant si décrié en raison de ses faiblesses sociales, démontre, s'agissant pourtant de deux pays fondateurs de l'Union européenne, la diversité des conditions d'exercice de la profession de footballeur sur le territoire européen. Certes, l'importance du football en Italie, sport national s'il en est, tend à expliquer le nombre important de footballeurs professionnels. Mais la différence forte des taux français et italien de chômage dans ce secteur reste

1073 Enquête statistique « *Big count* », FIFA, 2006, consultée en ligne le 26 avril 2015 à 15h26 sur le site http://www.fifa.com/mm/document/fifafacts/bcoffsurv/bigcount.statspackage_7024.pdf. en version anglaise ; M. KUNZ, 265 millions d'actifs, FIFA Magazine, juillet 2007, consulté le 26 avril 2015 à 16h20 en ligne sur http://fr.fifa.com/mm/document/fifafacts/bcoffsurv/fmaga_9470.pdf en version française.

1074 Cf. le site internet officiel de l'U.N.F.P. <http://www.unfp.org>, consulté le 26 avril 2015 à 17h30.

1075 Cf. analyse statistique du football en Italie réalisée par la fédération italienne de football pour l'année 2014, consultée en ligne le 26 avril 2015 à 17h47 sur http://www.figc.it/other/ReportCalcio_2014_Low_Res.pdf

problématique. Alors même que, en janvier 2015, le taux de chômage général était de 10,2% en France et de 12,6% en Italie, le taux de chômage des footballeurs professionnels était d'environ 40% en France contre seulement 2,37% en Italie. La situation économique et sociale des footballeurs professionnels paraît plus précaire en France qu'en Italie, ce qui semble révéler que le modèle social et économique français du sport leur soit moins favorable qu'en Italie. Pourtant, la situation budgétaire de l'Italie (la dette publique est de 132,60%) est plus inquiétante que celle de l'Etat français (la dette publique est de 93,5 % du PIB). Mais le sport – et en particulier le football – italien bénéficie d'une plus forte autonomie que son homologue français et, surtout, d'un financement propre largement ouvert à la capitalisation et à l'économie de marché, ce qui n'est pas le cas du football professionnel en France, s'agissant, par exemple, de l'exploitation des droits dérivés d'image.

872. L'institutionnalisation du rapport social a accompagné la crise économique de la zone euro. Dès lors, les organisations représentatives ont cherché à mieux encadrer la situation des footballeurs professionnels engagés auprès d'un club européen. Cette prise de conscience collective a renforcé la participation des acteurs privés au droit européen, en particulier dans ce secteur.

2- Le renforcement de la participation des acteurs privés au droit européen

873. Les citoyens européens ont incontestablement un rôle pré-normatif, c'est-à-dire qu'ils concourent à la formation du droit européen (a). Les organisations sportives représentatives bénéficient à leur tour du statut de citoyen européen, et leur citoyenneté est particulièrement active (b).

a) Le rôle pré-normatif des citoyens européens

874. La notion de citoyenneté européenne est appréciée de manière large, étendue (i). La participation du citoyen européen à la formation du droit est spécifique à l'Union européenne (ii).

i. La notion étendue de citoyenneté européenne

875. La citoyenneté européenne est une citoyenneté de superposition, venant en complément de la citoyenneté nationale. A la différence du concept national, la citoyenneté européenne ne concerne pas seulement les personnes physiques ressortissantes des Etats membres mais aussi les personnes morales qui y sont immatriculées ou déclarées.

ii. La participation du citoyen européen à la formation du droit de l'U.E.

876. Chaque citoyen européen participe à la formation du droit de l'U.E., indirectement par le truchement des représentants au Parlement européen ou par celui du droit d'initiative populaire ou du droit de pétition. L'investiture de la Commission devant le Parlement européen est un moyen de contrôle indirect des citoyens européens de l'activité législative de l'Union européenne, la Commission disposant du monopole de l'initiative législative. Par ailleurs, la citoyenneté européenne bénéficiant aussi aux personnes morales, les accords collectifs conclus par les syndicats au niveau européen ont vocation à contribuer à la formation du droit. Pour autant, les accords collectifs européens sont dépourvus de valeur juridique contraignante sinon entre les parties signataires, comme n'importe quel contrat, mais non comme une norme. En effet, l'Union européenne n'a pas délégué expressément à des organisations syndicales le pouvoir d'édicter des normes. Cela s'explique naturellement par les différences fortes existant entre les systèmes juridiques nationaux qui n'accordent, au demeurant, pas tous la même force aux accords collectifs, encore moins la même valeur au dialogue avec les partenaires sociaux. Une démocratie sociale européenne effective suppose une harmonisation poussée des règles étatiques de gouvernance sociale. C'est, en la matière, le règne de l'âge du cuivre encore très marqué par l'artisanat. La démocratie sociale européenne est artisanale : si les premières pierres ont été posées, tout reste à construire et à développer. En l'état actuel du droit positif, les accords collectifs européens n'ont que la force légale de contrats entre les parties signataires, et peuvent se voir appliquer au niveau national par le truchement de la technique contractuelle. Le contrat n'a pas la même force que la loi, il n'est obligatoire que pour les parties signataires. Lorsque les partenaires sociaux souhaitent

donner à un accord collectif européen une valeur normative, ils peuvent, au sens de l'article 155 du T.F.U.E.¹⁰⁷⁶, soit « *recourir à une reprise par un accord collectif national signé par les partenaires sociaux nationaux* », soit « *le soumettre à la Commission européenne afin que celle-ci propose au Conseil et au Parlement d'adopter une directive* ». Ce mécanisme modifie la nature de l'acte initial : l'un accord cadre privé devient un acte législatif européen, et l'accord collectif européen demeure un concept a-juridique sans effectivité directe. Néanmoins, ces mécanismes consacrent le concours des citoyens européens, notamment des personnes morales comme les syndicats, à la formation du droit matériel de l'Union européenne. « *Depuis 1993, la Commission comme le Conseil se sont de surcroît engagés à ne pas modifier le texte proposé par les partenaires sociaux et transmis au législateur pour adoption* ». Faut-il sans doute voir dans cet engagement l'amorce timide de la réalisation de « *l'autonomie des partenaires sociaux* » affirmée par le traité¹⁰⁷⁷ ?

877. En matière sportive, les organisations représentatives syndicales, notamment des joueurs professionnels, et les unions fédératives « *patronales* », autrement dit représentant les clubs issus des Etats membres, tentent de concourir à la formation du droit européen du sport, au moins dans certains secteurs et quant à certaines dispositions (statut salarial, obligations réciproques, garanties diverses, etc.). L'accord sur les *minima* contractuels standards devant être prévus dans les contrats de footballeurs professionnels en est une illustration, et témoigne de la volonté du secteur sportif européen de compenser la précarité du droit du travail de certains Etats membres et, partant, non seulement l'insécurité juridique pesant sur la tête de certains joueurs comme une épée de Damoclès mais aussi les distorsions de concurrence en résultant entre les joueurs. Les organisations sportives représentatives revendiquent *de facto* une citoyenneté active.

1076 L'article 155 du T.F.U.E. dispose que « *1. Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords. 2. La mise en oeuvre des accords conclus au niveau de l'Union intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. Le Parlement européen est informé. Le Conseil statue à l'unanimité lorsque l'accord en question contient une ou plusieurs dispositions relatives à l'un des domaines pour lesquels l'unanimité est requise en vertu de l'article 153, paragraphe 2.* »

1077 C. KESSEDJIAN, *Autonomie en droit européen ; stratégie des citoyens, des entreprises et des Etats*, Editions Panthéon-Assas, décembre 2013, n°285 à 293.

b) La citoyenneté européenne active des organisations sportives représentatives

878. Chaque organisation sportive représentative européenne dispose de la qualité de citoyen européen. Aussi, faut-il déterminer ce qu'est une organisation représentative en droit européen (*i.*) et quelle est l'effectivité citoyenne de la participation active des organisations sportives représentatives européennes (*ii.*).

i. La notion d'organisation représentative en droit européen

879. Le traité de Lisbonne, signé en 2007 et entré en vigueur en 2009, a consacré le dialogue social européen à l'article 155 avec les « *partenaires sociaux* ». Leur liste n'est pas exhaustive et ne se limite pas à la confédération européenne des syndicats, représentant traditionnellement les travailleurs, et aux différentes organisations patronales. D'autres partenaires sociaux peuvent conduire des échanges avec les institutions européennes : il s'agit du « *dialogue social sectoriel* »¹⁰⁷⁸. Dès lors, de nombreuses organisations représentatives concourent à la formation du droit européen. Ce dialogue social désigne les travaux des syndicats représentatifs accomplis en lien avec la Commission européenne. L'article 154 du T.F.U.E. dispose au demeurant que « *la Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union et prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties.* » Il s'agit d'une consultation préalable à toute action de la Commission, intervenant en deux temps, d'une part, en amont de la présentation d'une action, et, d'autre part, avant la prise de décision. Le dialogue social européen est manifestement institutionnalisé, en particulier dans le secteur footballistique depuis la mise en place seulement en 2008 d'un dialogue social structuré du football professionnel sous l'égide de la Commission européenne¹⁰⁷⁹.

1078 C. DEGRYSE, *Dialogue social sectoriel européen : une ombre au tableau ?*, Working Paper, Institut syndical européen (ETUI), février 2015, pages 8, 15, 16, 21, 26, 33, et 37.

1079 J.-F. HUMBERT, *Plus vite, plus haut, plus fort ? L'Union européenne et le sport professionnel*, rapport d'information n°379, Sénat, 20 février 2013, page 19 ; M. COLUCCI et A. GEERAERT, *The "Social Dialogue" in European professional football*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n°33/2, University of Illinois College of Law, Etats-Unis, 2012, pages 203 à 234 ; R. PARRISH, *Social dialogue in European professional football*, *European Law Journal*, 17/2, 2011, pages 213 à 229.

ii. L'effectivité citoyenne de la participation active des organisations sportives représentatives européennes

880. Dans un communiqué du 19 avril 2012¹⁰⁸⁰, la Commission européenne a annoncé la conclusion de l'accord collectif proposant des standards *minima* dans les contrats de footballeurs professionnels entre l'U.E.F.A., FIFPro Division Europe (département européen de l'association internationale représentative des joueurs professionnels), l'E.C.A. (association représentative des clubs européens) et l'E.P.F.L. (organisme représentatif des ligues européennes). Ces organismes sont qualifiés par la Commission de « *partenaires sociaux* ». La Commission s'engage même expressément à « *soutenir le dialogue social européen dans le secteur professionnel de football et [à aider] les partenaires sociaux de l'Union européenne dans le contrôle et la mise en œuvre de l'accord autonome* ». S'il ne s'agit pas d'une directive en reprenant le contenu à des fins normatives, le communiqué relatant la conclusion de cet « *accord autonome* »¹⁰⁸¹, selon les termes de la Commission, révèle l'intérêt croissant de l'Union non seulement pour le secteur – en témoigne la reconnaissance institutionnelle de ces partenaires sociaux sectoriels – mais aussi pour l'encadrement du football professionnel par le droit européen. Dans la suite logique, en octobre 2014, la Commission européenne et l'U.E.F.A. ont signé un accord de coopération afin de renforcer le dialogue social européen en matière footballistique¹⁰⁸². L'U.E.F.A., désigné comme « *l'organisme exécutif du football européen* », et la Commission s'engagent à « *maintenir la viabilité financière à long terme* » du football, notamment dans un esprit de solidarité « *entre sports d'élite et sports de masse* » et « *entre clubs professionnels* ». En outre, les parties reconnaissent expressément que « *l'exploitation des droits de propriété intellectuelle représente une source importante de revenus pour le football professionnel, notamment la redistribution aux niveaux inférieurs de la pyramide du football* » et déclarent que « *la protection efficace des droits de propriété intellectuelle dans ce domaine également est importante et devra être assurée* ». Ces temps forts du dialogue social

1080 Consulté en ligne, en version anglaise, sur le site internet de la Commission européenne le 27 avril 2015 à 6h27 : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-267_en.htm?locale=FR

1081 L'accord autonome, qui a la valeur d'un contrat, a vocation à être repris par les organisations représentatives nationales.

1082 Décision de la Commission européenne du 14 octobre 2014 portant adoption de l'arrangement de coopération entre la Commission européenne et l'Union des associations de football professionnel (U.E.F.A.), consulté en ligne sur le site internet de la Commission européenne le 27 avril 2015 à 7h15 : http://ec.europa.eu/sport/news/2014/docs/uefa2014_fr.pdf

européen en matière de football professionnel illustrent l'importance des organisations représentatives sectorielles et l'effectivité de leur citoyenneté : elles contribuent, en lien avec les institutions européennes, à la formation du droit applicable au sport, et plus particulièrement au football notamment professionnel.

881. Toutefois, les accords autonomes, étant dénués de valeur juridique contraignante autre que la force contractuelle liant les parties, et étant soumis à une reprise par les organisations représentatives nationales, l'effectivité de la citoyenneté européenne active des partenaires sociaux européens quant à leur contribution à l'édifice juridique européen demeure timide alors même que certains secteurs, comme le football professionnel, semblent, par nécessité autant que par pragmatisme, aptes à une harmonisation renforcée. C'est particulièrement évident s'agissant de l'activité économique du footballeur, et notamment l'exploitation de ses droits dérivés d'image. Or, en l'espèce, les partenaires sociaux européens du football professionnel se sont contentés de renvoyer à une détermination minimaliste des clauses des contrats de footballeurs professionnels.

B) Du renvoi à une détermination contractuelle minimaliste de l'exploitation de l'image du sportif professionnel

882. Les exigences contractuelles minimales requises pour les contrats de footballeurs professionnels¹⁰⁸³ constituent un texte ambitieux, souffrant néanmoins d'un vice, une certaine contradiction (1). Son caractère minimaliste ne permet pas de contenir les éventuels excès contractuels (2).

1- La contradiction intrinsèque d'un texte ambitieux

883. Alors qu'il révèle et revendique une intention ambitieuse louable, le texte révèle une contradiction intrinsèque. Il ne prévoit en effet pas de protection particulière en faveur des joueurs en matière d'image sportive (a) et tient *de facto* à l'écart l'exploitation des droits dérivés de l'image

¹⁰⁸³ Cf. Accord relatif aux exigences minimales requises pour les contrats types de joueurs dans le secteur du football professionnel dans l'Union européenne et sur le reste du territoire de l'U.E.F.A., 19 avril 2012.

sportive de l'objectif de *fair-play* financier (b).

a) L'absence de protection des joueurs en matière d'image sportive

884. L'accord autonome collectif tend à sécuriser la situation des joueurs professionnels (i.). Mais il se limite à la prestation sportive. Or, l'activité footballistique ne se limite pas à cette dernière (ii.)

i. Un accord collectif désireux de sécuriser la situation des joueurs professionnels

885. L'accord collectif européen de 2012, conclu dans la logique de ce que recommandait dès 2008 la F.I.F.A.¹⁰⁸⁴, a pour vocation d'ériger des exigences contractuelles minimales dans les contrats de footballeurs professionnels. Il s'agit essentiellement de la détermination du type, de la forme et de la durée du contrat ainsi que des obligations essentielles des clubs employeurs et des joueurs salariés et du régime disciplinaire de base, dans le respect du droit national. En outre, l'accord rappelle les règles de base inhérentes au droit à l'image et les différentes réglementations (dopage, racisme, discrimination). Autrement dit, l'accord vise à sécuriser juridiquement la situation des joueurs professionnels en proposant le concept d'une protection standard. Il s'agit d'une ambition forte dans le cadre du dialogue social européen. Les clubs, par le truchement de leur représentant partie à l'accord, s'engagent à respecter ces exigences minimales... qui sont en effet très minimales.

886. Si l'accord collectif est susceptible d'améliorer la situation des joueurs dans certains Etats membres de l'Union européenne, pays dans lesquels les règles en la matière étaient précaires sinon inexistantes, il demeure particulièrement minimaliste s'agissant des Etats membres « matures » comme la France, l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne, ou bien encore la Grande-Bretagne. Son apport est donc limité, et ce d'autant plus qu'il réduit l'activité footballistique à la seule prestation sportive. Or, l'activité footballistique, y compris dans les relations entre le club et son

¹⁰⁸⁴ Circulaire n°1171 de la F.I.F.A., en date du 24 novembre 2008, sur les exigences minimales requises pour les contrats de footballeurs professionnels.

joueur, ne se limite pas à la prestation sportive...

ii. L'activité footballistique non limitée à la prestation sportive

887. Le contrat de footballeur professionnel n'a pas toujours pour seul objet l'exécution de la prestation salariale sportive. Une prestation complémentaire est souvent envisagée. Elle se manifeste par des prestations de propriété intellectuelle *sui generis*, autrement dit par des prestations d'image. L'image du joueur est en effet exploitée par le club, notamment par le truchement du monopole d'exploitation des images de la compétition sportive appartenant à l'organisateur et lui permettant d'utiliser et d'exploiter commercialement l'image collective des joueurs. Comme nous l'avons précédemment exposé¹⁰⁸⁵, chaque joueur accomplit, dès lors, une prestation concourant à la valeur de cette image collective et mérite d'être rétribué en conséquence sans que cette rémunération, quoique liée à l'exécution de la prestation salariale, ne soit qualifiée de salaire. Or, alors qu'il rappelle en substance l'existence d'un monopole des clubs sur « *l'exploitation de l'image des joueurs en équipe* », l'accord collectif *susvisé*, revendiquant des « *exigences minimales* », n'évoque à aucun moment cette distinction pourtant nécessaire et, à nos yeux, évidente qui distingue la rémunération de la prestation sportive de celle inhérente à l'exploitation commerciale de l'image collective. Il eut pourtant été, à notre sens, du rôle des partenaires sociaux sectoriels d'être les fers de lance d'une appréhension plus concrète du mécanisme par le législateur européen ou, à défaut, par les législateurs nationaux. Ce faisant, l'encadrement juridique de l'exploitation de l'image sportive n'apparaît toujours pas sur le tableau de bord de l'U.E.F.A. Nous en convenons, le rôle d'un accord collectif européen n'est pas de guider le législateur, puisque l'accord collectif ne peut pas aller au-delà du droit positif mais cet accord peut comprendre des considérants ou des articles à visée déclarative permettant d'inciter le législateur à réagir.

b) L'image sportive tenue à l'écart de l'objectif de *fair-play* financier de l'U.E.F.A.

888. Le traitement juridique de l'exploitation de l'image sportive est d'autant plus nécessaire que celle-ci représente un potentiel de financement particulièrement important. Or,

¹⁰⁸⁵ Voir *supra* n°5, 31, 260, 756, 820, et 825.

l'U.E.F.A. semble tenir à l'écart l'image sportive de l'objectif de *fair-play* financier des club, dans une conception sinon minimaliste tout au moins restreinte (*i.*). Pourtant, l'image sportive est au cœur de l'économie du sport (*ii.*)

i. La conception restreinte du fair-play de l'U.E.F.A.

889. Né en 2009 et en vigueur depuis 2011, le concept de *fair-play* financier en matière de football professionnel revêtait plusieurs objectifs : d'abord, garantir la viabilité économique du football induisant la pérennité d'investissements structurels et de formation, ensuite, limiter l'inflation des salaires et des indemnités de transfert, enfin rationaliser et discipliner les finances des clubs en les encourageant à recourir à l'auto-financement. Ce faisant, les clubs sont invités à s'acquitter de leurs dettes, notamment de celles nées des créances de salaires détenues par les joueurs, ou d'obligations fiscales n'ayant pas encore été honorées par lesdits clubs. Si l'augmentation des salaires et des indemnités de transfert est difficilement maîtrisable en ce qu'il s'agit d'un effet de l'économie libérale de marché, l'objectif affirmé de recherche, par les clubs, de financements propres aurait pu conduire l'U.E.F.A. à s'intéresser de plus près à l'exploitation de l'image sportive. Les grandes règles comptables et les principes adoptés sur l'autel du *fair-play* financier paraissent donner du *fair-play* financier une conception restreinte. L'encadrement juridique de l'exploitation de l'image sportive serait en effet un facteur de *fair-play*, puisqu'il permettrait de réguler une pratique courante avec les mêmes règles pour tous.

ii. L'image sportive au cœur de l'économie du sport

890. Le financement du sport par les ressources issues de l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image des joueurs est considérable. Les droits télévisés, venant rétribuer notamment la retransmission de l'image collective des joueurs, peuvent représenter jusqu'à la moitié des ressources d'un club. Quant à l'exploitation des droits dérivés de l'image individuelle par le joueur au moyen de contrats publicitaires, elle peut générer de confortables revenus. L'image sportive est donc au cœur de l'économie du sport. Elle est même l'instrument principal de cette économie. En effet, le footballeur professionnel « *propose un spectacle, qui intéresse les investisseurs et les*

télévisions » affirmait, en 2004, au Sénat, Jean-Jacques AMORFINI, alors vice-président de l'Union nationale des footballeurs professionnels. Jean-Jacques AMORFINI mit en garde les Sénateurs français en affirmant qu' « *il ne faudrait pas qu'en cumulant le droit à l'image à ces salaires, les « petits » clubs en profitent pour moins payer leurs joueurs afin d'échapper aux charges patronales, ce qui aurait des incidences importantes sur [les] droits ultérieurs [des footballeurs]* »¹⁰⁸⁶. Les craintes relatives à la distinction des deux types de rémunération ne semblent, cependant, pas fondées. En effet, c'est l'absence de traitement juridique spécifique de l'image sportive qui conduira à de telles dérives. L'économie du sport est sous le feu de la mondialisation. L'exploitation de l'image sportive en est l'un des instruments. L'oublier, l'écarter, c'est faire courir un risque aux footballeurs professionnels. La prendre en compte, la réguler, pourra non seulement contribuer à l'objectif de *fair-play* financier mais pourra aussi contribuer à sécuriser le statut juridique du footballeur professionnel, et partant les conditions de réussite de sa période *post-sportive*... et la constitution d'un capital-retraite.

2- Les excès contractuels éventuels

891. L'absence de régime juridique unifié, laissant libre court à un contrat peu encadré, peut être éventuellement préjudiciable aux opérateurs économiques du sport du ballon rond (a) et peut contribuer à laisser le footballeur professionnel à la merci d'une dépendance économique non maîtrisée (b).

a) L'absence de régime juridique unifié préjudiciable aux opérateurs économiques du sport du ballon rond

892. Le traitement de l'exploitation de l'image sportive est rattaché au droit commun national (*i.*). Cela a pour conséquence d'asseoir une inégalité manifeste entre les footballeurs professionnels des différents Etats membres (*ii.*).

1086 J. VALADE, *Sports, argent, médias*, rapport d'information n°319, Sénat, 25 mai 2004, page 38.

i. Le rattachement de l'exploitation de l'image sportive au droit commun national

893. L'accord collectif de 2012 se borne à rappeler le principe selon lequel « *le joueur individuel peut exploiter ses droits lui-même tandis que le club peut exploiter les droits liés à l'image des joueurs en tant qu'équipe* ». Autrement dit, l'accord collectif sectoriel ne s'intéresse pas à cette source conséquente de financement et renvoie *de facto* à l'application aléatoire des droits nationaux, ne recommandant, pour le joueur, aucune forme de protection spécifique ni ne suggérant aucun mécanisme qui puisse, d'une part, garantir la solidarité entre le monde amateur et le monde professionnel et, d'autre part, contribuer à favoriser l'auto-financement du secteur sportif. Un accord sectoriel peut tout ce que ses signataires choisissent d'acter. C'est donc, à cet égard, un accord boiteux qui contribue à laisser en l'état les inégalités entre les sportifs des différents Etats membres. Certes, la fonction d'un accord collectif n'est pas d'aller au-delà du droit positif. Pour autant, ledit accord peut tenter de faire évoluer le droit, d'autant plus qu'il peut être repris par le législateur européen.

ii. L'inégalité manifeste entre les footballeurs professionnels des différents Etats membres

894. Le principe de non-discrimination est un pilier du droit matériel de l'Union européenne. Or, l'absence d'harmonisation sérieuse et expresse du contrat de footballeur professionnel, particulièrement s'agissant du traitement juridique de l'exploitation de l'image, est de nature à creuser les inégalités, au gré des législations des Etats membres qui n'ont pas tous les mêmes idéaux sociaux, les mêmes conceptions de la propriété, et les mêmes ambitions de développement et de transparence. Au-delà des différences économiques et culturelles fortes entre les Etats membres de l'Union européenne, le football professionnel est mûr pour recevoir une réglementation européenne. A défaut, c'est la concurrence sportive même qui se trouve altérée et les règles du *fair-play* sportif parfois bafouées. S'il ne s'agit donc pas en soi d'une violation du principe européen de non-discrimination, il demeure une inégalité manifeste.

b) Le footballeur professionnel à la merci d'une dépendance économique non maîtrisée

895. Pâtissant du renvoi à une détermination contractuelle minimaliste sinon absente en matière d'exploitation de son image, le footballeur professionnel demeure à la merci d'une dépendance économique non maîtrisée. La dépendance économique du footballeur professionnel s'illustre par l'inexistence d'un droit protecteur (*i.*), ce qui place ledit sportif, désarmé, dans une situation fragile (*ii.*).

i. La dépendance économique du footballeur ou l'inexistence d'un droit protecteur

896. La dépendance économique¹⁰⁸⁷ n'est, en soi, pas toujours constitutive d'une situation anormale. En tout état de cause, elle se caractérise par la situation d'un opérateur n'ayant pas la possibilité de jouir d'une situation contractuelle pleinement libre, souvent faute de droit suffisamment protecteur : il peut s'agir d'un contrat d'adhésion offrant peu de marges de négociation au contractant faible ou de conditions d'exécution favorables au partenaire contractuel dominant. De même, la situation du marché peut contraindre *de facto* un contractant faible à conclure un contrat avec un contractant dominant sur ledit marché, dans l'espoir d'accéder à ce marché et de pouvoir s'y maintenir, par la suite, à des conditions meilleures. Le droit de la concurrence a fait émerger la

1087 G. SPYROPOULOS, *Le droit du travail à la recherche d'un nouvel équilibre entre le social et l'économique : réflexions en marge d'un congrès*, Droit social 1992, page 259 ; C. NOURISSAT, *La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ?*, D. 2000, page 369 ; J.-P. CHAZAL, *La contrainte économique : violence ou lésion ?*, D. 2000, page 879 ; P. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, préf. R. BOUT, LGDJ, 2000, n° 577 ; B. EDELMAN, *De la liberté et de la violence économique*, D. 2001, page 2315 ; C. OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, préf. Y. Lequette, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2002, n° 460 ; Civ. 1re, 3 avr. 2002, n° 00-12.932, D. 2002. 1860, note J.-P. GRIDEL, et J.-P. CHAZAL ; E. CLAUDEL, *Abus de dépendance économique : absence de solution équivalente or not absence de solution équivalente ?*, RTD com. 2003, page 75 ; E. CLAUDEL, *Abus de dépendance économique : la notion gagne du terrain mais révèle sa « part d'empirisme et d'incertitude »*, RTD com., 2004, page 464 ; Com. 3 mars 2004, n° 02-14.529, D. 2004, page 1661, note Y. PICOD ; Com. 3 oct. 2006, n° 04-13.987, D. 2006, page 2735, obs. A. LIENHARD ; O. RIVOAL, *La dépendance économique en droit du travail*, D. 2006, page 891 ; Rapp. P.-H. ANTONMATTEI et J.-C. SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapp. au ministre du Travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, 2008 ; O. LECLERC et T. PASQUIER, *La dépendance économique en droit du travail : éclairages en droit français et en droit comparé*, Rev. trav. 2010, page 83 ; Cass com. 12 février 2013, D. 2013, page 494 ; J.-P. CHAZAL, *La violence économique : violence économique ou abus de faiblesse ?*, Dr. patr. 2014, n° 240 ; H. BARBIER, *Violence économique : vers une approche en partie subjective du critère de dépendance économique ?*, RTD civ., 2015, page 371.

notion de « *dépendance économique abusive pour les salariés vulnérables* »¹⁰⁸⁸. De manière plus générale, lorsque la dépendance d'un contractant lui cause un préjudice, elle devient abusive. L'exploitation d'une situation abusive de dépendance par le partenaire dominant est à l'origine de la naissance de ce préjudice. En l'absence d'un droit protecteur, le cocontractant faible ne dispose d'aucune arme, d'aucun bouclier : il se trouve alors dans une impasse. C'est souvent le cas du footballeur professionnel, quoiqu'il ne soit pas expressément qualifié de salarié vulnérable par la jurisprudence. C'est souvent, à bien des égards, un tort.

ii. La situation fragile d'un footballeur professionnel désarmé

897. Le footballeur professionnel est un salarié à la merci du choix de recrutement des clubs professionnels. Si le droit du travail fournit un certain nombre de garanties, il n'en va pas de même du droit commun en matière d'exploitation des droits dérivés d'image. Le footballeur professionnel, notamment en début de carrière, s'il est mal conseillé, peut ainsi être conduit à effectuer des choix au bénéfice de son employeur qui lui seront définitivement préjudiciables par la suite (modalités de cession de droits dérivés d'image, etc.). Sa situation financière est d'autant plus fragile qu'aucun mécanisme de défiscalisation n'existe en matière de prestations d'image, et ce alors même que la carrière moyenne d'un footballeur est courte. L'accord collectif européen de 2012 ne semble pas chercher à remettre en cause cette situation délicate, accentuée par les inégalités entre les « grands » joueurs, c'est-à-dire les *stars* du ballon rond, et les « petits ». Le cas de M. BOSMAN¹⁰⁸⁹ est symptomatique de cette inégalité persistante entre joueurs. Le footballeur professionnel reste un salarié désarmé dans un secteur particulièrement fermé, dans lequel l'intervention de la puissance publique est sporadique. La valorisation de son statut, et notamment des conditions d'exploitation de ses droits dérivés d'image, aurait pu être mentionnée dans le texte, par le truchement des organisations représentatives, et ce afin d'inciter le législateur à intervenir. Il ne s'agit pas d'armer le salarié contre son club mais de garantir des conditions d'exercice conformes à l'esprit de *fair-play* entre salariés et employeurs du secteur sportif, et ce sur l'autel des objectifs de sécurité juridique, d'égalité, et d'équité sportive.

¹⁰⁸⁸ Cf. Rapport annuel de la Cour de cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, La Documentation française, 2009, pages 57, 63, et 65.

¹⁰⁸⁹ C.J.C.E., 15 décembre 1995, n°C-415/93, *Bosman*

Paragraphe 2 – du caractère incomplet du contenu de l'accord collectif ou la doctrine du minimum

898. L'accord collectif conclu sous l'égide de l'U.E.F.A. en 2012 réaffirme *a minima* le principe juridique de base de l'image sportive (A). Il demeure totalement silencieux quant à la capitalisation contractuelle des droits patrimoniaux de la personnalité sportive (B).

A) de la réaffirmation minimale du principe juridique de base de l'image sportive

899. Minimaliste, l'accord se borne à rappeler des lieux communs éculés (1) et ne produit aucun apport au modèle social footballistique européen en matière d'image sportive (2).

1- Le rappel des lieux communs éculés

900. L'accord rappelle la nécessité d'une contractualisation quant à l'exploitation du droit à l'image du joueur par le club (a) et suggère la distinction du concept de l'image individuelle de celui de l'image collective (b).

a) La nécessité d'une contractualisation de l'exploitation consentie par le joueur de son image

901. L'article 8.1 de l'accord stipule que « *le club et le joueur sont tenus de convenir de la manière dont les droits liés à l'image des joueurs sont exploités* ». Autrement dit, l'accord collectif européen rappelle aux clubs et aux joueurs qu'ils doivent insérer une ou des clause(s) dans le corps du contrat de travail réglant les modalités d'exploitation des droits d'image du joueur. Tout ce que la loi des Etats membres n'interdit pas étant permis, l'accord aurait pu être plus novateur et assurément plus protecteur... en suggérant notamment la conclusion d'un contrat distinct.

902. L'accord ne suggère pas de clause type ou de dispositions particulières, la

détermination desdites modalités étant laissée à l'appréciation des parties et dès lors à la liberté contractuelle... ce qui peut être de nature à contrarier la sécurité juridique des différents engagements et l'égalité entre les joueurs d'un même club ou entre ceux de clubs distincts. Le footballeur professionnel dispose-t-il d'une réelle liberté contractuelle ? Le footballeur professionnel est un salarié. Il est donc, par nature, la partie faible au contrat. Le fait qu'il puisse exister quelques « stars » du football ne change rien à la situation générale du salariat sportif. La partie dominante reste, en principe, le club recruteur. Si la contractualisation est nécessaire, encore faut-il en connaître le contenu. En se bornant à rappeler l'obligation de recourir au contrat sans suggérer ni les modalités d'exploitation ni la nature de la rémunération de l'image sportive du joueur, les accords collectifs maintiennent les footballeurs professionnels à la merci d'éventuels abus de position dominante ou de dépendance économique des clubs. La suggestion de la distinction image individuelle / image collective ne permet pas de caractériser une protection suffisante des intérêts du joueur.

b) La distinction image individuelle / image collective à peine suggérée

903. L'article 8.2 de l'accord collectif stipule qu' « *il est recommandé de suivre le principe selon lequel le joueur individuel peut exploiter ses droits lui-même (pour autant que cela ne crée pas de conflits d'intérêts avec les sponsors/partenaires du club), tandis que le club peut exploiter les droits liés à l'image des joueurs en tant qu'équipe* ». Cet article suggère la distinction du régime de l'image individuelle et de celui de l'image collective. Pour autant, cette stipulation se borne à cette suggestion de principe valant simple rappel. S'agissant des droits audiovisuels liés à l'image des joueurs en tant qu'équipe, les clubs français et italiens ne peuvent l'exploiter seulement parce qu'ils en ont reçu l'autorisation par la fédération ou la ligue organisatrice de la manifestation sportive, au sens de l'article 333-1 du Code français du sport¹⁰⁹⁰ et de l'article 3 du décret législatif italien n°9 du 9 mai 2008¹⁰⁹¹. La doctrine estime que « *ce monopole d'exploitation constitue un droit*

1090 J.-M. MARMAYOU, *Le droit d'exploitation des organisateurs sportifs : monopole finalisé ou droit absolu ?*, D. 2014, page 1428 ; J.-M. PASTOR, *Brèche dans le monopole d'exploitation des organisateurs d'événements sportifs - Com. 20 mai 2014, FS-P+B, n° 13-12.102*, Dalloz Actualités, 11 juin 2014

1091 A. STAZI, *La disciplina dei diritti audiovisivi sportivi*, Il sole 24 ore, Diritto e pratica delle società, n°1, janvier 2010

voisin présentant l'originalité de ne pas être inscrit dans le Code de propriété intellectuelle »¹⁰⁹² ou bien « un droit voisin du droit voisin des artistes-interprètes »¹⁰⁹³. L'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (O.H.M.I.) est d'ailleurs venu défendre le principe du monopole d'exploitation de la manifestation sportive par son organisateur¹⁰⁹⁴. Pour autant, ledit monopole n'est pas absolu. En effet, certains pays, comme la Belgique, ne le reconnaissent pas¹⁰⁹⁵. S'agissant des pays l'ayant intégré à leur législation, la liberté d'expression du sportif et le droit d'information du public constituent des exceptions importantes au régime monopolistique d'exploitation de l'image collective de l'équipe de football. L'accord collectif présente donc, à cet égard, un caractère au moins incomplet, au plus superfétatoire. Sans prétendre à l'exhaustivité, l'accord collectif aurait pu suggérer une harmonisation moins équivoque.

2- L'inexistence d'un apport au modèle social footballistique européen en matière d'image sportive

904. Cet accord collectif ne contribue pas particulièrement à l'édiction d'un modèle social footballistique européen, notamment en matière d'image sportive. La rubrique consacrée au droit à l'image dispose d'un contenu faible par rapport aux autres catégories de l'accord (a). Sans toutefois

1092 C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 3e édition, 2013, n° 634.

1093 J.-M. BRUGUIERE, *Les droits voisins de la propriété littéraire et artistique*, Propriété Intellectuelle, 2012, n°43, page 161

1094 J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Les contrats de sponsoring sportif*, LGDJ, 2014, n°22 ; O.H.M.I., D.A., n°971C 002152635 et n°972C 002152817, 28 octobre 2005, *Ferrero GmbH c/ F.I.F.A.* (La FIFA a fait enregistrer auprès de l'O.H.M.I. la marque communautaire World Cup 2006 dans de nombreuses classes. La société Ferrero, contestant la validité de ce dépôt, prétendait que « le déposant n'utilise la marque que pour la promotion et la publicité de cet événement, de sorte que le consommateur ne reconnaîtra pas le signe comme susceptible de différencier les produits et services en cause de ceux des tiers » et que « le déposant doit accepter l'utilisation de cette dénomination pour montrer que l'entreprise soutient l'événement organisé par la FIFA ». La FIFA, quant à elle, estimait en substance que la marque était distinctive et se référait dans l'esprit du public à l'événement, ce qui induisait pour le déposant le droit de choisir qui pouvait y faire référence. L'O.H.M.I. confirme sans ambages le monopole d'exploitation de l'organisateur, en précisant qu'en l'espèce le consommateur avait eu connaissance de la marque dès 2000 lors de l'organisation de la manifestation, soit bien avant son dépôt en 2003 : le caractère distinctif de la marque aurait, pour l'O.H.M.I., été acquis par l'usage, conformément aux prescriptions de l'article 51(2) du RMC. Cet article dispose en effet que « Lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7 paragraphe 1 point b), c) ou d) elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée. ») ; T.P.I.C.E., 16 décembre 2010, aff. T-444/08, *F.I.F.A./O.H.M.I.* (affaire radiée) ; E. JAEGGER, *La protection des événements sportifs mondiaux*, I.R.P.I., 1er mars 2006, http://www.irpi.fr/tribunes.asp?ref_page=398&, page consultée en ligne le 25 août 2015 à 22h41.

1095 M. DE BELLEFROID et P. VAN DEN BULCK, *Quel régime juridique pour l'ambush marketing*, Revue de Droit Commercial belge, 2007, page 221.

constituer un accord *contra legem*, l'accord collectif européen dispose pourtant d'une certaine capacité d'influence institutionnelle (b).

a) Le déséquilibre quantitatif du contenu de la rubrique « droit à l'image » par rapport aux autres rubriques de l'accord collectif

905. La lecture de l'accord collectif *susvisé* révèle la portion congrue, tant sur la forme que sur le fond, réservée au traitement juridique de l'image sportive. Ce déséquilibre quantitatif révèle un déséquilibre substantiel. Si de nombreuses lignes sont consacrées aux règles générales du contrat du footballeur professionnel, la problématique de l'exploitation de son image n'est pas abordée.

b) La capacité d'influence institutionnelle de l'accord collectif européen

906. L'accord collectif européen est un guide social (*i.*), permettant d'éclairer le législateur européen (*ii.*).

i. L'accord collectif européen, un guide social

907. L'accord collectif européen est un guide social. Jouissant de la liberté contractuelle, il offre aux citoyens, dans le cadre du dialogue social au niveau européen et, sous réserve du respect du droit positif impératif, la possibilité de faire évoluer le droit par la pratique, via l'adoption de mécanismes conformes aux règles générales du droit positif.

908. Les accords collectifs européens conclus par les organisations représentatives ont vocation à être repris par les organisations nationales, permettant, dès lors, de standardiser les contrats relevant de tel ou tel accord collectif¹⁰⁹⁶. En l'espèce, l'accord collectif de 2012 en matière

¹⁰⁹⁶ P. GARABIOL, *Le modèle social européen ou la création d'une identité sociale européenne*, Question d'Europe, n°5, Fondation Robert Schuman, 10 octobre 2005, <http://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0005-le-modele-social-europeen-ou-la-creation-d-une-identite-sociale-europeenne>, page consultée le 26 août 2015 à 14h27 ; Actes de la journée d'étude « *Autonomie en droit européen : stratégies des citoyens, des entreprises et des Etats* », organisée le 22 avril 2013 par le Collège européen de Paris de l'Université Panthéon-Assas Paris II, n°286 à 293.

de dispositions minimales à intégrer dans les contrats de footballeurs professionnels ne contribue pas à la construction d'un droit nouveau, spécifique au secteur. Se bornant à rappeler un régime déjà connu des Etats fondateurs de l'Union européenne, il ne permet pas d'accompagner les parlements nationaux à faire évoluer le droit applicable aux footballeurs professionnels, et ce alors même que le nombre de rapports parlementaires sur le sujet est en constante augmentation. Cet accord collectif se contente de répondre aux préoccupations – légitimes – des footballeurs des Etats européens dont la législation est en retard. C'est insuffisant.

ii. L'accord collectif européen, une torche incandescente pour le législateur européen

909. Les partenaires sociaux ont vocation, de surcroît au niveau européen, à contribuer à l'édification de la pyramide juridique. Leur rôle institutionnel est même reconnu et affirmé à l'article 155 du Traité de Lisbonne. Le but des accords collectifs est, à la lumière des dispositions du droit primaire, de guider le législateur européen, de l'éclairer, de l'informer sur la nécessité de prendre tel ou tel acte¹⁰⁹⁷.

910. En l'espèce, l'accord collectif européen en matière de contrat de footballeur professionnel aurait pu donner lieu à une réflexion visant à suggérer les bases d'un régime juridique *sui generis* de l'exploitation de l'image footballistique. De même, la capitalisation contractuelle des droits patrimoniaux de la personnalité sportive aurait pu faire l'objet d'une approche. Si l'accord collectif européen n'a, en soi, pas vocation à créer du droit mais plutôt à l'adapter à des situations bien précises, il n'en demeure pas moins qu'il peut susciter l'ouverture d'une discussion... et corriger certaines lacunes du droit commun.

¹⁰⁹⁷ Actes de la journée d'étude « *Autonomie en droit européen : stratégies des citoyens, des entreprises et des Etats* », organisée le 22 avril 2013 par le Collège européen de Paris de l'Université Panthéon-Assas Paris II, n°291 (Aux termes de l'article 155 du traité de Lisbonne, qui ne résout pas le problème de la nature juridique de l'accord collectif européen, il est possible pour les partenaires sociaux de demander à la Commission de proposer au Conseil d'adopter une décision reprenant l'accord. Une directive peut être prise alors comprenant, en annexe, l'accord collectif européen.).

B) du silence total en matière de capitalisation contractuelle des droits patrimoniaux de la personnalité sportive

911. L'exploitation commerciale de l'image sportive collective est une forme d'exploitation des droits dérivés de la personnalité sportive. Or, l'accord collectif de 2012 est silencieux en matière de capitalisation de l'image collective sportive (1). De même, l'exploitation de l'image individuelle n'est pas envisagée au fond (2).

1- du silence en matière de capitalisation de l'image sportive collective

912. Le texte s'abstient de reconnaître la nature capitalistique de l'image d'un footballeur professionnel (a). De même, il n'est fait aucune référence à la contractualisation du capital d'image dans les transferts de joueurs (b).

a) L'absence de reconnaissance de la nature capitalistique de l'image d'un footballeur professionnel

913. L'image collective du footballeur professionnel s'entend de la part d'image collective de l'équipe à laquelle il appartient et qui est l'objet d'une exploitation en tant qu'image de groupe¹⁰⁹⁸. Cette image de groupe, selon la composition de l'équipe, jouit, au gré de la notoriété des membres qui la composent, d'une valeur économique. Cette valeur économique peut caractériser l'existence d'un actif circulant du club. Cet actif, intégré au bilan, peut générer des fruits financiers ou permettre d'atteindre un équilibre budgétaire raisonnable. Cet actif présente donc une nature capitalistique : il contribue à la capitalisation du club, l'image collective de l'équipe étant en quelque sorte placée dans l'objectif de générer un avantage économique. Il ne s'agit pas d'une capitalisation virtuelle ou d'une fiction juridico-financière. La valeur de l'image collective sportive est bien réelle, dans les deux sens du terme. Elle existe, elle présente une réalité perceptible. Et son support constitue une chose, plus exactement un bien immatériel, évaluable en argent. Cette image

1098 Voir *supra* n°340 à 342.

collective est réifiée. En termes comptables, cette image collective sportive peut constituer un actif immatériel. Si le joueur peut en effet constituer un objet comptable, c'est-à-dire un actif¹⁰⁹⁹, il en va de même de la valeur de l'image sportive collective produite dans le cadre du club.

914. La réification – induisant la capitalisation – de l'image sportive collective n'a néanmoins pas été prise en considération par l'accord collectif de 2012. A titre purement sportif, cette reconnaissance aurait pu contribuer à l'esprit d'équipe cher au jeu sportif : valoriser par le droit l'image collective d'une équipe, c'est renforcer ses liens. Sur un plan strictement juridique, il convient de se référer à l'objectif des accords collectifs européens. Ils n'ont pas de valeur juridique contraignante directe au-delà de leur force contractuelle. Mais c'eut été un début prometteur...

b) L'absence de référence à la contractualisation du capital d'image dans les transferts de joueurs

915. La réification de l'image collective sportive étant passée sous silence, c'est assez logiquement que l'accord collectif s'est abstenu d'évoquer la contractualisation du capital d'image dans le cadre des transferts de joueurs entre clubs. Pourtant, le « transfert du joueur » impliquant la circulation de l'actif circulant temporaire *sus*-évoqué, lequel sort du patrimoine du club cédant pour entrer dans celui du club cessionnaire, il aurait été intéressant de proposer un encadrement juridique afin d'éviter le recours à des pratiques clandestines insusceptibles de contrôle, notamment au préjudice des droits des joueurs¹¹⁰⁰.

1099 L. F. BIAGIONI et P. OGAN, *Human Resource Accounting for Professional Sports Teams*, Management Accounting, novembre 1977 ; R. BRUMMANS et J. LANGENDIJK, *Human resource accounting in football clubs : a comparative study of the accounting practises in the Netherlands and the United Kingdom*, Working paper, University of Amsterdam, 1995 ; S. MORROW, *Football Players as Human Assets. Measurement as the Critical Factor in Asset Recognition : A Case Study Investigation*, Journal of Human Resource Costing & Accounting, 1, 1996, pages 75 à 97 ; S. MORROW, *Accounting for football players. Financial and accounting implications of Royal Club Liégeois and others v Bosman for football in the United Kingdom*, Journal of Human Resource Costing and Accounting, volume 2, n°1, 1997, pages 55 à 71 ; A. KANYINDA, C. KARYOTIS et C. BOUTEILLER, *Human capital : assessing the financial value of football players on the basis of real options theory*, Investment Management and Financial Innovations, Volume 9, issue 4, 2002 ; B. GUMB, F. DESMOULINS-LEBEAULT, *De la pertinence du capital humain comme objet comptable : le cas des joueurs de football. Capital immatériel : état des lieux et perspectives*, 18 juin 2010, Montpellier ; V.-B. OPREAN et T. OPRISOR, *Accounting for Soccer Players : Capitalization Paradigm vs. Expenditure, Emerging Markets Queries in Finance and Business*, volume 15, 2014, pages 1647 à 1654.

1100 Voir *supra* n°340 à 342.

916. Dans l'objectif de tendre vers une meilleure transparence des transferts de footballeurs professionnels, et donc d'un certain *fair-play* financier, un intérêt suffisant devrait être porté au capital d'image collective et à son régime juridique.

2- Du silence substantiel en matière d'exploitation de l'image sportive individuelle

917. L'accord collectif vise la distinction entre l'image collective et l'image individuelle du footballeur professionnel de manière succincte. Aucune référence n'est stipulée à l'endroit des sociétés d'image (a), qui est pourtant un mode de gestion répandu de l'image sportive individuelle. Quant à l'image du geste sportif, elle est tout simplement absente (b).

a) De l'absence de référence aux sociétés de gestion d'image

918. Les sociétés de gestion de l'image individuelle du footballeur professionnel constituent un instrument habituel et efficace d'exploitation commerciale. Elles permettent une optimisation fiscale certaine, même en l'absence de systématisation *off-shore*. Certes, l'accord collectif avait pour vocation de s'intéresser aux exigences minimales des contrats de travail des footballeurs professionnels. En ce sens, ils n'avaient pas vocation à régir toutes leurs activités. Pour autant, il est du rôle des partenaires sociaux d'éclairer, fut-ce par recommandation et non par suggestion impérative, les footballeurs professionnels quant aux modes de gestion des fruits de leur activité liée à leur contrat de travail. La force économique de l'image sportive individuelle est dépendante du contrat de travail du joueur, elle en est, au moins en partie, la résultante. En se bornant à rappeler aux joueurs la prudence nécessaire qui doit être la leur dans le cadre de l'exploitation commerciale de leur image, c'est-à-dire en veillant à ce qu'aucun conflit d'intérêts ne naisse et qu'aucun *sponsor* du club ne se voit concurrencer par les partenaires commerciaux de ses joueurs, l'accord collectif a omis de s'intéresser à la spécificité de l'exploitation de l'image individuelle. Elle n'est pas seulement faite de contraintes, comme le laisse supposer l'accord. Quoique individuelle, l'image sportive du joueur est générée à l'occasion de son jeu sportif, ce qui aurait pu conduire l'accord collectif européen à être un tant soit peu plus disert à ce sujet. Il semble ne pas l'avoir été pour des raisons essentiellement politiques circonstancielles.

b) de l'absence de référence à l'image du geste sportif

919. L'exploitation de l'image du geste sportif est particulière. Le geste sportif peut en effet intervenir durant la compétition, sur le terrain de jeu. L'image de ce geste relève de l'image individuelle si le sportif voit son image capturée isolément. Il en va autrement à l'occasion d'une image sur laquelle un pourcentage de l'équipe est représentée, en l'espèce 50% au sens de l'article 12.11 de la Convention Collective Nationale du sport de 2006 en France. Or, le geste sportif, même technique, est le fruit d'une interprétation du sportif. Dès lors, comment conjuguer l'exploitation de l'image collective relevant, en principe, du monopole de l'organisateur¹¹⁰¹ et l'image du geste sportif d'un joueur représenté dans le cadre de l'équipe ? Cette question présente un intérêt certain et aurait pu être envisagée à l'occasion de l'accord collectif. Il n'en a rien été. Cette absence de référence à la notion même de l'image du geste sportif contribue à faire de ce texte un texte incomplet et minimaliste, plutôt que minimal¹¹⁰².

