



Qu'en est-il des droits des organisateurs d'événements sportifs ?

Fabienne Fajgenbaum*

Avocat au Barreau de Paris

Marie-Chantal Boutard-Labarde*

Agrégée des Facultés de Droit

(* Les observations contenues dans cet article appartiennent à leurs auteurs et n'engagent pas d'autres organismes ou personnes)

Les organisateurs d'événements sportifs peuvent céder, en exclusivité, tous leurs droits territoriaux de retransmission en direct à tous diffuseurs, même à des chaînes à péage, sauf en ce qui concerne les événements d'importance majeure, conformément aux listes établies par les différents Etats membres de l'Union européenne.

* *
*

Les droits de retransmission des compétitions sportives sont couramment achetés par les diffuseurs nationaux en exclusivité et pour une diffusion en direct auprès de leurs organisateurs. Cette pratique n'est nullement remise en cause par le juge européen. Sont uniquement condamnées les garanties de protection territoriale absolue dont bénéficient, le plus souvent, les chaînes à péage. Celles-ci obtiennent, en effet