1101 L'organisateur étant la fédération ou la ligue, voire le club qui peut se voir déléguer cette fonction.

1102 Voir *supra* n°470.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

920. Le cadre juridique européen applicable à l'image des footballeurs professionnels est minimaliste.

921. Pourtant, l'Europe, qu'il s'agisse de ses institutions ou de ses acteurs sociaux, demeure ambitieuse en matière sportive. Le juge européen a contribué avec force à l'essor du droit privé du sport comme branche à part entière du droit économique : l'activité sportive professionnelle exercée au titre d'une activité salariale constitue une activité économique. Cette évolution a d'ailleurs été critiquée, par la doctrine ou par la sphère politique, au nom de la défense d'une exception sportive. Le droit européen privilégie le concept de spécificité sportive, le sport professionnel demeurant soumis aux dispositions du traité européen. Nous y souscrivons à notre tour.

922. Dans cet esprit, le Conseil de l'Europe a adopté une Charte européenne du Sport en 1992 et la Commission européenne un livre blanc sur le sport en 2007. Le premier texte pourrait être critiqué en ce sens qu'il présente un contenu contradictoire à certains égards. Alors que le secteur du sport professionnel est encouragé à générer ses propres ressources financières dans le cadre d'un auto-financement, la Charte européenne du Sport de 1992 rejette l'idée d'une « exploitation commerciale » du sport et des sportifs. Or, comme nous l'avons démontré, d'une part, l'un ne va pas sans l'autre, et, d'autre part, la finalité commerciale n'exclue pas la finalité sportive : les deux sont conciliables. Quant au livre blanc de la Commission, sa portée pourrait paraître plus incidente. Il n'en est rien. Il s'agit d'un texte nous apparaissant comme fondateur, essentiel même. Il tend à reconnaître le sport comme un instrument macro-économique tout en affirmant la volonté de l'Union européenne de s'y intéresser concrètement, en favorisant l'émergence d'une gouvernance européenne du sport professionnel ainsi qu'en garantissant l'acquis communautaire.

923. En revanche, si les institutions européennes ont été les premières à développer le droit du sport professionnel, les partenaires sociaux européens du football professionnel se sont révélés plus timides. Est-ce la crainte de susciter des polémiques politiques ? Est-ce la crainte de générer des divisions internes au milieu sportif voire footballistique ? Est-ce le désir de conserver une

certaine discrétion quant aux pratiques des clubs et des joueurs, en les préservant de toute réception par le droit positif ? Est-ce tout simplement, depuis le traumatisme généré par l'affaire *Bosman*, la crainte du droit ? Les sportifs ont-ils peur de la norme de droit ? Le caractère incomplet et minimaliste de l'accord collectif de 2012 visant à instaurer des exigences minimales dans les contrats des footballeurs professionnels de l'U.E.F.A., et particulièrement le silence conservé quant à l'exploitation commerciale de l'image footballistique, qu'elle soit collective ou individuelle, suscitent l'étonnement. Le secteur du sport professionnel ne doit pas craindre le droit, il peut et doit l'espérer car c'est bien la règle de droit qui lui a offert une certaine spécificité, selon les Etats ou au niveau européen. Sans l'intérêt des juristes, de la doctrine comme de la jurisprudence, jamais le sport n'aurait embrassé la qualité de compétence de l'Union européenne, comme c'est le cas grâce au traité de Lisbonne en vigueur depuis le 1er décembre 2009.

924. Le droit européen offre au sport, en particulier au sport professionnel, une chance inespérée de développement social et économique. L'image sportive est un vecteur de ressources financières très important, et même capital pour l'économie du sport en général et pour la stratégie économique des acteurs sportifs en particulier. Il est de l'intérêt des joueurs comme des clubs d'en mesurer l'importance. Ces travaux sont animés par cette ambition. Il ne s'agit pas de vulgariser le droit au détriment de sa rigueur. Caricaturalement, il s'agit de permettre au sport de passer du crépuscule de l'état de nature au méridien de l'état de droit. Plus exactement, ce premier chapitre a permis de confirmer l'ambition des Européens en matière de régulation sportive. Cette ambition est faite de succès et d'hésitations, d'avancées et de reculs. Le rôle crucial de l'Union européenne s'en trouve renforcé. Venant accompagner voire suppléer les Etats et guider le monde sportif dans sa quête spécifique, et ce dans le respect des objectifs du traité, l'Union européenne a désormais pour mission d'encadrer l'exploitation économique de l'image des footballeurs professionnels. Seulement le football ? Il s'agit du sport européen le plus pertinent et le plus mature à recevoir l'application d'un tel régime. Cela n'exclue toutefois pas une adaptation à d'autres sports-spectacles dans l'avenir, comme, par exemple, le rugby.

CHAPITRE II – DU ROLE FONDAMENTAL DE L'UNION EUROPEENNE EN MATIERE D'EXPLOITATION ECONOMIQUE DE L'IMAGE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS

925. L'Union européenne peut jouer un rôle fondamental en matière d'exploitation économique de l'image des footballeurs professionnels. Cela implique préalablement de solutionner la problématique de la compétence européenne en la matière (Section I). Ce n'est qu'alors que pourra être mis en orbite un cadre juridique spécifique (Section II).

Section I – la problématique de la détermination de la compétence européenne

926. Pour agir de manière suffisante en matière d'image sportive, l'Union européenne doit en avoir la compétence. Or, le Traité de Lisbonne précise que le sport ne constitue qu'une compétence d'appui (Paragraphe 1). Pour autant, la propriété intellectuelle est une compétence partagée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – le sport, une compétence européenne seulement d'appui

927. Le fait que le sport soit l'objet désormais d'une compétence d'appui constitue un apport – quoique nuancé – du Traité de Lisbonne (A). En effet, l'Union européenne ne peut conduire d'action contraignante en matière sportive *stricto sensu* (B).

A) L'apport nuancé du Traité de Lisbonne

928. Le Traité de Lisbonne attribue pour la première fois à l'Union européenne une compétence en matière de sport. Le voici reconnu par le droit primaire (1). Mais la notion de compétence d'appui est, là encore, minimaliste (2).

1- La reconnaissance du sport par le droit primaire

929. Le droit primaire, autrement dit le droit du Traité, affirme la volonté de l'Union européenne de promouvoir un financement durable du sport (a). Cela ne dispense pas d'analyser, en substance, la lettre de l'article 165 du Traité de Lisbonne (b).

a) La volonté de promouvoir un financement durable du sport

930. La notion de financement durable mise en avant par le droit primaire mérite une proposition de définition (i.). Dans le cadre du développement de la dimension européenne du sport, la Commission européenne, à l'occasion d'une communication tenant compte des apports du Traité de Lisbonne en matière sportive, envisage l'exploitation des droits de propriété intellectuelle (ii.).

i. La notion de financement durable

931. La durabilité est un néologisme récent désignant le temps durant lequel un bien sera utilisable, c'est-à-dire durant lequel il sera susceptible de produire des fruits. Le financement durable ne recouvre pas le concept de finance durable, attaché à l'esprit d'investissement solidaire et socialement responsable. La notion de financement durable doit être comprise au sens premier du terme comme s'attachant à développer des ressources financières viables, stables et diversifiées... en un mot des ressources « *soutenables* »¹¹⁰³. Un financement durable est ainsi composé d'une diversification durable et libérale des ressources. Autrement dit, pour garantir la stabilité du système économique, les pouvoirs publics et les opérateurs économiques privés vont rechercher non seulement de nouveaux modèles de financement mais aussi de nouveaux instruments et outils de croissance. Il s'agit d'un paradigme propre à l'Union européenne.

1103 De l'anglais *sustainability*, l'usage du terme « *soutenable* » est plus ancien que celui de son faux-jumeau « *durable* ». Le Roi Philippe VI, dit Philippe de Valois, Roi de France, fit usage du verbe *soutenir* à l'article 4 de l'ordonnance de Brunoy prise le 29 mai 1346 souhaitant que les forêts « *se puissent perpétuellement soutenir en bon estat* ». Est soutenable ce qui est géré en *bonus pater familias*, c'est-à-dire de manière durablement bonne, la bonne gestion devant forcément être durable.

ii. *L'exploitation des droits de propriété intellectuelle envisagée par la Commission*

932. Dans sa communication au Parlement, au Conseil, au Comité économique et social européen, et au comité des régions relative au développement de la dimension européenne du sport, et édictée le 18 janvier 2011, la Commission valorise la « *dimension économique du sport* » affirmant qu'il s'agit d'un « *secteur de l'économie important et en plein développement* ». La Commission en appelle par ailleurs à la « *solidarité financière entre le sport professionnel et le sport de masse* ». Visant un « *financement durable* », elle poursuit en prenant acte que « *l'exploitation des droits de propriété intellectuelle* », notamment via la « *commercialisation de produits dérivés* », constitue une « *importante source de revenus dans le sport professionnel* ». C'est pourquoi elle affirme que, « *dans le respect intégral du droit de l'U.E. et des règles du marché intérieur* », et aux fins d'autonomisation du financement du secteur sportif, il est nécessaire de « *protéger efficacement ces sources de revenus* » alors même que « *les Etats membres n'ont pas tous adopté la même approche réglementaire s'agissant des droits de propriété intellectuelle et de la question des droits à l'image dans le sport* »¹¹⁰⁴. La Commission se réservant la possibilité de suggérer des mesures aux Etats membres, les présents travaux sont l'occasion de contribuer à ce débat pour qu'un véritable droit *sui generis* de la propriété intellectuelle sportive puisse bénéficier au sport professionnel et, partant, à l'ensemble du secteur sportif par le truchement d'un financement solidaire.

b) L'analyse substantielle de la lettre de l'article 165 du Traité de Lisbonne

933. L'U.E.F.A. a fait connaître son interprétation toute particulière de l'article 165 du T.F.U.E. Elle est critiquable en ce sens qu'à aucun moment il ne soit possible de déduire du traité un volonté de « *distinguer fondamentalement le sport professionnel de tout autre secteur d'activités économiques* »¹¹⁰⁵ comme le prétend l'U.E.F.A. : les institutions européennes ont même toujours

1104 Commission européenne, *Développer la dimension européenne du sport*, communication n°COM/2011/0012 du 18 janvier 2011, pages 8 à 10.

1105 U.E.F.A., *Position de l'U.E.F.A. sur l'article 165 du Traité de Lisbonne*, 1er décembre 2009, consulté en ligne le 1er mai 2015 à 17h19 sur le site internet http://fr.uefa.org/MultimediaFiles/Download/uefaorg/EuropeanUnion/01/57/91/76/1579176_DOWNLOAD.pdf

affirmé l'inverse, tout en reconnaissant une certaine spécificité au secteur sportif, une spécificité qui ne doit néanmoins pas le dispenser du respect du droit européen. L'étude exégétique littérale de l'article 165 du T.F.U.E. permet de distinguer, d'une part, la contribution de l'U.E. à la promotion des enjeux européens du sport (*i.*) et, d'autre part, la volonté de protéger l'intégrité morale des sportifs (*ii.*).

i. La contribution à la promotion des enjeux européens du sport

934. L'article 165, paragraphe 1, du T.F.U.E. dispose que « *L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport* » sans préciser de quels enjeux il s'agit. A la lumière du droit primaire¹¹⁰⁶, de la jurisprudence de la C.J.U.E.¹¹⁰⁷, des communications¹¹⁰⁸ et du livre blanc sur le sport¹¹⁰⁹ de la Commission européenne, il semble envisageable d'évoquer l'enjeu social, l'enjeu culturel, et l'enjeu économique du sport à l'aune de la construction politique d'une « *Europe libérale du sport* » ou d'une « *européanisation des citoyens par le sport* »^{1110 1111}. L'article 165 du Traité de Lisbonne affirme, pour la première fois, le caractère éducatif et social du sport. C'est une réalité. Pour autant, l'enjeu économique du football est, aux côtés des enjeux sociaux et culturels, implicitement reconnu par le Traité : il ne s'agit donc plus d'une simple reconnaissance par la C.J.U.E. mais par le droit primaire lui-même. En matière économique, deux difficultés se posent : d'une part, la stabilité financière des clubs professionnels, d'autre part, la valorisation du footballeur professionnel au sein d'un secteur particulièrement hiérarchisé. Il s'agit d'enjeux essentiels, enjoignant une réflexion concernant les activités du secteur sportif en lien avec les espaces

1106 Article 149 du Traité de Lisbonne du 1er décembre 2009.

1107 C.J.C.E. 12 décembre 1974, *Walrave & Koch*, n°36-74 ; C.J.C.E. 14 juillet 1976, *Doña*, n°13-76 ; C.J.C.E. 15 décembre 1995, *Bosman*, n°C-415/93 ; C.J.C.E. 11 avril 2000, *Deliège*, n°C-51/96 et C-191/97 ; C.J.C.E. 13 avril 2000, *Lehtonen*, n°C-176/96 ; C.J.C.E. 8 mai 2003, *Kolpak*, n°C-438/00 ; C.J.C.E. 12 avril 2005, *Simutenkov*, n°C-265/03 ; C.J.C.E. 18 juillet 2006, *Meca-Medina*, n°C-519/04 ; C.J.U.E. 16 mars 2010, *Olivier Bernard*, n°C-325/08.

1108 Commission européenne, *Développer la dimension européenne du sport*, communication du 18 janvier 2011, n°COM(2011) 12.

1109 Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, 11 juillet 2007, n°COM/2007/0391

1110 W. GASPARINI, *Un sport européen ? Genèse et enjeux d'une catégorie européenne*, Revue Savoir/Agir, n°15, janvier 2011, pages 49 à 57.

1111 W. GASPARINI, *L'intégration par le sport. Genèse politique d'une croyance collective*, introduction au dossier thématique *L'intégration par le sport ?*, Sociétés contemporaines, 69, mars 2008, pages 7 à 23 ; W. GASPARINI, *Résister aux catégories d'analyse des institutions européennes. À propos du dialogue interculturel par le sport*, in M. BLOCH, *La figure de l'intellectuel en résistance*, sous la direction de C. CIVARDI, W. GASPARINI, R. SOCK, Editions de l'Université de Strasbourg, 2012.

médiatiques et commerciaux.

ii. La protection de l'intégrité morale des sportifs

935. L'article 165 paragraphe 2 du T.F.U.E. dispose que « *L'action de l'Union vise à développer la dimension européenne du sport [...] en protégeant l'intégrité [...] morale des sportifs, notamment des plus jeunes d'entre eux.* » La protection de l'intégrité morale du sportif implique celle des droits sur son image, inhérents à sa personnalité même. Il s'agit de protéger son droit primaire à l'image mais aussi le droit économique qui en dérive, celui-ci étant grévé d'une forme de « servitude »¹¹¹² constituée du droit primaire à l'image, autrement dit du droit de la personnalité que constitue le droit à l'image dans sa conception non commerciale. Dans le cadre du marché unique européen, l'absence de régime juridique harmonisé applicable à l'exploitation de l'image du footballeur professionnel est susceptible de laisser se développer des pratiques contractuelles « clandestines » qui pourraient égratigner, abîmer voire porter atteinte à l'intégrité morale du joueur.

2- La notion minimaliste de compétence européenne d'appui

936. Quoique minimaliste, la compétence d'appui est une compétence expressément visée par le Traité. Elle permet de passer de l'informel à l'institutionnel (a). Il sera intéressant d'apprécier les effets d'une telle compétence en matière sportive (b).

a) Le régime juridique de la compétence d'appui : de l'informel à l'institutionnel

937. Le régime juridique de la compétence d'appui institutionnalise un domaine en permettant à l'U.E. de conduire des actions destinées à appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats (*i.*). Dans le même temps, il préserve la liberté étatique dans l'esprit d'une intégration européenne à petits pas (*ii.*).

1112 N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°44.

i. La conduite d'actions destinées à appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats

938. L'Union européenne dispose de trois types de compétences, d'abord, les compétences exclusives, ensuite, les compétences partagées, enfin, les compétences d'appui¹¹¹³. Contrairement aux deux premières, les compétences d'appui ne permettent pas à l'Union européenne d'adopter des actes législatifs contraignants portant notamment harmonisation dans tel ou tel secteur visé par lesdites compétences¹¹¹⁴.

939. Aux termes de l'article 6 du Traité de Lisbonne, l'Union européenne, dans les domaines relevant des compétences d'appui, peut seulement appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres¹¹¹⁵. « Appuyer » l'action étatique s'entend du soutien financier et politique que l'Union peut apporter à l'Etat dans le cadre d'une de ses politiques ou d'un de ses projets. « Coordonner l'action des Etats membres » signifie que l'Union a pour mission non d'harmoniser – ce qui impliquerait un pouvoir normatif contraignant – mais de rapprocher les Etats membres, de renforcer le dialogue entre eux, et de permettre des convergences communes dans l'optique du développement du secteur concerné en faveur de l'économie européenne¹¹¹⁶. Une difficulté peut être relevée s'agissant de la possibilité pour l'Union de « compléter » l'action d'un Etat. Le dictionnaire *Larousse* définit le verbe compléter comme étant « le fait d'ajouter les éléments qui manquent à quelque chose ou à un ensemble pour qu'il soit complet ». Le dictionnaire *Littré* évoque, lui, le fait de « rendre complet », c'est-à-dire de faire en sorte que quelque chose « ne manque plus de rien » et « dispose de toutes les qualités ». Cela signifierait donc que lorsque l'Union européenne rend, à ses yeux, parfaite une action étatique en la parant de toutes les qualités qui lui manquent, elle compléterait et valoriserait cette action étatique. Aussi, comment interpréter

1113 M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, quatrième édition revue et augmentée, Editions de l'Université de Bruxelles, 2012, pages 79 à 87.

1114 V. MICHEL, *Les compétences : les mots et les choses*, étude, Europe, n°7, juillet 2008, dossier n°6, n°5 et 14.

1115 J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, et P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, 9e édition, Précis, Dalloz, 2012, page 277 ; V. MICHEL, Article 1-17, in L. BURGOGUE-LARSEN, A. LEVADE, et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Commentaire article par article, t.1*, Brylant, 2007, pages 254 et suivantes ; C. BLUMANN et L. DUBUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, manuel, 4e édition, Litec, 2012, pages 426 et 427, n°576 et 577.

1116 J.-M. FAVRET, *Droit et pratique de l'Union européenne*, 6e édition, Gualino, Lextenso Editions, 2009, page 197 ; V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL, Compétences de l'Union européenne, *Actualités Dalloz*, juin 2011, mis à jour en avril 2015, n°153 à 156 ; R. ADAM et A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli Editore, Turin, 2014, pages 440 à 443.

l'action en complément de l'Union européenne dans un domaine dans lequel elle n'aurait qu'une compétence d'appui ? Nous pourrions esquisser l'interprétation suivante : l'Union européenne pourrait, pour compléter l'action étatique, mettre à la disposition de l'Etat concerné, et avec son accord, des moyens permettant de contribuer à rendre parfaite son action. L'Union ne dénaturerait, dès lors, pas la portée du régime juridique de la compétence d'appui, lequel préserve la liberté étatique.

ii. La préservation de la liberté étatique : l'intégration européenne à petits pas

940. L'absence de portée normative contraignante des actes pris sous l'empire des compétences d'appui signifie que les Etats membres demeurent pleinement libres d'agir et ne sont tenus que d'une obligation de coopération mutuelle et loyale entre eux et vis-à-vis de l'Union européenne. Cette obligation de loyauté s'impose, au demeurant, également à l'Union.

941. Les compétences d'appui constituent une première étape de la volonté d'intégrer les Etats membres à l'Union européenne dans un certain nombre de secteurs. Ce régime juridique souple et minimaliste tient compte des susceptibilités nationales, des différences de systèmes juridiques, ainsi que des aléas culturels et politiques. Il s'agit d'une intégration européenne à petits pas mais d'une véritable intégration européenne : à compter du 1er décembre 2009, l'Union européenne a son mot à dire, même de manière non normative, en matière sportive. Sur la base de cette compétence d'appui, l'Union a la possibilité d'esquisser un avenir pour le sport européen, et en particulier pour le football professionnel. Au niveau européen, le sport ne se résume ainsi plus à la jurisprudence de la C.J.U.E.

b) Les effets d'une compétence d'appui en matière sportive

942. L'attribution à l'Union d'une compétence d'appui en matière sportive n'est pas sans effet. Elle encourage le développement d'une autorité politique européenne dans ce domaine permettant de passer d'une intervention informelle à une forme de *porte-parolat* sportif de l'Union (*i.*). Il appartiendra en tout état de cause aux institutions européennes de procéder à la

détermination délicate de la frontière entre actions d'appui et actions propres dans les secteurs mixtes (ii.).

i. Le développement d'une autorité politique dans le domaine sportif : de l'informel au porte-parolat

943. L'attribution d'une compétence d'appui dans le secteur sportif peut permettre à l'Union européenne de se parer des habits d'un guide et d'influencer les politiques étatiques, avec une plus grande visibilité, une plus grande légitimité et une plus grande crédibilité. Progressivement, cela permet à l'Union de s'immiscer dans les politiques étatiques, notamment au nom du principe de coopération loyale entre les Etats membres et elle.

ii. La détermination délicate de la frontière entre actions d'appui et actions propres dans les secteurs mixtes

944. Qu'entendons-nous par « secteurs mixtes » ? Il s'agit de domaines couverts par plusieurs catégories de compétences, par exemple entre une compétence partagée et une compétence d'appui. Dans de telles hypothèses, qui peuvent concerner l'exploitation de l'image sportive du footballeur professionnel au regard de ses incidences économiques, il appartiendra aux institutions européennes, et notamment à la C.J.U.E. de procéder à la délimitation de la frontière entre les actions d'appui possibles et les actions propres de l'Union qui sont envisageables conformément au droit primaire.

945. Il ne faut pas omettre qu'il est, en l'état actuel du droit primaire, impossible pour l'Union européenne d'adopter une action contraignante en matière sportive *stricto sensu*.

B) L'impossible action contraignante de l'Union européenne en matière sportive *stricto sensu*

946. Le législateur de l'Union européenne est incompétent pour apprécier le domaine

sportif (1). Pour autant, il pourrait envisager l'existence d'une compétence résiduelle conditionnée au rattachement du sport à un domaine relevant d'une compétence exclusive ou partagée (2).

1- L'incompétence *de jure* du législateur européen

947. L'incompétence *de jure* du législateur européen permet de préserver la souveraineté nationale des Etats membres (a). Il en résulte que l'intervention européenne est comptable des Etats et des organisations sportives (b).

a) La préservation de la souveraineté nationale

948. L'attribution à l'Union européenne seulement d'une compétence d'appui en matière sportive préserve la souveraineté nationale. Cela n'interdit pas à l'Union d'exiger des Etats membres qu'ils concilient coopération loyale et souveraineté nationale (*i.*). Autrement posée, la question serait d'envisager une nouvelle application du principe de subsidiarité à l'occasion de la mise en œuvre de la compétence d'appui (*ii.*).

i. La conciliation de la coopération loyale et de la souveraineté nationale

949. Prévue aux articles 4 paragraphe 3 et 13 paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne¹¹¹⁷, l'obligation de coopération loyale pesant sur les Etats membres à l'égard de leurs pairs et de l'Union européenne ainsi que sur l'Union à l'égard des Etats membres n'est que l'intégration par le droit européen du principe de loyauté contractuelle, un traité étant un contrat. Il s'agit, d'une part, d'une obligation négative consistant dans le fait de s'abstenir de toute mesure mettant en péril l'intérêt européen et les objectifs du traité et, d'autre part, d'une obligation positive consistant dans le fait de faciliter l'action européenne et la coopération entre les Etats, soit en mettant correctement en œuvre les règlements et directives, soit en prenant l'initiative d'une politique conforme aux objectifs du traité. L'inertie constitue, dès lors, un manquement au droit européen, sanctionné par la C.J.U.E. Quant à la souveraineté nationale, elle n'est en soi pas

¹¹¹⁷ Traité consolidé de Maastricht, 1992.

incompatible avec le projet de l'Union européenne dans la mesure où rien n'est, à l'origine, imposé aux Etats : ils consentent expressément aux obligations auxquelles ils souscrivent, le traité étant un contrat. L'Union européenne est ainsi « *la mise en commun de plusieurs souverainetés* » faisant naître une forme de souveraineté européenne quoique sans Etat en tant que tel, pour le moment¹¹¹⁸. La souveraineté nationale a plus à craindre des dérives du *lobbying* financier, s'alimentant de pratiques contractuelles clandestines, que d'une régulation par le droit de l'exploitation commerciale de l'image sportive. Quoique contradictoires, la souveraineté nationale se nourrit de l'existence du concept de souveraineté populaire. Lorsque le droit évite le délitement de la souveraineté populaire soumise aux pressions des corporatismes impropres à caractériser l'intérêt général, il garantit *de facto* la substance même de la souveraineté nationale dans le cadre européen.

950. Dans l'esprit d'une coopération loyale, l'exercice des compétences d'appui par l'Union européenne lui offre la possibilité d'intervenir effectivement sans porter atteinte à la souveraineté des Etats membres.

ii. Une application nouvelle du principe de subsidiarité

951. Le principe de subsidiarité, principe fondamental du droit européen, privilégie l'exercice des actions au niveau le plus proche des citoyens. Lorsque l'exercice d'une compétence s'avère délicate, difficile voire impossible au niveau inférieur, c'est le niveau supérieur qui le supplée. Les compétences d'appui, qui permettent à l'Union de venir compléter l'action de l'Etat membre, illustrent cette philosophie institutionnelle, quoique le principe de subsidiarité permette à l'Union d'aller au-delà de la volonté des Etats. En effet, l'Union peut conduire une action lorsqu'elle constate une impossibilité objective de l'Etat et sans que celui-ci ne l'ait forcément suggérée, ce qui n'est pas possible dans le domaine des compétences d'appui.

1118 E. DEKANY-SZENASI, *La question de la souveraineté et la construction européenne*, Le Portique, mai 2007, consulté en ligne le 2 mai 2015 à 14h12 sur <http://leportique.revues.org/1385>

b) L'intervention européenne comptable des Etats et des organisations sportives

952. Dans le domaine de ses compétences d'appui, et plus particulièrement en matière sportive, l'Union européenne est liée par la volonté des Etats membres (*i.*). Elle est aussi liée par l'autonomie des organisations sportives (*ii.*)

i. L'Union européenne liée par la volonté des Etats membres

953. Les compétences d'appui ne permettent pas à l'Union européenne d'édicter une réglementation qui viendrait s'imposer aux Etats membres. L'Union est donc liée, limitée, par la volonté des Etats membres, qui peuvent choisir de ne pas bénéficier du concours des institutions européennes.

ii. L'Union européenne liée par l'autonomie des organisations sportives

954. L'article 165 paragraphe 1er du T.F.U.E. dispose, en son second alinéa, que « *L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités et de ses structures [...]* ». Or, l'une des spécificités propres au mouvement sportif est son autonomie relative, une autonomie poussée à son maxima en Italie. De même, l'article 165 paragraphe 3 dispose que « *L'Union et les Etats membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations compétentes en matière [...] de sport* ». Ainsi, le droit primaire de l'Union reconnaît l'importance des organisations sportives, qu'il situe, d'une certaine manière, au même niveau que les Etats tiers dans le dialogue institutionnel qu'il instaure.

2- La compétence législative résiduelle conditionnée au rattachement du sport à un domaine relevant d'une compétence exclusive ou partagée

955. L'Union européenne, pour agir, peut rattacher le sport à un domaine principal relevant d'une compétence exclusive ou partagée. Nous désignerons cette méthode comme inhérente à la

mise en œuvre d'une compétence législative résiduelle (a). En matière d'image sportive, il est envisageable de recourir à la technique du rattachement accessoire (b).

a) La notion de compétence législative résiduelle

956. Le législateur européen a, depuis longtemps, un pouvoir créateur de droit (i.). En matière sportive, il est nécessaire de déterminer la cause de l'intervention législative résiduelle (ii.)

i. Le rôle créateur du législateur européen

957. La notion de législateur trouve sa source dans le droit révolutionnaire issu des Lumières. Le législateur est dépeint par Rousseau comme un « être exceptionnel », comparé au « mécanicien qui invente la machine » et à « l'ouvrier qui la monte et la fait marcher. »¹¹¹⁹. Le concept de législateur est propre au droit national et s'intègre à la logique de séparation des pouvoirs. Le légicentrisme rousseauiste a perdu de sa superbe après-guerre, avec notamment la mise en œuvre d'un contrôle de constitutionnalité dans plusieurs pays européens, notamment en Italie (1948) et en France (1958). Le législateur partage désormais avec le juge constitutionnel le « monopole de l'intérêt général »¹¹²⁰, le législateur n'étant plus seul à occuper une telle fonction. Pour autant, le contrôle de constitutionnalité est susceptible de protéger le législateur des errances de l'exercice du pouvoir législatif, de la manipulation des masses, et des outrances du *lobbying* : il est en quelque sorte renforcé par le juge constitutionnel, lequel vient préserver son honorable et respectable substance. La perte du monopole du législateur national à cet égard fut également le fait de la création progressive, à petits pas, de l'Union européenne. Le transfert souverainement consenti de certaines compétences étatiques à une telle organisation inter-gouvernementale *sui generis* a achevé de « démythifier » la loi nationale. La loi nationale participe, au même titre que l'acte législatif européen, à l'exercice de la souveraineté des Etats. Certes, l'Union européenne n'est pas un Etat. Pour autant, comme c'est le cas s'agissant d'un Etat, l'Union dispose d'un ordre juridique propre et d'une organisation séparée des pouvoirs (exécutif, législatif, juridictionnel). Certes, son

1119 J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social*, chapitre VII « Du Législateur », Livre II, 1762, pages 82 à 91.

1120 B. NABLI, *La figure du « législateur » de l'Union européenne*, Revue française de droit constitutionnel, avril 2007, n° 72, pages 695 à 717.

pouvoir législatif naît d'une délégation souveraine de compétences étatiques, par le truchement contractuel du traité. Mais l'exercice de la souveraineté nationale par l'intermédiaire des représentants parlementaires est également le produit d'un contrat social : le peuple délègue non pas sa souveraineté mais son exercice à ses représentants, c'est une forme de contrat social de mandat. En l'espèce, l'Union européenne a été mandatée par les Etats – ainsi que par leurs représentants – pour accomplir une fonction législative, en son nom mais pour son et leur compte, dans certains domaines. Le législateur de l'Union européenne représente bien une volonté normative inter-étatique. La montée en puissance du Parlement européen, et partant de l'aspect démocratique visant à la reconnaissance d'un peuple européen, tend à asseoir la figure du législateur européen. Avant l'adoption du Traité de Lisbonne, M. NABLI¹¹²¹ niait l'existence d'un peuple européen, quoiqu'il reconnût celle du législateur européen. Ce lien démocratique ayant été renforcé, la figure dudit législateur n'en a reçu que plus grande force et plus grande légitimité. La caractérisation du rôle créateur, c'est-à-dire normatif, du législateur européen paraît désormais dénuée d'obstacle majeur, qu'il agisse par le truchement du règlement, acte législatif européen par excellence au regard de son effet direct en droit interne¹¹²², ou par celui de la directive non transposée laquelle, si elle est « *suffisamment claire et précise ainsi qu'inconditionnelle* », s'est vue reconnaître un effet direct par la Cour mais uniquement dans l'hypothèse de contentieux relevant d'un litige entre un particulier et un Etat¹¹²³.

ii. La détermination de la cause de l'intervention législative résiduelle

958. Une action résiduelle est une action secondaire, le résidu d'une matière étant ce qui reste d'exploitable après avoir tiré l'essentiel de sa substance. Ainsi, l'aspect résiduel d'une matière est dérisoire, marginal, subalterne : sa force est moindre. *A priori*, les compétences d'appui de l'Union européenne permettent aux institutions européennes, notamment au législateur, d'agir de façon résiduelle, marginale et en aucun cas contraignante. Une autre explicitation de la notion d'intervention législative résiduelle est envisageable, celle qui consisterait pour le législateur européen à se rattacher à un domaine dans lequel il exerce une compétence suffisamment

1121 *Ibid.*

1122 C.J.C.E., 5 février 1963, n°26-62, *Van Gend Loos* ; C.J.C.E., 14 décembre 1971, n°43-71, *Politi*

1123 C.J.C.E., 4 décembre 1974, n°41/74, *Van Duyn* ; C.J.C.E., 5 avril 1979, n°148/78, *Ratti*

importante pour tenter d'avoir une influence sur un domaine dans lequel il n'en exerce aucune ou de façon très accessoire et non normative. Cette volonté d'étendre son influence à des secteurs ne relevant *a priori* pas de son domaine de compétences normatives constitue la cause de l'intervention législative résiduelle. Le droit applicable au régime juridique de l'image sportive le permet.

b) La technique du rattachement accessoire en matière d'image sportive

959. Le législateur européen est susceptible de pouvoir intervenir en matière d'image sportive du footballeur professionnel. En effet, d'une part, le sport professionnel est détachable de sa spécificité éducative et sociale (*i.*). D'autre part, l'exploitation du droit dérivé d'image sportive est rattachable aux règles du marché unique (*ii.*).

i. Le sport professionnel détachable de sa spécificité éducative et sociale

960. Le sport ne se limite pas à sa spécificité éducative et sociale. Le sport professionnel constitue en effet une activité économique ce qui permet de le détacher, au moins en partie et dans certains de ses aspects, de la spécificité précitée.

ii. L'exploitation du droit dérivé d'image sportive rattachable aux règles du marché intérieur

961. L'exploitation commerciale du droit dérivé d'image sportive constitue, plus encore que la prestation sportive salariale, une opération économique. Elle relève, par nature et par définition, des règles du marché intérieur. Pour s'en convaincre, d'une part, l'Union cherche à assurer une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle qui sont inhérents au commerce¹¹²⁴, et d'autre part, l'office de l'harmonisation dans le marché intérieur, agence de l'Union européenne, s'intéresse de près à l'harmonisation des droits nationaux en matière d'outils de propriété intellectuelle.

¹¹²⁴ Décision 94/800/CE du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994).

Paragraphe 2 – la propriété intellectuelle, une compétence européenne

962. Le droit de la propriété intellectuelle peut être rattaché à la compétence partagée de l'Union européenne en matière de bon fonctionnement du marché intérieur (A). Il peut aussi présenter un lien de connexité avec la compétence exclusive de l'Union en matière de politique commerciale commune (B).

A) Le rattachement au bon fonctionnement du marché intérieur

963. Le marché intérieur, garantit la protection d'une libre concurrence au sens de l'article 101 du Traité de Lisbonne. Les droits de propriété intellectuelle sont nécessairement en concurrence, et *a fortiori* ceux des sportifs et des clubs professionnels. Dès lors, ils sont intégrés au marché intérieur (1). L'illustration en sera faite par l'évocation de la patrimonialité du droit dérivé de l'image sportive (2).

1- La notion de marché intérieur à l'aune du droit de la propriété intellectuelle

964. Les règles applicables au marché intérieur constituent une compétence partagée entre l'Union et les Etats membres (a). Le footballeur professionnel est un acteur du marché intérieur notamment lorsqu'il effectue une prestation d'image (b).

a) La compétence partagée applicable au domaine du marché intérieur

965. La compétence partagée de l'Union en matière de droits de propriété intellectuelle dans le cadre du marché intérieur est fondée sur l'article 118 du Traité de Lisbonne (*i.*). L'impact potentiellement restrictif d'un régime protecteur d'un droit de propriété intellectuelle sportive *sui generis* quant à la liberté sur le marché intérieur doit être envisagé (*ii.*).

i. Le support de l'article 118 du Traité de Lisbonne

966. L'article 118 alinéa 1er du Traité dispose que « *Dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union, et à la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union.* ». L'Union est dès lors compétente pour créer un nouveau régime de propriété intellectuelle et lui assurer une protection uniforme dans les Etats membres. En effet, comme l'explique en substance le Professeur VOGEL, en l'absence de régimes nationaux pouvant être rapprochés, il lui revient la responsabilité d'être créatrice de droit, d'un droit unitaire, ce que lui permet de faire le Traité¹¹²⁵.

ii. L'impact potentiellement restrictif d'un régime protecteur d'un droit de propriété intellectuelle sportive sui generis quant à la liberté sur le marché intérieur

967. Comme cela a été explicité précédemment, la notion de marché intérieur implique, en droit européen, une concurrence libre et non faussée. Or, tout régime protecteur constitue *ipso facto* une atteinte à la libre concurrence. *A priori*, l'édition d'un régime protecteur de la propriété intellectuelle sportive pourrait constituer une atteinte à la liberté sur le marché de référence. Cette atteinte est-elle proportionnée au but légitime visant à la protection du droit de propriété du sportif sur son droit dérivé d'image ? Autrement posée, la question est de savoir si l'existence d'un droit protecteur de propriété intellectuelle, venant limiter *de jure* la liberté de concurrence sur le marché est admissible au regard des exigences du droit européen. Le Professeur VOGEL, dans l'ouvrage précité, fait montre d'une certaine pédagogie lorsqu'il rappelle que « *l'arrêt Deutsche Grammophon*¹¹²⁶ pose le principe que le droit européen ne reconnaît la pleine efficacité des prérogatives conférées au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle que si elles relèvent de son

1125 L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, 1ère édition, Précis, Dalloz, 2012, page 349.

1126 C.J.C.E., 8 juin 1971, n°78/70, *Deutsche Grammophon*.

objet spécifique », notion pouvant s'apparenter à celle de la « *substance* » visée par l'arrêt *Pharmon*¹¹²⁷ quant à un droit de propriété industrielle¹¹²⁸. Quelle est la substance d'un droit dérivé d'image sportive, quel est son objet spécifique ? Il s'agit de la sauvegarde de son existence pérenne et de son exploitabilité exclusive à son titulaire, autrement dit le respect de son droit de propriété au sens de l'article 17 alinéas 1 et 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹²⁹. Dès lors, l'atteinte à la liberté de la concurrence par la création d'un régime protecteur d'un droit voisin de propriété intellectuelle *sui generis* en matière sportive paraît proportionnée au but légitime à atteindre, la sauvegarde du droit de propriété du joueur sur son image sportive de manière durable.

968. Le footballeur professionnel est incontestablement un acteur du marché intérieur européen.

b) La prestation d'image du footballeur professionnel en tant qu'acteur du marché intérieur

969. Le footballeur professionnel est un acteur du marché unique. En *sus* de la prestation sportive salariale, il accomplit une prestation de service intellectuelle, la prestation d'image (*i.*). La commercialité de cette prestation génère des incidences sur le marché intérieur (*ii.*)

i. La prestation d'image du footballeur professionnel, une prestation de service intellectuelle

970. Aux sens des articles 26 paragraphe 2 et 56 du Traité de Lisbonne^{1130 1131}, la prestation

1127 C.J.C.E., 9 juillet 1985, n°19/84, *Pharmon BV/Hoechst*

1128 L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, 1ère édition, Précis, Dalloz, 2012, pages 674 et 675.

1129 L'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit de propriété dispose que « 1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. 2. La propriété intellectuelle est protégée. »

1130 L'article 26 paragraphe 2 du Traité de Lisbonne dispose que « Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités. »

1131 L'article 56 du Traité de Lisbonne dispose que « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre

d'image du sportif professionnel constitue une prestation de service intellectuelle jouissant d'une liberté au sein du marché unique mais pouvant être encadrée au titre d'un droit de propriété intellectuelle *sui generis*.

ii. L'incidence de la commercialité de la prestation d'image sur le marché intérieur

971. L'attribution d'une valeur économique à la prestation d'image, laquelle porte sur un objet dans le commerce, l'image étant alors réifiée, a pour effet de faire de cette prestation un acte de commerce. Cette commercialité présente une incidence sur le marché intérieur, le marché de référence ne se limitant pas aux territoires nationaux mais débordant sur l'ensemble du marché de l'Union européenne. Dès lors, la différence de régimes juridiques applicables à une telle prestation ne produit pas de conséquences favorables sur l'économie européenne du sport. C'est la raison pour laquelle la reconnaissance par le droit européen de la patrimonialité du droit dérivé de l'image sportive est un préalable nécessaire.

2- La patrimonialité du droit dérivé de l'image sportive

972. La reconnaissance de la patrimonialité du droit dérivé de l'image sportive n'est autre que la reconnaissance d'un droit de propriété *sui generis* (a) conduisant à une extension du domaine de la propriété intellectuelle (b).

a) Un droit de propriété *sui generis*

973. L'image publique peut constituer un bien du patrimoine privé (*i.*), ce qui permet au personnage sportif de d'user, de jouir et de disposer de son image professionnelle (*ii.*).

prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union. »

i. L'image « publique », un bien du patrimoine privé

974. La réification de l'image publique, ou plus exactement la caractérisation du droit dérivé de l'image, permet à son titulaire d'exercer sur elle tous les droits attachés à un droit de propriété *lambda*. Le droit dérivé d'image devient alors une chose dans le commerce, ce qui n'est pas le cas du droit primaire (ou droit moral) dénué de toute commercialité. Intégré au patrimoine de son titulaire, ce droit dérivé, ce bien, peut être, sous réserve du respect du droit primaire, l'objet d'une cession afin d'intégrer le patrimoine d'une autre personne, physique comme morale. Ce bien est dès lors également transmissible à cause de mort.

ii. Le droit pour le personnage sportif de disposer, d'user, et de jouir de son image professionnelle

975. La reconnaissance de la patrimonialité d'une chose, c'est-à-dire sa réification, offre à son titulaire le droit d'en user comme d'un bien, d'en jouir, c'est-à-dire de percevoir les fruits qu'il pourrait générer, et d'en disposer c'est-à-dire de le céder même définitivement. La particularité du droit dérivé d'image résulte de sa substance, à savoir son support personnifié. Il en résulte que ce droit de propriété ne sera pas absolu – le droit de propriété n'étant, en tout état de cause, jamais absolu – et il sera alors grevé d'une forme de « servitude » constituée du droit primaire. Autrement dit, cette servitude empêchera tout cessionnaire de porter atteinte au droit moral de l'image, c'est-à-dire au droit de la personnalité que cette image comprend. Le droit primaire est *a priori* définissable par la voie contractuelle ; un cadre juridique pourrait toutefois être envisagé au niveau européen, lequel cadre s'appliquerait de manière obligatoire à tous les contrats de cession du droit dérivé d'image, même en l'absence de stipulations contractuelles. La spécificité de l'image sportive tient au personnage sportif dont elle résulte. Ainsi, cette servitude de droit primaire pourrait intégrer des interdictions inhérente à l'éthique sportive (publicité en faveur de l'alcool, de médicaments, de tabac, etc.). La circulation du bien constitué du droit dérivé de l'image sportive ainsi favorisée par le droit, le marché intérieur européen, et en particulier le marché de référence inhérent au sport professionnel, intègrent un nouvel outil de « production » économique et financière. Cette

réification présente également un avantage comptable, puisqu'il peut entrer dans la catégorie des actifs au bilan d'une société notamment sportive. En effet, la réification juridique est un instrument de la politique économique libérale : la propriété, c'est-à-dire la propriété sereine et sécurisée, est la première des libertés. Un régime juridique protecteur de la propriété, c'est-à-dire permettant à son titulaire d'en tirer des richesses et de l'exploiter sur le marché, contribue au développement des richesses individuelles et collectives. La réification de l'image du footballeur professionnel au moyen de la reconnaissance d'une prestation d'image sportive, autrement dit d'une prestation de service de nature intellectuelle, induit une extension du domaine de la propriété intellectuelle. Cette extension est justifiée, économiquement et juridiquement.

b) Les justifications de l'extension du domaine de la propriété intellectuelle

976. Le domaine de la propriété intellectuelle doit être étendu à la prestation d'image sportive caractérisée par la commercialisation du droit dérivé d'image. Il s'agit de protéger l'investissement du sportif professionnel (*i.*) et de prendre acte de l'inadéquation de la notion d'œuvre aux droits voisins (*ii.*).

i. La volonté de protéger l'investissement du sportif professionnel

977. L'extension du domaine d'un droit doit être causée, justifiée, et proportionnée à la nécessité de la mesure. Quel est l'objectif ? Il s'agit de mieux protéger le statut du footballeur professionnel, et notamment son investissement d'image. La réification de l'image sportive, autrement dit la reconnaissance du droit dérivé d'image sportive, permettant son exploitation facilitée par le truchement d'une société d'image ou de contrats de cession, est un instrument important dans le développement du statut du footballeur professionnel. Elle permet de reconnaître la dualité de sa rémunération, constituée, d'une part, de la part salariale liée à la prestation sportive, et, d'autre part, de la prestation d'image dont la valeur répond d'une multitude de critères et dépasse le cadre salarial. La relation de travail ne peut à elle seule résumer et circonscrire la nature même de la prestation d'image sportive sans porter atteinte à sa substance.

ii. L'inadéquation de la notion d'œuvre aux droits voisins

978. *A priori*, il peut sembler malhabile d'intégrer un droit dérivé de la personnalité à la propriété intellectuelle. Pourtant, ce droit dérivé constitue bien un droit de propriété et il est le fruit – au moins en partie – d'une activité intellectuelle. En effet, l'image publique du sportif professionnel ne naît pas seulement de l'intérêt des médias ou des stratégies de ses clubs respectifs. Il naît aussi du jeu du personnage sportif, du comportement du joueur, de son parcours sportif personnel. L'entraînement sportif du joueur, s'il n'est pas en soi une activité intellectuelle au sens premier du terme, met en jeu les qualités de l'intellect (concentration, résistance à la douleur physique, ambition, savoir-faire, etc.) : il présente donc un caractère intellectuel accessoire. Or, la notion d'œuvre utilisée classiquement en droit de la propriété intellectuelle est, comme nous l'avons démontré précédemment, assez inadaptée¹¹³² : l'image du sportif peut difficilement être qualifiée d'œuvre de l'esprit sans en dénaturer la substance. Comme en matière de droit de l'artiste-interprète, il est préférable de recourir à la notion de prestation protégeable plutôt que d'œuvre. Le droit du sportif-interprète mettrait ainsi au cœur de la protection juridique la notion de prestation d'image sportive, et c'est pour permettre l'existence et l'exécution de cette prestation que devra être reconnue la patrimonialité du droit dérivé d'image.

B) Le rattachement à la politique commerciale commune

979. La propriété intellectuelle peut être rattachée à la politique commerciale commune, compétence exclusive de l'Union, et dont le concept mérite d'être explicité (1). Il convient par suite d'étudier sa mise en œuvre en matière d'exploitation de l'image footballistique (2).

1- Le concept de politique commerciale commune

980. La politique commerciale commune est une compétence exclusive de l'Union visant, selon l'article 206 du Traité de Lisbonne, au « *développement harmonieux du commerce mondial* ».

¹¹³² Voir *supra* n°269.

Ce développement passe par une « *libéralisation maîtrisée du commerce des biens, des services et des investissements* »¹¹³³. La politique commerciale commune implique, comme préalable, une homogénéité économique territoriale (a). La politique commerciale commune impacte le domaine du sport professionnel qui dispose de plusieurs facteurs de croissance (b).

a) Le préalable de l'homogénéité économique territoriale

981. L'Union européenne, pour mettre en œuvre une politique commerciale commune, va chercher à lutter contre les disparités territoriales européennes et extra-européennes (i.). Elle va aussi rechercher une croissance globale (ii.).

i. La lutte contre les disparités territoriales européennes et extra-européennes

982. L'objectif même de la politique commerciale commune est de supprimer les restrictions aux échanges commerciaux en valorisant une uniformité des conditions d'exercice du commerce sur le territoire des Etats membres mais aussi dans le cadre des relations extérieures de l'Union. Le sport professionnel est un domaine commercial très actif et générant de nombreux flux financiers. L'économie du sport professionnel dépasse les frontières des Etats membres. En effet, les clubs professionnels ne se contentent pas de recruter des joueurs européens, l'Union européenne elle-même ayant interdit les quotas de joueurs nationaux ou européens¹¹³⁴. De même qu'elle a interdit les quotas de joueurs extra-communautaires ressortissants d'un Etat hors Union européenne ou hors Espace Economique Européen ou n'ayant pas signé d'accord d'association, de coopération ou de Cotonou avec l'UE prévoyant un principe de non discrimination à l'emploi pour ceux travaillant légalement dans le pays¹¹³⁵. Or, les disparités intra-européennes des régimes juridiques applicables à la commercialité des produits dérivés et des prestations non salariales des sportifs professionnels sont autant de limites et de restrictions au développement d'une politique commerciale commune dynamique. Ces limites ralentissent la croissance globale de l'économie.

1133 Centre d'information sur l'Europe, *Objectifs et fonctionnement de la politique commerciale commune*, 30 octobre 2014, consulté en ligne le 5 mai 2015 à 20h34 sur <http://www.touteurope.eu/les-politiques-europeennes/commerce-exterieur/synthese/objectifs-et-fonctionnement-de-la-politique-commerciale-commune.html>

1134 C.J.C.E. 15 décembre 1995, n°C-415/93, affaire *BOSMAN*

1135 C.J.C.E. 25 juillet 2008, n°C-127/08, affaire *METOCK E. A.*

ii. La recherche d'une croissance globale

983. La croissance économique, évaluée principalement au moyen de l'étude de la variabilité du produit intérieur brut sur une durée donnée, est liée au processus de développement de l'économie humaine permettant d'améliorer la vie de la population en créant des produits, biens et services nouveaux ou mieux répartis. Nécessairement instable en fonction des comportements des acteurs économiques sur le marché et de la situation générale, la croissance globale, lorsqu'elle est positive, est un des signes d'amélioration du niveau général de vie. Il ne s'agit pas ici de rentrer dans un débat de type économique, laissé aux spécialistes du genre. Nous nous contenterons d'affirmer que la politique commerciale commune de l'Union a pour objectif de rechercher et de favoriser la croissance économique afin d'en rendre bénéficiaires les Etats membres et leurs populations. L'Union s'intéresse à la croissance même des Etats membres. A cette fin, elle a établi une liste de critères que les Etats de la zone euro doivent respecter : c'est le pacte de stabilité et de croissance.

b) Les facteurs de croissance du sport professionnel

984. Le sport professionnel présente plusieurs facteurs de croissance. Deux d'entre eux sont notables, d'une part, l'emploi sportif (*i.*), d'autre part, la prestation d'image (*ii.*)

i. L'emploi sportif

985. Dans le cadre d'un club professionnel, l'emploi sportif désigne l'emploi d'un salarié afin d'exécuter une prestation sportive, c'est-à-dire de jouer en compétition. Les conditions d'emploi ainsi que les incidences fiscales de l'embauche de ce salarié peuvent ou non faciliter la croissance et le dynamisme économique du sport professionnel. Une fiscalité forte engendre à moyen terme un taux faible de redistribution équitable des fruits des activités résultant du sport professionnel, la première inquiétude des clubs et des joueurs n'étant plus de faire vivre le secteur sportif mais de réduire leurs impôts. Nous considérons que la redistribution des bénéfices du sport professionnel au sein du secteur sportif ne doit pas obligatoirement passer par le truchement d'une fiscalité agressive,

mais doit être encouragé par des mécanismes souples et avantageux pour tous. Ce n'est qu'alors que l'emploi sportif pourra devenir un véritable facteur de croissance de l'économie du sport, en particulier, et de l'économie européenne, en général.

ii. La prestation d'image

986. La prestation d'image du sportif professionnel est devenue, depuis trente ans, progressivement incontournable. Produits dérivés, techniques publicitaires, et *sponsoring* ont permis au sport professionnel de générer de nouvelles ressources financières.

2- La mise en œuvre de la politique commerciale commune en matière d'exploitation de l'image footballistique

987. La mise en œuvre de la politique commerciale commune en matière d'exploitation de l'image footballistique suggère la capitalisation de l'image sportive du footballeur professionnel (a) ainsi qu'une harmonisation fiscale sectorielle (b).

a) La capitalisation de l'image sportive du footballeur professionnel

988. La capitalisation de l'image sportive du footballeur professionnel est rendue possible par l'article 207 du Traité de Lisbonne (*i.*). Cette capitalisation est susceptible de valoriser l'auto-financement du secteur sportif (*ii.*).

i. Le support de l'article 207 du Traité de Lisbonne

989. L'article 207 du Traité de Lisbonne dispose que « *La politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne [...] les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les investissements étrangers directs, l'uniformisation des mesures de libéralisation, [...]* ». Le traité vise donc expressément les aspects commerciaux de

la propriété intellectuelle, c'est-à-dire le commerce des droits inhérents à une œuvre de l'esprit mais aussi à la prestation protégée de l'artiste-interprète ou du sportif-interprète, notion dont nous défendons, dans les présents travaux, la reconnaissance par le droit. En effet, la prestation d'image non salariale du sportif-interprète s'entend de l'exploitation des droits dérivés de son image sportive, soit directement, soit indirectement par le truchement d'une société. Il s'agit bien de la reconnaissance d'un aspect commercial de la propriété intellectuelle sportive *sui generis* que nous appelons de nos vœux. L'Union est ainsi compétente pour instaurer des principes uniformes en la matière. La capitalisation de l'image sportive revêt la forme d'un principe utile et nécessaire à la politique commerciale commune en matière d'exploitation de cette image. Il s'agit, d'une part, d'autoriser les clubs à intégrer les droits d'image collective des joueurs à leurs bilans en tant qu'actifs circulants et, d'autre part, de permettre au sportif professionnel d'apporter en société ses droits dérivés d'image sportive, le cas échéant garantis par une police d'assurance après juste évaluation par un commissaire aux apports, afin de prévenir la vaporisation de leur valeur. La logique même de l'économie de marché implique des actifs plus ou moins risqués. Les droits dérivés d'image constituent un actif risqué parmi d'autres¹¹³⁶, pas plus que d'autres.

ii. La valorisation de l'auto-financement du secteur sportif

990. La capitalisation de l'image sportive ouvre de nouvelles possibilités d'auto-financement par le secteur sportif. Un tel actif peut générer des fruits, lesquels peuvent être destinés, en partie, au financement de la solidarité entre le sport professionnel et le sport amateur, éducatif ou de loisir. De même, la définition d'un régime juridique, notamment fiscal, valorisant l'image sportive, contribuerait à cet objectif.

b) L'harmonisation fiscale sectorielle

991. Au regard des différences importantes entre les fiscalités des Etats membres, il paraît improbable de recommander une uniformisation ou même une harmonisation d'ensemble de type général. En revanche, certains secteurs sont suffisamment développés et autonomes des Etats pour

1136 Voir *supra* n°115 et 116.

requérir une fiscalité spécifique harmonisée. La recherche d'une harmonisation fiscale sectorielle répond du recours à la méthode « *Jean MONNET* » des petits pas (*i.*). Cette fiscalité doit permettre à terme le renforcement du statut protecteur du footballeur professionnel (*ii.*).

i. Le recours à la méthode « Jean MONNET » des petits pas

992. Qui était Jean MONNET ? Car avant d'évoquer sa méthode, encore faut-il connaître son auteur, l'homme. Derrière un nom se cache toujours une vie, un parcours, une expérience, des valeurs, un vécu en somme. Il aurait paru surprenant qu'une étude accordant une place aussi importante au droit européen des affaires, pour en faire son centre même de gravité, et soutenue au sein d'une Faculté de Droit comprenant une Chaire Jean MONNET en matière de recherche juridique¹¹³⁷, fasse l'impasse sur une telle personnalité, l'un des pères fondateurs de l'Union européenne. Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, ce qui s'énonce clairement s'introduit dans tous ses aspects. Promoteur du libre échange et d'une Europe fédérale, Jean MONNET est un homme né à la fin du XIX^{ème} siècle et qui connut les deux guerres mondiales. Proche des Etats-Unis d'Amérique, Jean MONNET se fit l'artisan d'une construction européenne à vocation atlantico-fédéraliste au service de la paix et de la lutte contre l'Union soviétique, en pleine guerre froide. Pour y parvenir, il mit en œuvre une méthode, la méthode dite des petits pas. Il en fixa le principe à l'occasion d'une déclaration historique de Robert SCHUMANN, alors Ministre français des Affaires Etrangères, qui a fait date, prononcée le 9 mai 1950. Celui-ci appella les Etats européens, et en premier lieu l'Allemagne, à construire avec la France une communauté européenne du charbon et de l'acier. Il s'agissait de mettre en commun des ressources et de les commercialiser en commun. La C.E.C.A. est l'une des premières sources de la politique commerciale commune, du moins dans son objectif. Dans l'esprit de MONNET et de SCHUMANN, la construction européenne devait être la somme de rapprochements successifs, sectoriels et limités permettant de mieux faire accepter, progressivement, leur idée finale, une Europe fédérale. C'est dans cette logique initiale que l'Union européenne s'est construite. Encore aujourd'hui, l'existence de compétences exclusives, de compétences partagées, et de compétences d'appui révèle que l'Union se construit par étapes, de même lorsqu'elle intègre de nouveaux Etats membres. En matière fiscale, c'est cette méthode qui

1137 Dirigée par le Professeur Josiane AUVRET-FINCK, spécialiste à Nice du droit de l'Union européenne.

pourrait être mise en œuvre considérant l'improbabilité, à ce jour, d'une fiscalité unique européenne : les différences économiques et sociales entre les Etats sont trop grandes pour y parvenir d'un coup d'un seul. L'un des secteurs pouvant bénéficier d'une telle harmonisation fiscale est celui du sport professionnel, là encore non dans tous mais dans certains de ses aspects. La fiscalité de l'exploitation des droits dérivés de l'image sportive pourrait donner lieu à une certaine harmonisation, le marché de référence étant commun à tous les Etats, et ce une fois que son régime juridique aura été précisé. Cette harmonisation juridique et fiscale contribuera à renforcer le statut protecteur du footballeur professionnel dans l'ensemble des Etats membres, qui connaît encore de trop fortes disparités.

ii. Le renforcement du statut protecteur du footballeur professionnel

993. La libéralisation du sport professionnel, et notamment de la double prestation du footballeur, doit profiter à ce dernier et renforcer son statut protecteur. La libéralisation n'est pas l'absence de règles mais la reconnaissance de règles de propriété permettant au sportif professionnel d'accroître sa force économique tout en sécurisant sa situation. La politique commerciale commune ne peut être efficace à long terme que si elle est protectrice des acteurs du marché, non dans le sens d'un protectionnisme général mais d'une garantie des conditions d'exercice de leurs activités, par exemple de l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image.

Section II – la mise en orbite d'un cadre juridique européen en matière d'exploitation de l'image sportive

994. Un cadre juridique européen est nécessaire en matière d'exploitation de l'image sportive, *a fortiori* au bénéfice du footballeur professionnel. Cette exploitation mérite en effet d'être juridiquement sécurisée (Paragraphe 1). Le recours à la technique de la directive européenne paraît être le plus pertinent aux fins de réglementation (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La sécurisation juridique de l'exploitation de l'image sportive

995. Le droit commun applicable actuellement, et dans toute sa diversité et son imprécision, à l'exploitation commerciale de l'image sportive est préjudiciable aux intérêts des sportifs. Le droit européen est applicable (A) et permettra l'harmonisation nécessaire des droits des Etats membres (B).

A) L'applicabilité des règles du droit européen

996. Le droit européen de la concurrence peut être aménagé aux spécificités du statut de sportif-interprète (1), et ce alors même que l'exercice de l'activité de sportif-interprète relève de la compétence de l'Union européenne (2).

1- Vers un droit européen de la concurrence aménagé aux spécificités du statut du sportif-interprète

997. Aucun principe fondamental n'interdit que les règles de la concurrence puissent être aménagées au regard de certaines situations établies par le droit. Cet aménagement, consenti par le législateur européen, doit être nécessairement justifié sur un marché concurrentiel (a). Les spécificités attachées au statut de sportif-interprète nécessitent une régulation par le droit (b).

a) La nécessaire justification de l'intervention du législateur européen sur un marché concurrentiel

998. L'intervention du législateur européen sur un marché concurrentiel doit être justifiée. Une première justification envisageable consiste en celle du refus de laisser perdurer l'état de nature propice à laisser le marché devenir son propre fossoyeur, en s'autodétruisant. Dans ses *Mémoires*, l'Académicien André MAUROIS, dont l'accès à la Coupole fut parsemé d'obstacles¹¹³⁸, ne se

1138 J. LE GROIGNEC, *Réplique aux diffamateurs de la France (1940-1944)*, Nouvelles Editions Latines, 2006, page 33.

trompait pas en affirmant que « *les abus de la liberté tueront toujours la liberté* »¹¹³⁹. Autrement dit, pour permettre au marché de fonctionner correctement, sa régulation par le droit est utile et nécessaire. C'est donc à la notion d'état de droit qu'il conviendra de recourir, cette fois à l'échelle européenne, pour justifier l'intervention du législateur en matière d'exploitation de l'image sportive (i.), et prévenir les abus sectoriels de position dominante (ii.).

i. La notion d'état de droit à l'échelle européenne

999. Qu'est-ce que l'état de droit ? Fruit du prétoire allemand, la notion d'état de droit ne doit pas être confondue avec celle d'Etat de droit, quoique l'erreur soit hélas fréquemment commise dans le monde profane. La première occurrence désigne un ensemble de situations *lambda* réglé par le droit tandis que la seconde doit être comprise comme l'établissement d'un pouvoir politique par le truchement, voire sous couvert, de la règle de droit au sens où l'entend KELSEN. Cette seconde définition est illustrée de façon particulière dans le cadre de l'Union européenne : est considéré comme respectant l'Etat de droit l'Etat membre qui respecte les obligations des traités ainsi que de la C.E.S.D.H. et de la Charte des droits fondamentaux. Mais c'est la première acception qui retiendra notre intérêt. Dans un sens plus contemporain, l'état de droit se définit par son antithèse, l'anarchisme, l'absence de règles, et la violence de situations dont la liberté absolue qui les commande induit une profonde insécurité juridique. Cette définition contemporaine de l'état de droit traduit le besoin de sécurité juridique, c'est-à-dire « *de stabilité, de publicité, et d'invocabilité du droit, [...] l'objet de toute entreprise juridique étant d'introduire dans la vie sociale une dose aussi forte que possible de sécurité, dispensant les sujets du droit d'appuyer leurs revendications sur le seul usage de la force et les garantissant du sort incertain de leurs armes, [...] le droit étant d'essence sécuritaire.* »¹¹⁴⁰ La sécurité juridique est un concept impératif et fondamental en droit européen, la Cour le réaffirmant très souvent en posant la règle d'un droit « *non équivoque* »¹¹⁴¹ mais encore « *certain et prévisible* »¹¹⁴². Lorsqu'un nouveau régime juridique est construit, les actes de l'Union qui en sont à l'origine doivent donc se référer à des concepts clairs, quitte à les définir dans

1139 A. MAUROIS, *Mémoires (1885-1967)*, Flammarion, 2015.

1140 H. LEGAL et J.-P. PUISSOCHET, *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°11, décembre 2001.

1141 C.J.C.E., 21 juin 1988, *Commission c/ Italie*, n°257/86.

1142 C.J.C.E., 13 mars 1990, *Commission c/ France*, n°30/89.

un exercice de style qui pourrait ne pas être particulièrement agréable à lire mais qui n'en reste pas moins essentiel, pour ne pas se borner à des énonciations normatives dont l'incertitude substantielle affecterait la situation des particuliers et, partant, leur sécurité juridique¹¹⁴³.

1000. Lorsque l'incertitude préside à la situation d'acteurs économiques sur un marché et que celle-ci n'est plus garantie par des règles stables, certaines, et prévisibles du fait d'une carence du droit commun, il y a lieu pour le législateur européen d'intervenir. Comme nous l'avons démontré dans la première partie de ces travaux, c'est précisément l'hypothèse de l'exploitation de l'image sportive, et notamment en matière de football professionnel, une exploitation difficilement rattachable aux règles communes du *corpus* juridique. Ainsi, les acteurs économiques concernés ressentiraient une plus grande « *confiance* » dans les règles de droit applicables au marché pertinent, le respect du principe de sécurité juridique pouvant, le cas échéant, se traduire par l'exigence d'un seuil en deçà duquel la « *confiance légitime* »¹¹⁴⁴ n'existerait plus. Cette « *confiance légitime* » pourrait aussi être atteinte en cas d'abus de position dominante dans le secteur qui nous intéresse, à savoir celui du sport professionnel, et plus exactement du marché de la représentation sportive : certains clubs et leurs joueurs peuvent pâtir, par exemple, de conditions contractuelles favorables consenties par certaines entreprises de médias aux clubs les plus médiatiques ou aux joueurs, soit les plus populaires, soit jouissant des facilités de gestion permises par le truchement des sociétés d'image.

ii. La prévention des abus sectoriels de position dominante

1001. La notion d'abus de position dominante. Une position dominante n'est pas toujours révélatrice d'une situation abusive ou anormale. Il peut exister, sur un marché donné ou marché de référence¹¹⁴⁵, une entreprise qui jouisse d'une situation de position dominante sans que

1143 C.J.C.E., 9 octobre 2001, *Pays Bas c/ Parlement et Conseil*, n°C-377/98, conclusions de Monsieur l'Avocat général du 14 juin 2001.

1144 D. SIMON, *La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ?*, Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg, Bruxelles, Bruylant, 2000.

1145 CE 9 avril 1999, *The Coca-Cola company Société*, Troianiello Antonio, Recueil Dalloz Sirey, n°7, 17 février 2000, pages 157 à 165, Cahier droit des affaires ; M. MALAURIE-VIGNAL, *note sous arrêt Cass. com. 22 mai 2001 Société routière de l'Est parisien contre Société Dectra et autres*, Contrats Concurrence Consommation, n° 10, 1er octobre 2001, pages 13 et 14 ; En l'espèce, nous pouvons citer le marché des transferts, le marché des

cela ne génère une quelconque atteinte manifeste à la concurrence. Cette entreprise dispose alors d'une liberté d'action plus forte que celle de ses concurrents. Elle est même « *susceptible de s'abstraire des conditions du marché* »^{1146 1147} : c'est seulement lorsqu'elle fait usage de cette faculté de se soustraire aux règles du marché, en adoptant un comportement manifestement de nature à influencer la structure même du marché de référence ou de nature à faire obstacle, par des actes matériels déterminés, au maintien d'une situation de concurrence libre et non faussée conforme aux moyens habituels qui la gouvernent, que la concurrence est atteinte par cet abus de position dominante. L'abus de position dominante est donc caractérisé par un comportement particulier de l'opérateur économique.

1002. L'identification des entreprises en cause. Le sportif-interprète ou sa société de gestion d'image, d'une part, et le club professionnel, d'autre part, constituent les deux types d'entreprises sur le marché de la représentation en matière de sport professionnel. Il s'agit d'acteurs économiques en situation de double concurrence, non seulement économique mais aussi sportive. Or, ces deux concurrences sont liées, les résultats sportifs alimentant la concurrence économique, tandis que les recettes financières générées par l'émulation sportive ont une incidence non négligeable sur la concurrence sportive, c'est-à-dire sur la capacité des acteurs à conduire une stratégie de jeu et à répondre à celle de leurs concurrents. En matière d'exploitation de l'image sportive, cette double concurrence se divise à son tour en trois sous-concurrences, d'abord, entre clubs, ensuite, entre sportifs, enfin, entre clubs et sportifs.

1003. Sur le marché pertinent¹¹⁴⁸, à savoir sur celui des transferts et des produits dérivés et ce « *lorsque les produits ou services sont substituables* »¹¹⁴⁹, la concurrence entre les clubs professionnels est la plus apparente. Il s'agit de sociétés sportives commerciales dont une partie

retransmissions télévisées, et le marché des produits dérivés.

1146 Rapport annuel du Conseil de la concurrence pour 2004, page 228.

1147 A. CONDOMINES, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, Gualino, février 2014.

1148 Conseil de la concurrence, rapport d'activité, 1990 ; Conseil de la concurrence, rapport d'activité, 1995 ; Direction générale de la consommation et de la répression des fraudes, *Le marché pertinent*, Journaux officiels, 1995 ; J. PHILIPPE, *La mesure du marché pertinent*, In Revue française d'économie, Volume 13, n°4, 1998, pages 125 à 159 ; A. WINCKLER et F. BRUNET, *La pratique communautaire du contrôle des concentrations*, 2e édition, De Boeck Université, 1998, page 91 ; A. MASSON, *Droit communautaire – Droit institutionnel et droit matériel, théorie, exercices et éléments de méthodologie*, manuel, 2e édition, Larcier, 2009, page 495.

1149 J. PHILIPPE, *La mesure du marché pertinent*, In Revue française d'économie, Volume 13, n°4, 1998, page 128.

constitue une forme d'élite financière susceptible d'accéder à une situation de position dominante sur le marché sportif. Capables d'assumer et d'absorber des charges salariales et des indemnités de transfert très importantes, elles supplantent et cherchent volontairement à supplanter les clubs dont la situation financière générale et, particulièrement, dont la nature des investissements ne leur permettent pas de supporter de telles charges. Cette situation est visée dans le rapport parlementaire du Sénateur Yvon COLLIN¹¹⁵⁰ et elle produit à l'évidence des effets sur la situation même des joueurs. Lorsque ces sociétés, par leurs comportements (prix prédateurs, rupture de relations commerciales, etc.), influencent la structure du marché et affaiblissent le degré de concurrence, elles peuvent être en position de dominance abusive sur les marchés pertinents *susvisés*¹¹⁵¹.

1004. Pour autant, il ne s'agit pas de la seule hypothèse d'abus de position dominante. En effet, lorsque les joueurs eux-mêmes exploitent leurs droits dérivés d'image sportive, que ce soit directement ou par le truchement d'une société commerciale, ils se retrouvent en situation de concurrence sur le marché de la représentation publicitaire du sport. Certains d'entre eux peuvent-ils caractériser un abus de position dominante et dans quelles conditions ? Les sportifs professionnels¹¹⁵² dont l'exploitation de l'image sportive est caractérisée par une forte potentialité économique peuvent être tentés soit de conclure des accords d'exclusivité avec des partenaires commerciaux (le plus souvent, de premier rang), ce qui aurait pour effet de priver les sportifs moins attrayants de contrats publicitaires avec ces derniers, soit d'être en capacité d'exiger desdits partenaires des conditions économiques injustifiées telles qu'elles puissent empêcher la conclusion de contrats avec des sportifs moins attrayants ou que ceux-ci se voient réserver des conditions contractuelles moins favorables si ce n'est discriminatoires. Dans de tels cas, l'abus de position dominante pourrait être caractérisé.

1005. La troisième hypothèse d'étude concerne la concurrence des sportifs avec leurs propres clubs-employeurs dans le cadre de la commercialisation de l'image sportive du joueur

1150 Y. COLLIN, *Problèmes liés au développement économique du football professionnel*, Rapport d'information, Sénat, 8 juin 2004, page 254.

1151 CJCE, 14 février 1978, *United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes*, n°27/76 ; CJCE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes*, n°85/76.

1152 Nous viserons ici les sportifs réalisant leur « art » dans le cadre d'un sport-spectacle (le football, par exemple).

(produits dérivés, *sponsoring*, etc.). Cette concurrence se manifeste de trois manières possibles. Le club, disposant d'un monopole d'exploitation de l'image collective du joueur, peut interdire au joueur de commercialiser, pour son propre compte, des séquences d'image collective ou exiger de lui, en contrepartie, une participation financière aux résultats de l'exploitation¹¹⁵³. Il en résulte que les revenus d'image du joueur pâtissant du monopole de son employeur en matière d'image collective seraient inférieurs à ceux d'un joueur qui jouirait, pour une raison *x* ou *y*, soit d'une législation nationale favorable, soit d'une autorisation à titre gratuit de son club. Le déséquilibre peut, à cet égard, révéler un abus de position dominante du club au détriment du sportif. En outre, le club peut s'opposer à la contractualisation de l'image individuelle du joueur dans des conditions telles que cette contractualisation pourrait entrer en concurrence avec un engagement pris par le club avec ses propres *sponsors*, un engagement que le joueur est tenu de respecter. Celui-ci, alors placé en situation de dépendance économique et sportive, se voit privé de la chance de percevoir un gain tiré d'un contrat publicitaire avec un partenaire « *interdit* » par son employeur, et ce alors même qu'il ne s'agit pas de l'exploitation de l'image collective ni même de l'image individuelle associée c'est-à-dire associant les emblèmes du club. Ces situations, une nouvelle fois, peuvent caractériser des abus de position dominante des clubs au détriment de leurs joueurs. Mais les joueurs¹¹⁵⁴ eux aussi peuvent générer des abus de position dominante, par exemple lorsqu'ils refusent d'octroyer des autorisations d'exploitation de leurs droits de propriété intellectuelle sportive... En effet, le refus d'accès à une ressource protégée par un droit de propriété intellectuelle peut constituer un abus de position dominante^{1155 1156}. Nuanceons notre propos. Dans la logique d'une décision rendue en France, en 2004, par le Conseil de la concurrence¹¹⁵⁷, dans une affaire mettant en jeu des droits de propriété intellectuelle à l'aune du droit de la concurrence, le critère de la ressource essentielle pourrait être retenu pour confirmer l'existence d'un abus de position dominante, sous réserve qu'une position dominante soit elle-même démontrée et établie. Mais l'image sportive d'un joueur peut-elle constituer une ressource essentielle ? Certaines entreprises désireuses de valoriser

1153 La plupart du temps, au moyen d'une clause stipulée dans le contrat de travail.

1154 Cette situation concerne *a priori* les joueurs à fort potentiel économique mais pourrait être le cas d'autres sportifs, pas forcément médiatiques, mais dont le potentiel sportif naissant présente un intérêt significatif.

1155 C.J.C.E., 6 avril 1995, *Magill*, n°C 241/91 et C242/91, Rec. 1995 p. I 743 ; Commission européenne, 13 août 2003, *IMS Health*, JOCE L 268 du 18 octobre 2003 ; C.J.C.E., 29 avril 2004, n°C 418/01, Rec. 2004 page I-05039 ; Commission européenne, 24 mars 2004, *Microsoft*, n°C COMP/C-3/37.792 ; Ordonnance du Président du T.P.I., 22 décembre 2004, n°T 201/04 R, Rec. 2004 page II-04463.

1156 A. CONDOMINES, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, Gualino, février 2014.

1157 Conseil de la concurrence fr., 22 décembre 2003, n°03-MC-04, *Messageries Lyonnaises de Presse*.

leurs marques peuvent répondre par l'affirmative. A défaut de solution amiable, il reviendra, le cas échéant, au juge, étatique ou arbitral et le plus souvent étatique, de déterminer le caractère essentiel ou non de la ressource à laquelle l'accès est souhaité. A cet égard, dans l'arrêt *Oscar Bronner*¹¹⁵⁸, le juge européen a semblé reconnaître la pertinence de cet argument, sous réserve que le caractère essentiel soit effectivement démontré, ce qui n'était pas le cas d'espèce.

1006. S'il ne constitue pas une garantie absolue, le droit peut permettre de prévenir de tels effets anti-concurrentiels. Au-delà de la définition d'un statut de sportif-interprète, c'est à la situation même du joueur professionnel à laquelle il convient de s'intéresser. Comment concilier les intérêts des clubs et ceux de leurs joueurs sans porter une atteinte excessive à la liberté individuelle de chacun d'entre eux ? Comment garantir une concurrence libre et non faussée entre de tels acteurs dans un secteur économique si particulier et si propice à la spéculation ? Autrement posée, la question n'est autre que de déterminer les conditions de réalisation d'une sécurité juridique optimale pour l'ensemble de ces acteurs.

1007. La réponse que nous pouvons formuler en guise de proposition n'est pas péremptoire et demeure soumise à la critique. Si nous nous rapportons à la méthode d'analyse du droit européen de la concurrence, il est intéressant de rappeler que les atteintes à la concurrence doivent poursuivre un but légitime – notamment d'intérêt général. La protection du droit de propriété des footballeurs professionnels sur leurs droits dérivés d'image relève d'un tel objectif. La recherche de ressources d'auto-financement du secteur sportif, visant à la solidarité entre le sport professionnel et le sport amateur au moyen d'une incitation fiscale¹¹⁵⁹, relève aussi d'un objectif d'intérêt général. Dans la mesure où des atteintes à la concurrence sont proportionnelles aux objectifs légitimes poursuivis, elles pourraient être tolérées. En tout état de cause, il serait souhaitable que le législateur européen intervienne en la matière aux fins de clarification et dans l'idéal d'une plus juste sécurité juridique.

1158 C.J.C.E., 26 novembre 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs - und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG e.a.*, n°C72/98.

1159 Il s'agit notamment de préserver la capacité de formation des jeunes espoirs en des temps où la puissance publique est contrainte de se désengager financièrement.

b) Les spécificités du sportif-interprète impliquant une régulation de la concurrence par le droit

1008. Le sportif-interprète présente des spécificités impliquant, pour le bon déroulement de son activité sur le marché, une régulation de la concurrence par le droit. En effet, il est nécessaire de protéger une activité précaire à durée limitée (*i.*) tandis qu'il convient de prendre en compte la volatilité de la valeur de l'image du sportif comme actif financier à risque (*ii.*).

i. La nécessaire protection d'une activité précaire à durée limitée

1009. L'activité économique du sportif-interprète est liée à l'exécution salariale de la prestation sportive du joueur professionnel, dont la carrière est particulièrement brève, de l'ordre de dix à quinze ans. Or, l'activité économique parallèle du joueur en tant que sportif-interprète exploitant l'image du personnage sportif n'est pas immédiate et peut être, généralement, enclenchée ultérieurement, bien après le premier engagement professionnel. Il n'est, en effet, pas courant qu'un nouveau joueur professionnel puisse, dès son premier engagement, être en capacité de générer des revenus d'image immédiats. Les points de départ des deux activités sont donc décorrélés et décalés dans le temps. De même, lorsque le joueur prend sa retraite sportive, son personnage sportif ne dispose plus de la capacité de renforcer son attrait sportif : ses seules expositions médiatiques ne mettent pas en scène son jeu mais seulement son verbe, son image passée, et le souvenir qu'il entretient chez les téléspectateurs. La retraite sportive est une période mouvante et risquée pour l'ancien joueur. Son activité secondaire – quoiqu'elle ait pu être principale pour ce qui est des revenus – d'exploitation de ses droits dérivés d'image peut soit stagner un certain temps avant de ralentir puis de chuter soit chuter immédiatement. Le pécule de fin de carrière ne change pas grand chose au fait qu'une fois sa carrière sportive terminée, sa situation financière subit de profonds changements... alors qu'il est, en règle générale, à peine âgé de 40 ans et donc bien loin de l'âge légal de départ à la retraite, variant selon les Etats membres de l'Union européenne entre 61 ans à Malte et 68 ans en Finlande¹¹⁶⁰. Anticipant suffisamment sur la période de retraite sportive, un joueur professionnel soucieux d'investir et de capitaliser ses droits dérivés d'image peut bénéficier

1160 Âge légal de départ à la retraite en France (62 ans), en Allemagne et en Espagne (65 ans), et en Italie (66 ans).

d'une situation meilleure et moins risquée. Il n'en demeure pas moins que, aujourd'hui, les conditions, notamment fiscales, d'exploitation commerciale des droits dérivés d'image ne facilitent guère l'épanouissement économique pérenne du sportif-interprète. En l'état du droit positif, cette activité demeure donc non seulement limitée dans le temps – et parfois risquée, au gré des velléités parlementaires – mais de surcroît précaire. Considérant l'importance du développement économique du sport, une telle situation ne saurait, selon nous, perdurer. L'intervention du législateur européen pourrait permettre de sécuriser la situation juridique des sportifs concernés en la protégeant, sans pour autant faire naître une situation incompatible avec l'esprit du droit européen.

ii. La prise en compte de la volatilité de la valeur de l'image sportive comme actif financier à risque

1010. La valeur des droits dérivés d'image sportive est volatile, c'est-à-dire qu'elle présente les caractéristiques d'un actif financier dont la valeur à court terme peut subir de fortes et rapides variations. Le taux de volatilité permet d'apprécier la quantification du risque, sous la forme d'un calcul de probabilités. Plus la volatilité est élevée, c'est-à-dire plus l'actif prend subitement de la valeur, plus le risque de décroissance soudaine est élevé. L'image du personnage sportif subit les aléas potentiellement négatifs du salarié sportif (accident, blessure, dopage révélé, carton rouge, sanction disciplinaire, scandale médiatique, propos politiques, incidences de la vie privée, etc.). Du jour au lendemain, son image peut être écornée et sa valeur chuter, voire certains contrats être remis en cause au moyen de la mise en œuvre de clauses d'annulation à objet éthique ou pour toute autre raison légitime. Le fonctionnement du marché européen repose sur des valeurs libérales. Le risque est intrinsèque au fonctionnement du marché européen. Plus l'actif est risqué, plus il devra jouir d'une garantie de rendement élevée. La garantie de rendement des droits dérivés d'image est difficile à établir sauf à mettre en place des mécanismes de sûreté ou d'assurance. Sans nous appesantir sur une analyse financière que nous laissons à loisir aux spécialistes du genre, il n'est pas envisageable d'évoquer la volatilité des droits dérivés d'image du footballeur professionnel sans pousser nos recherches plus au fond. Le droit économique est en effet indiscutablement lié à la science économique. Considérant les critères d'évaluation desdits droits dérivés, une méthode spécifique de calibration de leur volatilité financière semble nécessaire afin d'envisager une politique économique

de gestion des risques suffisamment pertinente. En effet, le modèle de *Black-Scholes*¹¹⁶¹ ne porte qu'un intérêt relatif aux événements soudains et improbables alors même que, s'agissant de l'image sportive, la survenue de ces événements improbables peut revêtir une certaine probabilité. De plus, le modèle est conditionné par une exigence de rationalité des investisseurs. Or, l'aléa sportif (qui n'est pas le seul), dont dépend inmanquablement la valeur des droits dérivés d'image du joueur professionnel, vient balayer toute notion de rationalité même sommaire. Il faut pourtant calculer l'approximation envisageable du risque d'un tel actif financier, circulant ou pas. A cet effet, le modèle de *Cox, Ross, et Rubinstein*¹¹⁶², dénommé aussi modèle binomial, présente un intérêt. Présenté sous forme d'arbre à nœuds, cette méthode mathématique prend notamment en compte les variations de l'actif support – en l'espèce, le personnage sportif lui-même. Pour autant, un tel modèle pourrait être couplé à la méthode de *Monte Carlo*¹¹⁶³ qui permet de considérer un nombre important d'incertitudes, chacune d'entre elles se voyant distribuer un indice de probabilité, pour introduire une approche analytique du risque dans le cadre d'une opération financière plus pertinente. En tout état de cause, la règle du marché libéral est la prise de risque dans un contexte général d'anticipation et de prévision plus que de courbes historiques. C'est la raison pour laquelle, en droit économique et des affaires, l'usage ou plutôt l'apport en société des droits dérivés d'image sportive mérite d'être encadré par des mécanismes de sûreté et d'assurance adéquats. Ce n'est qu'alors que la capitalisation de l'image footballistique que nous appelons de nos vœux prendra toute sa place au sein de l'édifice de l'économie du sport.

1011. Le sportif-interprète est le « maître de l'ouvrage » de l'exploitation des droits dérivés d'image. Il résulte de la nature économique de son statut tel qu'envisagé que la détermination du champ d'application et du régime juridique de celui-ci relève de la compétence de l'Union

1161 Le « modèle » de *Black-Scholes* est la méthode mathématique de base en économie de marché. Pluri-conditionnelle et à points fixes, elle permet de déterminer le prix de l'option d'achat d'un actif financier. Quoique sujet à correctifs, il s'agit d'un modèle sans modélisation réelle efficace en présence d'un actif volatil, et encore moins efficace en matière de volatilité implicite non constante.

1162 J. COX, S. A. ROSS, et M. RUBINSTEIN, *Option Pricing : A Simplified Approach*, Journal of Financial Economics, 7, 1979, pages 229 à 263 ; J.-C. RICHARD, *Une description de différentes options exotiques à partir du modèle de Cox Ross et Rubinstein sur quelques périodes*, mémoire, Université Bordeaux IV, 2007 ; A.-V. AURIAULT, *Utilisation des arbres binomiaux pour le pricing des options américaines*, étude, ENSIMAG, 2010.

1163 N. METROPOLIS, *The Beginning of the Monte Carlo Method*, Los Alamos Science, n°15, 1987, pages 125 à 130 ; N. METROPOLIS et S. ULAM, *The Monte Carlo Method*, Journal of the American Statistical Association, vol. 44, n°247, septembre 1949, pages 335 à 341.

européenne.

2- La détermination du statut du sportif-interprète relevant de la compétence de l'Union européenne

1012. La notion de sportif-interprète peut être rattachée au droit européen. Il conviendra d'envisager les conditions de ce rattachement (a) avant de réaffirmer la possible reconnaissance du droit dérivé de l'image en tant qu'instrument du sportif-interprète (b).

a) Les conditions du rattachement de la notion de sportif-interprète au droit européen

1013. L'exemple européen du statut voisin d'artiste-interprète ou d'exécutant mérite d'être rappelé (*i.*) tandis que le droit de la concurrence ne peut que s'intéresser au marché concurrentiel des retransmissions télévisées de matchs (*ii.*).

i. L'exemple européen du statut voisin d'artiste-interprète ou d'exécutant : vers une nouvelle branche des droits voisins ?

1014. Le statut d'artiste-interprète est distinct de celui d'auteur d'une œuvre de l'esprit en ce qu'il abandonne la condition de la création. Mais il fait perdurer l'existence d'une œuvre de l'esprit, en protégeant en *sus* de son auteur son interprète ou exécutant. A cet effet, en son article 3 *a)*, la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, adoptée le 26 octobre 1961 à Rome, définissait l'artiste-interprète ou exécutant comme étant « *les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques* », dans la suite logique de la Convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Par suite, la directive n°93/98 CE du Conseil, adoptée le 29 octobre 1993 et relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, prévoit, en son article 3 paragraphe 1er, le régime de protection des droits des artistes-interprètes. Il ne s'agit pas, à ce stade de la réflexion, de comparer le statut

d'artiste-interprète à celui, suggéré, de sportif-interprète. En effet, le critère fondamental propre à l'artiste-interprète, à savoir l'existence d'une œuvre de l'esprit, fait défaut au sportif-interprète. Pour autant, un point commun mérite d'être relevé. Ni l'artiste-interprète ni le sportif-interprète ne crée. Tous deux interprètent un rôle et assurent une représentation. L'artiste-interprète voit sa spécificité artistique reconnue et valorisée tandis que la notion de sportif-interprète fait appel au jeu sportif accompli durant un événement de sport-spectacle, puisque le sportif va interpréter à la fois son jeu technique et son personnage sportif. Dans les deux cas, qu'il s'agisse pour l'un de l'œuvre ou pour l'autre du jeu technique, tous deux n'en sont pas totalement à l'origine. Si l'interprète dispose d'une libre mais réduite marge de manœuvre quant à l'appréhension de l'œuvre ou du jeu sportif, son interprétation est le fruit d'une activité de leur intellect et c'est en cela que le sportif-interprète, lorsqu'il exploite son image sportive, mérite de se voir rattaché au droit de la propriété intellectuelle. Le droit pousse, s'analyse et se régénère traditionnellement vers la cime du tronc par branches, et vers la terre par racines. Les branches en produisent d'autres, qui à leur tour voient naître des feuilles. Quant aux racines, discrètes, elles poussent toujours plus loin leur quête d'eau et de nutriments végétaux et minéraux... pour, parfois, donner naissance, selon l'espèce, à un autre arbre qui surgira de terre. C'est ainsi qu'une forêt homogène s'enracine et enrichit les sols et l'environnement. Peut-il en être de même de la propriété intellectuelle ? Est-elle condamnée à ne tourner qu'autour de la notion d'œuvre ? A l'origine, la propriété intellectuelle ne s'entendait que des créations. Elle finit par embrasser la reconnaissance de l'interprétation. Quelle raison objective l'empêcherait de faire naître une nouvelle branche dérivée ? Quels fondements du droit seraient atteints par une telle évolution ? Le marbre de l'équilibre en serait-il fracturé ? Le droit de la propriété intellectuelle est le fruit de l'évolution du temps. D'abord, il y eut la notion, originelle, de création d'une œuvre de l'esprit. Ensuite, il y eut celle, plus tardive, de l'interprétation d'une œuvre de l'esprit. Enfin, pourrait être reconnue la notion d'interprétation, non plus d'une œuvre de l'esprit, mais d'une scénographie audiovisuelle sportive, les créations techniques faisant déjà l'objet d'une protection. La notion de scénographie, qui emprunte à la notion de création de l'œuvre de l'esprit la volonté de créer, conserve un lien artistique tout en mettant en valeur le recours obligatoire à des moyens techniques. Initialement, la scénographie peut concerner le théâtre mais nous ne voyons pas d'inconvénient insurmontable à ce qu'elle puisse s'élargir au domaine du sport-spectacle, tant l'organisateur de la manifestation sportive relevant d'un tel sport s'adonne à la maîtrise de

l'éclairage, du son, des décors, de l'emplacement des spectateurs, et cherche à créer un spectacle tout autant que les joueurs. En matière footballistique, les moyens techniques peuvent consister en l'entraînement des joueurs à la maîtrise de certains gestes sportifs ou d'une stratégie de jeu. Dès lors, le sportif-interprète, ainsi que son club, participent à la réalisation d'une forme particulière de scénographie audiovisuelle, la scénographie du sport-spectacle, celle-ci étant identifiable par le public. La protection des droits du sportif-interprète pourrait dès lors relever de cette troisième catégorie. Par ailleurs, les programmes informatiques et les bases de données, qui ne procèdent pas particulièrement d'une œuvre de l'esprit valaient-ils plus que le jeu sportif pour jouir d'une protection ? L'article L. 341-1 du Code français de la propriété intellectuelle dispose que « *Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs.* » De même, pour tenter une analyse comparative, le sportif-interprète produit un jeu sportif et il prend l'initiative et le risque d'investir son image sportive dans le cadre d'une exploitation commerciale. Dès lors, nous estimons qu'il existe des bases suffisantes pour permettre l'émergence d'un statut protecteur du sportif-interprète. A tout le moins, aucun obstacle majeur ne semble s'y opposer.

ii. Le marché concurrentiel des retransmissions télévisées de matchs

1015. Le football professionnel donne lieu à des compétitions retransmises par la télévision. L'organisateur des matchs étant titulaire du monopole d'exploitation des images de la manifestation sportive, les chaînes de télévision ont dû s'acquitter de droits télévisés en contrepartie de la cession des images pour rediffusion. Toutefois, le marché des droits télévisés ne fut pas, à l'origine, de tout repos. Le contexte historique de son émergence contribue à renforcer son caractère concurrentiel. Les clubs craignaient que la diffusion des matchs ne vînt provoquer la baisse de leurs recettes de billetterie. Aussi, à titre d'illustration, et aux fins d'obtenir l'autorisation de diffuser le match à la télévision, l'O.R.T.F. accepta de verser au Stade de Reims la différence entre la recette de

billetterie du jour et la moyenne des recettes du club. L'Italie connut aussi quelques tensions, la R.A.I. et la fédération italienne de footballeur ne parvenant pas à s'accorder sur le montant des droits télévisés. En septembre 1957, Matt BUSBY, entraîneur du club Manchester United, compare ses footballeurs professionnels à des « *vedettes de cinéma* » et exige, pour que les matchs puissent être diffusés par les chaînes de « *télévision* », que celles-ci payent aux joueurs une forme de cachet rétribuant « *leur valeur* »¹¹⁶⁴. Il n'est pas interdit de voir dans cette première déclaration une évocation du personnage sportif et, partant, du sportif-interprète tel qu'envisagé dans les présents travaux. En tout état de cause, depuis les années soixante, et une fois les tensions apaisées, un véritable marché concurrentiel s'est développé : des appels d'offres sont lancés par la ligue de football professionnel et chaque chaîne de télévision tente d'obtenir le marché de la rediffusion de tel ou tel match. Les droits télévisés atteignent alors des sommes très importantes, plusieurs centaines de milliers d'euros, et viennent créditer les finances des ligues et clubs professionnels. Les joueurs, quant à eux, ne perçoivent pas de rémunération directe des chaînes de télévision, l'image de la manifestation relevant du monopole de l'organisateur. Une telle situation est critiquable dans la mesure où aucun mécanisme ne garantit actuellement la rétribution ultérieure par le club d'une juste part de son droit à l'image collective, et ce d'autant plus que le droit commun l'associe à une rémunération salariale soumise aux cotisations sociales. L'absence de reconnaissance du droit du sportif à l'image collective est aggravée par l'inexistence légale du droit dérivé de l'image. Il est pourtant un instrument du sportif-interprète.

b) La possible reconnaissance du droit dérivé de l'image en tant qu'instrument du sportif-interprète

1016. La reconnaissance du droit dérivé de l'image en tant qu'instrument du sportif-interprète répond d'un souci de sécurisation juridique de situations bien réelles et effectives. Aucune norme européenne ne semble contraire à une telle reconnaissance (*i.*). En outre, la notion de sportif-interprète est conforme à l'objectif légitime de valorisation de l'économie de marché (*ii.*).

1164 E. DUMPHY, *Strange Kind of Glory : Life of Sir Matt Busby and Manchester United*, Editions William Heinemann Ltd, 30 septembre 1991 ; J. BLOCISZEWSKI, *Le match de football télévisé*, Editions Apogée, 29 juin 2007.

i. L'absence de norme européenne contraire

1017. Soucieuse de leur situation économique, l'Union européenne s'est plus intéressée aux droits patrimoniaux des auteurs et interprètes qu'à leurs droits moraux, et ce pour des raisons éminemment politiques : en effet, l'Union est née de la volonté de construire et d'asseoir la paix par le truchement de politiques économiques. Rien ne semble empêcher l'extension de cette appréhension au sportif-interprète, d'autant plus que l'effectivité du droit de propriété a été renforcée en 2007. En effet, il est visé par la Charte des droits fondamentaux de l'Union – qui a la valeur juridique contraignante du Traité – en son article 17, lequel dispose, d'une part, que « *Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.* » et, d'autre part, que « *La propriété intellectuelle est protégée.* ». Le fait que la propriété intellectuelle soit mentionnée à l'article relatif au droit de propriété n'est pas fortuit. Si les Etats membres avaient souhaité se contenter de lui accorder une protection d'ordre moral, ils auraient pu l'intégrer à l'article 1er relatif à la dignité humaine, à l'article 3 relatif au droit à l'intégrité de la personne voire à l'article 13 relatif à la liberté des arts et des sciences. L'intégration de la propriété intellectuelle à l'article relatif au droit de la propriété la rattache à son origine intrinsèque : la propriété intellectuelle est, avant tout, un monopole d'ordre patrimonial attaché à un sujet de droit. En l'espèce, le droit dérivé de l'image du sportif-interprète constitue, à notre sens, un droit patrimonial de propriété intellectuelle *sui generis*. Sa reconnaissance par le droit est conforme à l'objectif légitime de valorisation de l'économie de marché, un objectif cher au droit européen.

ii. Une notion conforme à l'objectif légitime de valorisation de l'économie de marché

1018. L'Union européenne a été construite sur des bases économiques. Les pères fondateurs de la Communauté Economique Européenne lui assignèrent l'objectif d' « *assurer, par une action commune, le progrès économique et social [...] en éliminant les barrières qui divisent*

l'Europe »¹¹⁶⁵. L'établissement du marché intérieur, au moyen d'une libéralisation des échanges et de la circulation des biens, des personnes, et des capitaux est conforme à la doctrine dite de l'économie de marché. Ce système économique place sa confiance dans le libre échange et la libre confrontation de l'offre et de la demande. Aussi, le droit européen de la concurrence, visant à garantir les conditions d'une concurrence libre et non faussée, illustre pleinement ce choix – à l'origine politique – des Etats membres. Au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, la paix semblait plus aisée à reconstruire sur des bases économiques que sur des fondements politiques. Quoique l'aspect politique de l'Union européenne ait été développé depuis le Traité de Maastricht en 1992, l'Union n'a pas abandonné sa vocation économique originelle et sa volonté d'intégrer les économies nationales dans un grand marché intérieur libre.

1019. En l'espèce, qu'est-ce qu'un droit dérivé d'image ? Il s'agit d'un droit de propriété portant sur un aspect – patrimonial – de l'image d'un individu permettant à son titulaire de voir sa situation juridique sécurisée quant à son exploitation commerciale. De fait, l'image sportive, détachée de la personne de son titulaire, est réifiée et peut alors circuler librement sur le territoire de l'Union européenne au titre d'un bien immatériel. La servitude constituée du droit primaire ne vient pas porter atteinte à ce droit à la libre circulation. Ainsi, la reconnaissance de la notion de droit dérivé d'image est conforme à l'objectif légitime de valorisation de l'économie de marché.

1020. La sécurisation juridique de l'exploitation de l'image sportive est nécessaire afin de prévenir le risque d'un droit contractuel absolu et dénaturé.

B) La prévention du risque d'un droit contractuel absolu et dénaturé

1021. Le contrat est un paradigme de l'Antiquité valorisant le consentement des parties. La notion même de contrat place au fronton de la vie sociale la défense du consensualisme et de l'autonomie de la volonté des parties au contrat. Il s'agira aussi, pour les Chrétiens, de défendre la valeur de la parole donnée, cette parole qui, exprimée librement, seule, oblige son auteur. La force obligatoire du contrat ne résulte donc pas d'une loi étatique mais bien, dans l'esprit du droit romain

¹¹⁶⁵ Préambule du Traité de Rome de 1957.

ou canon, du fait que la volonté des parties au contrat est créatrice de droit. L'article 1134 du Code civil français dispose d'ailleurs que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Autrement dit, le contrat est la loi des parties. Voici donc le contrat se parer des habits majestueux de la loi ! Si nous partageons cet idéal, cela pose une véritable difficulté. La loi est le fruit de l'activité législative, elle est le produit des parlementaires réunis en Parlement. Chaque parlementaire dispose d'une voix égale à celui d'un autre. Ce vote égalitaire et individuel est ainsi l'antithèse du vote par ordre de l'Ancien Régime, qui reposait sur le soutien de deux ordres – le clergé et la noblesse – contre un seul, le Tiers Etat. L'abolition des ordres garantit l'égalité des votes des parlementaires. Qu'en est-il en matière de loi contractuelle ? Quelle autre garantie que la loi de la puissance publique permet aux parties de participer de manière égalitaire au contrat ? Autrement posée, la question est de déterminer les moyens de rétablir une égalité parfois viciée par des circonstances de violence économique, de dépendance, de faiblesse. C'est le rôle de la puissance publique que d'encadrer le contrat afin de garantir une conclusion libre, mais, à notre sens, dans le respect intransigeant des principes immuables du droit naturel. Fervent défenseur de la propriété privée et réservé quant aux effets pervers de la loi étatique, Henri LACORDAIRE, un des pères du catholicisme libéral au XIX^{ème} siècle, expliquait en effet que « *Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, c'est la loi [naturelle sinon divine] qui affranchit. [...] La liberté n'est possible que dans un pays où le droit l'emporte sur les passions.* »¹¹⁶⁶. Cette vision nuancée préside à nos travaux et les éclaire. En l'espèce, en matière d'exploitation économique de l'image sportive, prise isolément, la loi du contrat connaît une résistance limitée aux comportements abusifs de la partie dominante puisque, sans garde-fou, une partie – souvent le club employeur ou un partenaire commercial puissant – pourra aisément faire pencher le bénéfice du contrat en sa faveur (1). La valorisation d'un contrat libre est de l'intérêt de toutes les parties (2).

1- La résistance limitée de la loi du contrat aux abus de position dominante

1022. En matière d'image sportive, soumise à la concurrence, la résistance de la loi du contrat est limitée par l'inefficacité du droit commun (a) et par l'imprévisibilité de la

¹¹⁶⁶ Voir *supra* n°569.

jurisprudence (b).

a) L'inefficacité du droit commun

1023. Le droit commun peut être inefficace lorsqu'il s'agit de régir une situation particulière. Cette hypothèse se confirme en particulier dans les domaines nouveaux de la vie des affaires, et particulièrement en matière de propriété intellectuelle du sportif professionnel. Cette inefficacité substantielle se traduit de plusieurs manières. Il peut s'agir, d'abord, d'une difficulté de qualifier juridiquement une situation, c'est-à-dire de l'intégrer à une catégorie existante. Il peut s'agir, ensuite, d'une inadéquation des notions fondamentales présidant à l'application du droit commun et des faits en cause à l'origine d'une insécurité juridique patente. Il peut s'agir, enfin, tout simplement, d'une difficulté quant à la prévisibilité des effets d'une législation impropre à régir une situation spécifique. En l'espèce, ces trois hypothèses peuvent se concrétiser. D'abord, en l'absence d'intervention du législateur, comment qualifier l'activité de prestation d'image collective du sportif professionnel autrement qu'en la rattachant à son activité salariale au regard du lien de connexité évident entre les deux ? Adopter un mécanisme fiscal d'exonération des charges sociales d'une partie de la rémunération globale du footballeur professionnel – comme ce fut le cas du D.I.C. en France – ne permet pas de régler la question de droit sous-jacente visant à la détermination de la nature même de la cause de la rémunération d'image du joueur. Une entreprise législative se contentant d'un simple aménagement fiscal est forcément précaire et insuffisante. Cette méthode génère plus d'incertitudes et de risques qu'un débat de fond. L'échec du D.I.C. en témoigne. Le droit se construit avec de l'ambition et dans une quête d'innovation, pas dans un esprit minimaliste. Ensuite, l'inefficacité du droit commun en matière d'exploitation des droits dérivés de l'image du footballeur professionnel peut résulter de la nature même du droit à l'image tel qu'envisagé par le droit positif. Le droit à l'image a été reconnu et existe afin de permettre à son titulaire de protéger sa personnalité des atteintes qui pourraient lui être causées ; en aucun cas il n'est programmé pour soutenir l'entreprise de commercialisation de cette même image. La jurisprudence a pu venir tempérer la législation mais le juge ne fait pas la loi – il peut au demeurant changer d'avis – et à trop s'éloigner de la règle posée par le droit positif pour garantir la patrimonialité de l'image notoire, le juge lui a suppléé un régime incertain qui a révélé ses limites : les exemples, d'une part, de l'apport en société

des droits dérivés d'image au titre de l'apport en nature et, d'autre part, de l'apport en société de l'influence notoire du footballeur jouissant d'une image dotée d'une certaine valeur économique, illustrent cette difficulté tant de tels apports ne reposent, à ce jour, sur aucune base légale solide et donc sur aucune sorte de garantie. Or, les droits des associés comme des tiers ne peuvent permettre une telle insécurité juridique. Enfin, et dans cette même logique, il paraît hasardeux de prévoir l'intensité des effets d'une situation normative aussi inefficace sur la situation même des joueurs et des clubs professionnels. La loi du contrat cherchera inévitablement à combler les lacunes du législateur sans pour autant que cette œuvre créatrice de droit qu'est la technique contractuelle ne parvienne, avec suffisamment d'indépendance et de maîtrise, à assurer aux opérateurs économiques concernés, dont les intérêts sont parfois radicalement opposés, une situation acceptable et suffisamment sécurisante. Le contrat ne peut pas tout. Il peut servir de sémaphore, il peut révéler un besoin de légiférer, il peut combler quelques lacunes accessoires de la loi mais il ne peut pas, sauf à être dénaturé, se substituer à elle pour établir un régime juridique propre. Sa capacité de résistance aux tourments de l'insécurité juridique est donc limitée.

b) L'imprévisibilité de la jurisprudence

1024. La jurisprudence peut être définie de deux manières. Classiquement, quoique ce sens ne soit vraisemblablement plus utilisé qu'en Italie, la jurisprudence désigne la science du droit. Elle est synonyme de Droit. Dans une acception contemporaine plus partagée, la jurisprudence s'entend de l'ensemble des décisions de justice rendues dans un secteur particulier, par un tribunal particulier. Dès lors, l'étude de la jurisprudence sportive de la Cour de justice de l'Union européenne comme de la Cour de cassation permet d'apprécier le sens et la portée des jugements rendus. Sont-ils plutôt favorables au footballeur, à son club ? Quelle est leur pérennité ? Autrement posée, la question n'est autre que de déterminer leur durée de vie et leur force. Les deux sont précaires. Quoique la règle du précédent ne soit pas en vigueur dans le droit positif des pays de tradition romano-germanique, elle l'est souvent en fait. Les juridictions inférieures ont tendance à suivre les décisions des tribunaux et cours supérieurs. Est-ce pour autant une obligation ? Aucunement. Une résistance au fond peut même donner lieu à un revirement ultérieur de la Cour de cassation. Toutefois, les grands principes demeurent, en général, stables. Il peut en aller autrement des situations sujettes à de multiples

interprétations. Préservant cette liberté d'interprétation du juge, aucun droit acquis à une jurisprudence constante n'est reconnu, pas même sur le fondement du droit au procès équitable¹¹⁶⁷. Rétroactive en matière civile^{1168 1169}, la jurisprudence est, du fait de ses revirements imprévisibles¹¹⁷⁰, relativement imprévisible.

1025. La matière pénale a, et c'est heureux, bénéficié d'un arrêt récent de la C.E.D.H. posant le principe qu'un revirement de jurisprudence *in defavorem* imprévisible était incompatible avec l'article 7 de la C.E.S.D.H.¹¹⁷¹. La Cour a entrepris d'appliquer de manière stricte le principe de légalité des peines. Le droit des affaires ne peut pas se revendiquer d'une telle jurisprudence. La notion de peine lui est parfaitement étrangère. Pourtant, les conséquences d'une jurisprudence *in defavorem* imprévisible peuvent être redoutables en termes d'impact économique. Et cela peut indigner à juste raison la doctrine¹¹⁷². Cette imprévisibilité vient réduire à néant la confiance légitime des justiciables dans l'institution judiciaire. Le Professeur Bertrand MATHIEU explique à cet effet qu'« *il n'est plus alors possible de se tourner vers la fonction salvatrice du juge, mais de s'interroger sur la manière de pallier les effets contestables d'une décision de justice. L'une des hypothèses est, pour le législateur, de recourir à une validation de l'acte censuré par le juge, à la suite d'un revirement inattendu de jurisprudence, selon une logique inversée de celle qui peut conduire le juge à censurer une validation législative. Le Conseil constitutionnel semble ainsi avoir admis implicitement un tel cas de figure.* »¹¹⁷³. La validation législative n'est donc pas sans risque d'effet *boomerang* : elle dépend, en tout état de cause, de la pression politique. Or, il est inacceptable de laisser le droit soumis à un tel aléa, en tous points éloignés de la notion d'état de droit et de celle de prévisibilité de la norme.

1167 Cass. civ 1ère, 11 juin 2009, n°07-14932.

1168 S. AMRANI MEKKI, *A propos de la rétroactivité de la jurisprudence*, RTC, avril-juin 2005, n°2, tribune libre, pages 293 à 334.

1169 Ch. RADE, *De la rétroactivité des revirements de jurisprudence*, Dalloz, 14 avril 2005, n°15, chronique, pages 988 à 994.

1170 Cour de cassation, *Les revirements de jurisprudence*, communiqué, 30 novembre 2004, JCP G, 2004, n°50, act. 649.

1171 C.E.D.H., 21 octobre 2013, *Del Río Prada c/ Espagne*, n° 42750/09.

1172 V. HEUZE, *A propos du rapport sur les revirements de jurisprudence. Une réaction entre indignation et incrédulité*, JCP G, 6 avril 2005, n°14, étude, I, 130, pages 671 à 676.

1173 B. MATHIEU, *Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°11, 2001.

1026. L'autre hypothèse est de résister par le contrat, misant sur le fait – car il s'agit bien d'une mise – que, en raison de la spécificité du secteur économique dans lequel il est conclu, celui-ci pourrait ne jamais être soumis au contrôle d'un juge par une partie faible trop soucieuse de conserver, même dans de mauvaises conditions particulières, le bénéfice général du contrat, ou de préserver son image de contractant non quérulent... A l'évidence, cette analyse – quoique réaliste – est particulièrement critiquable car manifestement contraire à l'état de droit : des particuliers se substitueraient ainsi *de facto* à la loi, dans une clandestinité revendiquée tout aussi regrettable. Pourtant, cette analyse n'est pas le fruit de l'imagination ! Dans certaines circonstances, heureusement, la pratique – certes, confidentielle – de l'arbitrage commercial permet d'injecter une dose de contrôle juridictionnel tout en préservant les exigences inhérentes à la discrétion bien légitime et compréhensible propre au milieu des affaires. Mais cela implique l'existence d'une clause compromissaire ou d'un compromis d'arbitrage ainsi que, tout de même, la volonté pour le demandeur de porter le conflit devant un juge, même privé... et ce d'autant plus que le juge étatique, c'est-à-dire le juge d'appui, pourra toujours être saisi et avoir à connaître – certes, n'intervenant que sur la forme ou au regard de l'ordre public – du litige. Le recours au juge est chose banale pour un juriste. Il n'en est pas de même pour un sportif professionnel soucieux de ne pas enrayer la machine de sa carrière, quitte à fermer les yeux sur de nombreuses difficultés. Ce n'est pas dans la logique des relations contractuelles déséquilibrées mais intéressées que de recourir à un juge, de surcroît dans le secteur très fermé du sport professionnel. Les conséquences peuvent être dramatiques pour un joueur. L'exemple de Jean-Marc BOSMAN, footballeur professionnel, contre lequel de nombreux clubs se sont ligués, peut-être par esprit de corporatisme, lui faisant « payer » son comportement quérulent, l'illustre bien¹¹⁷⁴. Une telle situation est anormale, de surcroît alors que ce joueur a permis la libéralisation du marché du sport professionnel. Mais la règle du pot de terre contre le pot de fer est intemporelle. Le réflexe des clubs est économiquement compréhensible : qui engagerait un salarié quérulent en prenant le risque, en cas de litige, d'un procès ? Cette situation traduit une nouvelle limite de la loi du contrat, l'insuffisance du droit nécessitant le recours au juge.

1174 M. BOSMAN a saisi un juge d'une question pourtant parfaitement légitime pour être rétabli dans ses droits, et il a obtenu gain de cause devant la Cour de justice de l'Union européenne. Il n'a jamais pu profiter de ce succès judiciaire, aucun club ne souhaitant plus l'intégrer à ses effectifs. Les portes sont restées définitivement fermées. C'était en 1995. Il avait à peine 30 ans. Sacrifié, isolé, ruiné, dépressif, alcoolique, divorcé, successivement employé communal puis vendeur en magasin d'articles de sport il n'a jamais retrouvé un emploi stable et durable. Le juriste n'est pas exempt d'humanisme.

Une liberté contractuelle absolue tend à faire croître de tels effets pervers. Le contentieux n'est pas une sinécure, il n'est pas une fin en soi. Lorsque le droit vient régir, en amont, les situations juridiques, cela peut permettre d'éviter nombre de contentieux potentiels et de préserver les intérêts économiques et sportifs des joueurs. L'imprévisibilité de la jurisprudence naît en effet d'un droit souvent obscur, l'office du juge n'étant en principe et *a priori*, pas un office créateur de droit. La liberté contractuelle absolue peut conduire au pouvoir quasi absolu d'un contractant au détriment d'un autre. Il convient donc de valoriser, par le droit, la notion même de contrat libre et ce dans l'intérêt de toutes les parties. Le contrat libre est un contrat préservé des abus de cette liberté.

2- La valorisation normative d'un contrat libre dans l'intérêt de toutes les parties

1027. La liberté contractuelle, si elle ne doit pas être absolue, doit être effective (a) et permettre le libre exercice des prérogatives du footballeur professionnel envisagé comme un propriétaire (b).

a) La protection de la liberté contractuelle effective

1028. En matière de sport professionnel, l'effectivité du principe de liberté contractuelle, à valeur constitutionnelle¹¹⁷⁵, est sujette à controverse, notamment eu égard à la situation de faiblesse économique du joueur¹¹⁷⁶. La détermination d'un régime juridique de l'exploitation de l'image sportive du footballeur professionnel préservera ce dernier des aléas de la « loi » contractuelle et de ses dérives. Il doit pouvoir capitaliser ses droits dérivés d'image – novés en apports en société – et le faire sans la crainte d'une jurisprudence *in defavorem*. De même, il doit pouvoir être en capacité de participer aux résultats financiers de l'exploitation de sa part d'image collective. La réification légale de l'image sportive, dans le cadre d'un sport-spectacle, permettra de sécuriser la situation personnelle du joueur, et notamment sa période *post-sportive*. En contrepartie, cette réification doit s'accompagner d'un mécanisme de solidarité interne au mouvement sportif. Il ne s'agit naturellement pas de brider la liberté contractuelle du secteur sportif. Pour autant, dans le respect de

1175 Voir *supra*, n°58.

1176 Voir *supra*, n°67, 551, 569, 643, et 902.

son autonomie relative, la protection du joueur est un objectif légitime et proportionné à l'atteinte portée à la liberté contractuelle. Pour être acceptée de tous et notamment des clubs, cette protection mérite de profiter économiquement à tous, y compris aux clubs qui sont les révélateurs des jeunes talents sportifs et donc... des futurs joueurs professionnels. Cet équilibre substantiel de la normative applicable à la contractualisation des engagements du footballeur professionnel, notamment en matière d'exploitation commerciale de l'image de son personnage sportif, contribuera à rendre plus effective la liberté contractuelle. Car la liberté contractuelle véritable est celle d'une relation entre partenaires, d'une relation sereine et apaisée. Purger les relations contractuelles entre les clubs et leurs joueurs des conflits sous-jacents et des frustrations endormies en matière d'exploitation de l'image sportive contribuera à une meilleure exécution, par chacune des parties au contrat, des termes de leurs engagements respectifs. La protection d'une liberté contractuelle sportive effective, c'est-à-dire purgée de ses vices et de ses déviances, permettra de garantir au footballeur professionnel le libre exercice de ses prérogatives de propriétaire.

b) Le libre exercice des prérogatives du footballeur professionnel envisagé comme un propriétaire

1029. Le footballeur professionnel est propriétaire de ses droits dérivés d'image. Cela signifie qu'il dispose de tous les droits ordinairement attachés à une chose appropriable, y compris celui de s'en séparer définitivement. La circonstance de l'existence d'une servitude de droit primaire destinée à protéger l'aspect moral du droit à l'image est sans incidence sur la patrimonialité des droits dérivés. Cette forme de « servitude »¹¹⁷⁷ - dont la reconnaissance peut donner lieu à discussion - n'empêche pas la commercialisation ; elle tend à protéger seulement la réputation, la considération et l'honneur du joueur : elle ne constitue toutefois pas une protection absolue. Le footballeur professionnel est bien, dès lors, non seulement un salarié mais aussi un propriétaire : c'est une réalité que le droit doit sanctionner, c'est-à-dire qu'il doit confirmer.

1030. Sans liberté contractuelle effective, le joueur ne peut pas exercer librement ses prérogatives de propriétaire sur son image sportive. Il paraît évident que l'émergence d'une

¹¹⁷⁷ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°44.

normative spécifique à cette problématique doit, à titre liminaire, reposer sur un dialogue social nourri et performant car il ne s'agit pas, dans notre esprit, de venir imposer une norme contraignante, qui serait seulement le fruit du travail de recherche universitaire, à des entreprises privées sans le concours de celles-ci. L'effectivité de la liberté contractuelle doit être imposée avec toute la souplesse qui caractérise la société européenne libérale, l'interventionnisme régulateur n'étant pas synonyme de *diktat*. En droit matériel de l'Union européenne, un instrument permet de légiférer de manière souple, la directive. Le recours à la technique de la directive européenne pour encadrer l'exploitation de l'image du footballeur professionnel paraît être le plus sage et le plus susceptible d'acceptation par le monde sportif.

Paragraphe 2 – Le recours à la technique de la directive européenne pour encadrer l'exploitation de l'image du footballeur professionnel

1031. Convoquée à la table de l'édition d'un régime juridique *sui generis* de l'exploitation de l'image sportive, la force de la technique de la directive doit faire l'objet d'un *memorandum*. La notion doit être explicitée tant en sa nature qu'en ses implications tant il semble utile de rappeler le cadre institutionnel invoqué par les présents travaux (A). La souplesse de la directive doit être néanmoins compensée. Afin de lui permettre une application directe en droit interne, la directive devra être précise, claire et inconditionnelle (B).

A) La force de la technique de la directive européenne

1032. La directive européenne est un acte normatif de l'Union européenne (1). En matière d'exploitation de l'image sportive, elle peut revêtir un objectif consensuel (2).

1- La qualité d'acte normatif de l'Union européenne

1033. Elaborée par la Commission européenne, la directive européenne est adoptée par un organe législatif bicéphale composé du Parlement et du Conseil. L'appréciation du critère organique présente donc un certain intérêt (a). Il convient en outre de distinguer la directive du règlement (b).

a) L'appréciation du critère organique

1034. La directive européenne est un acte législatif obligatoire, de portée générale, de l'Union européenne, celle-ci jouissant de la personnalité juridique d'une organisation inter-gouvernementale *sui generis*. Dans le cadre d'un triangle institutionnel, trois la gouvernement, un la compose et deux l'adoptent. Qu'est-ce que cette expression signifie ? La Commission européenne, qui dispose du monopole de l'initiative législative, propose, en principe, au Parlement et au Conseil d'adopter une directive : elle a un rôle de composition, au double sens du terme. Elle compose, c'est-à-dire, qu'elle rédige la proposition mais elle compose aussi avec les avis dont elle peut être destinataire, provenant soit du Parlement européen, soit des Parlements nationaux. Dans le cadre d'une procédure législative ordinaire, le Parlement et le Conseil se prononcent de manière égalitaire sur l'adoption du texte, conformément à l'article 294 du Traité de Lisbonne. Des procédures législatives spéciales existent, notamment la procédure de consultation. Le Conseil peut alors adopter, sur proposition de la Commission, une directive en consultant obligatoirement le Parlement européen mais sans être lié par l'avis de celui-ci : le Conseil devient alors seul législateur. Cette procédure est notamment utilisée lorsqu'il s'agit de régir le marché intérieur ou le droit de la concurrence. L'exploitation commerciale de l'image sportive relève de ces deux domaines. La procédure spéciale de consultation peut donc être envisagée en la matière, quoiqu'il demeure souhaitable de recourir à la procédure législative ordinaire, afin de ne pas susciter de crispations au sein des Etats du fait de la mise à l'écart des parlementaires européens, sur la base d'une procédure moins démocratique que ne l'est la procédure ordinaire.

b) La distinction de la directive et du règlement

1035. L'article 288 alinéa 3 du Traité de Lisbonne dispose que « *La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens* ». Souple par nature, la directive n'est, en principe, pas d'effet direct, et ce contrairement au règlement : elle fixe, en principe, les objectifs que les Etats doivent atteindre en jouissant d'une liberté de mise en œuvre. Ils ne sont dès lors tenus que d'une

obligation de résultat final. Il s'agit d'une loi-cadre. La directive est néanmoins obligatoire dans toutes ses dispositions, les Etats ne peuvent pas la transposer seulement partiellement. C'est en effet la transposition qui marque l'entrée en vigueur en droit interne des dispositions de la directive. Certaines directives peuvent ne pas être transposées dans le délai prévu par le législateur européen. La carence de l'Etat peut être volontaire ou non. Dans les deux hypothèses, une fois le délai de transposition expiré, l'Union européenne a prévu des correctifs visant à contraindre l'Etat récalcitrant à transposer la directive. Le premier correctif est la possibilité pour la Commission d'introduire un recours en carence auprès de la Cour aux fins de condamnation de l'Etat n'ayant pas transposé ou refusant de transposer une directive. Le deuxième correctif est la possibilité pour les particuliers d'introduire un recours en responsabilité à l'encontre de leur Etat au motif que celui-ci refuse ou s'abstient de les faire bénéficier, en droit interne, des dispositions d'une directive¹¹⁷⁸. Le troisième correctif est la reconnaissance, par la Cour, et notamment par le truchement d'une question préjudicielle, de l'effet direct conditionnel d'une directive non transposée si celle-ci est claire, précise, inconditionnelle et ne laisse pas à l'Etat de marges d'appréciation^{1179 1180}. La frontière entre la directive et le règlement tend donc à s'estomper. Toutefois, l'effet direct conditionnel d'une directive non transposée est limitée aux seuls litiges opposant un particulier à la puissance publique (un Etat, ses démembrements, ou une personne privée chargée d'une mission de service public). Elles ne peuvent pas être invoquées entre ou l'encontre de particuliers¹¹⁸¹. L'effet direct est donc seulement vertical¹¹⁸², mais n'efface, au demeurant, pas l'obligation de transposition¹¹⁸³. Cela signifie qu'une directive non transposée jouissant d'un effet direct ne peut pas être invoquée par un joueur à l'encontre de son club, personne morale de droit privé. Elle peut en revanche être invoquée à l'encontre du pouvoir réglementaire voire – en France et non pas en Italie – de la fédération sportive dont il dépend, fédération à laquelle pourrait être reprochée de ne pas exiger des clubs qui lui sont affiliés le respect des dispositions de la directive non transposée et d'effet direct si celle-ci en remplit les conditions. Plusieurs mécanismes permettent d'obtenir de l'Etat une transposition. La

1178 C.J.C.E., 19 novembre 1991, *Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c/ République italienne.*, n°C-6/90 et C-9/90.

1179 C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn c/ Home Office (Royaume-Uni)*, n°41/74, Rec. 1974 p. 01337, concl. Mayras

1180 C.J.C.E., 28 octobre 1975, *Roland Rutili c/ Ministère de l'Intérieur*, n°36/75, Rec. 1975 p. 01219, concl. Mayras

1181 C.J.C.E., 14 juillet 1994, *Paola Faccini Diori c/ Recreb Srl.*, n°C-91/92, Rec 1990 p. I-03325

1182 C.J.C.E., 26 février 1986, *Marshall*, n°152/84.

1183 C.J.C.E., 6 mai 1980, *Commission c/ Belgique*, n°102/79.

directive demeure, par sa souplesse, un instrument permettant d'atteindre un objectif consensuel. Ce peut être le cas en matière d'exploitation de l'image sportive.

2- L'objectif consensuel d'une directive européenne en matière d'exploitation de l'image sportive

1036. La directive européenne est un instrument qui permet de considérer les différents concepts de la propriété dans une optique consensuelle (a), tout en prenant en compte la nécessité de faire émerger un droit voisin de propriété intellectuelle sportive (b).

a) La considération consensuelle pour les différents concepts de la propriété

1037. Le droit de propriété est un droit de l'Homme mais c'est aussi la première des libertés (*i.*). Il est toutefois apprécié différemment selon les Etats membres. Certains optent pour la notion d'utilité individuelle, d'autres pour celle d'utilité sociale (*ii.*).

i. Le droit de propriété, un droit de l'Homme, première des libertés

1038. Depuis 1789, le droit de propriété¹¹⁸⁴ est qualifié, en France, de « *droit naturel, imprescriptible, inviolable et sacré de l'Homme* ». En 1804, à l'occasion de la publication du Code civil, et par la main de l'Empereur Napoléon I^{er}, cette liberté fondamentale devint une liberté publique. Plus tard, en 1950, la C.E.S.D.H. posa, à l'article 1er du protocole 1er, « *le droit de toute personne physique ou morale au respect de ses biens* ». Membre de l'Académie française, Charles MAURRAS écrivait, dans les années trente, que « *la propriété est la sauvegarde naturelle de l'homme qui affranchit l'existence et confère une autorité au moins sur les biens de la terre et les fruits du travail* »¹¹⁸⁵. Allant plus loin, MAURRAS affirmait que « *la première des libertés est la sécurité des biens et des personnes* ». Ce faisant, il ne fit rien d'autre que de consacrer la suprématie du droit de propriété, lequel demeure, sans régime juridique protecteur, parfaitement inopérant.

1184 Voir *supra* n°2, 108, 483, 484, 485.

1185 C. MAURRAS, *Mes idées politiques*, 1937.

C'est en cela que MAURRAS mérite d'être cité.

ii. De l'utilité individuelle ou sociale du droit de propriété

1039. Le droit de propriété, un droit de l'Homme ? Cette affirmation était loin de faire l'unanimité en France sous l'Ancien Régime. Sous Hugues CAPET, les terres françaises se confondaient avec le domaine royal. La propriété immobilière ne pouvait alors relever que de la domanialité royale. Le Roi accordait des droits réels temporaires et précaires à ses vassaux, que ceux-ci pouvaient à leur tour monnayer, mais la propriété des terres restait à la Couronne. La monarchie française évolua par la suite en tolérant l'existence de domaines seigneuriaux puis citadins ainsi que de propriétés immobilières indépendantes du domaine du Roi. La D.D.H.C. de 1789 consacra ce droit à la propriété pour être remis en cause, par la suite, par la doctrine marxiste laquelle revendiqua la « collectivisation » des biens et l'anéantissement de la propriété privée, au motif d'une utilité qui n'était plus royale ou nationale mais prétendument sociale. Cette théorie ne prospéra pas dans les Etats de l'Europe occidentale qui lui préfèrent la théorie libérale de la propriété individuelle, celle à laquelle nous souscrivons.

1040. Un aspect intéressant de la théorie individualiste de la propriété mérite d'être évoqué. La propriété concerne, *ab initio*, les biens, mobiliers ou immobiliers, corporels, ou matériels. Elle s'enquit assez rapidement des biens incorporels et immatériels. Comme le bien incorporel, le bien immatériel, notamment le bien de propriété intellectuelle, dispose d'une valeur économique. Ce bien est aussi caractérisé par le *goodwill*. Le *goodwill* est le prix qu'un opérateur économique est prêt à verser lors de l'achat des actions d'une entreprise en plus de la valeur intrinsèque de celles-ci¹¹⁸⁶. Le *goodwill* désigne la valeur immatérielle de l'entreprise, autrement dit la valeur patrimoniale indépendante d'un bien immatériel, en l'occurrence la réputation, la notoriété. Mais le *goodwill* peut, de la même manière, désigner le prix du droit dérivé d'image notoire d'un personnage public, en particulier d'un sportif puisque celui-ci tend à exploiter commercialement ses droits dérivés d'image. Le *goodwill* détermine la puissance de marché, mais il est menacé par le « *danger de la dilution* » de l'intérêt pour le produit et par « *l'usage régulier* » des droits dérivés de l'image du sportif à des

¹¹⁸⁶ G. I. WHITE, A. C. SONDHAI et D. FRIED, *The Analysis and Use of Financial Statements*, Editions Wiley, 1994

fins publicitaires. Cela conduit à une diminution du prix sur le marché, à défaut d'exclusivité et de rareté. Pour prévenir un tel risque, il est nécessaire d'octroyer au sportif un droit exclusif de propriété sur ses droits dérivés d'image¹¹⁸⁷, charge à lui de le gérer en bon père de famille. La technique de la directive européenne permet de le faire avec souplesse, dans le respect des conceptions distinctes de la propriété, quoique le principe de la propriété individuelle soit aujourd'hui un acquis commun aux Etats membres de l'Union européenne. *A fortiori* en matière de propriété intellectuelle, qui peut connaître des régimes nationaux différents, la propriété individuelle présente de surcroît une fonction sociale : elle contribue directement ou indirectement, par les fruits qu'elle génère, au progrès économique et social et à la solidarité nationale. De même, la reconnaissance et la protection du droit de propriété du footballeur professionnel sur ses droits dérivés d'image sportive pour servir à valoriser la solidarité interne au secteur sportif. C'est en cela qu'il est important de prendre en compte l'existence d'un droit voisin de propriété intellectuelle *sui generis* en matière sportive.

b) La prise en compte d'un droit voisin de propriété intellectuelle *sui generis* en matière sportive

1041. Le droit européen doit prendre en compte l'existence d'un nouveau droit voisin de propriété intellectuelle, la propriété intellectuelle sportive (*i.*). L'adoption d'une directive en la matière ne s'éloignerait au demeurant pas de l'objectif de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle mais en constituerait un nouvel aménagement (*ii.*).

i. La notion de droit voisin de la propriété intellectuelle sportive

1042. Comme il existe un droit voisin des artistes-interprètes fondé sur la prestation interprétative d'une œuvre de l'esprit et un droit voisin des producteurs de bases de données fondé pas seulement sur le droit d'auteur mais aussi sur un droit *sui generis*¹¹⁸⁸, il n'est pas inenvisageable

1187 D. BRANDT, *La protection élargie de la marque de haute renommée au-delà des produits identiques et similaires*, Librairie Droz, Genève, 1985, page 130.

1188 Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 relative à la protection juridique des bases de données.

de distinguer, par une nouvelle directive européenne, un droit voisin des sportifs-interprètes fondé sur la prestation interprétative de la scénographie sportive, autrement dit du jeu sportif. Cette prestation pourrait être effectuée par le truchement de l'exploitation des droits dérivés de l'image sportive, que l'Union européenne serait appelée à reconnaître et, dans le même temps, à caractériser. Dotés d'une fonction individuelle ainsi que sociale, ces droits dérivés constitueraient alors des droits économiques *sui generis*, cessibles et transmissibles à souhait, quoique grevés d'une forme de « servitude »¹¹⁸⁹ correspondant au droit primaire à l'image.

ii. La mise en œuvre de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle

1043. Toujours en vigueur, la directive *sus*-visée appelle les Etats membres à créer, dans le cadre du marché intérieur, « *un environnement favorable à l'investissement* », arguant que « *la protection de la propriété intellectuelle est importante pour le développement de l'emploi et l'amélioration de la compétitivité* ». Elle poursuivait en considérant que « *sans moyens efficaces de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, les investissements sont réduits* » et qu'étaient constatés « *une perte de confiance des milieux économiques, un affaiblissement du droit matériel de la propriété intellectuelle et une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine* ». Or, la reconnaissance d'un droit voisin de propriété intellectuelle sportive, fondée notamment sur celle des droits dérivés d'image et d'un statut de sportif-interprète, relève de tels objectifs et constats. En effet, le sport professionnel connaît, depuis plusieurs années, une santé économique et financière très fragile. L'investissement y est décroissant alors même que la demande populaire demeure forte. Les conditions d'emploi des joueurs et la compétitivité tant sportive qu'économique en souffrent considérablement. L'U.E.F.A. et de nombreux Etats membres plaident en faveur d'un *fair-play* financier strict, générant parfois des difficultés certaines pour les clubs professionnels, celles-ci se répercutant *de facto* sur les joueurs. Cependant, cette plaidoirie en faveur du *fair-play* financier, objectif louable, n'a pas conduit ses promoteurs à rechercher de nouvelles sources de financement, et notamment à réfléchir à la place que pourrait occuper, dans l'économie du football de demain, l'image sportive. C'est à cette carence que les présents travaux estiment devoir s'intéresser, et ce

¹¹⁸⁹ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse de doctorat, Paris II, Litec, 2007, n°44.

dans le respect des principes fondamentaux du droit européen et de l'acquis communautaire, qu'il s'agisse des droits économiques ou des droits sociaux et des libertés fondamentales intégrés au Traité de Lisbonne en 2007.

B) L'intérêt du recours à la technique de la directive européenne en matière d'image footballistique

1044. L'intérêt de recourir à la technique de la directive européenne pour encadrer l'exploitation de l'image footballistique est d'ordre institutionnel (1) mais répond également de la logique de la politique économique (2).

1- L'intérêt institutionnel

1045. Le recours à la technique de la directive européenne pour régir le cadre juridique de l'exploitation commerciale de l'image footballistique présente un intérêt institutionnel, le respect de l'autonomie du mouvement sportif. En effet, en ne donnant pas l'impression de s'immiscer violemment en droit du sport, l'Union permettrait aux Etats, qui disposeraient de la liberté des moyens pour mettre en œuvre l'objectif, d'embrasser une démarche de co-rédaction de la loi interne en partenariat avec les organisations représentatives sportives, et ce dans l'optique du respect d'une autonomie relative du mouvement sportif. Le droit étatique viendrait poser des exigences minimales, à charge pour les acteurs du secteur footballistique de les mettre en œuvre conformément aux objectifs visés par la directive. Cette méthode souple n'interdirait naturellement pas à l'Union de recommander certains mécanismes. Nous considérons que la spécificité du secteur du football professionnel, notamment parce qu'il est difficile de percevoir l'intégralité des pratiques internes en vigueur, recommande une certaine prudence dans l'approche ainsi que le renforcement d'une relation de confiance. Il est vain de chicaner et de critiquer sans contribution effective à la solution. « *La critique est un impôt que l'envie perçoit sur le mérite* » énonçait à raison l'Académicien Pierre-Marc-Gaston de LEVIS (1764-1830), Duc de LEVIS, Pair de France et Député aux Etats Généraux et à la Constituante de 1789¹¹⁹⁰. La vitalité contemporaine du football

1190 P.-M.-G. DE LEVIS, *Maximes et réflexions sur les différents sujets de morale et de politique*, Renouard, 1812.

professionnel, cette dynamique, constitue une chance, pas un risque ; et cette chance peut être mise à profit et contribuer au progrès économique et social. Toutefois, loin des passions, une régulation par le droit demeure nécessaire pour préserver l'intérêt social, d'une part, les intérêts des joueurs face à la puissance du système footballistique, d'autre part.

2- L'intérêt de politique économique

1046. Il y a un intérêt économique à ce que l'Union européenne régie par voie de directive l'exploitation commerciale de l'image footballistique. Elle contribuerait ainsi à la poursuite de l'édiction d'un modèle économique européen du football professionnel (a) et sauvegarderait la viabilité économique des opérateurs du sport professionnel (b).

a) La poursuite de l'édiction d'un modèle économique européen du football professionnel

1047. Au regard des disparités juridiques, économiques et sociales entre les Etats membres, il paraît, pour l'heure, audacieux d'envisager l'émergence d'un modèle sportif européen. Pour autant, l'édiction d'un modèle économique européen du football professionnel présente moins de difficultés. Une première étape a été franchie par l'U.E.F.A. lorsqu'elle a adopté, en 2012, des exigences contractuelles minimales à intégrer dans les contrats de footballeurs professionnels. Cet accord collectif européen, sans portée normative, est resté silencieux en matière d'exploitation commerciale de l'image sportive. Or, il s'agit d'une activité commerciale *a priori* secondaire mais essentielle pour nombre de joueurs, et qui représente, de plus en plus, une rémunération supérieure à celle de leur prestation sportive. Cette activité est intégrée au marché intérieur et relève de la compétence de l'Union européenne, notamment quant au droit de la concurrence et aux droits de propriété intellectuelle. C'est la raison pour laquelle il serait souhaitable de poursuivre le développement du secteur du football professionnel en recourant cette fois non plus à la technique « privée » de l'accord collectif mais à la force normative – quoique empreinte de souplesse – de la directive européenne. L'objectif n'est autre que de sauvegarder la viabilité économique des opérateurs du sport-spectacle, au premier rang desquels figure le football professionnel.

b) La sauvegarde de la viabilité économique des opérateurs du sport professionnel

1048. Est viable ce qui est apte à exister, à vivre, à se développer et à aboutir à des résultats probants. La viabilité d'une entreprise commerciale telle que celle qu'incarne le footballeur-interprète dans le cadre de l'exploitation de ses droits dérivés d'image mérite d'être sauvegardée en ce sens qu'elle est susceptible de générer de nouvelles sources d'auto-financement pour le secteur sportif, dans l'objectif d'une autonomie financière progressive sur le modèle italien. La viabilité économique d'un secteur s'entend de sa capacité à développer ses aptitudes de manière suffisamment durable et stable afin qu'il soit envisageable pour lui de perdurer en se régénérant, tout en préservant ses ressources notamment humaines.

1049. L'intérêt de recourir au droit européen pour encadrer l'exploitation commerciale de l'image du footballeur professionnel est en effet de préserver, sur un territoire suffisamment large pour que cela soit effectif, la ressource humaine importante qui réside dans la personne même du joueur, le footballeur. Derrière un maillot, derrière une fonction, derrière une image, derrière des titres se cache en effet un homme, dans toute sa fragilité, en prise avec l'économie de marché, terrain sur lequel il n'est plus intégré à une équipe pour frapper dans un ballon mais demeure seul pour vivre, et parfois survivre après sa carrière. Seul face à la puissance de feu du système économique, seul face aux démons de l'économie mondialisée et dérégulée du sport. Dans ce nouvel environnement, le recours au seul droit national paraît, à bien des égards, insuffisant.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

1050. Ce chapitre aura permis de déterminer la compétence de l'Union européenne dans le domaine des présents travaux. Le sport est devenue une compétence de l'Union en 2007. Pour autant, il ne s'agit que d'une compétence d'appui. En principe, l'Union ne peut donc pas réglementer le sport de manière contraignante. C'est une compétence minimaliste visant simplement à accompagner l'action des Etats membres, l'Union étant alors liée et comptable de l'action de ces derniers ainsi que des organisations sportives. Le législateur européen est *a priori* inopérant. Mais une intervention législative demeure possible, en l'espèce. En effet, le footballeur professionnel n'est pas seulement un sportif, il est aussi un acteur économique du marché intérieur. L'exploitation de son image sportive constitue en elle-même une activité économique propre et détachable, d'une part de la prestation salariale et, d'autre part, surtout, du caractère éducatif et social du sport pris isolément. Aussi, nous avons démontré qu'il était possible de légiférer au niveau européen, en la matière, en procédant à un rattachement à la compétence partagée relative au bon fonctionnement du marché intérieur ainsi que, le cas échéant, à la compétence exclusive relative à la politique commerciale commune.

1051. La prestation d'image sportive, autrement dit l'interprétation du jeu sportif, du footballeur professionnel peut impliquer l'ingérence du droit de la propriété intellectuelle. Or, la propriété intellectuelle constitue une compétence de l'Union européenne relative au marché intérieur ainsi qu'à la politique de la concurrence. Nous avons dès lors recommandé que le footballeur professionnel jouisse d'un droit voisin *sui generis* de la propriété intellectuelle en tant que sportif-interprète. Ce statut reposerait sur l'existence d'une patrimonialisation des droits dérivés d'image qui constituent des droits de propriété. Il s'agit en effet de préserver l'investissement du sportif professionnel et de répondre à l'inadéquation de la notion d'œuvre de l'esprit au domaine *susvisé*. La notion d'œuvre a d'ailleurs déjà connu un recul lorsque ont été reconnus les statuts d'artiste-interprète et de producteur de bases de données, lesquels faisaient référence à l'interprétation – certes d'une œuvre – pour le premier et à la protection du contenu et non d'une quelconque œuvre pour le second. Préserver l'investissement du sportif professionnel et renforcer l'effectivité du droit de la propriété intellectuelle en l'adaptant aux enjeux de notre temps révèlent deux buts légitimes et

proportionnés à l'atteinte portée aux règles de libre concurrence relatives à l'instauration d'un régime protecteur d'une propriété *sui generis*.

1052. Le présent chapitre a entendu démontrer qu'il convenait de proposer un cadre juridique européen en matière d'exploitation de l'image sportive afin de mettre fin à l'insécurité juridique actuelle. A situation spécifique, droit spécifique. Conformément à l'idéal de l'état de droit, la situation du footballeur professionnel, lorsqu'il agit en tant que sportif-interprète, justifie que le droit vienne reconnaître la spécificité de cette activité connexe. La précarité de cette activité à durée limitée ainsi que la volatilité de l'image sportive comme actif financier à risque illustrent le besoin d'un droit protecteur. Ce droit contribuera, en outre, à prévenir les abus sectoriels de position dominante. L'activité du sportif-interprète s'intègre, en effet, au le marché concurrentiel des droits télévisés et des produits dérivés. Le droit européen peut et doit intervenir afin que la concurrence demeure libre et non faussée, et ne soit plus sujette à des pratiques contractuelles clandestines peu compatibles non seulement avec l'éthique sportive mais aussi avec l'impératif libéral propre au marché intérieur : le footballeur professionnel ne saurait être tenu plus longtemps à l'écart des fruits de ce marché. Au demeurant, aucune norme européenne ne paraît contraire à la reconnaissance du statut de sportif-interprète lequel valoriserait de surcroît l'économie de marché.

1053. L'intervention du droit européen préviendra par ailleurs le risque d'un contrat tout puissance et absolu qui n'assure pas une liberté contractuelle effective à l'endroit du footballeur et qui engendre des risque de contentieux préjudiciables à tous, y compris aux clubs, le tout sur fond d'un droit commun inefficace et d'une jurisprudence imprévisible. La situation actuelle ne garantit pas la sécurité juridique. Or, il convient de valoriser le contrat ainsi que la notion de la liberté contractuelle effective en considérant le footballeur professionnel comme un propriétaire dans le cadre de l'exploitation de ses droits dérivés d'image. Le recours au droit de la propriété intellectuelle présente une vocation protectrice, en aucun cas restrictive ou brimante.

1054. Dans ce chapitre, nous nous sommes intéressés aux modalités d'intervention du droit de l'Union en matière de prestation d'image sportive protégée par un droit voisin de la propriété intellectuelle. Pourquoi une directive plutôt qu'un règlement ? La directive est un instrument

législatif souple, et c'est celui habituellement utilisé par les institutions de l'Union en matière de propriété intellectuelle. La directive respecte les cultures nationales et les spécificités juridiques des Etats, elle respecte également l'autonomie du mouvement sportif en recherchant le consensus. La directive présente l'avantage de ne pas braquer et de fixer seulement des objectifs clairs, inconditionnels et précis en laissant les Etats les mettre en œuvre avec souplesse, la seule exigence étant d'assurer une concurrence libre et non faussée dans le respect des exigences de l'équité sportive et du principe de non discrimination.

1055. Pour conclure, le choix de la directive participe de la volonté de contribuer à l'édiction d'un modèle économique européen du football professionnel dans le respect de la méthode des « petits pas » de Jean MONNET. Avant de prétendre vouloir construire un modèle sportif européen qui semble, aujourd'hui, très audacieux à concevoir pour ne pas dire difficile à instaurer au regard des disparités entre les Etats et entre les disciplines sportives elles-mêmes, il nous semble préférable, dans un premier temps, de protéger la viabilité économique du secteur professionnel inhérent au sport-spectacle. Cette action favorisera la stabilité et l'auto-financement du secteur sportif en général, et contribuera à développer une solidarité interne. La solidarité est au demeurant une valeur cardinale de l'esprit sportif.

CONCLUSION DU TITRE II

1056. Dans ce titre, il était nécessaire de caractériser l'ambition balbutiante de l'Europe en matière sportive car il existe une ambition sportive européenne. Elle doit néanmoins être relayée, notamment par la doctrine. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne a permis une certaine libéralisation du sport professionnel, en le qualifiant d'activité économique, mais les Etats membres ainsi que les organisations sportives se sont montrés timides pour profiter de cette spécificité économique. L'ouverture du sport à l'économie ne présente pas forcément et uniquement des risques ; elle peut aussi constituer une chance de développement et de vitalité économique, ces facteurs étant indispensables à l'augmentation de la qualité générale de vie dans une société.

1057. La reconnaissance du sport par le Traité de Lisbonne en 2007 est un véritable tournant dans la politique des institutions européennes. Elle implique une véritable prise de conscience mais aussi la nécessité pour les Etats membres de se saisir du droit européen pour, autant que faire se peut, améliorer la situation du sport professionnel, en particulier, et du secteur sportif en général, en enchevêtrant les possibilités d'action sur la base des différentes compétences législatives de l'Union. L'exploitation commerciale de l'image du footballeur professionnel peut bénéficier de cet enchevêtrement pour accompagner le développement du sport en Europe et tendre vers l'autonomie du mouvement sportif sur le modèle italien, il faut le reconnaître, très en avance.

1058. L'adoption du statut de sportif-interprète est susceptible non pas de métamorphoser le monde du football mais d'en clarifier la situation, s'agissant des joueurs comme des clubs. Un statut protecteur n'est pas contradictoire avec la logique de libéralisation. Libéralisation ne signifie pas « anarchie », pas plus qu'elle ne signifie « déviance ». Il est erroné de voir dans l'idéal de libéralisation et d'autonomisation du mouvement sportif des conséquences forcément négatives. La régulation permet de prescrire à la libéralisation l'horizon de ses vertus émancipatrices.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

1059. La seconde partie de cette thèse aura permis d'esquisser les trois colonnes nécessaires à l'édification d'un régime juridique stable et pérenne de l'exploitation de l'image footballistique en Europe.

1060. La première de ces colonnes réside dans la confirmation de la nature économique du sport professionnel et de l'ensemble des activités liées à son exercice. De ce constat découlent non seulement l'application légitime du droit européen mais également une appréhension économique du droit du sport, l'activité qu'il régit étant pleinement intégrée au marché intérieur.

1061. La deuxième colonne est la reconnaissance d'un statut de sportif-interprète aux footballeurs professionnels pris en tant que sportifs professionnels exerçant dans le cadre d'un sport-spectacle. Les sportifs et les clubs pourront ainsi jouir d'une fiscalité adaptée, les redevances d'image, distinctes de la qualification de salaires, ne donnant, en effet, pas lieu au paiement des cotisations sociales salariales et patronales. D'autres aménagements fiscaux accompagnent le dispositif, permettant d'envisager le financement global du sport de manière incitative, par le truchement de l'exploitation de l'image footballistique.

1062. La troisième et dernière colonne de ce nouvel édifice est, tout simplement, issue du temple institutionnel de l'Union européenne. Nous considérons que seule la technique de la directive européenne est susceptible de répondre aux enjeux et problématiques soulevés par nos travaux. En effet, quoique le marché des produits dérivés des clubs ait tendance à être régionalisé, le football professionnel ne se limite en aucun cas aux frontières nationales. C'est le marché européen dans son ensemble qui est concerné. Or, il ne peut exister de concurrence sportive juste et loyale entre les clubs et leurs sportifs – ici envisagés comme des acteurs sportifs – sans une concurrence économique libre et non faussée entre les clubs – ici considérés comme des opérateurs économiques. Le recours à la directive européenne est suffisamment souple pour ménager les différences entre les Etats tout en imposant un cadre juridique utile et nécessaire œuvrant dans ce sens, renforçant de surcroît le dialogue social européen dans le secteur footballistique.

CONCLUSION GENERALE

1063. « *L'essence du drame est d'affirmer et de conclure* » écrivait Jacques COPEAU. La conclusion est un exercice délicat et subtil de synthèse dont l'intérêt est d'intégrer le sujet dans un environnement contextuel plus large, de révéler l'apport substantiel de la discussion qui précède et de formuler des propositions concrètes. Notre thèse est partie d'un postulat général : quelle place accorder, en droit, à l'image sportive du footballeur professionnel et cette place doit-elle être spécifique ? Or, ainsi que l'écrivait déjà en son temps Jules RENARD, « *à la fin d'une longue discussion, nous [arrivons] à conclure qu'au fond il n'y rien de plus particulier qu'une idée générale.* »

1064. La particularité de cette thèse doctorale. La particularité de notre sujet est, d'abord, qu'il oblige à une certaine pluridisciplinarité juridique, ensuite qu'il vient s'éclairer des lumières de disciplines non juridiques comme les sciences économiques ou les sciences de gestion, enfin qu'il concerne un sujet de droit spécifique : le footballeur professionnel. Ce sujet de droit est un sportif mais également un opérateur économique, c'est même un salarié, un propriétaire et un prestataire de services : sa spécificité peut, dès lors, paraître difficile à cerner, et ce alors même que l'essence du droit est de classer par catégories. Le footballeur professionnel relève d'au moins trois catégories inhérentes à sa qualité sportive, à sa qualité salariale, et à sa qualité de prestataire de services qu'il agisse à titre individuel ou par le truchement d'une société.

1065. L'objectif des présents travaux. C'est à la troisième qualité que nous avons choisi de nous intéresser, celle de prestataire de services ou plus exactement de prestataire d'image. Il s'agit manifestement d'une image spécifique. L'image sportive du footballeur professionnel est-elle capitalisable, peut-elle donner lieu à des droits patrimoniaux actifs sur le marché ? En outre, le footballeur professionnel peut-il être qualifié de sportif-interprète ? Ces questions se posent dans le cadre du paradigme plus large de la protection du sportif professionnel comme salarié certes mais aussi, et surtout, comme sujet de droit. A l'origine, le but principal de cette recherche doctorale était très pragmatique : il partait d'une volonté d'accompagner les footballeurs professionnels dans la gestion de leur carrière et d'en faire également bénéficier les clubs professionnels, en particulier, et

le mouvement sportif, en général. Le but accessoire était de rééquilibrer les relations de pouvoir entre les joueurs et les clubs sans que ni les premiers ni les seconds n'aient à en pâtir. L'approche était donc nécessairement chirurgicale et préventive.

1066. Les trois grandes étapes de la recherche. Avant d'aboutir à des propositions concrètes, nos travaux ont consisté, d'abord, en un travail préalable de constat (rôle de l'Etat en matière sportive et son désengagement progressif, pratiques contractuelles actuelles en matière d'image), ensuite, en une entreprise de démonstration de l'inadéquation du droit commun aux situations visées à la lumière de leurs différents enjeux, enfin, en une recherche de pistes d'évolution en lien avec le droit de l'Union européenne, celui-ci étant alors invoqué au secours du sport et de ses acteurs. A l'issue de ces trois grandes étapes de recherche, des propositions précises se sont dégagées afin de construire une nouvelle chapelle dans la cathédrale juridique du droit du sport. Cette nouvelle chapelle permettra de concilier le sport-spectacle, c'est-à-dire le sport professionnel comme le football, et les exigences fondamentales du droit, notamment s'agissant de la nécessaire protection du statut des joueurs. Nouvelle chapelle ou nouvelle branche du droit économique du sport, le corps des propositions qui suivent a été formulé avec rigueur.

1067. Propositions. Après avoir envisagé les obstacles éventuels et les avoir circonscrits puis dépassés, les présents travaux ont envisagé la reconnaissance d'un droit dérivé patrimonial d'image sportive¹¹⁹¹ et la création d'un droit voisin de propriété intellectuelle sportive en recommandant l'admission de la notion de sportif-interprète¹¹⁹², par exemple dans le cadre d'un sport-spectacle comme le football. Ce statut *sui generis* de sportif-interprète est-il nécessaire pour l'économie libérale du sport ? C'est la question à laquelle nous esquisserons de répondre en analysant son apport à l'économie du football professionnel.

1068. L'apport du statut de sportif-interprète à l'économie du football professionnel doit être envisagé à la lumière d'une balance des externalités (Section 1) et de la possibilité effective de rééquilibrer le secteur footballistique professionnel (Section 2).

1191 Voir *supra* n°106, 108, 115, 116, 131, 142, 178, 353, 357, 358, 365, 369, 373, 391, 392, 685.

1192 Voir *supra* n°2, 654 à 684.

Section 1 – La balance des externalités

1069. L'adoption du statut de sportif-interprète présente un coût social (Paragraphe 1) et un coût économique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Le coût social de l'adoption du statut de sportif-interprète

1070. Définition du coût social. Le coût social s'entend d'une charge impactant la société suite à la modification de la situation de la personne concernée par une réforme. Par exemple, l'augmentation de la durée de cotisation a pour coût social la nécessité pour les salariés de droit commun de devoir travailler plus longtemps, plus vieux, avec une potentialité accrue de survenue de maladies professionnelles dans certains secteurs. Certaines réformes présentent des coûts sociaux positifs, lorsqu'il y a un risque ou une charge supplémentaire sur les personnes, et des coûts sociaux négatifs, lorsque la situation des personnes est susceptible de s'améliorer. Un coût social négatif équivaut à un avantage ou progrès social. Une réforme peut présenter des coûts sociaux positifs et négatifs. Il y a, dès lors, lieu d'opérer un calcul pour apprécier le rapport entre les coûts sociaux positifs et ceux qui sont négatifs.

1071. En l'espèce, nous n'avons pas décelé de coût social particulier ni pour le footballeur professionnel ni pour la société. C'est-à-dire qu'il ne semble y avoir aucun coût supérieur à l'avantage procuré. Au contraire, nous estimons que le coût social est négatif c'est-à-dire que la situation du footballeur professionnel pourrait tendre à s'améliorer suite à l'adoption du statut de sportif-interprète, et de même, celle de l'ensemble du mouvement sportif. Outre l'intérêt immédiat du joueur, pour ce qui est de la rémunération et de la fiscalité, et donc du pouvoir d'achat, il pourrait préparer sa période de retraite sportive plus sereinement dans le cadre d'une plus juste exploitation des ressources du sport professionnel.

Paragraphe 2 - Le coût économique de l'adoption du statut de sportif-interprète

1072. Définition du coût d'opportunité économique. Cette expression vise la charge pesant sur une entreprise du fait d'une réforme, notamment l'appréciation de ses pertes éventuelles et des ressources auxquelles elle sera contrainte de renoncer.

1073. En l'espèce, le coût économique le plus important pour les clubs concernera la diminution de leurs ressources issus des droits dérivés en raison d'un partage avec le footballeur professionnel. Pour autant, cette diminution de ressources est compensée par une baisse importante du coût de la rémunération du footballeur professionnel pour le club. Dans la mesure où la prestation salariale sportive et la prestation d'image sont distinguées, les charges sociales qui impactent aujourd'hui encore la prestation d'image, considérée comme une rémunération accessoire du salaire assimilable à celui-ci, n'auront plus pour base que la seule rémunération salariale sportive *stricto sensu*. Considérant qu'une grande partie de la rémunération versée aujourd'hui à un certain nombre de joueurs professionnels constitue, en premier lieu, une rétribution de leur droit à l'image collective, la distinction précédemment visée allégera considérablement le coût des charges sociales des clubs. Une fiscalité personnelle incitative ainsi que le développement du *merchandising* pourront au demeurant permettre un refinancement par les footballeurs professionnels à hauts revenus des clubs à faible potentiel ou des associations sportives du secteur amateur, ce qui contribuera à compenser la perte des charges sociales pour l'Etat et à envisager un mouvement sportif enfin autonome.

1074. L'optimisation fiscale de la situation du sportif professionnel lui sera non seulement personnellement profitable (renforcement de la constitution de son patrimoine, à son tour générateur de revenus) mais contribuera à retisser le lien qui l'unie avec l'ensemble de la Nation. L'augmentation de son pouvoir d'achat augmentera sa capacité d'investissement dans l'économie et favorisera l'engagement caritatif et solidaire. L'augmentation potentielle de son patrimoine générera, en outre, des recettes fiscales supplémentaires, au bénéfice de tous y compris des non sportifs.

Section 2 – La possibilité effective de rééquilibrer le secteur footballistique professionnel

1075. L'adoption du statut de sportif-interprète permettra d'apporter de nouvelles conditions d'exercice au footballeur professionnel (Paragraphe 1) et de libéraliser le financement des clubs professionnels et du secteur sportif (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - L'apport de nouvelles conditions d'exercice au footballeur professionnel

1076. Le statut de sportif-interprète contribue à garantir de nouvelles conditions d'exercice au footballeur professionnel. Il lui offre un cadre mieux sécurisé et tend à envisager le traitement fiscal de sa double activité, d'une part, l'activité sportive, d'autre part, l'activité commerciale inhérente à l'exploitation de ses droits dérivés d'image, sous une forme distincte. Sans abus, la rémunération d'image ne devrait ainsi pas se voir qualifiée de salariale.

1077. La captation par le club et le partage de la valeur de l'image sportive collective du footballeur professionnel nécessite un cadre juridique protecteur pour le joueur. Le statut de sportif-interprète y répond en gravant dans le marbre un droit voisin de propriété intellectuelle du joueur, qui vient *de jure* limiter le monopole d'exploitation de l'organisateur d'une manifestation sportive – qui ne saurait plus être absolu – sous les traits d'une forme de « servitude ». Ce statut permet de positionner le footballeur professionnel sur le marché des droits télévisés afin qu'il puisse percevoir de l'exploitation de son image sportive collective les justes et équitables fruits, à concurrence de ceux de son club. La reconnaissance par le droit du statut de sportif-interprète clarifiera donc les relations contractuelles et économiques entre le footballeur professionnel et son club, chacun des deux disposant d'un cadre bien précis dans lequel il pourra se développer. La liberté contractuelle s'en trouvera renforcée et plus effective, en cherchant à mettre à l'abri le joueur de toute situation de dépendance économique excessive et abusive, dans le cadre des choix de gestion économique de son image sportive, tout en garantissant à son club une motivation nouvelle de son salarié. En effet, la valeur de l'image du sportif dépend de la valeur du joueur, de son jeu, et la croissance de cette

valeur profite au club directement.

Paragraphe 2 - Le libéralisation du financement des clubs professionnels et du secteur sportif

1078. En contrepartie de l'attribution au footballeur professionnel d'un droit voisin de propriété intellectuelle en matière d'image sportive collective à durée limitée¹¹⁹³, le club bénéficiera d'une fiscalité favorable lui permettant de clarifier la rémunération salariale des joueurs. L'explosion croissante des salaires d'un certain nombre de footballeurs professionnels ces dernières années ne traduit pas l'augmentation du prix de leur prestation sportive mais cache en réalité celle du prix de leur prestation d'image sportive. Le statut de sportif-interprète permettra au club de rémunérer son joueur à sa juste valeur sportive et, dans le même temps, de rétribuer sa prestation d'image à la hauteur de la valeur de ses droits dérivés d'image. Ce schisme rémunératoire permettra au club d'économiser un pourcentage important de charges sociales, et au joueur de ne plus pâtir de règles fiscales particulièrement lourdes.

1079. Sur un plan strictement comptable, les clubs devraient pouvoir avoir la possibilité de comptabiliser comme actif circulant la valeur des droits dérivés de l'image sportive de leurs joueurs, ce qui renforcerait et rendrait plus transparent le calcul des indemnités de transfert.

1080. Dans le même temps, un mécanisme de solidarité interne au mouvement sportif doit être envisagé afin de permettre au sportif professionnel de réduire son impôt net à payer en récompense d'une attitude généreuse et solidaire. La privatisation d'une partie importante du coût du secteur sportif supporté actuellement par la puissance publique favorisera, sur le modèle italien, une gestion dynamique dudit secteur et équilibrera la « perte » des cotisations sociales pour l'Etat. Progressivement, le secteur sportif pourra, dès lors, gagner en autonomie, acquérir et financer ses infrastructures, et l'Etat pourra quant à lui concentrer son énergie et consacrer son budget à des missions plus essentielles – notamment d'éducation physique et sportive des jeunes citoyens – que

1193 N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, La Semaine Juridique Edition Générale n°16, 20 avril 2015, doctr. 484 ; En l'espèce, nous envisageons une limite temporelle – par exemple de soixante-dix ans à compter de l'existence du droit et non à compter de la date de décès du titulaire – à ce droit afin qu'il ne puisse être perpétuel.

de panser les déficits du sport professionnel ou de construire des stades à la charge du contribuable, la plupart du temps au grand dam du sport amateur.

1081. Dans le dessein de formaliser ces propositions, un projet de directive européenne est suggéré et joint en annexe¹¹⁹⁴. Ce projet nous semble correspondre aux exigences présentées et soutenues dans cette thèse, tout en répondant aux impératifs de souplesse que cet instrument législatif européen induit. Au-delà du football, il pourrait donner lieu à l'application du dispositif soutenu dans les présents travaux au bénéfice de l'ensemble des sports professionnels collectifs relevant du sport-spectacle (notamment le rugby et le hand-ball).

1082. Les Professeurs émérites Pierre COLLOMB et Jean-Marie RAINAUD écrivaient que « *Le sport ne conserve plus ceux qui s'y sont risqués dans le linceul de pourpre où dorment les dieux morts. MONTHERLANT est passé de mode : l'équipe n'est plus semblable à un orchestre. Le tumulte et la fureur plutôt que l'harmonie et le concert* »¹¹⁹⁵. En paraphrasant leur propos, nous estimons nécessaire de soutenir combien « *le législateur [européen] doit en prendre acte pour compléter l'édifice du droit du sport par l'édition de règles nouvelles tirées des leçons de l'expérience. Chemin faisant, il en modifiera fondamentalement l'ordonnancement et opérera insensiblement une nouvelle distribution du pouvoir sportif* »¹¹⁹⁶. *Dixi.*

1194 Annexe 1, page 536.

1195 P. COLLOMB et J.-M. RAINAUD, *Commentaire de la loi n°92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités*, AJDA, 1992, 799

1196 *Id.*

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE ESSENTIELLE

Textes de droit positif

Traité internationaux

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.), signée à Rome le 4 novembre 1950

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée à Rome le 26 octobre 1961

Traité de Maastricht de 1992

Traité de Lisbonne de 2007

Réglementation européenne

Directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers

Recommandation n°R(92)14 REV du Comité des Ministres aux États membres sur le Code d'éthique sportive révisé, adoptée le 24 septembre 1992 et révisée le 16 mai 2001

Directive 92/100/CEE du Conseil des Communautés Européennes, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle

Directive 93/98/CEE du Conseil des Communautés Européennes, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et des autres droits voisins.

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 relative à la protection juridique des bases de données

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 22 mai 2001 relatif à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de

l'information

Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne

Règlement européen n°2236/2004 du 29 décembre 2004, IAS 38 relatif à la normative comptable des immobilisations corporelles

Règlement européen n°1927/2006 du 20 décembre 2006

Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE

Législation et réglementation française

Constitution de la Vème République française de 1958

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Code civil

Code de commerce

Code du travail.

Code pénal

Code de la propriété intellectuelle

Code de l'environnement

Code de la consommation

Code de la sécurité sociale

Code du sport

Code général des Impôts

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

Article 2 de la loi n° 76-616 du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme, dite loi EVIN, modifié par la loi n°91-32 du 10 janvier 1991

Loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives
Loi n°94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée
Loi n°99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche
Loi n°2004-1366 du 15 décembre 2004 portant diverses dispositions relatives au sport professionnel
Article 17 quater du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 modifiant l'article L222-2 du Code du sport
Loi n°98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière.
Décret n°2006-1206 du 29 septembre 2006
Circulaire DSS/AAF/A1/94 n°60, 28 juillet 1994, relative à la situation des sportifs au regard de la sécurité sociale et du droit du travail, RJES 1994/32 page 72

Rapports officiels français

Conseil d'Etat, rapport public, Collectivités publiques et concurrence, 2002
Cour de cassation, *L'information justifiée par le droit de savoir : le droit de prendre connaissance d'une information*, rapport annuel, 2010
Cour de cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, La Documentation française, 2009
Cour des comptes, rapport annuel 2014
Conseil de la concurrence, rapport annuel, 2004
J. VALADE, *Sports, argent, médias*, rapport d'information n°319, Sénat, 25 mai 2004
Sénat, *Le droit d'image des sportifs professionnels*, étude de législation comparée, n°27, 1er septembre 1997.
E. BESSON, *Accroître la compétitivité des clubs de football*, rapport gouvernemental, 5 novembre 2008.
T. BRAILLARD, *Le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football professionnel français*, rapport parlementaire n°1215, Assemblée Nationale, 3

juillet 2013

Y. COLLIN, *Rapport d'information : Quels arbitrages pour le football professionnel ? Les problèmes liés au développement économique du football professionnel*, Sénat, 8 juin 2004

J.-P. DENIS, *Rapport sur certains aspects du sport professionnel en France* », n°2003-M-066-01, Inspection Générale des Finances, novembre 2003

J.-F. HUMBERT, *Plus vite, plus haut, plus fort ? L'Union européenne et le sport professionnel*, rapport d'information n°379, Sénat, 20 février 2013

S. MAZARS, *Rapport d'information n°484 fait au nom de la Mission commune d'information sur le sport professionnel*, Sénat, 29 avril 2014

M. SERGENT, *Arrêt sur image : le droit à l'image collective des sportifs professionnels en question*, Rapport sénatorial d'information n°255, Sénat, 2 avril 2008

J. VALADE, *Sports, argent, médias*, rapport d'information n°319, Sénat, 25 mai 2004

Documents officiels européens

Charte européenne du sport de 1992

Commission européenne, Plan d'action Pierre de Coubertin, document de travail accompagnant le Livre blanc sur le sport, 11 juillet 2007

Commission européenne, Livre blanc sur le sport, 11 juillet 2007

Commission européenne, Livre vert sur les services d'intérêt général, 21 mai 2013.

Textes conventionnels français

Charte du football professionnel

Convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 étendue par arrêté du 21 novembre 2006

Convention collective du rugby

Législation et réglementation italienne

Constitution italienne

Codice civile

Loi n°633/41 du 22 avril 1941 relatif à la protection du droit d'auteur et des droits voisins

Décret royal n°1369/42 du 18 mai 1942 en application de la loi du 22 avril 1941

Décret-loi n°440 du Lieutenant-Général du Royaume d'Italie du 20 juillet 1945 relatif à la protection des oeuvres de l'esprit et des produits protégés par la loi du 22 avril 1941

Décret-loi n°82 du 23 août 1946 du chef de l'Etat provisoire relatif à la protection du droit d'auteur et des droits voisins, suspendant certaines dispositions de la loi du 22 avril 1941

Loi italienne n°165 du 10 avril 1962 relative à l'interdiction de la propagande publicitaire des produits du tabac

Décret du Président de la République italienne du 29 septembre 1973, n°600, articles 23 et 37.

Décret du Président du Conseil des Ministres du 1er septembre 1975 relatif aux droits des producteurs de phonogrammes et des interprètes, artistes ou exécutants

Décret du Président du Conseil des Ministres du 15 juillet 1976 relatif aux droits des producteurs de phonogrammes et des interprètes, artistes ou exécutants

Décret du Président de la République italienne du 22 décembre 1986, n°917, d'approbation du texte unique en matière d'impôt sur le revenu.

Loi n°91/1981 relative aux normes en matière de rapports entre sociétés et sportifs professionnels

Article 2 alinéa 1 de la loi n°266 de 1991 (loi-cadre italienne sur le volontariat).

Décret-loi n°685/94 du 16 novembre 1994 relatif à la transposition de la directive 92/100/CEE sus-visée

Décret-loi n°154/97 du 26 mai 1997 relatif à la transposition de la directive 93/98/CEE sus-visée

Décret législatif italien du 23 juillet 1999 n°242/1999

Loi n°249/00 du 18 août 2000 relative à la protection du droit d'auteur

Décret-loi n°68/03 relatif à l'harmonisation de la directive 2001/29/CE sus-visée

Article 35 du décret-loi italien du 4 juillet 2006, n°223, converti en loi le 4 août 2006, n°248.

Décret-loi italien du 13 août 2011, n°138.

Décret du Président de la République italienne du Conseil des Ministres italien du 21 novembre

2011, n°275.

Ouvrages et publications généraux

Aspects économiques

Aux Etats-Unis

- M. ADLER, *Stardom and talent*, American Economic Review, vol. 75, 1985, n°1, pages 208 à 212
- G. ALLAN et G. ROY, *Does television crowd out spectators ?*, Journal of Sports Economics, 2008, vol. 9, n°6, pages 592 à 605.
- J. M. KEYNES, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, traduction de Jean de Largentaye, Editions Payot, 1936

En Europe

- W. ANDREFF, *The correlation between economic underdevelopment and sport*, European Sport Management Quarterly, vol. 1, n°4, 2001, pages 251 à 279.
- W. ANDREFF, *The globalization of the sports economy*, Rivista di diritto ed Economia dello Sport, vol. 4, n°3, 2008, pages 13 à 32.
- W. ANDREFF et P. STAUDOCHAR, *The evolving European model of professional sports finance*, Journal of Sports Economics, vol. 1, n°3, 2000, pages 257 à 276.
- F. BOLOTNY et J.-F. BOURG, *The demand for media coverage*, in Handbook on the Economics of Sports, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, 2e édition.
- A. BRUINSHOOFD et B. TER WEEL, *Manager to go ? Performance dips with evidence from Dutch football*, European Journal of Operational Research, vol. 148, n°2, 2003, pages 233 à 246.
- B. BURAIMO, R. SIMMONS, et S. SZYMANSKI, *English football*, Journal of Sports Economics, vol. 7, n°1, 2006, pages 29 à 46.

En France

- M. AGLIETTA, *Régulation et crises du capitalisme*, Calman-Levy, Paris, 1976
- M. AGLIETTA, W. ANDREFF, B. DRUT, *Bourse et football*, Revue d'économie politique, vol. 118, n°2, 2008, pages 255 à 296.
- J.-M. ALBERTINI et A. SILHEM, *Lexique d'économie*, Dalloz, Paris, 1995
- W. ANDREFF, *Équilibre compétitif et contrainte budgétaire dans une ligue de sport professionnel*, Revue économique, vol. 60, n°3, 2009, pages 591 à 633.
- W. ANDREFF, *Dérives financières : une remise en cause de l'organisation du sport*, Finance et bien commun, n°1, 2006, pages 27 à 35.
- W. ANDREFF, *French football : a financial crisis rooted in weak governance*, Journal of Sports Economics, vol. 8, n°6, 2007, pages 652 à 661.
- Saint Th. D'AQUIN, *Somme théologique*, 1273
- J.-F. BOURG, *Les très hauts revenus des superstars du sport. Un état des approches théoriques et empiriques*, Revue d'économie politique, n°118, 2008, pages 375 à 394.
- J.-F. BOURG et J.-J. GOUGUET, *Économie du sport*, La Découverte, « Repères », Paris, 2005, nouvelle édition.
- J.-F. BOURG, *Économie politique du sport professionnel : l'éthique à l'épreuve du marché*, Vuibert, 2007, Paris.
- R. BOYER, *Théorie de la régulation : une analyse critique*, Agalma, Paris, 1986
- J.-F. BROCARD, *Marchés des transferts et agents sportifs : le dessous des cartes*, Géoéconomie, n°54, 2010, pages 79 à 89.
- M. CAVAGNAC et J.-J. GOUGUET, *Droits de retransmission, équilibre compétitif et profits des clubs*, Revue d'économie politique, n°118, 2008, pages 229 à 253.
- S. FREMEAUX et C. NOËL, *Qu'est-ce qu'une juste rémunération ? ce que nous enseigne la conception du juste salaire de Thomas d'Aquin*, Management & Avenir, août 2011, n° 48, pages 76 à 93
- X. GREFFE, J. MAIRESSE, J.-L. REIFFERS, *Encyclopédie économique*, Economica, 1990, V°

Capital humain

F. HAYEK, *La désétatisation de la monnaie*, The Institute of Economic Affairs, octobre 1976, février 1978, et octobre 1990

A. LAPIDUS, *Une introduction à la pensée économique médiévale*, in Nouvelle histoire de la pensée économique, Vol.1, Paris, La Découverte, Hors collection Sciences Humaines, 1993

P. NEMO, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, PUF, 2003

P.-C. PRADIER, *La notion de risque en économie*, Paris, La Découverte « Repères », 2006

J.-B. SAY, *Cours complet d'économie politique pratique*, Rapilly, 1829

C. TRILLA, *Sociologie économique. Etat, marché et société dans le capitalisme moderne*, Armand Colin, 2002.

Eugen VON BÖHM BAWERK, *Théorie positive du capital*, Première partie, chapitre 3, « *Essence du capital* », Paris, Marcel Giard, p. 20-24, 1929.

L. WEBER, *L'Etat, acteur économique*, Economica, 3e édition, 1997

En Italie

A. BARONCELLI et U. LAGO, *Italian football*, Journal of Sports Economics, vol. 7, n°1, 2006, pages 13 à 28.

Aspects culturels

Aux Etats-Unis

C. GUSTAY JUNG, *Gesammelte Werke*, volume VIII, *National institute of mental health*, Etats-Unis, 1978

Y. WIENER, *Commitment in Organizations : a normative view*, Academy of Management Review, 1982

G. I. WHITE, A. C. SONDHI et D. FRIED, *The Analysis and Use of Financial Statements*, Editions Wiley, 1994

Au Royaume-Uni

A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des Nations*, Editions W. Strahan and T. Cadell, Londres, 1776

En France

C. BAUDELAIRE, *Journaux intimes*, 1851-1862

L. de BONALD, *Réflexions sur l'intérêt général de l'Europe, suivies de quelques considérations sur la noblesse*, Le Normant, Paris, 1815

J. BOUVERESSE, *Prodiges et vertiges de l'analogie, De l'abus des belles lettres dans la pensée, Raisons d'agir*, 1999

A. EHRENBERG, *Le culte de la performance*, Paris, Hachette, 1991, p. 252

C. DE GAULLE, *Mémoires de guerre*, 1954.

P.-M.-G. DE LEVIS, *Maximes et réflexions sur les différents sujets de morale et de politique*, Editions Renouard, 1812

D.-A.-F. DE SADE, *Histoire de Juliette*, roman, 1801.

A. DE TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la Révolution*, essai, 1856.

F. HUGUENIN, *L'Action française*, Editions Perrin, 2011

H. LACORDAIRE, *Conférences de Notre-Dame de Paris, tome III, Cinquante-deuxième conférence, Du double travail de l'homme*, 16 avril 1848

G. LE BLANC, *L'industrie dans l'économie française (1972-2003) : étude comparée*, Institut de l'entreprise et Cercle de l'Industrie, avril 2005, page 29

C. MAURRAS, *Mes idées politiques*, 1937

C. L. DE SECONDAT dit MONTESQUIEU, *Cahiers*, 1716-1755

J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social*, chapitre VII « Du Législateur », Livre II, 1762

M. SAUTER, *Les races de l'Europe*, Payot, 1952

P. VALEAU, *Gérer l'implication dans le respect des différences : des associations aux autres organisations*, HDR, Université de Lille, 2004

P. VALERY, *Mélanges*, 1943.

En Italie

G. DEVOTO et G. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, II, Le Monnier, page 3026, Florence, 1992.

Aspects juridiques généraux

En droit européen

C. DEGRYSE, *Dialogue social sectoriel européen : une ombre au tableau ?*, Working Paper, Institut syndical européen (ETUI), février 2015

C. KESSEDJIAN, *Autonomie en droit européen ; stratégie des citoyens, des entreprises et des Etats*, Editions Panthéon-Assas, décembre 2013

En droit français

P. -H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit civil des contrats spéciaux*, Litec, 5ème éd., 2007

C. AUBRY et C. -F. RAU, *Cours de droit civil français*, 4ème éd., Tome VI, 1873

F. BASTIAT, *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas*, 1850

G. BAUDRY-LACANTERIE, *Précis de droit civil*, 9e éd., Lib. du Recueil gal. des lois et des arrêts, 1905, t. 1, n°1266, p. 692

J. BOUCOURECHLIEV, *Pour une S.A.R.L. européenne*, CREDA, PUF, Paris, 1973

J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 1992

J. CARBONNIER, *Droit civil - Les biens*, PUF, Quadrige, 1ère éd., 2004

C. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, Dalloz 2002

F. COLLART-DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 3e édition, Dalloz, 1996, n°500 et 501

A. CONDOMINES, *Guide pratique du droit français de la concurrence*, Gualino, février 2014

- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1987
- G. FARJAT, *Droit économique*, PUF, 1971
- R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 15e édition, Dalloz, 2005
- Y. GUYON, *Traité des contrats – Les sociétés*, LGDJ, 5ème éd., 2002
- Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 12e édition, Economica, 2003
- P.-B. et F. GREFFE, *La publicité et la loi*, Litec, 2004
- R. HERNU, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, coll. Bibliothèque de droit public, tome 232, Paris, LGDI, 2003
- T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 7, 1894, p. 97
- P. KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, 3e édition, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, éd. Economica, 1995, n°95, page 133.
- D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Sirey, 2014, 21ème édition
- R. LIBCHABER, *La société, contrat spécial*, in Dialogues avec Michel Jeantin, Dalloz, 1999
- E. LOQUIN, *Réflexions sur « la jurisprudence arbitrale », sa cohérence et ses divergences* in Les divergences de jurisprudence, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2003
- P. MACQUERON et B. MERCADAL, *Le droit des affaires en France*, Editions Francis Lefebvre, 2001
- Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit civil – Les biens*, éd. Defrénois, 2005
- Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, P. –Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2ème éd., 2005
- Ph. MALAURIE, *Actes du colloque du Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé organisé à la Faculté des affaires internationales de la Haye les 14 et 15 mai 2008*, Rapport de synthèse, Litec, collection Colloques et débats, 2010
- Ph. MALINVAUD, *Droit des obligations*, Litec, 9ème éd., 2005
- Ph. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, 12ème éd., Litec 2008, p. 278, n°333

- P. DI MALTA, *Droit fiscal européen comparé*, PUF, 1995
- D. MAZEAUD, *Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel* in *La nouvelle crise du contrat* : Dalloz, 2003
- P. MERLE, *Droit commercial – sociétés commerciales*, précis, Dalloz, 2014, 17ème édition
- J. MESTRE, *La société est bien encore un contrat*, in *Mélanges Christian Mouly*, Lexis Nexis, 1998
- C. REGNAULT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, LGDJ, 1994
- G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 1, par M. GERMAIN et M. VOGEL, 17ème édition, 1998
- P. ROUBIER, *Licences et exclusivité*, annales de Droit com 1936.289, n°3
- R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Histoire et théories, La mémoire du droit, 2003, p. 543
- D. SIMON, *La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ?*, Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- T. VALLEE, *La société anonyme européenne*, collection Europe, Delmas, 1991
- G. VEDEL, *Actes du colloque L'Etat de droit au quotidien*, page 65, cité par D. LABETOULLE, *Principe de légalité et principe de sécurité*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, éd. Dalloz, 1996
- D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 6e édition, LGDJ, 2008, pages 43 et 44
- L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, 1ère édition, Précis, Dalloz, 2012

En droit italien

- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*. Parte speciale, Milano, Giuffrè, 2008, p. 358
- M. AVAGLIANO, *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società a responsabilità limitata*, sous la direction de L. A. BIANCHI, Articles 2462 – 2483 du Codice civile, Commentaire de la réforme des sociétés, sous la direction de MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI, Giuffrè, Milano, 2008

- E. BERGAMO et P. TIBURZI, *Le nuove trasformazioni fusioni scissioni*, Giuffrè, Milano, 2005, page 84
- P. CENDON, *I nuovi contratti della prassi civile e commerciale. Pubblicità e promozione*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 2004
- Collectif, *Diritto delle società – manuale breve*, Giuffrè Editore, 2008, page 16
- F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, Turin, 1958
- F. jr. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980, V, 171
- G. FERRI, *Le società*, in Trattato di diritto civile, Torino, IIIème édition, page 487
- F. GALGANO, *Le società in generale, le società di persone*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 182
- F. GALVANO, *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, XIII, V° Persona giuridica, p. 406
- M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972
- H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Turin, 1966
- T. MONTECCHIARI, *La simulazione del contratto*, Giuffrè Editore, 1999, page 26
- M. NOTARI, *Azioni e strumenti finanziari : confini delle fattispecie e profili di disciplina*, in Banca, borsa, tit. Cred., 2003, 543
- F. DI SABATAO, *Manuale delle società*, Torino, IIème édition, p. 90
- M. SANTINI, *Il diritto allo sfruttamento dell'immagine altrui*, dirittosuweb.com, 23 juin 2005
- F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in Studi in memoria di D. PETITTI, Milano 1973
- F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1981
- E. SIMONETTO, *Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*, Padova, 1959, p. 310
- A. TORRENTE et P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007.
- V. ZENO-ZENCOVITCH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, Il diritto dell'informazione e dell'informatica, Giuffrè, 1993, page 545

En droit allemand

U. DROBNIG, *Nature et limites de la personnalité morale en droit allemand*, in *La personnalité juridique et ses limites*, Trav. et rech. de l'institut de dr. comp., Paris 1960, p. 35, n°2

Aspects socio-culturels de la propriété intellectuelle

En France

C. PLANTIN, *L'américanisation culturelle*, Publibook, 2012

Aspects juridiques de la propriété intellectuelle et industrielle

En droit européen

A. CHARLEBOIS MANKOU-NGUILA, *Propriété intellectuelle et droit communautaire européen*, Presses Académiques Francophones, 2012

C. NOURISSAT, *Droit international privé et propriété intellectuelle*, Lamy, 2010

En droit français

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *L'image*, Dalloz, 2005

A. BERTRAND, *La musique et le droit - De Bach à internet*, Litec, 2002

D. BRANDT, *La protection élargie de la marque de haute renommée au-delà des produits identiques et similaires*, Librairie Droz, Genève, 1985

J.-M. BRUGUIERE, *Droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, 2011

C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 3e édition, 2013, n° 634

P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, coll. Droit Fondamental, 5ème éd., 2004

P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, collection Droit fondamental, 7ème édition, 2010.

- P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire*, PUF, 8ème édition, 2012
- G. LOISEAU, *La crise existentielle du droit patrimonial à l'image*, Dalloz, 2010
- L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, Presses Universitaires de France (PUF), 2013
- H. MARTRON, *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, LGDJ, 2011.
- E. PIERRAT, *Reproduction interdite ? Le droit à l'image expliqué aux professionnels et à ceux qui souhaitent le protéger*, Maxima, 2001
- J. -L. PIOTRAUT, *Droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, 2004
- F. POLLAUD-DULLIAN, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrétien 1999, p. 508, n°1112
- F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, éd. Economica, 2005
- F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylant, Bruxelles, 1990
- G. SAPIRO, *La responsabilité de l'écrivain. - Littérature, droit et morale en France, XIXe-XXIe siècle*, Seuil, 2011.
- M. SERNA, *L'image des personnes et des biens*, Economica, 1997
- Université de Poitiers (collectif), *Commerce international des images*, Presses Universitaires de France (PUF), 1998
- F. SIIRIAINEN, *Des biens de la personnalité*, in Y. STRICKLER et F. SIIRIAINEN, *Volonté et biens*, L'Harmattan, 2013

En droit italien

- A. DI AMATO, *Impresa e nuovi contratti : materiale per un moderno diritto commerciale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998
- S. MARTUCELLI, *An Up-and-coming Right – the Right of Publicity : its birth in Italy and its consideration in the United-States*, 4- Entertainment Law Review, 1993, page 109
- L.-C. UBERTAZZI, *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura, e dello spettacolo*, Giuffrè Editore, 2003

Aspects juridiques fiscaux

En droit européen

P. DI MALTA, *Droit fiscal européen comparé*, PUF, 1995

En droit français

V. W. MASTOR, *L'impôt de solidarité sur la fortune à l'épreuve de la Constitution*, Dalloz 2005

En droit italien

E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1961, 448, I

G. LORENZON, F. MOSCHETTI, R. SCHIAVOLIN, L. TOSI, *La capacità contributiva*, a cura di F. Moschetti, Padova, 1993

Ouvrages et publications spécialisés

Aspects socio-culturels et économiques du sport

Aux Etats-Unis

N. DURAND-BUSH et J. SALMELA, *The development of talent in sport*, in R.-N. SINGER, H.-A. HAUSENBLAS, et C. JANELLE, *Handbook of sport psychology*, 2ème édition, Editions John Wiley & Sons, New-York, 2001.

R. PENN, *Sport and Local Economic Development. The Experiences of English Football*, Teramo, juin 2002

En Europe

T. ERICSON, *The Bosman case : effects of the abolition of the transfer fee*, Journal of Sports Economics, vol. 1, 2000, pages 203 à 218

- B. FRICK, *Globalization and factor mobility : the impact of the "Bosman-ruling" on player migration in professional soccer*, Journal of Sports Economics, vol. 10, n°1, 2009, pages 88 à 106.
- P. GARCIA-DEL-BARRO et S. SZYMANSKI, *Goal ! Profit maximization versus win maximization in soccer*, Review of Industrial Organization, vol. 34, n°1, 2009, pages 45 à 68.
- T. HOEHN et S. SZYMANSKI, *The americanization of European football*, Economic Policy, vol. 14, n°28, 1999, pages 205 à 240.
- R. POLI, *Marché de footballeurs, réseaux et circuits dans l'économie globale*, Peter Lang, Berne, 2010
- J. RIORDAN et T. TERRET, *Histoire du sport en Europe*, Paris, L'Harmattan, 2004

Au Royaume-Uni

- E. DUMPHY, *Strange Kind of Glory : Life of Sir Matt Busby and Manchester United*, Editions William Heinemann Ltd, 30 septembre 1991
- B. GERRARD, *Financial innovation in professional team sports*, in Handbook on the Economics of Sports, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, 2e édition.
- H.-J. KLEVEN, C. LANDAIS, et E. SAEZ, *Taxation and International migration of Superstars : evidence from the European Football Market*, London School of Economics – Stanford University – UC Berkeley, février 2011.

En France

- J. BLOCISZEWSKI, *Le match de football télévisé*, Editions Apogée, 29 juin 2007
- J.-F. BOURG, *Football business*, Orban, 1986
- P. DIETSCHY, *Histoire du football*, Perrin, Paris, 2010
- B. DRUT et R. DUHAUTOIS, *L'effet d'âge relatif : une expérience naturelle sur des footballeurs*, Revue Économique, Presses de Sciences Po, Vol. 65, n°3, pages 657 à 668, 2014
- B. DRUT et G. RABALLAND, *Football européen et régulation : une question de gouvernance des instances dirigeantes*, Géoéconomie, n°54, 2010

J.-J. GOUGUET et D. PRIMAULT, *The French exception*, Journal of Sports Economics, vol. 7, n°1, 2006, pages 47 à 59.

M. PAUTOT, *Le sport-spectacle – les coulisses du sport business*, préface de Marcel DESSAILLY, L'Harmattan, 2003.

N.-D. PLATONOV, *Théorie de méthodologie de l'entraînement sportif*, Moscou, 1984

B. POISEUIL, *Football et télévision*, volume 1, Paris, Librairie Notre Siècle, 1986

D. REY, *La Corse et son football*, Albiana, 2003.

R. ROBERT, *Les secrets du PSG*, Editions Privé, 2006

J. WEINECK, *Manuel d'entraînement*, 4e édition, Editions Vigot, Collection Sport et Enseignement, 1997.

P. YONNET, *Systèmes des sports*, Gallimard, 1998

En Italie

P. AUTERI, *Lo sfruttamento del valore suggestivo dei marchi d'impresa mediante merchandising*, in *Contratto e impresa*, 1989

T. BOERI & S. LEVI, *Parlerò solo di calcio*, Il mulino, 2012

M. BOTARELLI, *Spread e pallone - come la finanza ha ucciso il calcio*, LOG, 2012

M. BRAGUERO, S. PERFUMO, F. RAVANO, *Per sport e per business : è tutto parte del gioco*, Franco Angeli, Milano, 1999

O. CAGNASSO et M. IRRERA, *Concessione di vendita, merchandising e catering*, Giuffrè, Milano, 1993

L. CANTAMESSA, *Lineamento di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008

R. CANTONE & G. DI FEO, *Football clan - perche il calcio è diventato lo sport più amato delle mafie*, Rizzoli, 2012

E. CAPUZZO, *Merchandising*, Enciclopedia giuridica Treccani, 1993

C. LUCIFORA et R. SIMMONS, *Superstar effects in sport : evidence from Italian soccer*, Journal of Sports Economics, vol. 4, n°1, 2003, pages 35 à 55.

G. R. DI MAIO, *L'economia del calcio, prospettiva comparata Italia-Inghilterra*, Tabula Fati, février 2015

S. MARTELLI, *Lo sport mediato – le audience televisive*, Franco Angeli Editore, 2010

A. DE MARTINI, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, RDES, Vol. III, Fasc. 2, 2011

P.-L. MARZOLA, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1990.

S. PIVATO, *Les enjeux du sport*, Casterman - Giunti Gruppo Editoriale, Firenze, 1994

P. ROMANI, *Calcio criminale*, Rubbetino, 2012

Aspects juridiques du sport

En droit international

A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruxelles-Paris : Bruylant-LGDJ, 2005

En droit américain

A. EPSTEIN, *Sports law*, Cengage Delmar Learning, 2003

En droit européen

R. BLANPAIN, *Le statut du sportif en droit international, droit européen, droit belge fédéral et communautaire*, Bruxelles, Larcier, 2004

B. BOGUSZ, *The regulation of sport in the European Union*, Cheltenham ; Northampton : E. Elgar, 2007

A. CAIGER et S. GARDINER, *Professional sport in the European Union : regulation and reregulation*, The Hague : T.M.C. Asser Press, 2000

A.-D. CHAKER, *Etude des législations nationales relatives au sport en Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, 1999

M. COLUCCI et A. GEERAERT, *The "Social Dialogue" in European professional football*, Comparative Labor Law & Policy Journal, n°33/2, University of Illinois College of Law, Etats-

Unis, 2012, pages 203 à 234

J.-P. GOUGUET, *Le sport professionnel après l'arrêt Bosman : une analyse économique internationale*, CDES, Centre de droit et d'économie du sport, Limoges : Presses universitaires de Limoges, 2004

J. TOGNON, *Diritto comunitario dello sport*, Torino : G. Giappichelli, 2009

R. PARRISH, *Social dialogue in European professional football*, *European Law Journal*, 17/2, 2011, pages 213 à 229

M. PAUTOT, *Le sport et l'Europe : les règles du jeu*, Presses Universitaires du Sport, 2012

J.-M. DE WAELE et A. HUSTING, *Sport et Union Européenne*, Bruxelles : Ed. de l'Université de Bruxelles, 2001

J. DE WEIRRA, *Sport et propriété intellectuelle*, volume n°1, Schulthess, Université de Genève, Suisse, 2010

En droit français

E. BOURNAZEL, *Droit d'expression et d'inspiration française : sport et droit*, 27e Congrès de l'Institut international de droit et d'inspiration française, Le Caire, 2000 ; Bruxelles, Bruylant, 2000

F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, et F. RIZZO, *Droit du sport*, 3ème édition, page 31, L.G.D.J., 2012

F. BUY, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, préface MESTRE J., n°209, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2002

P. COLLOMB, *Le libre exercice du sport in Les problèmes juridiques du sport*, colloque des 18 et 19 octobre 1979 à Nice, Centre d'études administratives de la Faculté de Droit de Nice, *Economica*

P. COLLOMB, *Sport, droit et relations internationales*, *Economica*, 1988

G. DEMOULIN, *Le contrat de travail du joueur de football professionnel*, mémoire de DEA, Université de Nice, 1999

S. DUPRE, *Le sport dopé par l'état, Vers un droit public du sport ?*, Bruylant, 2007

J. GASTI, *Le droit du sport*, Dalloz, 2007

- J.-P. KARAQUILLO, *Droit International du Sport*, Recueil des Cours, Académie de Droit International, La Haye, vol. 309, 2006
- J.-P. KARAQUILLO, *Le Droit du sport*, Dalloz, 2011
- F. LABIE, *La fiscalité du sport*, LGDJ, 2000
- J.-C. LAPOUBLE, *Droit du sport*, Ellipses, 2006
- F. LATTY, *La lex sportiva, recherche sur le droit transnational*, Etudes de droit international, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- V.E. LOQUEN, *Sport et droit international privé*, Lamy Droit du sport, mai 2013, n°186-25.
- J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Les contrats de sponsoring sportif*, Lamy, 2010, 2011, 2012
- OCDE, *La sous-capitalisation - L'imposition des artistes du spectacle et des sportifs*, OCDE, 1987
- S. PAUTOT, *Le sport et la loi – guide juridique pratique*, Juris-Associations, 2004
- E. PIERRAT, *La guerre des copyrights (chapitre XIII – Le sport en marchandise... intellectuelle)*, Fayard, 2007
- B. POIDEVIN et V. GELLES, *Droit du sport – guide juridique et pratique des professionnels du sport*, Territorial Editions, 2011
- D. REMY, *Le Sport et son droit : introduction au droit des institutions sportives*, Romillat, 1994
- F. RIZZO, *Code du sport*, Lexis Nexis, 2008
- F. ROUX, *Le droit des sports de nature*, Voiron, Territorial, 2007
- J. SAUREL, *Le sport face à la fiscalité*, Economica, 2011
- L. SILANCE, *Les sports et le droit*, Bruxelles, De Boeck, 2008
- G. SIMON, *La nature juridique des règlements sportifs à objet commercial*, D. 1999
- G. SIMON, *Les contrats des sportifs, l'exemple du football professionnel*, PUF, 2003
- G. SIMON, *Les stades et le droit*, Dalloz, 2008
- G. SIMON, *Droit du sport*, Presses Universitaires de France (PUF), 2012
- C. STEINITZ, sous la dir. de L. FRANCESCHINI, *La retransmission des événements sportifs à l'heure de la Coupe du Monde de Football 2002*, Mémoire de DEA, Université Paris II, 2002
- J.-P. VIAL, *Le risque pénal dans le sport*, Lamy, 2012.

P. ZEN-RUFFINEN, *Droit du sport*, Zürich, Schulthess, 2002

En droit italien

A. BENAZZI & N. SACCARDO, *La tassazione dei calciatori in Italia e all'estero*, IPSOA, 2011

L. CANTAMESSA, *Lineamento di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008

S. CHERUBINI, *Il Marketing sportivo*, Franco Angeli, Milano, 2000, pages 31 à 46

L. COLANTUONI, *Il merchandising in ambito sportivo*, Giappichelli Editore, Torino, 2006, page 249

M. COLUCCI, *La sponsorizzazione*, Jovene Editore, Napoli, 2004

G. COSTA et K. FÜBER, *Il finanziamento pubblico allo sport : l'influenza del divieto di aiuti di Stato previsto dal diritto comunitario*, rapport, <http://www.fuesser.de>, 2013

V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Cedam, 1988

I. DEMURO & T.-E. FROSINI, *Calcio professionistico e diritto*, Giuffrè Editore, 2009

L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo : meno e più della libertà privata*, Diritto pubblico, Editions Il Mulino, 2007

M. R. GHEIDO et A. CASOTTI, *Il lavoro sportivo : attività dilettantistica, settore professionistico, trattamento fiscale, regime previdenziale*, Milano : IPSOA , 2003

A. GIACONIA, *Giustizia sportiva e riparto di competenze con la giustizia statale*, Sport e ordinamenti giuridici, AA.VV., Editions PLUS, 2009.

S. D'INNOCENZO, *Il merchandising come contratto sportivo*, CEDAM, 2010

M. LACCHINI & R. TREQUATTRINI, *La governance delle società di calcio professionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012

F. LATTY, *La lex sportiva, recherche sur le droit transnational*, *Etudes de droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

E. LUBRANO, *La giustizia sportiva : analisi critica della legge n°280/2003*, Esperta, 2004.

E. LUBRANO, *L'évoluzione della posizione del calciatore professionista in Diritto dello sport*, Università LUISS Guido Carli, cattedra di diritto dello sport, 2012

- E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Istituto Editoriale Regioni Italiane, Roma, 2004
- I. MAGNI, *Merchandising e sponsorizzazione, nuovi contratti per lo sfruttamento e la promozione dell'immagine*, Cedam, Padova, 2002
- G. MANFREDI, *Pluralità degli ordinamenti e tutela giurisdizionale : i rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva*, Giappichelli, 2007.
- P.-L. MARZOLA, *L'industria del calcio*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1990.
- E. MAZZILLI, *Il merchandising*, in M. COLLUCCI, *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Jovene Editore, Napoli, 2004, n°253
- L. MUSUMARRA, *La disciplina dei contratti di sponsorizzazione e di merchandising nello sport*, Mondadori, 2008
- L. MUSUMARRA, *I contratti di sponsorizzazione sportiva e di merchandising*, in *Diritto dello sport, parte sesta - diritto commerciale dello sport*, a cura di E. LUBRANO, Università L.U.I.S.S. de Rome, 2012.
- L. MUSUMARRA, *La disciplina dei diritti audiovisivi sportivi*, in *Diritto dello sport, parte sesta - diritto commerciale dello sport*, a cura di E. LUBRANO, Università L.U.I.S.S. de Rome, 2012.
- P. SANDULLI, *La giurisdizione esclusiva in materia di diritto sportivo*, *Analisi Giuridica dell'Economia, Il calcio professionistico – evoluzione e crisi tra football club e impresa lucrativa* a cura di G. MEO, U. MORERA, et A. NUZZO, n°2, 2005.
- S. SANTINI, *Merchandising*, Giuffrè, Milano, 1991

Doctrine

Doctrine française

Thèses doctorales

- Y. ABDOURAZAKOU, *La régulation des droits sportifs de retransmission dans l'Union*

européenne : efficacité ou équité ? : vers une économie politique des droits sportifs de retransmission, Université de Rouen, 2004

M. AGLIETTA, *Régulation du mode de production capitaliste dans la longue période. Prenant exemple des Etats-Unis (1870-1970)*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 1974.

D. ANTOINE, *Le fonds de compétition sportive*, Université de Nice, 1999

J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, Aix-Marseille, LGDJ, 1979.

N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, Université Paris II, 2005

H. BLAISE, *L'apport en société*, Université de Rennes, Sirey, 1955

J. BLUMRODT, *La marque sportive spécifique et son impact sur le comportement du consommateur*, Rennes II, 2010

R. BOUNIOL, *Droit de la concurrence et spectacle sportif – contribution à l'étude des relations entre les réglementations sportives et les règles de concurrence*, Université de Perpignan Via Domatia, 2013

J.-F. BOURG, *Contribution à une analyse économique des marchés du sport professionnel. Une mise en perspective théorique et empirique*, Université de Limoges, 2012.

L. BORNHAUSSER-MITRANI, *Droits fondamentaux et vie économique*, thèse de doctorat, Paris II, 1997

J.-J. BURST, *Breveté et licencié, leurs rapports juridiques dans le contrat de licence*, Litec, 1970.

F. BUY, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, Université Aix-Marseille III, 2001

G. BZOWSKI, *L'instrumentalisation fiscale du droit de la propriété*, Université Paris II, 2011

Y. CHAPUT, *De l'objet des sociétés commerciales*, Clermont, 1973

J.-L. COLOMBANI, *La société européenne : utilité d'un projet ancien pour le marché intérieur de demain*, Université Paris XI, 1998

S. DANA-DEMARET, *Le capital social*, Université Jean-Moulin, Lyon, 1988

P. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, Université Paris II, 1997

A. DIEMER, *De la discrimination par les prix à la discrimination intertemporelle : théorie et applications*, Université Paris Dauphine, 2000

- R. DUMAS, *Essai sur la fondamentalisation du droit des affaires*, Limoges, 2005.
- R. GAYLOR, *L'organisation du sport par le contrat : essai sur la notion d'ordre juridique sportif*, Centre de droit du sport, Université d'Aix-Marseille III, 2008
- B. HONORAT GOUSSE, *Une approche juridique des compétitions sportives internationales, L'exemple du football*, Université Aix Marseille III, 1988
- M.-A. GRONDIN, *Du pilotage à la gouvernance, prendre en compte la qualité d'objets complexes ? Pour une méthodologie d'évaluation des actions d'éducation à la santé*, Université de Clermont-Ferrand I, 2009
- D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2000.
- G. JEANNOT-PAGES, *L'image du sportif en droit français*, Université de Limoges, 1996
- L. LE GRAND, *Etude économique de la propriété industrielle. Fondement et fonctions économiques de cette propriété*, Sirey, 1937
- C. LECLERE, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit des affaires*, Nice, 2000
- O. LESTRADE, *L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets*, Montpellier, 1974
- J. LESUEUR, *Conflits de droits. Illustrations dans le champ des propriétés incorporelles*, Paris II, 2007.
- G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, Université Paris I, 1995
- C.-A. MAETZ, *La notoriété : essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, Aix-Marseille, 2009
- H. MARTRON, *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, Université de Poitiers, LGDJ, 2011
- L. MESNIER, *Le régime fiscal international des artistes et sportifs*, Université Paris II, 2001
- A. MONTEIL, *Le secteur sportif à l'épreuve du droit de la concurrence*, Université Montpellier I, 2007
- L. NAKACHE, *L'entreprise à objet sportif face au droit : entre survie et profit*, Université Toulouse I, 2002

- J.-B. NGANDOMANE, *L'exploitation commerciale du sportif professionnel : aspects juridiques*, Université Toulouse I, 2001
- V. NGBOGO, *Le droit de retransmission télévisée des événements sportifs*, Université de Versailles-St Quentin en Yvelines, 2007
- C. ÖZCAN, *Les droits du sportif professionnel : étude de droit européen et français*, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2009
- D. PAGET, *Contribution à l'étude du salariat sportif*, Université de Montpellier I, 2010
- A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Montpellier 1, 2000
- I. PIGNARD, *La liberté de création*, Université de Nice, 10 juillet 2013.
- D. PORCHERON, *La règle de l'accessoire et les conflits de lois en droit international privé*, Faculté de Droit de Strasbourg, 2009
- A. QUIQUEREZ, *La titrisation des actifs intellectuels au prisme du droit luxembourgeois - étude au confluent du droit financier et de la propriété intellectuelle*, Faculté de Droit de Poitiers, 2011
- G. RABU, *L'organisation du sport par le contrat : essai sur la notion d'ordre juridique sportif*, Université Aix-Marseille III, 2008
- R. RECOURS, *La réception de l'image du sportif : du héros à l'idole, du mythe au stéréotype*, Université Aix-Marseille II, 2002
- P. RIPERT, *Le contrat de travail du sportif professionnel*, Université Bordeaux IV, 2012
- A. ROBIN, *Propriété intellectuelle et indivision*, Université Montpellier I, 2001
- L.-E. RUGGIU, *Le statut fiscal du sportif*, Université Paris II, 1998
- J. SAINT-QUENTIN, *Des cessions de brevets d'invention et des concessions de licence*, 1900
- M. SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Paris II, *Economica*, 1997, page 161
- G. SOLA, *Sportifs et droit fondamentaux*, Université Lyon II, 2009
- P. VICQ, *La situation juridique du footballeur professionnel*, Université Nancy II, 1975
- C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, *Economica*, 1980

Revue, dictionnaires, lettres et périodiques

Les Cahiers du Droit du Sport, Presses universitaires d'Aix-Marseille

Encyclopédie, droitdusport.com

Communication Commerce électronique, Lexis Nexis

Constitutions : Revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz

Dictionnaire permanent du droit du sport, Editions Législatives

F. ALAPHILIPPE et J.-P. KARAQUILLO, *Dictionnaire juridique : sport*, Dalloz, 1990

Droit du sport, Lamy

Droit des affaires, Lamy

Droit fiscal, Lexis Nexis

Revue juridique et économique du sport, Comité national olympique et sportif français, Centre de droit et d'économie du sport Limoges, Paris

Sports, Finance et Marketing, Les Echos

Articles et notes sous arrêts

D. ACQUARONE, *L'ambiguïté du droit à l'image*, D. 1985, chr., page 136, n°37

E. AGOSTINI, note sous arrêt, Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 1985, JCP 1987, II, 20744.

C. ALLEAUME, *Merchandising – Contrat de merchandising - Exploitation, et contrat d'exploitation, de produits dérivés*, JCP Commercial, étude, fasc.700, 15 juillet 2009, n°1 à 3

S. AMRANI MEKKI, A propos de la rétroactivité de la jurisprudence, RTC, avril-juin 2005, n°2, tribune libre, pages 293 à 334

G. AMSALLEM, *Image individuelle*, Revue Sport, Finance et Marketing, 2004, numéro spécial droit du sport, page 8

S. AUBERT et E. LE ROY, *Les droits de propriété intellectuelle vecteurs de transmodernité ?*, Revue Droits de l'Homme et Dialogue interculturel, juillet 2001

G. AUNEAU et P. JACQ, *L'application du droit de la concurrence aux pratiques sportives*, Rev. jurisp. Co., 1995, page 371 et 1996, page 24

- G. AUNEAU, *Les conséquences de l'application du droit de la concurrence au secteur du sport*, Rev. jurisp. Co., 1998, page 157
- R. BAILLOD, *L'apport en industrie et la contribution aux pertes d'une SCP*, note sous arrêt Cass. 1re civ., 29 nov. 1994, n° 1586 D, Aurin c/ Lapeyre, Bulletin Joly Sociétés, 1er février 1995 n° 2, page 149
- R. BAILLOD, *Quel régime pour l'apport en industrie « de fait » dans la SARL ?*, note sous arrêt CA Paris 4e ch. sect. A, 15 févr. 1994, n° 92/019871, SARL Le Danube c/ Sahli, Bulletin Joly Sociétés, 1er mai 1994 n° 5, page 525
- J.-F. BARBIERI, *Confusion des patrimoines et fictivité des sociétés*, Petites affiches, 25 octobre 1996, pages 9 et suivantes
- F. BERTHAULT, *Le droit de la concurrence appliqué au secteur sportif*, Légicom, 2000, n° 23, page 47
- A. R. BERTRAND, *Un nouveau droit voisin au droit d'auteur : le droit à l'image*, Cahiers du droit d'auteur, n°32, novembre 1990, spéc. pages 4 et 5
- C. BIGOT, *La protection de l'image des personnes et les droits des héritiers*, Legicom, n°10, avril 1995, Victoires Editions, pages 28-35
- F. BIZEUR, *Le transfert du sportif professionnel*, Petites affiches, 19 décembre 2013, n°253, p. 3
- B. BLANCHARD, *Appartenir à un club : les identités sportives dans la France du premier XXème siècle*, Cahiers d'histoire, Revue d'histoire critique, n°107, 2009, pages 91-103.
- R. BOFFA, *Les contrats du sport*, n°116, fascicule 3100, JurisClasseur Contrats-Distribution, 15 mai 2010.
- L. BOULET, *Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Le contrat de parrainage*, Communication Commerce électronique n° 11, novembre 2012, n°17
- F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, et F. RIZZO, *Droit du sport*, 2ème édition, LGDJ, page 313, 2009.
- C. BROCHAND, *Le sport et la télévision : un vieux couple à histoires*, in Communication et langages, n°92, 2ème trimestre 1992, p. 28

- J.-M. BRUGUIERE, *Le droit à l'image est un possible objet de contrat (et une source nouvelle de propriété incorporelle ?)*, Légipresse, n°232, juin 2006, III, p. 111
- J.-M. BRUGUIERE, *Les droits voisins de la propriété littéraire et artistique*, Propriété Intellectuelle, 2012, n°43, page 161
- F. CABALLERO, *Tabac, alcool et parrainage sportif*, RJES, 1992/1, n°20, p. 25
- G. CAMPOGRANDE, *Les règles de concurrence et les entreprises sportives professionnelles après l'arrêt Bosman*, RMUE, 1996, n°1
- C. CARON, *Les images du sport, objet de droits*, comm. 52, Revue Communication Commerce électronique n°5, Lexis Nexis, mai 2004
- C. CARON, *A propos d'une propriété intellectuelle olympique autonome*, comm. 99, Revue Communication Commerce électronique, n°11, Lexis Nexis, novembre 2009
- J.-J. CAUSSAIN, *Du bon usage de la SAS dans l'organisation des pouvoirs*, JCP E 1999, page 1664
- F. CHARRUYER, *Le droit à l'image des sportifs*, ALTIJ.FR, 2009
- G. COHEN-JONATHAN, *Liberté d'expression et message publicitaire*, RTDH 1993, n° 13, p. 69 et spéc. p. 70
- J.-J. DAIGRE, *Société fictive*, Dalloz, Répertoire de droit des sociétés, octobre 1999, n°28 et 57
- X. DAVERAT, *Droits voisins du droit d'auteur*, JCP, fasc. 1405, 2 juillet 2008
- J.-J. DAIGRE, *Société fictive*, Dalloz, Répertoire de droit des sociétés, octobre 1999, n°1
- O. DE LA VILLARMOIS, *Le concept de performance et sa mesure : un état de l'art*, Congrès national des I.A.E., Nantes, 1998.
- P. DEPREZ, A. de GUILLENCHMIDT-GIUGNOT, et O. KLEIN, *Contrats en matière de jeux de hasard – paris – jeux d'argent*, n°196, JurisClasseur Contrats-Distribution, 26 juillet 2010.
- K. DJARAOUANE, *Pour la C.J.U.E. le footballeur n'est pas un artiste*, Avocats.fr, 12 décembre 2011
- B. DONDERO et M. PELTIER, *De la dissolution par décret d'un groupement de fait de supporters*, étude, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 50, 11 décembre 2008, 2497.
- J.-J. DUFLOS, C. LISI, et P. PLANES, *Le traitement des revenus liés à l'exploitation de l'image*

des sportifs, Legicom, 3/2000, n°23, pages 113 à 118

G. DURRY, *L'adéquation des notions classiques du droit de la responsabilité au fait sportif*, Les problèmes juridiques du sport, page 24, 1984.

L. ELOI, *L'intérêt général dans l'Union européenne*, OFCE, in Regards croisés sur l'économie, n°2, février 2007

G. FARJAT, *L'importance d'une analyse substantielle en droit économique*, RIDE, 1986, n°0, pages 9 à 42

Ph. FOUCHARD, *La laborieuse réforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001*, Rev. Arb. 2001.397

J.-P. GARCON, *La séparation de l'actif immobilier et de l'actif commercial par superposition de deux sociétés, civile et commerciale, et la confusion de patrimoine*, Bull. Joly, 1996.901

W. GASPARINI, *Un sport européen ? Genèse et enjeux d'une catégorie européenne*, Revue Savoir/Agir, n°15, janvier 2011, pages 49 à 57

W. GASPARINI, *L'intégration par le sport. Genèse politique d'une croyance collective, introduction au dossier thématique L'intégration par le sport ?*, Sociétés contemporaines, 69, mars 2008, pages 7 à 23

W. GASPARINI, *Résister aux catégories d'analyse des institutions européennes. À propos du dialogue interculturel par le sport*, in M. BLOCH, La figure de l'intellectuel en résistance, sous la direction de C. CIVARDI, W. GASPARINI, R. SOCK, Editions de l'Université de Strasbourg, 2012

P.-Y. GAUTIER, *Le contrat bouleversé : l'imprévisibilité en droit des propriétés artistiques*, D. 1990, chron. XXIV p. 130, n°1

P.-Y. GAUTIER, *L'influence de la doctrine sur la jurisprudence*, D 2003, p. 2840, n°6.

L. GAVARRI, *Photographie et identité de la personne*, Revue Lamy Droit de l'immatériel, n°16, mai 2006, chr., n°487, p. 73

B. GENESTE, *Les fédérations sportives face au droit de la concurrence*, RAE, 1999, page 147

C. GERSCHEL, *La fiscalité du sport - Droits à l'image du sportif : aspects fiscaux*, Droit fiscal n°52, 23 décembre 2004, 51.

- J. GINSBURG, *Histoire de deux droits d'auteurs : la propriété littéraire et artistique dans la France et l'Amérique révolutionnaire*, RIDA, n°47, janvier 1991, pages 124 à 176.
- R. GOREA et W. AL WAHAB, *Image et droit : entre protection et libre usage*, ENST Bretagne, septembre 2007, page 104
- J. GUILLAUME, *L'autonomie de la nationalité sportive*, Journal du droit international (Clunet), n°2, avril 2011, doct. 5
- J. HAMEL, *L'affectio societatis*, RTD civ. 1925, page 761
- V. HEUZE, *A propos du rapport sur les revirements de jurisprudence. Une réaction entre indignation et incrédulité*, JCP G, 6 avril 2005, n°14, étude, I, 130, pages 671 à 676
- L. IDOT, *Sport et concurrence*, Rev. Conc. Conso., 1999, page 7
- G. JEANNOT-PAGES, *L'image du sportif*, Legicom, 2000, n°34, page 107
- C. JOURDAIN-FORTIER, *Hommage à l'école niçoise du droit économique*, RIDE, 2013, n°3, t. XXVII, pages 407 et 408
- G. DE LABROUE DE VAREILLES-SOMMIERES, *La définition et la notion juridique de la propriété*, RTD civ 1905.443, n°7
- F. LAGARDE, *L'exploitation de l'image du sportif : consentement et risques juridiques*, in G. SIMON, *Les contrats des sportifs, l'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, page 286
- M. LACROIX & S. ZAMBON, *Capital intellectuel et création de valeur : une lecture conceptuelle des pratiques française et italienne*, Revue de l'association francophone de comptabilité, tome 8, mai 2002, pages 61 à 84
- J.-C. LAPOUBLE, *Contrôle des activités physiques et sportives* », n°49, fascicule 268, JCP A, 8 novembre 2010.
- C. LAPOYADE-DESCAMPS, *Un contrat au service de l'entreprise : le sponsoring*, in Les activités et les biens de l'entreprise, Mélanges offerts à J. DERRUPPE, Litec, 1991, p. 128
- H. LEGAL et J.-P. PUISSOCHET, *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°11, décembre 2001

- A. LEPAGE, *Protection de la voix à travers celle de la vie privée*, Communication Commerce électronique n° 5, mai 2005, comm. 92.
- A. LEPAGE, *Mariage du contrat et de l'image*, Communication Commerce électronique n° 3, mars 2012, comm. 33
- G. LOIRAND, *Les paradoxes de la professionnalisation des associations sportives*, in L. PROUTEAU, *Les associations : entre bénévolat et logique d'entreprise*, Les presses universitaires de Rennes, coll. L'univers des normes, 2003, pages 85 à 102, page 216
- T. LINCK, *Economie et patrimonialisation*, Revue Développement durable et territoires, Vol. 3, n° 3, décembre 2012
- V. E. LOQUEN, *Sport et droit international privé*, Lamy Droit du sport, mai 2013, n°186-25
- G. LOUSTALET, *Article 155 A du C.G.I. et conformité au droit de l'Union européenne : la guerre de Troie aura-t-elle lieu ?*, Revue de droit fiscal, n° 4, 24 janvier 2013, comm. 79
- M. LUBY, *Le droit économique aujourd'hui : brèves sur un droit typique et conquérant*, Rev. Lamy dr. aff., 2006, n°6
- R. MAHRACH, *Du nouveau dans l'indemnité de formation*, Legavox, 16 février 2010.
- C. DE LA MARDIERE, *Le régime social et fiscal des droits du sportif*, in SIMON (G.) *Les contrats des sportifs, l'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, page 282
- C. DE LA MARDIERE, *Compatibilité avec le droit communautaire de l'article 155 A du C.G.I.*, Revue de droit fiscal n° 27, 2 juillet 2009, comm. 397
- C. DE LA MARDIERE, *La répression de l'évasion fiscale internationale des artistes et sportifs est conforme à la Constitution*, Constitutions : Revue de droit constitutionnel appliqué, n°2, 2011, pages 246 et 247
- C. DE LA MARDIERE, *Compatibilité de l'article 155 A du C.G.I. avec le droit de l'Union européenne*, Revue de droit fiscal n° 7, 16 février 2012, comm. 148
- C. DE LA MARDIERE, *Conformité de l'article 155 A du C.G.I. au droit de l'Union européenne*, Revue de droit fiscal n° 45, 8 novembre 2012, comm. 507
- C. DE LA MARDIERE, *Article 155 A du C.G.I. et droit de l'Union européenne : épilogue ?*, Revue

de droit fiscal n° 20, 16 mai 2013, comm. 282

L. MARINO, *Les contrats portant sur l'image des personnes*, Comm. com. élect., 2003, n°3, chron. n°7

L. MARINO, *Plaidoyer pour la liberté d'expression*, droit fondamental de l'entreprise, RTD com, janvier-mars 2011, p. 1

B. MATHIEU, *Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°11, 2001

C. MATHIEU et H. STERDYNIK, *Le modèle social européen et l'Europe sociale*, Revue de l'OFCE, n°104, janvier 2008, page 45

B. NABLI, *La figure du « législateur » de l'Union européenne*, Revue française de droit constitutionnel, avril 2007, n° 72, pages 695 à 717

E.-J. NAVEZ, *La société privée européenne : enfin un véhicule d'intégration économique destiné aux PME ?*, Examen d'une évolution du droit communautaire et des alternatives envisagées, RPS, 2008/4, pages 415 à 489

P. NEAU-LEDUC, *commentaire n°14 sous Jurisdata n°0605699*, Revue Communication Commerce électronique, 2009

Ph. NEAU-LEDUC, *Evasion fiscale par société interposée*, CCE 2009, comm. n°74 sous TA Lyon 3 mars 2009

N. PARISIS et M.-F. SALAS, *Le sportif individuel au regard de l'arrêt Bosman : les ordonnances Deliège*, RMUE, 1996, n°1

S. et M. PAUTOT, *L'interdiction de la publicité des boissons*, in Légisport, n° 92, novembre-décembre 2011

M. PAUTOT, *La libre circulation et les transferts des footballeurs professionnels en Europe*, Revue Actualité juridique de droit administratif, 2002, n° 10, pages 1001-1004

M. PELTIER, *La loi visant à renforcer l'éthique du sport et le droit des sociétés*, étude n°9, Droit des sociétés n° 7, Juillet 2012.

F. PEZET, *Le caractère confiscatoire de l'impôt et les exigences constitutionnelles françaises*, étude,

n°300, Revue de droit fiscal, n°22, 30 mai 2013

J.-L. PIERRE, *Quelle interaction de l'article 155 A du C.G.I. et des conventions fiscales internationales ?*, Revue de droit fiscal, n°25, Lexis Nexis, 19 juin 2008, comm. 389

R. PILLON, *La copropriété des joueurs de football*, Le Petit Juriste, 22 mai 2013.

A. PIROVANO, *La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise*, D. 1997 chron., p. 189

F. POLLAUD-DULIAN, *Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, RTD Com., 15 décembre 2006, page 779

F. POLLAUD-DULIAN, *Droit à l'information. Droit de propriété. CEDH. Reproduction illicite*, RTD Com. n°1, 14 mars 2008, page 78

J.-F. PONS, *Le sport et la politique européenne de la concurrence : règles du jeu et exemples récents*, in L'Europe et le sport, publication de l'Institut de Relations Internationales et Stratégiques, Bruxelles, 18 octobre 2001

D. PRIMAULT, *Concurrence sportive et concurrence économique sont-elles compatibles ?*, Rev. Conc. Conso., 1999, page 11

D. PROVOST, *Vers une généralisation des droits d'image ?*, Revue Sports, Finance et Marketing, 31 octobre 2002, n°88, page 8

B. QUENTIN, *Les sociétés d'exploitation des droits d'image individuelle des sportifs*, Rev. Lamy dr. des aff., suppl. 2004, page 53

J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, *Retour sur l'analyse substantielle en droit économique*, RIDE, 2007, n° 3, pages 259 à 291

Ch. RADE, *De la rétroactivité des revirements de jurisprudence*, Dalloz, 14 avril 2005, n°15, chronique, pages 988 à 994

Rev. jur. éco. sport., *Sport, alcool, tabac*, n°20 spécial, 1992-1

A. RIEG, *La punctuation. Contribution à l'étude de la formation successive du contrat*, in Etudes offertes à A. JAUFFRET, Aix, 1974, p. 593

M.-C. RIVIER, *La réforme de la clause compromissoire*, Petites Affiches, 02 octobre 2003 n°197,

p. 26

F. RIZZO, *Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive*, chronique de droit de la concurrence, Droit 21, 2001, Chr., AJ 471, 19 décembre 2001

F. RIZZO, *Le sportif, son image et son patrimoine*, chronique n°118, Revue Droit et patrimoine, Lamy, septembre 2003

F. RIZZO, *L'optimisation juridique de l'exploitation commerciale de l'image des sportifs*, Revue Droit des affaires, Lamy, 2004/74, page 41

F. RIZZO, *La conclusion et l'exécution des contrats de transfert de sportif professionnels*, Revue Lamy droit civil décembre 2005, pages 60 à 68.

F. RIZZO, *Un an de sport dans le droit de la communication*, chronique n°10, Revue Communication Commerce électronique, n°11, Lexis Nexis, novembre 2007

F. RIZZO, *Contentieux né de contrats d'images conclus par la société d'un ancien footballeur professionnel*, note sous CA Paris, 18e ch. D, 4 décembre 2007, Petites affiches, 26 juin 2008, n°128, page 11

F. RIZZO, *chronique* n°10 sous Jurisdata n°361863, Revue Communication Commerce électronique, 2008

F. RIZZO, *observations* n°10 sous Jurisdata n°0605699, Revue Communication Commerce électronique, 2009

F. RIZZO, *Le contentieux relatif au paiement de l'indemnité de transfert d'un footballeur professionnel*, JCP E, n°16, 18 avril 2011, n°450

P. ROUAST-BERTIER, *Société fictive et simulation*, Revue des sociétés, Dalloz, 1993, n°725, page 75

P. ROZEC, *La norme ISO 26000 : un nouveau souffle pour la responsabilité sociale des entreprises ?*, La Semaine juridique – social, n°51, 21 décembre 2010, n°1548

N. SAMARCQ, *Concilier le droit à l'image et le droit à l'information*, Les Echos Judiciaires Girondins, n°5439 du 22 février 2008

J. SAUREL, *Régime fiscal du droit à l'image du sportif*, Revue Lamy Droit du sport, n°262-230

- R. SAVATIER, Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels, RTD civ, 1958.331, n°32
- S. SCHILLER et P. L. PERIN, *Les apports en industrie dans les SAS*, Rev. Sociétés 2009.59
- M. SERNA, *L'image et le contrat : le contrat d'image*, Revue Contrats Concurrence et Consommation, 1998, n°3 et 4, chron. n°12
- M. SERNA, *L'image de la voix : du droit de l'image sonore au droit à l'image vocale*, in Image et droit : L'Harmattan, 2002, p. 243 et s.
- G. SIMON, *Existe-t-il un ordre juridique du sport ?*, Droits 2001, n°33, page 97.
- B. SOINNE, *Identité ou diversité des notions de fictivité et de confusion des patrimoines*, Petites affiches, 6 décembre 1995, pages 12 et suivantes
- M. STOLLT et N. KLUGE, *La participation des salariés dans la société européenne : vers une européanisation des relations professionnelles ?*, La Revue de l'Ires, avril 2011 (n° 71) , p. 71-88
- J. STOUFFLET, *Aménagements statutaires et actionnariat de la société par actions simplifiée*, Rev. Sociétés, 2000, n°241
- F. SUDRE, *L'arrêt de la cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1992, société Sténuitt c : France : à propos des droits de... l'entreprise*, Cah. dr. entr. 1992, n°4, page 26
- V. SYNDET, *Enfin la société européenne ?*, RTD eur. 1990.253
- A. THEIMER, *Les apports en industrie dans une SAS*, Revue droit des sociétés, novembre 2009, n°11
- A.-G. TOLLINCHI, *Présentation du rapport parlementaire « Sport professionnel et collectivités territoriales : l'heure des transferts »*, JCP A 2014, n° 20, act. 416, 19 mai 2014
- A.-G. TOLLINCHI, *Vers un nouveau modèle sportif ?*, JCP A 2014, n°52, act. 974, 23 décembre 2013
- F.-G. TREBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression, Considération à partir de l'arrêt Nike c/ Kasky rendu par la Cour suprême des Etats-Unis le 12 septembre 2003*, Rev. Sociétés 2004, p. 261
- K. VAN MIERT, *Sport et concurrence : développements récents et action de la Commission*, RMUE, 1997, n°4

D. VILLEMOT, *Le verrou posé par la décision Aznavour sur la porte d'accès aux conventions fiscales*, Revue de droit fiscal, n° 17, 23 avril 2009, 286

M. VIVANT, *Droit d'auteur : le Paradis pour le boulon ? L'enfer pour le parfum ?*, Revue LAMY droit de l'immatériel, n°91, mars 2013

P. WEIL, *Financement du sport professionnel : les collectivités territoriales appelées à réduire la voilure*, La Gazette, 13 juin 2014

Doctrine italienne

Thèses

C. APPENDINO, *La gestione delle determinanti dei costi di una società di calcio : la valutazione del parco giocatori*, Università Bocconi, Milano, 2008

A. ATRI, *Le società sportive nel diritto comunitario*, Faculté de Droit de la Libera Università Maria Santissima Assunta de Rome, 2004

R. BENTANI, *Il rapporto di lavoro del calciatore professionista*, Faculté de Droit de Bologne, 2005

G. BERGONZINI, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, Faculté de droit de Padova, 2008

C. BISOGNO, *Il lavoro sportivo in Europa*, Faculté de Droit de Salerne, 2004

W. BRESSI, *I diritti audiovisivi del calcio in Italia e in Europa*, Faculté de Droit LUISS de Rome, 2013

M. CANNISTRACI, *Il contratto di lavoro sportivo in generale e con particolare riferimento al rapporto tra calciatori professionisti e società sportive*, Faculté de Droit LUISS de Rome, 2007

V. CHIANELLO, *La Comunità europea e lo sport*, Faculté de Droit LUISS de Rome, 2008

F. CIPOLLA, *L'autonomia dell'ordinamento sportivo. Il caso Catania*, Faculté de Droit de Catane, 2006

M. FARNETANI, *Il calciatore professionista : caratterizzazione e regolamentazione di un rapporto*

- di lavoro speciale*, Faculté de Droit de la Sapienza à Rome, 2014
- L. GERMINARA, *Il rapporto di lavoro del calciatore professionista*, Faculté de Droit de Florence, 2008
- M. L. LANDI, *I contratti di finanziamento nello sport*, Università degli studi di Salerno, 2008
- F. LOGOZZO, *La tassazione dei calciatori professionisti*, Faculté de Droit de Calabre, 2014
- R. DI MAIO, *L'economia del calcio : una prospettiva comparata Italia-Inghilterra*, Università degli Studi di Napoli Federico II, 2010
- P. MARSILIO, *Il contratto calcistico professionistico: la determinazione del compenso nel suo ammontare fisso e variabile. Problemi ed aspetti nazionali e spunti comparatistici*, Faculté de Droit de Milan, 2014
- R. MIRABILE, *Natura e trasformazione delle società sportive nell'innovazione legislativa del 1981*, Pontificia Università Lateranense, Vatican, 2014
- F. MITTE, *La prestazione sportiva dell'atleta professionista nel contratto di lavoro sportivo*, Faculté de droit de Molise, 2010
- P. OLIVIERO, *Le società sportive professionistiche*, Università degli studi di Napoli Federico II, 2014
- G. PALLADINI, *La prestazione d'opera nelle società*, Università Ca'Foscari Venezia, 2012
- M. PIERINI, *Diritti TV e competitive balance nel calcio professionistico italiano : un'analisi law and economics*, Faculté de Droit de Pise, 2009
- D. PORRU, *Profili critici del professionismo nel gioco del calcio: ipotesi di riforma dei campionati professionistici*, Faculté de Droit de Teramo, 2010
- D. PUCCINI, *Fenomenologia del rapporto tra sport professionistico e diritto della Concorrenza*, Faculté de Droit de Pise, 2005
- A. RENDA, *La disciplina tributaria degli apporti di opere e servizi nelle società di capitali*, LUISS Roma, 2008
- C. SENTINELLI, *La libera circolazione dei lavoratori sportivi : i trasferimenti dei calciatori nell'Unione europea*, Faculté de Droit de la Sapienza à Rome, 2005

P. STAFFIERI, *Il business delle società di calcio : un'analisi comparata*, Università degli Studi di Firenze, 2003

F. TORTORELLA, *Il contratto di cessione del calciatore professionista*, Faculté de Droit de Rome, 2006

Revue et périodiques

M. COLUCCI, *Rivista di Diritto e d'Economia dello Sport (RDES)*, Sports Law and Policy Centre, Bracciano (Région de Rome – Lazio)

Attualità del pensiero giuridico del maestro, Giuffrè

Articles et notes sous arrêts

F. ADDESA et S. VECCHIONE, *Il regime fiscale dei calciatori : un'analisi economica comparata*, RDES, Vol. III, Fasc. 3, 2012.

M. ANTONIOLI, *Sui rapporti tra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, Dir. Proc. Amm., pages 1026 et suivantes, 2005

G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale : qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 ter del Codice civile*, *La nuova giurisprudenza civile commentata (rivista)*, 10 octobre 2007.

M. BASILE, *L'autonomia delle federazione sportive*, *La nuova giurisprudenza comentata*, fasc. 10, pages 307 et suivantes, 2008

A. BELLAVISTA, *Il lavoro sportivo professionistico e l'attività dilettantistica*, in Riv. giur. lav. e prev. Sociale, 1997, page 525.

F. BLANDO, *Possibilità e limiti di intervento del giudice amministrativo nelle controversie disciplinari sportive dopo la Legge n. 280/2003*, Norma, 12 février 2009.

E. BORINA, *I conferimenti e i finanziamenti nelle S.R.L.*, Colloque des 12 février et 3 mars 2004 sur le financement des sociétés de capitaux organisé par l'Ordre des Commercialistes de Padova et la CCIAA de Padova, *Il commercialista veneto*, n°161, septembre-octobre 2004, n°1

C. BOTTARI, *L'ordinamento sportivo alla prova del TAR : la difficile autonomia dell'ordinamento*

- sportivo*, Diritto dello sport, n°3, pages 397 et suivantes, 2007.
- G. CAPALDO, *Fuori campo : diritti di immagine, cosa c'è da sapere*, Areanapoli.it, 4 juin 2010
- G. CAPONIGRO, *La giurisprudenza sui rapporti tra giustizia sportiva e giurisdizione amministrativa*, www.giustizia-amministrativa.it, 2009.
- S. CENSI et A. MAGLIARO, *Dubbi sulla tassazione dei redditi da sfruttamento d'immagine dei calciatori professionisti*, Corriere tributario, 22 novembre 2010, p. 3993.
- S. CIVALE, M. COLUCCI, A. FRATTINI, et M. LAI, *Il calcio e le sue regole*, IVème édition, Sports law and Policy Centre, 2013, pages 374 et 375
- I. DELGIUDICE, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee si pronuncia sulla possibile rilevanza esterna delle norme sportive*, giustamm.it
- A. DE MARTINI, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, RDES, Vol. III, Fasc. 2, 2011, pages 38 à 40
- A. DE MARTINI, *Il contratto di merchandising nello sport : profili giuridici e incidenza economica*, RDES, Vol. X, Fasc. 3, 2014, pages 108 à 113
- F. D'HARMANT, *Il rapporto di lavoro sportivo tra autonomia e subordinazione*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, pages 267 à 268.
- F. DI SABATAO, *Ancora sulla composizione del capitale sociale nelle società di persone*, *Giur. Comm.*, 1987, I, p. 46
- G. FACCI, *I goal di Maradona ed il diritto all'immagine dei calciatori*, *Corriere giuridico*, 2014, p. 356
- S. FANTINI, *L'esperienza del giudice amministrativo nelle controversie sportive*, *Rivista di Diritto dello Sport*, n°1, pages 19 et suivantes, 2008.
- L. FERRAJOLI, *Sfruttamento del diritto all'immagine : inquadramento civilistico e tributario*, *Il Sole 24 ore*, I focus fiscali, n°11, novembre 2009, pages 43 à 46
- L. FERRARA, *Federazione italiana pallavolo e palleggi di giurisdizione : l'autonomia dell'ordinamento sportivo fa da spettatore ?*, *Foro Amministrativo – Consiglio di Stato*, n°1, pages 93 et suivantes, 2004.

- R. GARUTI, *Utilizzazione in una campagna pubblicitaria di accessori abitualmente usati da una persona*, note sous Tribunal civil de Rome, 18 avril 1984, *Giurisprudenza italiana*, 1985, I, 2, page 544
- S. GATTI, *Il merchandising e la sua disciplina giuridica*, in *Riv. Dir. Comm.* 1989, n°122
- L. GIACOMARDI, *Caso Catania : l'autonomia dello sport è normale autogoverno di una comunità*, *Storie da TAR – Sport*, i quattro mesi che hanno sconvolto il calcio, *Diritto e giustizia*, n°31, 2003
- M. GOLLA, *Il nuovo rapporto tra pubblico e privato nel diritto sportivo nell'ambito dei compiti della pubblica amministrazione*, *Attualità del pensiero giuridico del maestro*, Giuffrè, 2004, p. 607-623.
- B. GRANDI, *Le comité olympique national italien*, *Revue EPS* n°213, Editions EPS, septembre-octobre 1988
- G. JARACH et A. POJAGHI, *Manuale del diritto d'autore*, Mursia Editore, 2011, p.150
- M. LANDI, *I contratti di finanziamento nello sport*, *RDES*, n°2, 2009
- E. LUBRANO, *Nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione amministrativa in materia disciplinare sportiva ?*, *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. III, Fasc. 1, pages 98 et suivantes, 2011.
- F. LUBRANO, *Diritto dello sport e giustizia sportiva*, *Diritto dello Sport*, n°1, pages 11 et suivantes, 2007
- S. LUGARESI et S. TOSO, *Tassazione progressiva del reddito e correzione del fiscal drag : effetti distributivi e di benessere sociale*, *Politica economica*, 9, 1993, pages 105 à 127
- A. MADELLA, *A propos du modèle d'organisation du sport en Italie, entretien*, *Rev. jur. Éco. sport*, n°70, suppl. 2, 2004
- W. MASTROPASQUA, *Il diritto all'immagine degli sportivi professionisti*, *Osservatorio di Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2009
- E. MATTESI, *La tassazione degli atleti*, *Diritto dei Lavori*, Anno V n°1, mars 2011
- G. MAZZONI, *Dilettanti e professionisti*, in *Riv. dir. sport.*, 1968, page 368.
- G. MINNITI, *Il socio d'opera nelle società di capitali e nelle società di persone*, *Vita notarile*, 1986,

n°6, p. 1377

M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella nuova società a responsabilità limitata*, in Riv. sc., 2004, page 657

R. MOCCIA, *Diritto all'immagine verso il right of publicity*, note sous App. Roma, 8 septembre 1986, Foro italiano, 1987, I, 1, page 920

L. MUSUMARRA, *I contratti di sponsorizzazione sportiva e di merchandising*, in Diritto dello sport, parte sesta - diritto commerciale dello sport, a cura di E. LUBRANO, Università L.U.I.S.S. de Rome, 2012.

L. MUSUMARRA, *La disciplina dei diritti audiovisivi sportivi*, in Diritto dello sport, parte sesta - diritto commerciale dello sport, a cura di E. LUBRANO, Università L.U.I.S.S. de Rome, 2012.

D. NAZZARO, *I rapporti tra ordinamento sportivo e diritto statutale nella giurisprudenza e nella legge n°280/2003*, Il nuovo diritto, pages 597 et suivantes, 2004.

G. NAPOLITANO, *Le nouveau droit de l'organisation sportive italienne*, RF adm. publ., n°97, page 39

G. NAPOLITANO, *Il decreto è un rimedio, il male resta*, Il Riformista, 20 août 2003

C. NOVAZIO, *Diritti di immagine nel calcio : da fenomeno sconosciuto a motivo di sciopero*, Centro Studi Diritto Sport, Gazzetta dello sport, 4 octobre 2011

A. OLIVERIO, *I limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo : lo svincolo dell'atleta*, Rivista di Diritto ed Economia dello Sport, Vol. III, fasc. 2, pages 45 et suivantes, 2007.

A. G. PARISI, *Sport, diritti e responsabilità : un confronto con l'esperienza francese*, Comparazione e diritto civile, pages 3 et 4, juin 2010

G. B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nelle società per azioni*, in Riv. Soc., 1970, page 55

A. RIGHINI, *I conferimenti d'opera e servizi nelle società di persone e di capitali : alcune riflessioni tradibili dal nuovo art. 2050 quater c.c.*, in Contr. impr. 2005, p. 1144

U. ROMAGNOLI, *Per uno studio sui conferimenti d'opera*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1965, page 1418

- A. ROMANO TASSONE, *La giurisdizione sulle controversie con le federazioni sportive*, Giurisdizione Civile / sport, parte prima, pages 280 et suivantes, 2005
- L. SALVATORE, *La nuova s.r.l.: la disciplina dei conferimenti e della partecipazioni sociali*, Contr. Impr. 2003, p. 226
- A. SANDULLI, *I confini tra giustizia sportiva e giustizia amministrativa nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari*, Norma, 16 mars 2011.
- A. SANDULLI, *Provvedimenti del Giudice sportivo : il giudice amministrativo è off side ?*, Norma, 6 juin 2012.
- E. SIMONETTO, *L'apporto nel contratto di società*, in Riv. dir. civ. 1958, p. 1
- P. SANDULLI, *Giustizia sportiva e giurisdizione statale*, Diritto dello sport, n°3, pages 429 et suivantes, 2008.
- P. SANDULLI, *I limiti della giurisdizione sportiva*, Foro Amministrativo – T.A.R., fasc.7-8, pages 2088 et suivantes, 2008.
- P. SANDULLI, *La giurisdizione esclusiva in materia di diritto sportivo*, Analisi Giuridica dell'Economia, Il calcio professionistico – evoluzione e crisi tra football club e impresa lucrativa a cura di G. MEO, U. MORERA, et A. NUZZO, n°2, 2005.
- A. SUPLOT, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, Diritto delle relazioni industriali, n°2-200, 2000, pages 217 et suivantes
- M. TAMPONI, *Il contenuto del diritto di proprietà alla luce dell'art. 42 Cost.*, in I rapporti economici nella Costituzione, III, Milano 1989, page 165
- F. VALERINI, *Quale giudice per gli sportivi ?*, Rivista dir. Proc., n°4, pages 1203 et suivantes, 2004
- G. VIDIRI, *Illecito penale e lesioni causate in competizione sportive*, Giustizia penale, II, page 284, 1993.
- G. VIDIRI, *Le controversie sportive e il riparto della giurisdizione*, Giustizia civile, pages 1625 et suivantes, 2005.
- R. WEIGMAN, *Capitale, utili, e riserve nelle società di persone*, Giur. Comm., 1986, I, p. 45

B. ZAULI, *Dilettantismo e professionismo nello sport*, in Riv. dir. sport., 1995, page 97.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

Cour de Justice de l'Union Européenne

C.J.C.E., 5 février 1963, n°26-62, Van Gend Loos

C.J.C.E., 8 juin 1971, n°78/70, Deutsche Grammophon

C.J.C.E., 14 décembre 1971, n°43-71, Politi

C.J.C.E., 4 décembre 1974, Yvonne van Duyn c/ Home Office (Royaume-Uni), n°41/74, Rec. 1974 p. 01337, concl. Mayras

C.J.C.E., 12 décembre 1974, Walrave & Koch c. Association Union cycliste internationale, aff. 36/74, Rec. p. 1405.

C.J.C.E., 28 octobre 1975, Roland Rutili c/ Ministère de l'Intérieur, n°36/75, Rec. 1975 p. 01219, concl. Mayras

C.J.C.E. 14 juillet 1976, Dona, n°13/76

C.J.C.E., 5 avril 1979, n°148/78, Ratti

C.J.C.E., 6 mai 1980, Commission c/ Belgique, n°102/79

C.J.C.E., 6 octobre 1982, aff. C-283/81, Srl Cilfit et Lanificio Gavardo SpA c/ Ministère italien de la Santé : Rec. C.J.C.E. 1982, I, page 3415, concl. F. CAPOTORTI

C.J.C.E., 9 juillet 1985, n°19/84, Pharmon BV/Hoechst

C.J.C.E., 26 février 1986, Marshall, n°152/84

C.J.C.E., 21 juin 1988, Commission c/ Italie, n°257/86

C.J.C.E., 13 mars 1990, Commission c/ France, n°30/89

C.J.C.E. 23 avril 1991, aff. n°C-41/90, Rec., page I-1981

C.J.C.E., 25 juillet 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221

- C.J.C.E., 14 juillet 1994, Paola Faccini Diori c/ Recreb Srl., n°C-91/92, Rec 1990 p. I-03325
- C.J.C.E., 19 novembre 1991, Andrea Francovich et Danila Bonifaci et autres c/ République italienne., n°C-6/90 et C-9/90.
- C.J.C.E., 6 avril 1995, Magill, n°C 241/91 et C242/91, Rec. 1995 p. I 743
- C.J.C.E., 15 décembre 1995, *Bosman*, n°C-415/93
- C.J.C.E., 26 novembre 1998, Oscar Bronner Gmbh & Co. KG / Mediaprint Zeitungs - und Zeitschriftenverlag Gmbh & Co. KG e.a., n°C72/98
- C.J.C.E., 5 octobre 2000, C-378/98, République Fédérale d'Allemagne
- C.J.U.E., 4 octobre 2001, aff. Jtes C-403/08, Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA, Multichoice Hellas SA c/ QC Leisure, David Richardson, AV Station plc et A. et Karen Murphy c/ Media Protection Services Ltd
- C.J.C.E., 9 octobre 2001, Pays Bas c/ Parlement et Conseil, n°C-377/98, conclusions de Monsieur l'Avocat général du 14 juin 2001
- C.J.C.E., 25 octobre 2001, Finalarte e.a., C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98
- C.J.C.E. 8 mai 2003, n°C-438/00, affaire Kolpak
- C.J.C.E., 29 avril 2004, n°C 418/01, Rec. 2004 page I-05039
- C.J.C.E., 13 juillet 2004, aff. C-429/02, Bacardi France SAS c/ TF1
- C.J.C.E. 12 avril 2005, n°C-265/03, affaire Simutenkov
- C.J.C.E., 15 juin 2006, Commission c/ France, C-255/04
- C.J.C.E., 18 juillet 2006, David Meca Medina et autres, aff. c-519/04
- C.J.C.E. 12 septembre 2006, n°C-196/04, Cadbury Schweppes
- C.J.C.E., 9 novembre 2006, Commission c/ Belgique, C-433/04
- C.J.C.E. 25 juillet 2008, n°C-158/08, affaire Kahveci
- C.J.U.E., 3e ch., 21 janvier 2010, aff. C-311/08, Société de Gestion Industrielle SA (SGI)
- C.J.U.E., 16 mars 2010, n°C-325/08, Olivier Bernard
- C.J.U.E., 21 octobre 2010, n°C-467/08

C.J.U.E., 4 octobre 2011, n°C 403/08 et C6 429/08

C.J.C.E., 19 décembre 2012, Commission c/ Belgique, C-577/10

Cour Européenne des Droits de l'Homme

C.E.D.H., 6 février 1976, req. n°5614/72

C.E.D.H., 5 mai 1979, X et Church of Scientology c/ Suède, req. n°7805/77

C.E.D.H., 26 mars 1982, Adolf c/ Autrich, req. n°8269/78, série A, n°49

C.E.D.H., 14 décembre 1988, n°13013/87, Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkringsbolaget Valands
Pensionsstiftelse et de nombreux citoyens réunis en association de fait c/ Suède

C.E.D.H., 6 avril 2000, Comingersoll SA c/ Portugal, req. n°35382/97

C.E.D.H., 20 mars 2001, n°33501/96, Telfner c/ Autriche

C.E.D.H., 17 juillet 2001, req. n°39288/98

C.E.D.H., 19 octobre 2004, n°66273/01, Falk c/ Pays-Bas

C.E.D.H., section 3, 4 janvier 2008, n°25834/05 et n°27815/05

C.E.D.H., 30 juin 2009, Herri Batasuna et Batasuna c/ Espagne, req. nos 25803/04 et 25817/04
(partis politiques)

C.E.D.H., 21 octobre 2013, Del Río Prada c/ Espagne, n° 42750/09

Jurisprudence française

Jurisprudence constitutionnelle

Conseil constitutionnel

Cons. const., 26 juin 1986, n°86-207 DC

Cons. const. 10 juin 1998 n°98-401 DC

Cons. const., 19 novembre 2004, n°2004-505 DC

Cons. const. 24 juillet 1991, décision n°91-298 DC relative à la loi de financement de la Sécurité

sociale pour 1992

Cons. const. 10 juin 1998 n°98-401 DC,

Cons. const. 29 décembre 1998, n°98-405 DC

Cons. const. 13 janvier 2003 n°2002-465 DC

Cass civ. 2e, 30 juin 2004, Bull. 2004, II, n°341, pourvoi n° 03-13.416.

Cons. Const., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, constitutionnalité de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

Cons. Const., 26 novembre 2010, n°2010-70 QPC, constitutionnalité de la répression de l'opération « *rent a star system* »

Cons. const. 14 mai 2012 n°2012-242 QPC

Cons. const. 17 janvier 2013 n°2012-660 DC

Cons. const. 13 juin 2013 n°2013-672 DC

Jurisprudence judiciaire

Cour de cassation

Cass. com., 9 novembre 1956, bull. civ. II 1955.266, RTD Com. 1956.208 n°1, obs. RAULT

Cass. com. 3 mars 1958, JCP 1959, II, 10991, note D. BASTIAN

Cass. soc., 8 juillet 1960 ; Bull. civ. IV, n°766

Cass. soc., 4 juillet 1963 ; Bull. civ. II, n° 500, page 373

Cass. civ. 1, 4 janvier 1964, Fürtwängler

Cass. com. 19 mai 1969, Bull. civ. IV, n°182 ; Cass. com. 20 juin 1984, Bull. civ. IV, n°203

Cass. soc., 7 février 1974 ; Bull. civ. V, no 104, page 98

Cass. civ. 1, 15 mars 1977, Spedidame, RIDA, 1977, p. 141

Cass. civ. 1, 5 novembre 1980, SNEPA c/ Radio France, Bull civ. I, n°285, note A. FANCON, RTD com, 1981, p. 544

CA Paris, 9 novembre 1982 : D. 1984, p. 30

- Cass. civ. 1, 25 janv. 1984, RIDA mars 1984, p. 148.
- Cass. civ. 1ère, 17 novembre 1987 ; Bull. Civ. 1, n°301
- Cass. com. 11 mai 1993, Bull. civ. IV, n°187, D. 1993, IR 195
- Cass. 1ère civ., 15 décembre 1993, D. 1994, p. 297, note DAVO., Contrats, conc., consom., 1994, comm. 38, note C. RAYMOND
- Cass. soc., 2 juin 1994 ; RJS 1994, n° 903
- Cass. com. 31 janvier 1995, Bull. Joly, 1995.439, note Ph. PETEL, Rév. Sociétés 1995.757, note D. RANDOUX
- Cass. crim., 23 mai 1995, n°94-81.141, Bull. crim., n°193, Rev. Sociétés 1996, p. 109, note B. BOULOC
- Cass. soc. 7 décembre 1995 ; RJS 1996, n° 328
- Cass. crim., 11 avril 1996, n°95-81.234
- Cass. com., 3 avril 1997, n°95-12.865 (URSSAF Lyon c/ Olympique Lyonnais)
- Cass. civ. 1ère 16 juillet 1997, Bull Joly, 1997, p. 992, note J.-J. DAIGRE, Dr. sociétés 1997, n°170, note T. BONNEAU
- Cass. 1re civ., 13 janv. 1998, D. c/ Sté Jag, JCP G 1998, II, 10082, n°21, note Grégoire LOISEAU
- Cass. com., 10 février 1998, Bull Joly, page 767, note J.-J. DAIGRE
- Cass. civ. 1ère, 16 juillet 1998, bull. n°259, p.181
- Cass. soc., 16 février 1999, n° 96-40.643
- Cass. 1ère. Civ., 30 mai 2000 : Comm. com. Électr. 2000, p. 107
- Cass. civ. 1, 12 décembre 2000, n°98-21.311
- Cass. civ. 1ère 20 décembre 2000 n°98-13.875 (affaire du Préfet de Corse Claude Erignac)
- Cass. civ. 1ère 20 février 2001 n°98-23.471 (affaire de l'attentat islamiste à la station RER Saint-Michel à Paris)
- Cass. civ. 1ère 20 février 2001 n°99-15.970 (affaire de l'expulsion des sans-papiers de l'église).
- Cass. com., 12 mars 2002, Dr. sociétés, septembre 2002, n°148, note F.-X. LUCAS
- Cass. com., 6 mai 2003 : Bull. civ. 2003, IV, n°69 ; D. 2003, p. 2228, note LOISEAU ; RTD civ.

2003, p. 670 obs. HAUSER

Cass. civ. 3ème, 12 juin 2003, RTD civ. 2003, p. 771, note J. RAYNARD ; Rev. administrer, août-septembre 2003, somm., p. 40, obs. B. BOCCARA et D. LIPMAN-BOCCARA

Cass. 1ère civ., 13 novembre 2003, n°01-14.385, ayant-droit de Maurice Utrillo c/ sté France 2

Cass. com., 17 mars 2004, n°02-12.771, sté Andros c/ sté Motor Presse France & autres

Cass. crim., 3 nov. 2004 : Bull. crim. 2004, n° 268 ; Dr. pén. 2005, comm. 26.

Cass. civ. 2, 4 novembre 2004, n°02-15120

Cass. 2e civ., 14 décembre 2004, n°03-30.387, sté La Française d'images c/ URSSAF

Cass. com., 8 févr. 2005, n° 03-10.749, SA Brasserie de Saint-Omer c/ Rodier et autres

Cass. 1ère civ., 10 mai 2005, n°02-14.730, Bull. civ. I, n°206, RTD civ. 2005, p. 572, obs. Hauser.

Cass. crim., 19 octobre 2005, n°04-85.098

Cass. 1ère civ. 7 mars 2006 : D. 2006, somm., p. 2703, obs. MARINO

Cass. soc. 14 juin 2006, n°04-46795, Morice c/ Association Aviron Bayonnais Football Club

Cass. 1ère civ., 21 novembre 2006, n°04-15.913

Cass. crim. 19 juin 2007, n°06-88.018 et n°06-88.014

Cass., 1ère civ., 02 octobre 2007, n° 05-14.928, sté Hachette Filipacchi c/ F.I.F.A.

Cass. com. 26 février 2008, Vigneron

Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-86.055, F-P+F : JurisData n°2008-044194

Cass. 1re civ., 13 nov. 2008, Paradis, n° 06-19.021, F P+B+R+I

Cass. 1ère Civ, 11 décembre 2008, n°07-19.494, Publié au Bulletin, B.-M. / SA PHOTOALTO

Cass. civ 1ère, 11 juin 2009, n°07-14932

Cass. soc. 12 janvier 2010, n°08-43.128, Société Football-club Girondins de Bordeaux C/ Sieur BAUP.

Cass. civ. 1, 20 mai 2010, n°09-65854

Cass. soc. 26 octobre 2010 n°09-42.740.2078

Cass. crim., 15 novembre 2011, n°11-80570

Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 11-12.905 FS-PB

Cass. com, 10 juillet 2012, 11-10.152, Inédit

Cass. civ. 1ère 28 novembre 2012, n°11-20.531

Cass. civ. 2, 28 mars 2013, n° 12-13.527

Cass. civ. 1, 24 avril 2013, n°11-19091

Cass. com. 10 juillet 2014, n° 13-19.524 : JurisData n° 2014-016199

Cass. civ. 1, 9 avril 2014, 12-21.675, Inédit

Cass. civ. 1, 4 février 2015, 14-11.458, Inédit

Cours d'appel

CA Paris, 28 février 1980, Patrick Proisy c/ Pradet, D. 1982, somm. p. 92, obs. F. ALAPHILIPPE et J.-P. KARAQUILLO

CA Paris 1ère chambre, 3 décembre 1982, D. 1983, p. 248, affaire Matisse

CA Paris 4ème chambre, 7 juin 1983, GP 1984-2, p. 528., affaire Claude François

CA Rouen, 17 avril 1985, RJ com. 1987.7, note C.-H. GALLET

CA Lyon, 26 mars 1987, Dalloz 1988, Jurisprudence p. 563

CA Nîmes, 1ère chambre, 7 janvier 1988, doc. Édi-data n°88-10021

CA Paris, 2 juillet 1990, Association Stade français c/ URSSAF de Paris

CA Aix-en-Provence, 21 mai 1991, Bull. inf. Cass. 1991 Jur. 40, n°478 et RJDA 1991 Jur. 665, n°756.

CA Paris, 14 septembre 1993, (SA Métropole Télévision M6 c/ Société Nationale de télévision France 2 et autre)

CA Paris, 1ère chambre A, Moncorgé c/ Cogédipresse, 23 novembre 1993, affaire Gabin.

CA Paris, 4e chambre, 22 janvier 1995

CA Versailles, 4 novembre 1999 : D. 2000, p. 347

CA Paris, 1re ch. B, 16 févr. 2001 : Juris-Data n° 2001-137747.

CA Paris, 28 novembre 2001

CA Paris, 23 avril 2003, note X. DAVERAT, Droits voisins du droit d'auteur, JCP, Fasc. 1405, 2

juillet 2008

CA Paris, 14e ch. A, 12 janv. 2005, SARL NRJ Music c/ Massimo X. ; M. Foulon, prés. ; M. Beaufrère, Mme Percheron, cons. ; Me B. Ryterband et Me C. Piccio, av. : Juris-Data n° 2005-263363

CA Versailles, 12e ch., 2e sect., 22 sept. 2005, SAS Calendriers Jean Lavigne c/ Sté Universal Music

CA Reims, 28 septembre 2005, Stade de Reims c/ Jesse Bichet

CA Lyon, 13 juin 2006 (URSSAF c/ Olympique Lyonnais)

CA Paris, 18e ch. D, 4 décembre 2007, arrêt Bossis

CA Montpellier, ch. 1, sect. A 01, 4 mars 2008, n°H2485 (Camberabero c/ sté ZHU Evènements SARL

CA Paris, 4e ch., sect. A, 10 sept. 2008 : D. 2008, jurispr. p. 2985, note J.-M. Bruguière et A. Brégou.

CA Toulouse, 4e ch., sect. 2, 5 mars 2010, n°09/00510 (X c/ SAS Montauban Tarn-et-Garonne XV)

CA Colmar, 28 juin 2010, n° 08/06009 : JurisData n° 2010-012117

CA Douai, 16 septembre 2010, n°09/05120 : JCP G 2011, n°16, 450, obs. F. RIZZO

CA Versailles, 2 mars 2011, n°10/00287

CA Paris P. 5, ch. 8, 20 septembre 2011, n° 10/15743, Bulletin Joly Sociétés, 1er décembre 2011 n° 12, page 968

CA Paris, pôle 5, ch. 1, 21 septembre 2011, P.I. Janv. 2012, n°42, p. 32 et s., note J.-M. BRUGUIERE ; Légipresse, janv. 2012, obs. G. LOISEAU.

CA Aix-en-Provence, 21 nov. 2013, n° 12/03519, Sté Mizuno c/ B. Koné

CA Papeete, chambre commerciale, 27 septembre 2012, n°558/COM/10,503

CA Aix-en-Provence, chambre 18, 4 juillet 2013, n°2013/698

CA Paris, pôle 5, ch. 5, 9 janv. 2014, n° 11/14437, SA BPCE c/ Sté Abarca Sports SL : JurisData n° 2014-002687

Tribunaux de Grande Instance dont Tribunal civil de la Seine

T. civ. Seine, 3ème chambre, 23 avril 1937, JCP G, 1937, II, 247

TGI Paris, 1ère chambre, 21 décembre 1983

TGI Paris, 1ère chambre, 3 mai 1989, D. Xuereb c/ Sté L'Equipe

TGI Strasbourg, référé, 31 mai 1989, D. 1989, affaire De Gaulle

TGI Paris, 1ère chambre, 1ère section, 19 mai 1993

TGI Nanterre, 6 avril 1995, Gazette du Palais, 1995, I, Jurisprudence, page 285

TGI Paris, 15 février 2002

TGI Paris, 28 septembre 2006, Evelyne Thomas et Secondes Productions c/ Réservoir Prod,
Légipresse, 2007, n°239, III, p. 54, note J.-M. Bruguière

TGI de Paris, 5 février 2008, Bruni-Sarkozy c/ Ryanair

Tribunaux d'instance

TI Mulhouse, 12 octobre 1979, Dalloz 1980, I.R.

Jurisprudence administrative

Conseil d'Etat

CE 14 avril 1976, Dr fiscal 42/76, c. 1479, conclusions Fabre

CE plén 27 juil 1984, n° 34588, SA Renfort Service

CE 21 avril 1989, n°88983

CE, 3 mars 1993, JCP 1993, Pan. act. 140, n°450 et Droit fiscal 1993, I, 1289 (Concl. O.
FOUQUET).

CE, ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, requête n°136727

CE, ass., 27 octobre 1995, Ville d'Aix-en-Provence, requête n°143578

CE, sous-sections réunies 1 et 4, 6 octobre 1999, n°187244

CE, ass., 28 juin 2002, n° 232276, Sté Schneider electric

CE 30 décembre 2002, n°219646, publié au Recueil Lebon

CE, sous sections 10 et 9 réunies, 27 février 2006, n°264447.

CE, 26 juillet 2006, n°285529, Fédération française de bridge, Cah. dr. sport. n°5, 2006, page 82,
note J.-M. MARMAYOU.

CE 3e et 8e ss-sect 30 mai 2007, n°285575, SA Peronnet

CE, 11 janvier 2008, n°311327, CANAL +

CE, 10e et 9e ss-sect., 28 mars 2008, n° 271366, Aznavour

C.E., section du contentieux, 30 décembre 2010, n°338273, M6 C/ Conseil supérieur de
l'audiovisuel.

CE, sous-sections 1 et 6 réunies, 18 février 2011, n°335348.

CE 27 avril 2011, n°327764, Ferrand

CE, 8e ss-sect., 6 décembre 2012, n° 356396, Sieur Mahul, non publié (non admission du pourvoi)

CE, 9e et 10e ss-sect., 20 mars 2013, n°346642

C.E., 3ème et 8ème sous-sections réunies, 4 décembre 2013, n°348136, Olympique Lyonnais

Cours administratives d'appel

CAA Paris, 6 nov. 1997, n° 96-1298

CAA Paris, 9 avr. 2002, n° 97-1288

CAA Douai, 4 juin 2003, n° 99-297

CAA Paris 28 avril 2010, Dr. fisc. 24 juin 2010, comm. n°384, note R. SHNEIDER et G.
PESCHARD

CAA Lyon, 5^{ème} chambre, formation à trois, 23 novembre 2010, n°09LY01539

CAA Douai, 2e ch., 14 déc. 2010, n°08DA01103

CAA Paris, 2e ch., 1er déc. 2011, n°09PA02693

CAA Paris, 9e ch., 11 oct. 2012, n°10PA04573

CAA Versailles, 1re ch., 10 mai 2012, n°09VE02775

Tribunaux administratifs

TA Nantes, 26 novembre 1996, n°92-4768

TA Nancy, 30 déc. 2002, n° 00-113, Sté Anaf France

TA Lyon, 4e ch., 3 mars 2009, n°0605699

TA Paris, 7 juillet 2010, n°06-18227, Dame Casta

Autorités administratives indépendantes

Conseil de la concurrence (remplacé depuis le 13 janvier 2009 par l'Autorité de la concurrence)

décision du 22 décembre 2003, n°03-MC-04, Messageries Lyonnaises de Presse

Jurisprudence italienne

Cour constitutionnelle

Cort. cost., 6 juillet 1966, n°89, in Giur. cost., 1966, 1135

Corte cost., 29 mai 1968, n°55

Cort. cost., 24 juillet 1972, n°144, in Giur. cost., 1972, 1483

Cort. cost., 17 avril 1985, n°104, in Giur. cost., 1985, 660-661

Corte cost., sent. n°694 du 29 juin 1988

Cort. cost., 11 mars 1991, n°103, in Giur. cost., 1991, 1118-1124

Corte. cost., 24 février 1995, n°59.

Corte. cost., 17 juillet 1998, n°278.

Corte cost., 11 février 2011, n°49/2011

Cour de cassation

Corte Cass., 4 juillet 1953, n. 2085, in Giur. lav., 1953, I, 1, page 828.

Corte Cass., 21 octobre 1961, n. 2324, in Foro it., 1961, I, page 1608

Corte Cass., sez. Civ., 10 novembre 1979, n°5790

Corte. cass., sezione civile, 2 mai 1991, n°4785

Corte. cass., sezioni unite, 1er décembre 2008, n°30055, 30056, 30057

Corte. Cass., sent. n°4737, 26 février 2010

Corte. cass., sezioni unite, 22 juillet 2015, n°15360

Jurisprudence judiciaire

Cour d'appel de Turin

Cour d'appel de Turin, 16 mars 1994, affaire Juventus

Tribunal civil de Rome

Tribunal civil de Rome, 18 avril 1984, Lucio Dalla c/ Société Autovox

Tribunal civil de Rome, 18 février 1986, Claude Baglioni

Tribunal civil de Rome, 6 juillet 1987, Monica Vitti.

Tribunal civil de Milan

Tribunal de Milan, 28 novembre 1994, Affaire Inter

Tribunal civil de Turin

Tribunal de Turin, 13 avril 2000, affaire Juventus

Tribunal civil de Naples

Tribunal de Naples, section II, 30 juillet 2013 (ord.), Maradona Diego Armando c/ Società Sportiva Calcio Napoli

Jurisprudence administrative

Conseil d'Etat

Conseil d'Etat italien, Sez. VI, 25 novembre 2008, n°5782 (arrêt Arezzo)

Tribunal administratif régional du Lazio

T.A.R. Lazio, Sez. III Ter, 19 mars 2008, n°2472 (sentenza Moggi)

T.A.R. Lazio, Sez. III Ter, 3 novembre 2008, n°9547 (sentenza Carraro)

T.A.R. Lazio, Sezione III Ter, ordonnance du 11 février 2010, n°241.

Conseil de justice administrative de la région Sicile

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, 8 novembre 2007, n°1084.

Jurisprudence du Tribunal Arbitral du Sport de Lausanne

Arbitrage TAS 2011/A/2433 Amadou Diakite c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), sentence du 8 mars 2012

Presse généraliste

Presse anglo-saxonne

H. AHMAD et A. LEVINGUER, *HMRC and image rights*, Lawinsport, 11 mai 2012.

H. AHMAD et A. LEVINGUER, *European Court of Justice upholds enforcement of sports data rights*, Lawinsport, 6 décembre 2012.

R. PENN, *Sport and Local Economic Development. The Experiences of English Football*, Teramo, juin 2002.

Presse française

- A. ALYCE, *Le Milan AC critique fermement le fair-play financier*, Ecofoot.fr, 2 janvier 2015
- L. AMAR, *L'Italie peut-elle vraiment se passer du football ?*, L'express, 30 mai 2012
- M.-J. AREGUI, *Interview sur le montage fiscal qui a permis le transfert de BECKHAM à Paris*, Challenges, 6 février 2013.
- F. ARFI, M. HADJENBERG, et M. MATHIEU, *Foot français: les dirigeants veulent moins de noirs et d'arabes*, Médiapart, 28 avril 2011.
- M. BOUDOT, *Obscurs agents de joueurs, dérives financières : enquête sur le foot business*, Les Inrocks, 11 septembre 2013
- J. BOURDET, *Le geste du sportif au service de la science*, Banque des savoirs, 1er novembre 2004
- A.-L. BOURGEOIS, *Arrivée au PSG : David Beckham est-il un petit génie de la fiscalité ?*, Atlantico, 3 février 2013.
- C. BYS, *Entretien avec Christine Bernard*, philosophe et théologienne, L'Usine nouvelle, 29 novembre 2013
- N. CERBELLE, *Le naming, avenir des stades*, Le Figaro, 27 novembre 2007
- O. DE LA VILLARMOIS, *Le concept de performance et sa mesure : un état de l'art*, Congrès national des I.A.E., Nantes, 1998
- O. DE LA VILLARMOIS, *L'évaluation de la performance des réseaux bancaires : la méthode DEA*, Décision Marketing, n°16, pp.39-51, mai-août 1999.
- E. DEKANY-SZENASI, *La question de la souveraineté et la construction européenne*, Le Portique, mai 2007, consulté en ligne le 2 mai 2015 à 14h12 sur <http://leportique.revues.org/1385>
- M. DELOFFRE, *Real Madrid : Ronaldo vise le pactole, la loi Beckham ne sera pas toujours là*, actualités Espagne, maxifoot.fr, 16 juillet 2012.
- J. DUBOY, A. JUNQUA, P. LACOUTURE, *L'introduction des concepts de la mécanique dans l'analyse des gestes athlétiques. La contribution des deux précurseurs : E.J. MAREY et G. DEMENY*, Revue Science et motricité, n°18, 1992, pages 35 à 44
- S. FELIX, *L'événement sportif, un monopole de l'organisateur à cultiver*, Décideurs stratégie

finance droit, 27 mars 2014

T. GRANTURCO, *Football : copropriété de joueurs, prêts, sanctions et autres bizarreries juridiques dans le monde du ballon rond*, Huffington Post, 2 octobre 2014

G. GUGUEN, *Ces politiques qui ne jurent plus que par Jaurès...*, France 24, 30 juillet 2014, consulté en ligne le 10 mai 2015 à 13h52 sur <http://www.france24.com/fr/20140730-centenaire-jaures-jean-assassinat-politique-france-ps-fn-sarkozy-valls-hollande-pen-melenchon>

A. HERNANDEZ, *Il ne faut pas ternir l'image de Bolt en interprétant d'autres cas de dopage*, Le Monde, 9 août 2013

A. JUNQUA, J. DUBOY, P. LACOUTURE, *Mécanique humaine - éléments d'une analyse des gestes sportifs en deux dimensions*, Collection Activités physiques et sports - Recherche et formation, Revue EPS, 1994, page 222

F. LEBOEUF, P. LACOUTURE, *Construction et illustration des différentes formulations biomécaniques du coût énergétique d'un geste sportif*, Science & Motricité, n° 63-1, 2008, pages 37 à 52

J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, *Le droit à l'image collective pour les sportifs n'est pas une niche sociale*, Le Monde, 30 octobre 2009.

C. MATHIOT, *Bouclier fiscal: les cinq bobards de la droite : « Travailler un jour sur deux pour l'Etat, c'est déjà bien »*, Libération, 8 avril 2010

D.-J. MITCHELL, *Le sport national français est l'impôt, pas le football*, Contrepoints, 12 juillet 2013.

P. DE MOREL, *La célébration d'un but peut-elle devenir une marque déposée ?*, Slate, 24 octobre 2012

C. NOËL, *La justice fiscale, notion subjective*, Ouest-France, 10 décembre 2013

P. PERRI, *Augmentons la rémunération des footballeurs pour accroître les rentrées fiscales*, Le Huffington Post, 1er février 2014.

C. PRIETO, *Exclusivité excessive au profit de l'intermédiaire commercialisant les droits marketing de la Fédération française de football*, Revue des contrats, 1er janvier 2010, n°1, p. 103

- D. PROVOST, *Droit d'image collective : les questions dans les vestiaires*, Tout Lyon, semaine du 18 au 24 juin 2005
- H. ROCHE, *Les footballeurs français devenus commentateurs*, Boursorama, 28 mai 2014, consulté en ligne sur le site internet http://lifestyle.boursorama.com/article/les-footballeurs-francais-devenus-commentateurs_a686/1 le 5 juin 2015 à 12h34.
- L. SARIROGLOU, *Après OM-Naples, prison avec sursis pour les supporters violents*, La Provence, 25 octobre 2013.
- M. SERNA, *Télé-réalité : la question du statut d'artiste-interprète*, Actualités du site d'HEC Paris, <http://www.hec.fr/Salle-de-presse/Actualites/Tele-realite-la-question-du-statut-d-artiste-interprete-par-Marie-Serna>, 19 juillet 2013
- G. TANGUY, *La fin de la 'Loi Beckham' va coûter très cher aux clubs espagnols*, FootBiz, <http://footbiz.blog.capital.fr>, 15 mars 2010.
- A. TERME, *Réflexions sur la domination des athlètes de l'Est*, in *L'Haltérophile Moderne*, janvier 1974, 28e édition, n°303, page 3
- G. VERHEUGEN, interview, *Le Monde*, 3 septembre 2005, page 6

Presse italienne

- G. AGATA, *Calciatori di tutto il mondo uniti in difesa dei diritti d'immagine*, intervista dell'Illustr. Prof. Avv. COLANTUONI, Linkiesta, 17 août 2011.
- B. BERLUSCONI, *Calcio risorsa del Paese*, interview au *Corriere dello sport*, 30 mai 2012
- B. BERNARDINI, *Il Merchandising delle società sportive*, *Sole 24 Ore Sport*, 2007
- G. BERTOLI et A. GERVASI, *Licensing e risorse immateriali. Un'analisi nel settore audiovisivo*, *Micro&Macro Marketing*, n°3, 443-70, 1997
- L. LONGHI, *Diritti d'immagine, miniera d'oro a gestione familiare*, *Sky.it*, 22 décembre 2010
- P. MADRON, *Monti dà un calcio a 9 mld*, *Lettera 43*, 30 mai 2012
- M. MARANI, *Merchandising senza gol*, *Il Sole 24 Ore*, 20 octobre 2003
- M. PARISI, *Diritti d'immagine calciatori, in lega passa la linea De Laurentiis*, *Napoli Today*,

9 octobre 2012.

Revue Calcioillustrato, *Il marketing della responsabilità sociale*, article en ligne sur
Ilcalcioillustrato.it, consulté le 22 décembre 2014 à 19h30

N. TOMESANI, *Il tifo sta bene su tutto*, Il Sole 24 Ore Sport, an 2, n°9, du 12 au 25 mai 2001

ANNEXE

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL
relative au cadre général d'exploitation commerciale des droits dérivés d'image du sportif
professionnel comme sujet d'un droit voisin de propriété intellectuelle *sui generis*

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPEEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,
vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,
vu la proposition de la Commission européenne,
après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,
vu l'avis du Comité économique et social européen,
statuant conformément à la procédure législative ordinaire,
considérant ce qui suit :

- (1) La réalisation du marché intérieur implique l'élimination des restrictions à la libre circulation et des distorsions de concurrence, tout en créant un environnement favorable à l'investissement. Dans ce contexte, la protection de la propriété intellectuelle est un élément essentiel pour le succès du marché intérieur. La protection de la propriété intellectuelle sportive est importante non seulement pour la promotion du sport professionnel mais également pour le développement de l'emploi et l'amélioration de la compétitivité.
- (2) Le sport professionnel constitue une activité économique à part entière, au sens de la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne.
- (3) L'exploitation commerciale de l'image du sportif professionnel, en particulier le footballeur, ne fait l'objet d'aucune disposition spécifique et n'est susceptible d'aucune protection particulière. Cela donne lieu à des montages contractuels équivoques ou clandestins, contraires à la loyauté des acteurs économiques sur le marché intérieur et aux exigences pourtant impératives de sécurité juridique, engendrant un risque pour le sportif.
- (4) La protection de la propriété intellectuelle sportive devrait permettre au sportif professionnel, ès-qualité de sportif-interprète accomplissant une prestation d'image,

de retirer un profit légitime de ladite prestation dans des conditions de droit stables et effectives. Dans le même temps, elle ne devrait pas faire obstacle à la liberté d'expression ainsi qu'aux exigences relative à l'éthique sportive ni même à la libre circulation de l'information, y compris sur Internet.

- (5) Cependant, sans moyens efficaces de faire respecter le droit voisin de propriété intellectuelle du sportif-interprète, les investissements sont réduits. Il est donc nécessaire de veiller à ce que le droit matériel de la propriété intellectuelle modifié par les présentes, et qui relève en grande partie de l'acquis européen, soit effectivement appliqué dans l'ensemble des Etats membres. A cet égards, les moyens de faire respecter ledit droit revêtent une importance capitale pour le succès du marché intérieur.
- (6) Sur le plan international, tous les Etats membres ainsi que l'Union européenne elle-même, pour les questions relevant de sa compétence, sont liés par l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (« accord sur les ADPIC »), approuvé, dans le cadre des négociation multilatérales du cycle de l'Uruguay, par la décision 94/800/CE du Conseil et conclu dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce.
- (7) L'accord sur les ADPIC contient notamment des dispositions relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, qui constituent des normes communes applicables sur le plan international et mises en œuvre dans tous les Etats membres. La présente directive ne devrait pas affecter les obligations internationales des Etats membres y compris celles résultant de l'accord sur les ADPIC.
- (8) Il existe des disparités importantes entre les Etats membres en ce qui concerne les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelles. Ces disparités sont nuisibles au bon fonctionnement du marché intérieur et ne permettent pas de faire en sorte que les droits de propriété intellectuelle bénéficient d'un niveau de protection équivalent sur le territoire de l'ensemble des Etats membres. Cette situation n'est pas de nature à favoriser la libre circulation au sein du marché ni à créer un environnement favorable à une saine concurrence. Les disparités actuelles conduisent à un affaiblissement du droit matériel de la propriété intellectuelle et à une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine. Cela entraîne une perte de confiance des milieux économiques dans le marché intérieur et, en conséquence, une réduction des investissements dans l'innovation et la création.
- (9) La mondialisation nécessite une action spécifique de l'Union européenne en matière de propriété intellectuelle spécifique au sportif professionnel.
- (10) La présente directive entend valoriser l'objectif de *fair-play* financier imposé par l'U.E.F.A. aux acteurs du football professionnel, notamment aux clubs.

ONT ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE :

CHAPITRE I

OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

Article premier

Objet

Aux fins d'assurer le respect de ses droits de propriété intellectuelle sportive, la présente directive établit des règles protégeant l'activité ou la prestation à caractère commercial et de type économique du sportif professionnel, à l'occasion de l'exploitation de son image sportive publique, et dissociable de sa prestation salariale sportive.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, Nous entendons par :

- 1) **sportif professionnel**, toute personne physique, résident sur le territoire de l'Union ou jouissant des prérogatives inhérentes à la nationalité d'un Etat membre, exerçant, aux termes d'un contrat de travail conclu avec un club, l'activité de sportif professionnel
- 2) **sport-spectacle**, une discipline sportive pratiquée en compétition professionnelle et à l'origine d'événements suscitant un fort attrait du public ainsi que des ressources financières, comme le football,
- 3) **droits dérivés d'image**, les prérogatives patrimoniales d'une personne physique notoire sur son image publique, distinctement de son droit moral à l'image inhérent au respect de la vie privée et de la dignité humaine,
- 4) **sportif-interprète**, tout sportif professionnel exerçant à titre salarial dans le cadre d'un sport spectacle et exploitant économiquement ses droits dérivés d'image
- 5) **droit voisin de propriété intellectuelle sportive**, le droit dont dispose, à compter de l'entrée en vigueur de la présente directive, un sportif professionnel sur son interprétation sportive, technique ou non
- 6) **prestation d'image**, la prestation du joueur professionnel, distincte de sa prestation salariale

sportive, accomplie notamment durant celle-ci, et consistant en une interprétation de son personnage sportif, protégée par un droit voisin *sui generis* de la propriété intellectuelle et révélant l'existence de droits dérivés d'image tels que précédemment définis.

Article 3

Champ d'application

1. Sans préjudice des moyens prévus ou pouvant être prévus dans la législation européenne ou nationale, pour autant que ces moyens soient plus favorables aux titulaires de droits, les mesures, procédures, et réparations prévues par la présente directive s'appliquent, conformément à l'article 4, à toute atteinte au droit voisin de propriété intellectuelle sportive.

2. La présente directive est sans préjudice des dispositions particulières prévues le cas échéant par la législation européenne ou nationale dans les domaines concernés par les dispositions des présentes.

3. La présente directive n'affecte pas :
 - a) les dispositions européennes régissant le droit matériel de la propriété intellectuelle,
 - b) les obligations découlant, pour les Etats membres, des conventions internationales,
 - c) l'ensemble des dispositions nationales des Etats membres, notamment celles relatives aux droits de propriété intellectuelle

CHAPITRE II

MESURES, PROCEDURES, ET REPARATIONS

Section 1

Dispositions générales

Article 4

Obligation générale

1. Les Etats membres intègrent à leurs législations nationales respectives les notions définies à l'article 2 et leur donnent pleine effectivité.
2. Les Etats membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle visés par la présente directive. Ces mesures, procédures, et réparations doivent être loyales et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés.
3. Les mesures, procédures, et réparations doivent également être effectives, proportionnées, et dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.
4. La présente directive est inconditionnelle et à vocation à s'appliquer directement sans qu'il ne soit nécessaire pour l'Union d'adopter d'autres actes complémentaires.

Article 5

Délai de prescription

Les Etats membres veillent à ce que les recours ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive puissent être formés dans un délai de trois mois au moins et d'un an au plus à compter de la date à laquelle le requérant a pris connaissance du dernier fait donnant lieu à l'action, ou aurait dû en prendre connaissance.

Article 6

Présomption de la qualité de titulaire du droit

Aux fins de l'application des mesures, procédures, et réparations prévues dans la présente directive,
a) pour que le titulaire du droit voisin de propriété intellectuelle sportive soit, jusqu'à preuve du contraire, considéré comme tel, c'est-à-dire comme sportif-interprète, et admis en conséquence à

exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que ses traits physiques caractéristiques soient reconnaissables et qu'il exerce ou a exercé la profession de sportif professionnel,

b) en présence d'une société ayant reçu en apport les droits dérivés du sportif professionnel ou ayant été mandatée par ce dernier pour les exploiter, le sportif professionnel en tant que titulaire du droit voisin de propriété intellectuelle sportive peut déléguer à cette société ses prérogatives visant à la protection de son droit et à l'exercice de poursuites contre les contrefacteurs, mais il convient alors de rapporter la preuve écrite du lien obligataire entre la société et le titulaire dudit droit que l'état civil et les traits physiques caractéristiques ont rendu reconnaissable,

Article 7

Personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations

Les Etats membres reconnaissent qu'ont qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations visées au présent chapitre :

- a) les titulaires du droit voisin de propriété intellectuelle sportive tel qu'envisagé dans la présente directive, c'est-à-dire le sportif professionnel, ses ayants-cause ou ses ayants-droit, et notamment toute société commerciale ayant reçu en apport les droits dérivés de l'image sportive d'un sportif professionnel au moins,
- b) toutes les personnes, physiques ou morales, dûment autorisées à utiliser ces droits, en particuliers les licenciés, dans la mesure où la législation applicable le permet et conformément à celle-ci,
- c) les organisations représentatives sectorielles et les organismes de défense professionnels régulièrement reconnus comme ayant qualité pour représenter les sportifs professionnels ou les clubs, dans la mesure où la législation applicable le permet et conformément à celle-ci,
- d) les fédérations nationales respectives de sport professionnel de sport-spectacle,

Article 8

*Création d'un droit voisin de la propriété intellectuelle sportive
et reconnaissance d'un droit dérivé d'image sportive capitalisable*

1. Les Etats membres veillent à intégrer à leurs législations respectives un droit voisin de propriété intellectuelle sportive d'une durée limitée de soixante-dix ans à compter de la concrétisation effective et distinctive dudit droit.
2. Le titulaire de ce droit voisin est le sportif professionnel en tant qu'opérateur économique d'un sport-spectacle et ès-qualité de sportif-interprète. Il ne perd pas le bénéfice de ce droit acquis, que ce soit à l'extinction du statut de professionnel ou à son départ en retraite même anticipée.
3. Le droit voisin de propriété intellectuelle sportive offre à son titulaire les moyens de protéger l'exploitation commerciale de son interprétation de jeu et de son image professionnelle, dans le respect d'une juste et équitable collaboration avec son employeur.
4. Par exception aux règles de droit commun du travail, la prestation d'image du sportif professionnel est nécessairement distincte de sa prestation sportive salariale, quand bien même la première interviendrait dans le cadre de la seconde. Il en résulte que les Etats membres doivent veiller à ce que la rémunération autonome de la prestation d'image, qu'elle constitue une redevance, ne relève pas d'une rémunération salariale.
5. La prestation d'image doit bénéficier d'une fiscalité propre permettant de concourir à la solidarité interne au mouvement sportif dans l'idéal d'un financement autonome de celui-ci à terme.
6. Le droit voisin de propriété intellectuelle ne peut exister sans la reconnaissance préalable d'un droit patrimonial dérivé de l'image sportive, détaché du droit à l'image. Ce droit dérivé est cessible et transmissible à souhait, à titre onéreux ou à titre gratuit. Ce droit dérivé est grevé d'une servitude perpétuelle correspondant au droit primaire inhérent au respect de la vie privée, de l'image, de l'honneur, de la considération, et de la réputation du titulaire originel. Ce droit dérivé

peut être apporté en société, à la condition d'être évalué selon la grille de critères¹¹⁹⁷ annexée à la présente directive et garanti par une police d'assurance.

7. Les clubs professionnels peuvent intégrer à leurs bilans, comme un actif circulant, la valeur du droit dérivé de l'image d'un de leurs joueurs si celui-ci a fait usage du droit voisin tel que défini dans la présente directive.

Section 2

Preuves

Article 9

Eléments de preuve

1. Les Etats membres veillent à ce que les éléments de preuve puissent être raisonnablement accessibles du défendeur et suffisants pour étayer les allégations du demandeur.
2. Les Etats membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires à la manifestation de la vérité.

Article 10

Mesures de conservation des preuves

Les Etats membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires à sauvegarder la manifestation de la vérité, et notamment toute mesure de conservation de preuve jugée utile par les autorités judiciaires.

¹¹⁹⁷ Voir *supra* n°692.

Section 3

Droit d'information

Article 11

Droit d'information

Les Etats membres veillent à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle visé par la présente directive, et en réponse à une demande justifiée et proportionnée du demandeur, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distributions des marchandises ou services portant atteinte au droit susvisé soient fournies par le contrevenant présumé ou toute personne en ayant été trouvée en possession desdites marchandises ou en train d'utiliser ou de fournir lesdits services.

Section 4

Mesures provisoires et conservatoires

Article 12

Mesures provisoires et conservatoires

Les Etats membres veillent à ce que les autorités judiciaires prennent toute mesure utile provisoire ou conservatoire.

Section 5

Mesures résultant d'un jugement au fond

Article 13

Mesures coercitives

Les Etats membres veillent à ce que les autorités judiciaires prennent toute mesure coercitive utile et proportionnée au but légitime de protection du droit auquel il a été porté atteinte et visé par la présente directive.

Article 14

Injonctions

Les Etats membres veillent à ce que les autorités judiciaires puissent prendre toute injonction destinée à faire cesser immédiatement l'atteinte portée au droit visé par la présente directive.

Article 15

Mesures alternatives

Les Etats membres peuvent prévoir que, en cas d'atteinte non intentionnelle du droit visé par la présente directive, les autorités judiciaires compétentes ordonnent une réparation pécuniaire à la place d'éventuelles sanctions pénales applicables, afin de réparer le préjudice de la partie lésée de manière suffisante, et dans l'hypothèse où les sanctions pénales entraînerait pour le contrevenant un dommage disproportionné.

Section 6

Dommages-intérêts et frais de justice

Article 16

Dommages-intérêts

La détermination des conditions dans lesquelles des dommages-intérêts peuvent être versées sur volonté des autorités judiciaires compétences relèvent des Etats membres.

Article 17

Frais de justice

Les frais de justice exposés par la partie triomphante, s'ils sont raisonnables et proportionnés, sont supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité commande l'inverse.

Section 7

Mesures de publicité

Article 18

Publication des décisions judiciaires

Les Etats membres veillent à ce que, dans le cadre d'actions en justice engagées pour atteinte à un droit de propriété intellectuelle visé par la présente directive, les autorités judiciaires puissent ordonner, à la demande du demandeur et aux frais du contrevenant, des mesures appropriées pour la diffusion de l'information concernant la décision, y inclus l'affichage de la décision ainsi que sa publication intégrale ou partielle. Les Etats membres peuvent prévoir des mesures supplémentaires de publicité adaptées aux circonstances particulières, y compris une publicité de grande ampleur.

CHAPITRE III

DEONTOLOGIE, SANCTIONS, RAPPORTS, ET DISPOSITIONS FINALES

Article 19

Code de bonne conduite

Les États membres encouragent l'élaboration d'un code de bonne conduite des clubs professionnels et de leurs joueurs en matière de traitement et d'exploitation de l'image sportive.

Article 20

Sanctions en cas de non-respect des obligations prévues dans la présente directive ou en découlant

1. Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent imposer des sanctions aux parties, à leurs représentants légaux et à toute autre personne qui ne se conforme pas, ou refuse de se conformer, à une mesure adoptée en vertu de la présente directive.
2. Les sanctions prévues incluent la possibilité d'imposer une astreinte en cas de non-respect

d'une mesure adoptée conformément à la présente directive.

3. Les sanctions prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.
4. Le contentieux de la contrefaçon relève de la juridiction étatique.
5. Le demandeur titulaire du droit voisin auquel il estime avoir été porté atteinte dispose de la faculté de proposer le recours à un tribunal arbitral si le défendeur y consent, et inversement, et exclusivement pour des questions relatives à des aspects pécuniaires.

Article 21

Échange d'informations et correspondants

Afin de promouvoir la coopération, notamment l'échange d'informations, entre les États membres et entre ceux-ci et la Commission, chaque État membre désigne un ou plusieurs correspondants nationaux chargés de toutes les questions relatives à la mise en œuvre des mesures prévues par la présente directive. Il communique les coordonnées du (des) correspondant(s) national (nationaux) aux autres États membres et à la Commission.

Article 22

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard douze mois à compter de la date d'adoption de la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.
2. Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.
3. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de

droit interne qu'ils adoptent dans le domaine couvert par la présente directive.

4. La transposition de cette directive ne souffre d'aucune liberté d'appréciation des Etats membres quant à la nécessité de reconnaître d'une part le droit dérivé de l'image sportive, d'autre part le droit voisin de la propriété intellectuelle sportive. Tenus d'une obligation de résultat, les Etats membres demeurent, dans ce cadre, libres du choix des moyens réglementaires et législatifs auxquels ils souhaitent avoir recours.

Article 23

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le trentième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Article 24

Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le XX XX 20XX

Par le Parlement européen,
Le président

Par le Conseil,
Le président

INDEX

Conformément à l'usage académique, les références correspondent
aux numéros des paragraphes - et non des pages - auxquels le sujet est évoqué ou traité.

A

- Abattement** (fiscal) 764, 785, 788
- Abus de droit** 106, 371, 393, 416, 685, 709, 710, 715 à 721
- Abus de position dominante** 812, 902, 1000, 1001, 1004, 1005
- Accord collectif européen du football professionnel** 862 à 919
- Acte de l'Union européenne**
- Directive 303, 377, 420, 876, 880, 949, 957, 994, 1014, 1033, 1034, 1035, 1036, 1040 à 1046, 1054, 1055, 1062, 1081
 - Règlement 300, 303, 304, 632, 634, 949, 957, 1033, 1035, 1054
- Actif**
- boursier 50
 - circulant 694, 699 à 703, 708, 792, 913, 915, 989, 1079
 - financier 1008, 1010, 1052
 - patrimonial 68 à 73, 129, 170, 175, 225, 248, 400, 606, 628, 764, 913, 976
 - sportif 72
- Activité économique** 4, 9, 25, 71, 72, 218, 260, 333, 513, 525, 553, 554, 557, 563, 595, 610, 613, 614, 634, 635, 636, 640, 650, 658, 795, 799, 809, 812, 828, 845, 853, 859, 881, 921, 960, 1009, 1050, 1056
- Activité sociale** 109, 394, 397, 412, 415, 421
- Activité sportive 10, 80, 89, 128, 201, 220, 295, 335, 347, 348, 618, 640, 644, 749, 783, 809, 822, 859, 921, 1076
- Aide** (d'Etat) 568, 572, 573, 729
- Allemagne** 13, 40, 191, 194, 204, 205, 216, 217, 256, 633, 866, 886, 992
- Amateur** (sport) 8, 9, 12, 25, 74, 77, 78, 82, 88, 89, 175, 189, 190, 227, 228, 230, 247, 249, 521, 564, 566, 574, 598, 614, 618, 644, 658 à 660, 665, 723, 729, 746 à 750, 765 à 773, 778 à 780, 783, 785, 786, 789, 793, 811, 814, 845, 853, 893, 990, 1007, 1073, 1080
- Anglo-saxon** 9, 16, 174
- Apport en société** 395, 396, 403, 479, 551, 688, 689, 694, 699, 792, 1010, 1023
- Apport en nature 397, 398, 399, 696, 698
 - Apport en industrie 400 à 402, 425, 697, 698
- Appui** (V° Compétence d'appui)
- Arbitrage** 10, 539 à 544, 546 à 552, 649, 1026
- Artiste-interprète** 31, 262 à 267, 271 à 273, 276, 315, 655, 679, 682, 978, 989, 1013, 1014, 1051
- Artistique** 13, 70, 128, 148, 161, 197, 261 à 270, 272 à 276, 369, 433, 346 à 439, 447 à 449, 480, 655, 661, 662, 678, 679, 682, 1014
- Attributs de la personnalité** 106, 112, 113, 115, 117, 118, 137, 178, 340
- Auto-financement** 369, 517, 839, 845, 889, 893, 922, 988, 990, 1007, 1048, 1055
- Autonomie** (de gestion) 10, 22, 47, 251, 371, 415, 561, 611, 643, 671, 801, 871, 876, 952, 954, 1021, 1029, 1045, 1048, 1057, 1080
- Autonomiste** (conception) 7, 10
- Avantage** (fiscal) 177, 212, 418, 768, 769, 772, 787
- Avocat** 24, 201, 322, 408, 608, 691

B

Balance des externalités 1068

Bien 68, 72, 73, 96, 106, 108, 109, 121, 131, 134, 137, 175, 179, 221, 239, 317, 349, 350, 351, 379, 397, 406, 686, 687, 688, 694, 704, 706, 733, 792, 913, 931, 973, 975, 1019, 1049

- Bien intellectuel 106, 108, 109, 349

- Bien de la personnalité 104, 105, 106, 108, 109, 111, 137, 138, 139, 178, 317, 349

Blanc (livre) 800, 850 à 854, 922, 934

Brevet 278 à 285, 289, 369, 398

Bulle (spéculative) 831

C

Capital 27, 52, 53, 92, 93, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 109, 110, 112, 119, 124, 125, 170, 200, 210, 397, 400, 914, 915

- Capital intellectuel 92, 102, 104, 105, 110, 112, 119, 125

- Capital humain 92, 93, 99, 100, 101, 105, 400, 697

- Capital social 105, 110, 397, 400, 425, 427, 696 à 698

Capitalisation 45, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 68, 69, 73, 163, 177, 179, 317, 400, 615, 628, 693, 697, 698, 709, 822, 871, 898, 910, 911, 913, 987 à 990, 1010

Capitalisme 570

- Capitalisme sportif 590

Caricature 29, 35, 115, 360

Cession 109, 115, 116, 138, 139, 350, 357, 358, 365, 372, 373, 395, 405 à 408, 410, 411, 478, 479, 551, 688, 689, 706, 708, 720, 723, 897, 974, 975, 977, 1015

Circulation (libre) 37, 377, 502, 590, 591,

592, 611, 640, 809, 811, 1019

Circulant (V° Actif circulant)

Citoyenneté 593, 594, 650, 802, 854, 873 à 877, 880, 881

Club 2, 13, 19, 29, 30, 31, 44, 50, 67, 78, 82, 85, 86, 90, 101, 102, 108, 110, 116, 123, 129, 135, 151, 164, 169, 170, 176, 192, 198, 199, 201, 212, 227, 230, 231, 243, 247 à 250, 252, 256, 257, 296, 314, 329, 330, 336, 337, 339, 340, 343, 358, 366, 369, 373, 378, 380, 383, 384, 385, 390, 393, 420, 463, 482, 489, 551, 560, 563, 564, 580, 604, 606, 607, 611, 614, 615, 618, 627, 628, 640, 643, 659, 661, 675, 691, 692, 694, 701, 703 à 708, 723, 729, 730, 733, 747 à 750, 752, 753, 755, 756, 761, 762, 764, 769, 770, 771, 772, 777, 786, 792, 809, 822, 872, 886, 887, 888, 890, 893, 897, 900, 901, 902, 903, 913, 915, 918, 985, 1003, 1005, 1014, 1021, 1024, 1035, 1073, 1077, 1078

Collective (V° Image collective)

Commun (V° Marché intérieur/commun)

Company (V° Star company)

Compétences de l'Union européenne

- Compétences exclusives 946, 955, 962, 979, 980, 1050

- Compétences partagées 926, 944, 962, 964, 965, 1050

- Compétences d'appui 850, 854, 926 à 928, 937, 939, 941 à 944, 948, 1050

Concession 395, 409, 410, 411, 479, 764

Concurrence 16, 20, 25, 32, 123, 191, 226, 236, 237, 240, 245, 246, 253, 254, 257, 258, 259, 260, 274, 314, 331, 388, 390, 466, 467, 536, 537, 555, 558, 567 à 571, 575, 576, 598, 619, 623, 624, 625, 628, 640, 650, 691, 724, 733, 776, 798, 809, 810, 812, 821, 823, 828, 829, 853, 877, 894, 896, 963, 967, 996, 997, 1001 à 1008, 1013, 1018, 1034, 1047, 1051, 1052, 1062, 1077

Confidentialité 540, 541, 552

Conflit 10, 35, 374, 382, 419, 541, 524, 546, 1026

- Conflit d'intérêts 918

Consentement 339, 357, 761, 842, 896
Consécration (d'un droit nouveau) 648, 828
Constitution 10, 113, 141, 168, 190, 485, 500
Contentieux 4, 24, 248, 319, 526, 538, 539, 541, 543, 544, 546 à 552, 649, 957, 1026, 1053
Contrat d'image 365, 378, 382
Contrat de merchandising 369
Contrat de sponsoring 257, 366, 368, 369, 386
Contrat de travail 19, 65, 80, 83, 86, 88, 89, 90, 105, 110, 116, 201, 248, 337, 339, 367, 378, 382, 383, 390, 402, 510, 551, 605, 606, 607, 608, 611, 643, 661, 672, 673, 717, 748, 750, 761, 901, 918
Contrepartie 135, 256, 257, 259, 282, 357, 368, 375, 386, 484, 518, 695, 759, 761, 1005, 1015, 1028, 1078
Contribution (fiscale) 189, 196, 198, 199, 309, 485, 486, 598, 727, 730, 824
Convention 19, 95, 248, 401, 408, 510, 712, 800, 1021
- Charte française du football professionnel 90, 378
- *Convention A.C.O.S.S.* 740
- Convention collective 65, 264, 383, 608
- Convention collective nationale du sport 79, 608
- Convention d'abstention 115
- Convention d'apport 131
- Convention d'arbitrage 546, 549
- Convention internationale 195, 199, 212, 4979, 500
- Convention italienne de 1981 relative aux activités publicitaires des footballeurs 383, 384, 385
Coopération (loyale) 943, 948, 949, 950
Coût 216, 322, 344, 369, 400, 540, 666, 692, 723, 743, 773, 1069, 1070 à 1073, 7080
Croissance 123, 129, 369, 555, 567, 568, 570, 579, 589, 614, 618, 627, 731, 741, 770, 793, 799, 800, 865, 931, 980 à 985, 1077

D

Délimitation 944
Démarche 32, 1045
Dessin 278, 293, 298, 299, 300 à 306, 310, 311
Dépendance (économique) 891, 895, 896, 902, 1005, 1077
Dérégulation 591, 604, 651
Développement (économique) 572, 589, 624, 628, 866, 1009
Dimension (du sport)
- Dimension économique 10, 846, 855
- Dimension européenne 864, 870, 930, 932, 935
Directive (V^o Acte de l'Union européenne)
Divertissement 664, 665
Domaine sportif 8, 10, 15, 162, 256, 946
Don 148, 192, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 777, 781, 783, 786
Droit
- Droit d'exploitation 137, 178, 349, 353, 688, 903
- Droit de la concurrence 537, 557, 809, 810, 812, 828, 853, 896, 1005, 1013, 1034, 1047
- Droit de la presse 356, 359, 478
- Droit de la propriété industrielle 315, 369
- Droit de la propriété intellectuelle 19, 20, 221, 260, 276, 315, 369, 461, 522, 536, 794, 962, 978, 1014, 1051, 1053
- Droit dérivé à l'image 357, 358, 363, 369, 374, 375, 391, 392, 550, 654, 679, 684, 685, 700, 708, 710, 712, 714, 715, 963, 971, 972, 974, 975, 1012, 1015, 1016, 1017
- Droit du sport 18, 22 à 24, 26, 162, 244, 355, 522, 524, 533, 537, 589, 590, 609, 612, 652, 824, 831, 923, 1045, 1060, 1066, 1082
- Droit primaire à l'image 106, 351, 353, 358, 359, 408, 414, 678, 711, 713, 718, 935, 1042
- Droit voisin 272, 277, 903, 1036, 1040 à 1043, 1051, 1054, 1067, 1077, 1078

E

Enjeux 4, 13, 37, 44, 137, 172, 183, 229, 236, 248, 260, 312 à 315, 327, 402, 454, 482, 521, 574, 598, 615, 629, 848, 851, 587, 859, 933, 934, 954, 1051, 1062, 1066

Entrave (concurrentielle) 44, 502, 612, 613, 628

Externalités (V° Balance des externalités)

Extrapatrimonial 358, 549, 685, 549

F

Fair-play 14, 120, 614, 627, 823, 883, 888, 889, 890, 894, 897, 916, 1043

Fictive (société) 412, 417 à 421, 502

Financement 9, 10, 13, 27, 28, 136, 185, 221, 249, 251, 256, 321, 324, 329, 366, 369, 509, 510, 575, 598, 614, 627, 629, 666, 723, 729, 752, 765, 766, 767, 768, 770, 772, 778, 779, 780, 789, 811, 812, 830, 834, 839, 843, 844, 845, 854, 871, 888, 889, 890, 893, 929, 930, 931, 932, 990, 1043, 1061, 1075

Financier (V° Actif financier)

Fiscalité 28, 31, 116, 185, 186, 189, 191 à 193, 195, 199, 201, 205, 210, 212 à 214, 217, 218, 314, 331, 482, 486, 487, 490, 492, 495, 497, 499, 501, 504 à 508, 511, 515, 557, 579, 582, 598, 627, 637, 640, 646, 653, 722, 723, 731, 733, 737, 750, 764, 765, 770, 776, 789, 793, 985, 991, 992, 1061, 1071, 1073, 1078

Football (professionnel) 12, 13, 14, 17, 20, 25, 28, 31, 90, 172, 174, 184, 189, 198, 199, 204, 218, 257, 260, 321, 322, 329, 366, 378, 383, 385, 509, 516, 517, 607, 615, 620, 625, 628, 663 à 667, 723, 729, 730, 731, 733, 763, 765, 799, 809, 831, 851, 858, 867, 871, 879, 880, 881, 889, 894, 923, 941, 1000, 1015

1045 à 1047, 1055, 1062, 1067, 1068

Footballeur (professionnel) 1, 2, 5, 31, 37, 67, 90, 97, 108, 110, 182, 188, 196, 197, 199, 214, 216, 217, 219, 220, 222, 223, 225, 315, 323, 324, 376, 378, 381, 383, 385, 386, 420, 426, 468, 476, 477, 489, 502, 515, 530, 605, 606, 608, 609, 658, 659, 661 à 663, 671, 672, 674, 675, 678, 680, 681, 693, 706, 812, 887, 890, 891, 894 à 897, 902, 905, 910, 912, 913, 917, 918, 934, 935, 944, 959, 964, 968, 989, 975, 977, 987, 988, 991, 993, 994, 1010, 1023, 1026, 1027 à 1030, 1040, 1049 à 1053, 1057, 1063 à 1065, 1071, 1073, 1075 à 1078

Formation 16, 31, 100, 151, 169, 175, 181, 189, 190, 251, 252, 378, 400, 425, 564, 586, 628, 723, 729, 743, 770, 809, 821, 822, 859, 873 à 880, 889

Fraude (fiscale) 192, 201, 232, 486, 493, 498, 500, 502, 503, 507, 793

G

Garantie (du fait personnel) 357

Geste sportif 30, 128, 148, 152, 197, 261, 262, 271 à 279, 286 à 290, 294, 296, 297, 299, 306, 307, 309, 310, 311, 315, 324, 430, à 438, 442, 446, 448 à 466, 469 à 473, 475, 476, 480, 661, 669, 673, 676 à 683, 791, 917, 919

- Geste footballistique 31, 183, 260, 261, 460, 462, 464, 467, 468, 680

Gestion (V° Société de gestion d'image)

Groupement (sportif) 120, 227, 230, 336, 338, 339, 341

H

Harmonisation 28, 303, 331, 612, 616, 625,

627, 733, 876, 881, 904, 938, 987, 991, 992

Humain (V° Capital humain)

I

Intellectuel (V° Capital intellectuel)

Image individuelle 179, 337, 902

Image collective 188, 197, 380, 470, 887, 902, 913

Image notoire (V° Notoriété)

Industrie (V° Apport en industrie)

Intérieur (V° Marché intérieur/commun)

J

Jeu de la concurrence 25, 226, 237, 246, 314

Jeu sportif 314, 434, 661, 669, 670, 825, 914, 918, 1014, 1042, 1051

Justice (fiscale) 28, 189, 724 à 726, 732, 765

Jeunes espoirs 31, 821, 822, 844, 845

Juste prix / rémunération 260, 821, 824, 825

L

Libéralisme 10, 55, 56, 57, 58, 68, 178, 570

Liberté (contractuelle) 19, 57, 58, 59, 62 à 64, 67, 236, 367, 380, 384, 388, 410, 427, 428, 564, 580, 902, 907, 1026, 1027, 1028, 1030, 1053, 1077

Ligue professionnelle 30, 213, 252, 256, 344, 390, 608, 661, 741, 815, 871, 880, 903, 919, 1015, 1073

M

Marché intérieur/commun 377, 853, 903, 932, 961 à 939, 971, 975, 1018, 1034, 1043, 1048, 1050 à 1052, 1060

Marque 21, 132, 135, 230, 231, 257, 268, 275, 279, 289, 290 à 297, 315, 342, 360, 366, 368, 370, 379, 385, 387, 388, 389, 434, 436, 448, 470, 628, 662, 717, 764, 823, 1005, 1035

Match 10, 13, 29, 31, 86, 97, 121, 122, 188, 199, 224, 256, 274, 329, 347, 380, 435, 448, 661, 662, 665, 667, 1013, 1015

Manifestation sportive (V° Organisateur de manifestation sportive)

Mécénat 376, 779, 780 à 783, 785, 788

Merchandising (V° Contrat de merchandising)

Modèle (propriété industrielle) 278, 298 à 306, 310, 311

Monopole d'exploitation 106, 108, 116, 134, 135, 292, 305, 380, 431, 458, 471, 688, 689, 753, 761, 887, 903, 1005, 1015, 1077

Morale (V° Personne morale)

N

Nom 115, 116, 199

Notoriété 2, 115, 116, 118, 128, 129, 130, 131, 134, 135, 136, 137, 140, 239, 249, 257, 260, 270, 348, 353, 357, 359, 369, 372, 373, 388, 389, 400, 401, 415, 479, 514, 517, 662, 675, 685 à 692, 698, 701, 704, 737, 756, 770, 812, 825, 913, 1023, 1040, 1041

O

Objectifs sportifs 513, 821
Opérateur économique 659, 751, 795, 1040
Organisateur (de manifestation sportives)
256, 366, 369, 904

P

Parrainage 257, 367, 377, 378, 780, 783, 784, 786
Patrimoine 10, 27, 29, 46 à 50, 52, 53, 57, 67 à 73, 134, 163, 175, 232, 322, 349, 350, 391, 392, 397, 398, 405 à 407, 418, 420, 477, 482 à 486, 503, 506, 517, 726, 791, 915, 973, 974, 1074
Pédagogique 469, 471, 679
Prestation (de services) 86, 377, 500, 502, 503, 537, 671, 736, 809, 811, 820, 825, 826, 969, 970, 975
Personnage sportif 102, 131, 179, 276, 330, 342, 407, 518, 560, 643, 655, 658, 660 à 662, 669, 670, 674, 675, 683, 691, 692, 706, 791, 842, 973, 975, 978, 1009, 1010, 1014, 1029
Personnalité (V° Attributs de la personnalité - Bien de la personnalité)
Personne morale 71, 230 à 233, 236, 365, 685, 802, 812, 1035
Personnel (V° Garantie du fait personnel)
Position dominante 812, 902, 998, 1000 à 1006, 1052
Prestation de service 86, 377, 500, 502, 537, 671, 736, 809, 811, 820, 825, 826, 969, 970, 975
Privée (V° Vie privée)
Propriété (droit de) 2, 57, 108, 260, 351, 359, 398, 483 à 485, 760, 761, 965, 967, 971, 972, 974, 975, 978, 1005, 1007, 1017, 1037 à

1040

Privatisation 10, 526, 538, 541, 1080
Publicitaire 9, 110, 116, 235, 257, 323, 336, 348, 354, 359, 368, 378, 379, 383 à 385, 387 à 390, 402, 414, 428, 469, 470, 489, 491, 574, 679, 691, 692, 800, 812, 890, 986, 1004, 1005, 1040

R

Reconversion 27, 219, 224, 225, 586, 836
Redevance d'image 743, 764, 826
Réduction d'impôt 749, 767, 773 à 777, 782, 785, 786
Retraite sportive 185, 219, 222, 600, 1010, 1071
Rétribution (V° Juste prix/rémunération)

S

Service (V° Prestation de service)
Société de gestion d'image 629, 1002
Sponsoring (V° Contrat de sponsoring)
Star company 494 à 496
Subsidiarité (principe de) 948, 954

T

Talent 4, 27, 29, 108, 110, 116, 123, 143 à 172, 175, 176, 180, 211, 248, 276, 344, 514, 661, 675, 688, 1028
Technologique (utilité du geste sportif) 475, 679
Télévision (retransmissions et droits TV) 9, 19, 123, 132, 188, 189, 224, 243, 255 à 257,

270, 276, 323, 329, 368, 369, 378, 457, 563,
666, 752, 830, 890, 1013, 1015, 1052, 1073,
1077

Thérapeutique (utilité du geste sportif) 472,
473, 475, 679

Traité de Lisbonne – T.F.U.E. 809, 850,
876, 879, 880, 909, 923, 926 à 930, 933, 934,
939, 957, 963, 965, 966, 970, 980, 988, 989,
1034, 1035, 1043, 1044, 1057

Transferts de joueurs 723, 854, 912, 915

V

Vie privée 136, 137, 141, 235, 346, 347, 349,
354, 359, 685, 688, 710, 713

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	1
I. L'objet de la recherche.....	2
A) Les diverses approches définissantes du sport.....	2
B) Le domaine de nos recherches.....	12
II. La délimitation de notre recherche en droit du sport.....	18
III. L'intérêt extra-juridique de notre recherche.....	23
IV. Problématique.....	26
V. La démarche et l'annonce du plan.....	28
PARTIE I : DE LA MECONNAISSANCE DE LA SPECIFICITE JURIDIQUE DE L'IMAGE SPORTIVE.....	29
TITRE I : DE LA REGULATION ETATIQUE DE L'IMAGE SPORTIVE.....	33
CHAPITRE I : DE L'ABSENCE DE CAPITALISATION DU SPORTIF PROFESSIONNEL.....	36
Section I - de la notion de capitalisation du salarié sportif.....	37
Paragraphe 1 – des éléments généraux de définition.....	38
A) du libéralisme économique.....	39
1- De la liberté contractuelle.....	40
2- de la capitalisation d'un actif patrimonial.....	44
B) du sportif professionnel.....	47
1- de la définition imprécise d'un statut.....	47
2- de la qualité de salarié.....	50

Paragraphe 2 – de la valeur ajoutée personnelle du salarié sportif.....	53
A) du capital humain du salarié de droit commun.....	54
B) du capital intellectuel spécial du salarié sportif professionnel.....	57
1- de la notion de capital intellectuel.....	57
a) de la définition empirique générale.....	58
<i>i. du capital intellectuel.....</i>	<i>58</i>
<i>ii. des biens intellectuels et des biens de la personnalité.....</i>	<i>59</i>
b) de l'intérêt pratique de la qualification	62
2- de la composition du capital intellectuel du sportif professionnel.....	63
a) de la notion de droits patrimoniaux de la personnalité sportive.....	63
b) de la détermination des attributs de la personnalité sportive.....	67
<i>i. du comportement social et sportif.....</i>	<i>67</i>
<i>ii. de la performance technique et physique</i>	<i>70</i>
<i>iii. de la notoriété.....</i>	<i>72</i>
<i>iv. du nom.....</i>	<i>74</i>
<i>v. de l'image</i>	<i>75</i>
<i>vi. de la voix.....</i>	<i>78</i>
Section II – de l'appréhension aléatoire par le droit de la capitalisation du sportif professionnel.....	79
Paragraphe 1 – du talent sportif.....	79
A) de la notion ad hoc de talent sportif.....	79
B) de la valorisation jurisprudentielle croissante des talents y compris sportifs.....	82
Paragraphe 2 – de la patrimonialisation du talent sportif.....	84
A) de l'indifférence du droit français.....	85
1- Une base constitutionnelle timide.....	85
2- De l'intérêt croissant des juristes	86
B) de l'intérêt suggestif du législateur italien.....	87
1- Le sport valorisé par le droit positif.....	87
2- De la tolérance par le droit du caractère marchand des pratiques contractuelles des clubs.....	89
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	91
CHAPITRE II – DE L'INEFFICACITE DU DROIT COMMUN EN MATIERE FOOTBALLISTIQUE.....	93
Section I – des enjeux économiques du football professionnel	93

Paragraphe 1 – de la situation personnelle des joueurs.....	93
A) de la fiscalité du joueur professionnel	93
1- de l'intérêt social de la fiscalisation.....	94
a) de l'intérêt socio-fiscal fonction de la nature des revenus.....	94
b) des limites de la fiscalisation	95
2- du droit fiscal comparé.....	97
a) de l'intérêt de l'analyse comparatiste.....	97
b) de l'état des lieux en France, en Italie, en Espagne, en Allemagne, au Royaume-Uni, en Belgique, en Principauté de Monaco, et en Turquie.....	97
<i>i. De la France</i>	97
<i>ii. De l'Italie</i>	100
<i>iii. De l'Espagne</i>	103
<i>iv. De l'Allemagne</i>	103
<i>v. Du Royaume-Uni</i>	104
<i>vi. De la Belgique</i>	104
<i>vii. De la Principauté de Monaco</i>	105
<i>viii. De la Turquie</i>	105
c) de la vision globale comparative.....	106
B) du financement de la période post-sportive.....	107
1- du financement de la retraite sportive.....	108
2- de la reconversion du sportif.....	109
Paragraphe 2 – de la situation des groupements sportifs.....	109
A) de la protection de l'identité sportive des clubs de football.....	110
1- des droits de la personnalité des personnes morales de droit privé.....	111
2- de la spécificité des groupements sportifs voyant leurs droits de la personnalité protégés.....	116
B) de la soumission au jeu de la concurrence internationale	117
1- du caractère paradoxal du couple sport-concurrence.....	117
a) du sport-industrie, une atteinte théorique à l'éthique sportive ?.....	117
b) de la nécessité d'une analyse pragmatique.....	118
2- des acteurs de la concurrence en matière sportive.....	119
a) des acteurs sportifs de la concurrence en matière sportive.....	119
<i>i. les joueurs professionnels</i>	119
<i>ii. les clubs professionnels</i>	120
b) des acteurs non sportifs de la concurrence en matière sportive.....	123
<i>i. les sociétés commerciales non sportives</i>	124
<i>ii. les personnes publiques</i>	127
Section II – de l'absence de protection de la représentation du geste footballistique par le droit de la propriété intellectuelle et industrielle.....	128

Paragraphe 1 – de l'absence de protection au titre du droit voisin de l'artiste-interprète.....	128
A) de la notion d'artiste-interprète.....	129
1- de la nature binaire des droits voisins de l'artiste-interprète.....	129
2- du domaine d'application particulièrement strict.....	131
B) de la relative inapplicabilité au geste sportif.....	134
1- le sportif, artiste-interprète ?.....	135
2- de la nature para-artistique du geste sportif.....	135
Paragraphe 2 – de l'absence de protection par la propriété industrielle.....	137
A) de l'absence de protection au titre du brevet	137
1- de la notion de brevet.....	138
a) de la définition du brevet.....	138
b) des critères d'enregistrement du brevet	138
2- de l'inapplicabilité de la notion de brevet au geste sportif	139
a) de l'absence de caractère nouveau du geste sportif.....	139
b) de l'absence de caractère industriel du geste sportif.....	139
B) de l'absence relative de protection au titre de la marque	140
1- de la notion de marque.....	140
a) de la définition.....	140
b) des différents types de marques.....	140
2- de l'applicabilité relative de la notion de marque au geste sportif	141
a) de l'absence d'intérêt du recours à la marque à des fins économiques globales.....	141
b) de l'atteinte à l'éthique sportive.....	141
C) de l'absence de protection au titre du dessin et du modèle	142
1- de la notion de dessin et modèle.....	142
a) du domaine légal.....	142
b) du domaine additionnel du règlement européen de 2001.....	143
2- de l'inapplicabilité au geste sportif.....	144
a) de l'inapplicabilité par nature.....	144
b) de l'exclusion de la représentation du geste sportif	145
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	146
CONCLUSION DU TITRE I.....	148
TITRE II – DU BESOIN DE FINANCEMENT DU FOOTBALL PROFESSIONNEL.....	149
CHAPITRE I – DE L'EXPLOITATION DE L'IMAGE DU FOOTBALLEUR PROFESSIONNEL.....	150

Section I – de la patrimonialisation de l'image du sportif professionnel.....	150
Paragraphe 1 – du régime juridique spécifique de l'image du sportif.....	150
A) de la notion d'image sportive.....	150
1- des enjeux multiples d'une notion capitale.....	150
a) de l'enjeu économique.....	151
b) de l'enjeu juridique.....	152
2- de la distinction entre image individuelle et image collective du sportif.....	153
a) de l'image individuelle.....	153
<i>i. la caractérisation de l'image individuelle simple.....</i>	<i>153</i>
<i>ii. la caractérisation de l'image individuelle associée.....</i>	<i>154</i>
b) de l'image collective.....	154
<i>i. de l'intérêt de la notion d'image associée collective sportive.....</i>	<i>155</i>
<i>ii. de l'utilisation en droit fiscal français de la notion d'image associée collective sportive.....</i>	<i>155</i>
B) du droit à l'image du sportif.....	156
1- du caractère dualiste du droit à l'image.....	157
a) du droit au respect de la vie privée.....	157
b) du caractère patrimonial du droit à l'image du sportif professionnel.....	159
<i>i. De la cessibilité des droits d'exploitation de l'image sportive.....</i>	<i>160</i>
<i>ii. De la transmissibilité des droits d'exploitation de l'image sportive.....</i>	<i>161</i>
2- des limites à l'exploitation du droit à l'image sportive.....	163
a) des limites dégagées par analogie avec d'autres droits spéciaux.....	163
<i>i. La garantie du fait personnel du sportif.....</i>	<i>164</i>
<i>ii. La prohibition des clauses de cession globale à raison de l'aspect extrapatrimonial.....</i>	<i>165</i>
b) des limites tirées du droit de la presse.....	166
<i>i. du droit à l'information du public.....</i>	<i>166</i>
<i>ii. du droit à la caricature.....</i>	<i>167</i>
Paragraphe 2 – de la contractualisation commerciale de l'image du sportif	168
A) de la spécificité des contrats sur l'image des sportifs.....	168
1- de la validité de la contractualisation du droit à l'image du sportif.....	168
a) de la typologie des contrats.....	168
<i>i. des contrats d'image.....</i>	<i>169</i>
<i>ii. des contrats de sponsoring.....</i>	<i>169</i>
<i>iii. des contrats de merchandising.....</i>	<i>171</i>
b) du respect du droit commun des contrats.....	173
<i>i. de l'obligation de consentement du sportif.....</i>	<i>174</i>
<i>ii. de la détermination de l'objet contractuel.....</i>	<i>175</i>
<i>iii. de l'existence d'une contrepartie.....</i>	<i>175</i>
2- de l'existence de droits concurrents.....	176
a) des contraintes légales.....	177
<i>i. des contraintes résultant de l'ordre public.....</i>	<i>177</i>

ii. des contraintes inhérentes au statut légal de l'organisateur de manifestations sportives.....	182
b) des obligations contractuelles entrant en conflit avec le contrat envisagé.....	184
i. des obligations salariales et conventionnelles nées du contrat de travail	184
ii. des obligations nées d'autres contrats.....	186
B) des sociétés de gestion de l'image des sportifs.....	189
1- du choix d'une stratégie juridique efficace économique.....	190
a) de la technique de l'apport en société de l'image du sportif-associé.....	190
i. la notion d'apport social.....	190
ii. le recours à l'apport en nature.....	191
iii. le recours à l'apport en industrie.....	193
b) de la technique de la cession ou de la concession des droits dérivés de l'image du sportif cocontractant non associé.....	199
i. de la cession.....	199
ii. de la concession (ou de la licence).....	202
2- de la nécessité d'une activité sociale effective.....	203
a) de la mise en œuvre de l'objet social.....	203
b) de la réalité de l'autonomie de gestion de la société par rapport au sportif associé.....	204
c) de la prévention du risque de requalification en société fictive.....	204
3- de la détermination du type de société pouvant exploiter les droits dérivés de l'image d'un sportif	207
a) la société civile, un statut inadapté à la gestion des droits dérivés de l'image d'un sportif.....	207
b) la société commerciale, un statut adapté à la gestion des droits dérivés de l'image d'un sportif.....	208
Section II – de la patrimonialisation de l'image du geste sportif.....	210
Paragraphe 1 – de la notion de geste sportif footballistique exploitable.....	210
A) des méthodes de définition du geste sportif footballistique.....	211
1- de la définition par nature du geste sportif footballistique.....	211
a) de la nature technico-sportive.....	211
b) de la nature artistique.....	215
2- de la définition par finalité du geste sportif.....	216
a) de la finalité économique.....	216
b) de la finalité scientifique.....	217
c) de la finalité sportive.....	218
B) la détermination de l'existence improbable d'un monopole d'exploitation du geste sportif.....	219
1- de l'exclusion du monopole d'exploitation du geste sportif footballistique simplement technique	219
2- de l'admission de l'exploitation de l'image du geste sportif footballistique.....	220
Paragraphe 2 – de l'exploitation commerciale de l'image du geste footballistique.....	220
A) de la contractualisation à des fins économiques.....	221

1- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins publicitaires.....	221
2- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins pédagogiques.....	221
B) de la contractualisation à des fins scientifiques.....	222
1- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins thérapeutiques.....	222
2- de l'usage de l'image du geste sportif à des fins technologiques.....	222
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	224
CHAPITRE II – DU TRAITEMENT FISCAL INADEQUAT DES REVENUS D'IMAGE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS	226
Section 1 – la fiscalité de l'image sportive.....	233
Paragraphe 1 – le régime salarié.....	234
Paragraphe 2 – Le régime des indépendants.....	234
Section II – Le recours à une « star company ».....	235
Paragraphe 1 – la notion de « star company ».....	235
A) Définition juridique de la star company.....	235
B) La mise en œuvre de l'opération « rent a star system ».....	236
Paragraphe 2 - le risque de requalification en fraude fiscale.....	236
A) L'hypothèse de la fictivité de la société.....	236
B) La critique européenne de l'article 155 A du Code général des impôts français.....	239
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	243
CONCLUSION DU TITRE II.....	245
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	246
PARTIE II : VERS LA RECONNAISSANCE DE LA SPECIFICITE JURIDIQUE DE L'IMAGE SPORTIVE.....	248
TITRE I : DE LA NECESSAIRE LIBERALISATION DU TRAITEMENT JURIDIQUE DE L'IMAGE FOOTBALLISTIQUE EN EUROPE.....	251

CHAPITRE I : DE L'ACCOMPAGNEMENT DE LA LIBERALISATION EUROPEENNE DU DROIT ECONOMIQUE ET DES AFFAIRES.....253

Section I – de l'évolution générale du droit des affaires en Europe.....253

Paragraphe 1 – de la prise en compte de l'économie de marché par le droit.....253

A) L'essor du droit économique.....	253
1- La spécificité du droit économique.....	253
a) L'objectif du droit économique.....	254
b) Le caractère mixte du droit économique.....	256
2- La diversité de la compétence juridictionnelle publique.....	257
a) L'office des juges nationaux	257
b) L'office du juge européen.....	257
B) La privatisation de certains contentieux économiques.....	259
1- L'intérêt de l'arbitrage.....	261
a) La garantie de la confidentialité du litige.....	262
b) La rapidité procédurale.....	263
2- L'appréhension des contentieux des sportifs professionnels par l'arbitrage.....	264
a) L'exclusion des litiges mettant en cause un droit inaliénable.....	264
b) L'admission souhaitable des contentieux relatifs à l'exploitation des droits dérivés de l'image d'un sportif professionnel.....	265

Paragraphe 2 – de la libéralisation de l'activité économique par le droit.....270

A) La notion de libéralisation juridique de l'économie.....	270
1- Le caractère non régalién des secteurs concernés.....	271
a) La notion de secteur non régalién.....	271
b) Le cas particulier du sport professionnel.....	272
2- La stimulation de la croissance par la concurrence.....	275
a) La notion de concurrence libre et non faussée.....	275
b) La problématique des aides publiques financières en matière sportive.....	277
B) L'émergence d'une volonté de régulation de l'économie par les pouvoirs publics.....	279
1- L'intervention du législateur national.....	279
a) Le cas du législateur français.....	279
b) Le cas du législateur italien.....	281
2- L'intervention de l'Union européenne.....	281
a) Le rôle d'initiative croissant de la Commission européenne.....	282
b) La notion de gouvernance économique européenne.....	282

Section II – de l'amorce d'une harmonisation libérale du droit du sport.....283

Paragraphe 1 – de la consécration du principe de libre circulation des travailleurs en matière de

sport professionnel.....	283
A) la notion de libre circulation des travailleurs en droit européen.....	284
1- La déclinaison du principe de non-discrimination.....	284
a) L'essor de la citoyenneté européenne.....	284
b) L'instrument privilégié du principe d'égalité.....	285
2- Les restrictions permises par la jurisprudence de la C.J.U.E. à la liberté de circulation.....	287
a) Les restrictions d'ordre public.....	287
b) Les restrictions temporaires pour les ressortissants des nouveaux Etats membres.....	288
B) la dérégulation des transferts de footballeurs professionnels.....	289
1- La nature de l'opération de transfert.....	289
a) Une opération en trois temps.....	289
b) L'absence d'un contrat de travail sportif en France.....	290
2- La portée de l'arrêt Bosman (C.J.C.E., 15 décembre 1995, n°C-415/93).....	292
a) L'anéantissement des entraves à la libre circulation des sportifs professionnels.....	293
b) L'extension du principe de non-discrimination aux ressortissants d'Etats tiers associés.....	294
Paragraphe 2 – de l'harmonisation du droit des sociétés sportives.....	297
A) La nécessité d'une harmonisation européenne du droit des sociétés en matière sportive.....	298
1- L'absence préjudiciable d'un modèle européen global de droit des affaires.....	298
a) L'objectif de réalisation effective du marché commun.....	298
b) La diversité problématique des statuts nationaux de sociétés sportives footballistiques en termes concurrentiels.....	299
2- L'intérêt pratique d'une harmonisation du droit des affaires en matière de football professionnel.....	302
a) La problématique des clubs professionnels.....	302
b) La problématique des sociétés de gestion d'image.....	303
B) L'esquisse d'un statut de société sportive européenne.....	304
1- L'exemple du statut de société européenne.....	304
a) L'attrait d'un label européen distinct de la nationalité de l'Etat d'établissement.....	305
b) La libéralisation de l'activité économique dans l'espace communautaire.....	306
<i>i. le transfert facilité de sièges sociaux.....</i>	<i>306</i>
<i>ii. la valorisation des droits du salariat</i>	<i>307</i>
<i>iii. la limite tirée de l'impossibilité pour les personnes physiques de constituer une société européenne.....</i>	<i>307</i>
2- Les caractères essentiels du statut de société européenne à identité sportive.....	308
a) Le critère d'une activité inhérente au sport professionnel.....	309
<i>i. la qualification d'activité inhérente au sport professionnel.....</i>	<i>309</i>
<i>ii. la valorisation de l'exploitation commerciale des droits dérivés d'image du sportif professionnel</i>	<i>310</i>
b) L'admission de la constitution par des personnes physiques	311

CONCLUSION DU CHAPITRE I.....312

**CHAPITRE II : DE LA CONCEPTION D'UN REGIME JURIDIQUE EUROPEEN
SUI GENERIS DE L'IMAGE SPORTIVE.....314**

Section I – de la conception d'un droit sui generis de la propriété intellectuelle sportive.....314

Paragraphe 1 – de la notion émergente de sportif-interprète..... 314

A) Un domaine d'application nécessairement circonscrit..... 315

1- Le critère du titulaire potentiel des droits dérivés d'image..... 315

a) L'exclusion du footballeur amateur ou de haut niveau non professionnel..... 315

b) La licéité de la liberté d'interprétation du footballeur professionnel en activité..... 316

2- La restriction du domaine d'application de la notion de sportif-interprète..... 318

a) La prise en compte nécessaire de la société du divertissement sportif par le droit..... 319

b) Le football, un sport-spectacle à caractère économique..... 320

B) La détermination de l'objet de l'interprétation du sportif-interprète..... 321

1- Le jeu sportif au sens large..... 321

a) La problématique de la prestation purement salariale 322

b) La valorisation économique du personnage sportif..... 323

2- Les critères limitatifs de reconnaissance juridique de la représentation du geste sportif..... 324

a) Le caractère interprétatif du geste sportif..... 324

b) Le caractère personnel de l'interprétation du geste sportif..... 326

Paragraphe 2 – de la reconnaissance nécessaire du droit dérivé de l'image sportive..... 326

A) Le caractère patrimonial du droit dérivé de l'image notoire du sportif professionnel..... 327

1- L'image sportive notoire, un bien patrimonial..... 328

a) La patrimonialisation d'un bien détaché de la personne du sportif professionnel..... 328

b) Les critères de détermination du prix de l'image sportive notoire..... 329

2- L'image sportive notoire, un bien capitalisable..... 332

a) L'apport en société de l'image sportive notoire d'un footballeur professionnel..... 332

b) La valeur de l'image notoire du salarié sportif qualifiée d'actif circulant d'une société sportive..... 335

i. la valeur du droit dérivé de l'image qualifiée d'actif circulant..... 336

ii. le stock circulant de la valeur du droit dérivé de l'image au cœur de l'opération de transfert... 338

B) La conservation du droit primaire d'image par le mécanisme de la théorie de l'abus de droit... 339

1- La notion de droit primaire acquis à l'image..... 340

a) Le caractère irrévocable du droit primaire à l'image..... 340

b) Le caractère indivisible du droit à l'image..... 341

2- Le recours à la théorie de l'abus de droit pour protéger le droit de veto du titulaire du droit
primaire..... 342

a) La théorie de l'abus de droit..... 342

b) L'utilité d'un instrument classique pour sauvegarder le veto du droit primaire à l'image.....343

Section II – de la nécessité d'une fiscalité incitative en matière d'image sportive.....344

Paragraphe 1 – La défiscalisation relative de l'image sportive collective.....345

A) La concrétisation nécessaire du principe de justice fiscale en matière de sport professionnel...345

1- Le principe de justice fiscale applicable au sport professionnel.....346

a) Le centre névralgique des excès de la dépense publique extérieur au sport professionnel.....346

i. Le poids des dépenses publiques sur les opérateurs économiques privés.....346

ii. La contribution fiscale considérable du sport professionnel.....347

b) Le légitime bénéfice de la justice fiscale au sport professionnel.....349

2- L'analyse française erronée de l'ancien D.I.C. ayant conduit à sa suppression.....350

a) Une appréhension inexacte de la spécificité du droit de l'image sportive collective.....350

i. Le plafond d'exonération de cotisations de sécurité sociale critiquable en droit.....350

ii. L'application indifférenciée contestable du dispositif351

b) Une méconnaissance de l'économie du sport professionnel.....351

i. Un dispositif source de recettes indirectes pour l'Etat.....352

ii. L'absence d'évaluation économique pertinente du dispositif.....353

B) L'opération préalable de requalification de la rémunération de l'image sportive collective en
revenu non salarial.....354

1- La détermination de la qualité de la personne effectuant le paiement.....355

a) L'exclusion a priori de l'association sportive agissant au titre du sport amateur.....355

b) L'hypothèse de la société sportive agissant comme opérateur économique du sport professionnel
.....357

2- La nature de la rémunération versée par la société sportive au joueur au titre de l'image sportive
collective.....358

a) L'absence de caractère salarial.....358

i. La nature autonome de l'exploitation de l'image sportive collective.....359

*ii. L'exclusion nécessaire de la redevance d'image collective de l'assiette des cotisations de sécurité
sociale.....360*

b) La réunion des critères de la notion de redevance d'image collective.....360

Paragraphe 2 – L'incitation fiscale inhérente au financement du sport amateur au titre des revenus
issus de l'exploitation de l'image sportive363

A) Le financement du sport amateur par des revenus d'image directement perçus par le sportif
professionnel.....363

1- La détermination des critères de financement du sport amateur par le sportif professionnel
ouvrant droit à avantage fiscal.....364

a) Le recours à la technique du don.....364

b) Le destinataire du don parmi le secteur du sport amateur.....365

2- L'application d'une réduction d'impôt de 70% du don versé dans la limite de 40% du revenu
imposable au titre des redevances de droits dérivés d'image.....366

a) Le mécanisme de la réduction d'impôt.....	366
b) La détermination d'une réduction d'impôt spécifique.....	367
B) Le financement du sport amateur par une société de gestion de l'image du sportif professionnel	367
1- La détermination des critères de financement du sport amateur par la société	368
a) Le recours à la technique du mécénat d'entreprise.....	368
b) Le parrainage éducatif via le financement d'abonnements gratuits à des clubs amateurs.....	368
2- L'application cumulative d'avantages fiscaux au titre du mécénat d'entreprise.....	369
a) L'application en faveur de la société d'une réduction d'impôt de 90% du montant du don dans la limite de 50% du montant de l'impôt sur les sociétés dû	369
b) L'application en faveur de l'associé d'un abattement de 60% sur la base d'imposition des dividendes distribués par la société gérant les droits dérivés d'image d'un sportif professionnel....	369
CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	371
CONCLUSION DU TITRE I.....	373
TITRE II – DU CARACTERE MINIMALISTE DU CADRE JURIDIQUE EUROPEEN APPLICABLE A L'EXPLOITATION DE L'IMAGE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS.....	374
CHAPITRE I – DE L'AMBITION BALBUTIANT DE L'EUROPE EN MATIERE SPORTIVE.....	376
Section I – de la timide ambition de l'Europe institutionnelle en matière d'encadrement juridique du sport.....	376
Paragraphe 1 – de l'initiative libéralisante du juge européen.....	377
A) La volonté certaine de libéraliser le sport professionnel.....	377
1- Une jurisprudence constante et réitérée.....	377
a) Le rôle régulateur du juge européen.....	377
b) De l'arrêt Walrave & Koch à l'arrêt Olivier Bernard.....	378
2- L'application du droit européen au sport.....	380
a) La libre circulation des travailleurs sportifs	381
b) Le droit de la concurrence libre et non faussée applicable aux opérateurs économiques du sport	381
B) La reconnaissance timide d'une spécificité sportive	383
1- La notion de spécificité sportive.....	384
a) La proportionnalité de la mesure sportive au regard de la notion d'intérêt général.....	385
<i>i. La particularité de la notion d'intérêt général en droit européen.....</i>	<i>385</i>

ii. Le contrôle de proportionnalité.....	387
b) La typologie trinaire des objectifs sportifs d'intérêt général	388
i. La formation et l'insertion professionnelle des jeunes espoirs.....	388
ii. La concurrence sportive non faussée.....	389
iii. La juste rétribution de la prestation de l'athlète.....	389
2- La spécificité sportive limitée par le juge européen.....	392
a) L'arrêt Meca-Medina et l'absence de reconnaissance d'une exception sportive.....	392
b) Les critiques contestables à l'endroit du juge européen quant à l'œuvre de libéralisation du sport professionnel.....	393
i. L'amplification prétendue des excès commerciaux.....	394
ii. La création prétendue d'une bulle spéculative.....	395
Paragraphe 2 – de la construction de l'Europe du sport.....	396
A) de la Charte européenne du sport adoptée par le Conseil de l'Europe en 1992.....	397
1- L'affirmation du soutien au sportif professionnel.....	397
a) La reconnaissance du sport professionnel.....	397
b) La portée certaine de l'article 8 eu égard à la protection du statut du sportif professionnel.....	398
2- La valorisation du financement du sport professionnel visé à l'article 12.....	398
a) La prise en compte relative des changements économiques contemporains.....	399
i. Le volontarisme du huitième considérant de la recommandation relative à la Charte européenne du Sport.....	399
ii. Le refus d'une exploitation commerciale du sport et des sportifs visé aux articles 1er et 3.5.....	400
b) L'encouragement de l'auto-financement du secteur sportif.....	401
i. La base du financement mixte.....	401
ii. La génération active de financements par le secteur sportif.....	401
B) du Livre blanc sur le Sport adopté par la Commission européenne en 2007.....	402
1- Les objectifs structurels du Livre blanc.....	402
a) L'implication de l'Union européenne en matière de développement du sport.....	402
i. L'identification du niveau de pouvoir approprié.....	403
ii. La définition des orientations stratégiques.....	404
b) L'accroissement de la sécurité juridique de la pratique sportive professionnelle.....	404
i. L'application durable de l'acquis communautaire.....	405
ii. La gouvernance européenne du sport professionnel.....	405
2- La reconnaissance de la dimension économique du sport.....	407
a) La valeur ajoutée du sport à l'échelle macro-économique.....	407
i. La notion de macro-économie.....	407
ii. Proposition méthodologique d'analyse macro-économique sommaire du sport professionnel... ..	408
b) L'apport du sport professionnel aux économies nationales et à l'économie européenne.....	409
Section II – De l'ambition réservée du monde footballistique européen.....	409
Paragraphe 1 – De la faiblesse intrinsèque de l'accord collectif européen du football professionnel de 2012	410

A) De l'intérêt stratégique de l'accord collectif européen de 2012 en matière footballistique.....	410
1- La nécessaire création d'une identité sociale européenne.....	410
a) L'émergence d'un modèle social européen du sport.....	410
<i>i. La notion de modèle social européen</i>	411
<i>ii. L'appréhension des acteurs essentiels du sport professionnel : les sportifs professionnels</i>	412
b) Le football, un sport à dimension européenne.....	412
2- Le renforcement de la participation des acteurs privés au droit européen.....	414
a) Le rôle pré-normatif des citoyens européens.....	414
<i>i. La notion étendue de citoyenneté européenne</i>	415
<i>ii. La participation du citoyen européen à la formation du droit de l'U.E.</i>	415
b) La citoyenneté européenne active des organisations sportives représentatives.....	417
<i>i. La notion d'organisation représentative en droit européen</i>	417
<i>ii. L'effectivité citoyenne de la participation active des organisations sportives représentatives européennes</i>	418
B) Du renvoi à une détermination contractuelle minimaliste de l'exploitation de l'image du sportif professionnel	419
1- La contradiction intrinsèque d'un texte ambitieux.....	419
a) L'absence de protection des joueurs en matière d'image sportive	420
<i>i. Un accord collectif désireux de sécuriser la situation des joueurs professionnels</i>	420
<i>ii. L'activité footballistique non limitée à la prestation sportive</i>	421
b) L'image sportive tenue à l'écart de l'objectif de fair-play financier de l'U.E.F.A.....	421
<i>i. La conception restreinte du fair-play de l'U.E.F.A.</i>	422
<i>ii. L'image sportive au cœur de l'économie du sport</i>	422
2- Les excès contractuels éventuels	423
a) L'absence de régime juridique unifié préjudiciable aux opérateurs économiques du sport du ballon rond.....	423
<i>i. Le rattachement de l'exploitation de l'image sportive au droit commun national</i>	424
<i>ii. L'inégalité manifeste entre les footballeurs professionnels des différents Etats membres</i>	424
b) Le footballeur professionnel à la merci d'une dépendance économique non maîtrisée.....	425
<i>i. La dépendance économique du footballeur ou l'inexistence d'un droit protecteur</i>	425
<i>ii. La situation fragile d'un footballeur professionnel désarmé</i>	426
Paragraphe 2 – du caractère incomplet du contenu de l'accord collectif ou la doctrine du minimum	427
A) de la réaffirmation minimale du principe juridique de base de l'image sportive.....	427
1- Le rappel des lieux communs éculés.....	427
a) La nécessité d'une contractualisation de l'exploitation consentie par le joueur de son image....	427
b) La distinction image individuelle / image collective à peine suggérée.....	428
2- L'inexistence d'un apport au modèle social footballistique européen en matière d'image sportive	429
a) Le déséquilibre quantitatif du contenu de la rubrique « droit à l'image » par rapport aux autres rubriques de l'accord collectif.....	430
b) La capacité d'influence institutionnelle de l'accord collectif européen.....	430

i. <i>L'accord collectif européen, un guide social</i>	430
ii. <i>L'accord collectif européen, une torche incandescente pour le législateur européen</i>	431
B) du silence total en matière de capitalisation contractuelle des droits patrimoniaux de la personnalité sportive.....	432
1- du silence en matière de capitalisation de l'image sportive collective.....	432
a) L'absence de reconnaissance de la nature capitalistique de l'image d'un footballeur professionnel	432
b) L'absence de référence à la contractualisation du capital d'image dans les transferts de joueurs.....	433
2- Du silence substantiel en matière d'exploitation de l'image sportive individuelle	434
a) De l'absence de référence aux sociétés de gestion d'image	434
b) de l'absence de référence à l'image du geste sportif	435
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	436
CHAPITRE II – DU ROLE FONDAMENTAL DE L'UNION EUROPEENNE EN MATIERE D'EXPLOITATION ECONOMIQUE DE L'IMAGE DES FOOTBALLEURS PROFESSIONNELS.....	438
Section I – la problématique de la détermination de la compétence européenne.....	438
Paragraphe 1 – le sport, une compétence européenne seulement d'appui.....	438
A) L'apport nuancé du Traité de Lisbonne.....	438
1- La reconnaissance du sport par le droit primaire.....	439
a) La volonté de promouvoir un financement durable du sport.....	439
i. <i>La notion de financement durable</i>	439
ii. <i>L'exploitation des droits de propriété intellectuelle envisagée par la Commission</i>	440
b) L'analyse substantielle de la lettre de l'article 165 du Traité de Lisbonne.....	440
i. <i>La contribution à la promotion des enjeux européens du sport</i>	441
ii. <i>La protection de l'intégrité morale des sportifs</i>	442
2- La notion minimaliste de compétence européenne d'appui.....	442
a) Le régime juridique de la compétence d'appui : de l'informel à l'institutionnel.....	442
i. <i>La conduite d'actions destinées à appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats</i>	443
ii. <i>La préservation de la liberté étatique : l'intégration européenne à petits pas</i>	444
b) Les effets d'une compétence d'appui en matière sportive.....	444
i. <i>Le développement d'une autorité politique dans le domaine sportif : de l'informel au porte-parolat</i>	445
ii. <i>La détermination délicate de la frontière entre actions d'appui et actions propres dans les secteurs mixtes</i>	445
B) L'impossible action contraignante de l'Union européenne en matière sportive stricto sensu.....	445
1- L'incompétence de jure du législateur européen.....	446
a) La préservation de la souveraineté nationale	446

i. <i>La conciliation de la coopération loyale et de la souveraineté nationale</i>	446
ii. <i>Une application nouvelle du principe de subsidiarité</i>	447
b) L'intervention européenne comptable des Etats et des organisations sportives.....	448
i. <i>L'Union européenne liée par la volonté des Etats membres</i>	448
ii. <i>L'Union européenne liée par l'autonomie des organisations sportives</i>	448
2- La compétence législative résiduelle conditionnée au rattachement du sport à un domaine relevant d'une compétence exclusive ou partagée.....	448
a) La notion de compétence législative résiduelle.....	449
i. <i>Le rôle créateur du législateur européen</i>	449
ii. <i>La détermination de la cause de l'intervention législative résiduelle</i>	450
b) La technique du rattachement accessoire en matière d'image sportive.....	451
i. <i>Le sport professionnel détachable de sa spécificité éducative et sociale</i>	451
ii. <i>L'exploitation du droit dérivé d'image sportive rattachable aux règles du marché intérieur</i>	451
Paragraphe 2 – la propriété intellectuelle, une compétence européenne.....	452
A) Le rattachement au bon fonctionnement du marché intérieur	452
1- La notion de marché intérieur à l'aune du droit de la propriété intellectuelle.....	452
a) La compétence partagée applicable au domaine du marché intérieur.....	452
i. <i>Le support de l'article 118 du Traité de Lisbonne</i>	453
ii. <i>L'impact potentiellement restrictif d'un régime protecteur d'un droit de propriété intellectuelle sportive sui generis quant à la liberté sur le marché intérieur</i>	453
b) La prestation d'image du footballeur professionnel en tant qu'acteur du marché intérieur.....	454
i. <i>La prestation d'image du footballeur professionnel, une prestation de service intellectuelle</i>	454
ii. <i>L'incidence de la commercialité de la prestation d'image sur le marché intérieur</i>	455
2- La patrimonialité du droit dérivé de l'image sportive	455
a) Un droit de propriété sui generis.....	455
i. <i>L'image « publique », un bien du patrimoine privé</i>	456
ii. <i>Le droit pour le personnage sportif de disposer, d'user, et de jouir de son image professionnelle</i>	456
b) Les justifications de l'extension du domaine de la propriété intellectuelle.....	457
i. <i>La volonté de protéger l'investissement du sportif professionnel</i>	457
ii. <i>L'inadéquation de la notion d'œuvre aux droits voisins</i>	458
B) Le rattachement à la politique commerciale commune	458
1- Le concept de politique commerciale commune	458
a) Le préalable de l'homogénéité économique territoriale	459
i. <i>La lutte contre les disparités territoriales européennes et extra-européennes</i>	459
ii. <i>La recherche d'une croissance globale</i>	460
b) Les facteurs de croissance du sport professionnel.....	460
i. <i>L'emploi sportif</i>	460
ii. <i>La prestation d'image</i>	461
2- La mise en œuvre de la politique commerciale commune en matière d'exploitation de l'image footballistique.....	461
a) La capitalisation de l'image sportive du footballeur professionnel.....	461

i. <i>Le support de l'article 207 du Traité de Lisbonne</i>	461
ii. <i>La valorisation de l'auto-financement du secteur sportif</i>	462
b) <i>L'harmonisation fiscale sectorielle</i>	462
i. <i>Le recours à la méthode « Jean MONNET » des petits pas</i>	463
ii. <i>Le renforcement du statut protecteur du footballeur professionnel</i>	464
Section II – la mise en orbite d'un cadre juridique européen en matière d'exploitation de l'image sportive	464
 Paragraphe 1 – La sécurisation juridique de l'exploitation de l'image sportive.....	465
 A) <i>L'applicabilité des règles du droit européen</i>	465
1- <i>Vers un droit européen de la concurrence aménagé aux spécificités du statut du sportif-interprète</i>	465
a) <i>La nécessaire justification de l'intervention du législateur européen sur un marché concurrentiel</i>	465
i. <i>La notion d'état de droit à l'échelle européenne</i>	466
ii. <i>La prévention des abus sectoriels de position dominante</i>	467
b) <i>Les spécificités du sportif-interprète impliquant une régulation de la concurrence par le droit</i>	472
i. <i>La nécessaire protection d'une activité précaire à durée limitée</i>	472
ii. <i>La prise en compte de la volatilité de la valeur de l'image sportive comme actif financier à risque</i>	473
2- <i>La détermination du statut du sportif-interprète relevant de la compétence de l'Union européenne</i>	475
a) <i>Les conditions du rattachement de la notion de sportif-interprète au droit européen</i>	475
i. <i>L'exemple européen du statut voisin d'artiste-interprète ou d'exécutant : vers une nouvelle branche des droits voisins ?</i>	475
ii. <i>Le marché concurrentiel des retransmissions télévisées de matchs</i>	477
b) <i>La possible reconnaissance du droit dérivé de l'image en tant qu'instrument du sportif-interprète</i>	478
i. <i>L'absence de norme européenne contraire</i>	479
ii. <i>Une notion conforme à l'objectif légitime de valorisation de l'économie de marché</i>	479
B) <i>La prévention du risque d'un droit contractuel absolu et dénaturé</i>	480
1- <i>La résistance limitée de la loi du contrat aux abus de position dominante</i>	481
a) <i>L'inefficacité du droit commun</i>	482
b) <i>L'imprévisibilité de la jurisprudence</i>	483
2- <i>La valorisation normative d'un contrat libre dans l'intérêt de toutes les parties</i>	486
a) <i>La protection de la liberté contractuelle effective</i>	486
b) <i>Le libre exercice des prérogatives du footballeur professionnel envisagé comme un propriétaire</i>	487
 Paragraphe 2 – Le recours à la technique de la directive européenne pour encadrer l'exploitation de l'image du footballeur professionnel.....	488

A) La force de la technique de la directive européenne.....	488
1- La qualité d'acte normatif de l'Union européenne.....	488
a) L'appréciation du critère organique.....	489
b) La distinction de la directive et du règlement.....	489
2- L'objectif consensuel d'une directive européenne en matière d'exploitation de l'image sportive	491
a) La considération consensuelle pour les différents concepts de la propriété.....	491
<i>i. Le droit de propriété, un droit de l'Homme, première des libertés.....</i>	<i>491</i>
<i>ii. De l'utilité individuelle ou sociale du droit de propriété.....</i>	<i>492</i>
b) La prise en compte d'un droit voisin de propriété intellectuelle sui generis en matière sportive	493
<i>i. La notion de droit voisin de la propriété intellectuelle sportive.....</i>	<i>493</i>
<i>ii. La mise en œuvre de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle.....</i>	<i>494</i>
 B) L'intérêt du recours à la technique de la directive européenne en matière d'image footballistique	 495
.....	495
1- L'intérêt institutionnel.....	495
2- L'intérêt de politique économique.....	496
a) La poursuite de l'édiction d'un modèle économique européen du football professionnel.....	496
b) La sauvegarde de la viabilité économique des opérateurs du sport professionnel.....	497
 CONCLUSION DU CHAPITRE II.....	 498
 CONCLUSION DU TITRE II.....	 501
 CONCLUSION DE LA PARTIE II	 502
 CONCLUSION GENERALE.....	 503
 Section 1 – La balance des externalités.....	 505
 Paragraphe 1 - Le coût social de l'adoption du statut de sportif-interprète.....	 505
Paragraphe 2 - Le coût économique de l'adoption du statut de sportif-interprète.....	506
Section 2 – La possibilité effective de rééquilibrer le secteur footballistique professionnel.....	507
 Paragraphe 1 - L'apport de nouvelles conditions d'exercice au footballeur professionnel	 507
Paragraphe 2 - Le libéralisation du financement des clubs professionnels et du secteur sportif....	508
 BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE ESSENTIELLE.....	 510
 ANNEXE.....	 570

INDEX.....	583
TABLE DES MATIERES.....	590

LA CAPITALISATION CONTRACTUELLE DE L'IMAGE DU FOOTBALLEUR PROFESSIONNEL : ASPECTS DE DROIT COMPARE FRANCE-ITALIE ET DE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Longtemps, le sport, pratique physique à l'opposé de toute activité intellectuelle, fut regardé avec dédain et si peu de considération par les juristes. C'était commettre une erreur au regard de la place qu'il a pris dans la vie économique et des affaires, à l'échelle internationale. Les années quatre-vingt-dix ont vu éclore des thèses en droit du sport. L'exploitation économique de l'image sportive, notamment celle du footballeur professionnel, a commencé à se sentir à l'étroit dans le cadre du droit commun. L'inadaptation fiscale pose en outre une véritable problématique au regard des enjeux de compétitivité sportive et économique. L'étude comparée des droits français et italien de la capitalisation contractuelle de l'image footballistique permet, à la lumière et sous les auspices du droit européen, de dégager les prémices d'un droit spécial de l'image sportive, un droit plus pragmatique que théorique, dont l'ambition est tant de préserver la sécurité juridique de la situation des sportifs professionnels que de poursuivre l'harmonisation juridique européenne dans une discipline d'actualité, le droit du sport. Dans le respect des grandes libertés fondamentales et des droits de la personnalité, pouvons-nous, devons-nous, capitaliser l'image footballistique ? Autrement dit, le sportif professionnel peut-il disposer d'un droit de propriété sur son image sportive et, partant, jouir d'un droit *sui generis* de propriété intellectuelle ? C'est là toute l'ambition de cette thèse. Pris ici en exemple, le football pourrait alors devenir le fer de lance d'autres sports-spectacles, comme le rugby.

Disciplines : Droit européen des affaires – Droit de la propriété intellectuelle – Droit du sport

Mots-clefs : liberté ; contrat ; sport ; sportifs ; interprète ; prestation ; football ; footballeur ; professionnel ; France ; Italie ; Europe ; image ; sportive ; harmonisation ; propriété ; intellectuelle ; spécificité ; financement ; compétitivité ; concurrence ; affaires ; économie ; transferts ; capitalisation ; clubs ; fiscalité ; calcio ; mercato.

* * *

THE CONTRACTUAL CAPITALIZATION OF THE PROFESSIONAL SOCCER PLAYER IMAGE : ELEMENTS OF COMPARATIVE LAW FRANCE-ITALY AND UNDER THE AEGIS OF THE EUROPEAN LAW

For a long time, sports – physical performance, as opposed to intellectual activity – were viewed as having little consequence by condescending law practitioners. This was, however a mistake in regards to the role sports had taken in the economic and business world at an international level. In the 1990s, there arose a number of legal theses about sports. The economic exploitation of sports' image, notably the image of the professional soccer player, became restricted in the context of the common law previously serving only intellectual and industrial property. This fiscal unsuitability also poses a real threat to the athletic competitiveness at stake. A comparative study of Italian and French laws of contractual capitalization of the public image of soccer, in the face of European law, allows us to create a set of laws specialized for the athletic image, a real set of laws more pragmatic than theoretical, for which the goal is to preserve the legal security of professional athletes as well as to expand upon the European legal uniformity of athletic law, a very current issue. With respect to the fundamental freedoms and the rights of self, do we have the right to capitalize on the public image of soccer players ? In other words, can the professional athlete exercise the right to ownership of his own public image ? This is the ambition of this thesis. If such a law could be implemented, soccer could then become a role-model for other spectator-sports, like rugby.

Disciplines : European Commercial Law – Intellectual Property Law – Sports Law

Keywords : freedom ; contract ; sport ; sports ; interpreter ; benefit ; soccer ; football ; football ; professional ; France ; Italy ; Europe ; image ; sports ; harmonization ; property ; intellectual ; specificity ; financing ; competitiveness ; competition ; business ; economy ; transfers ; capitalization ; clubs ; taxation ; calcio ; mercato.

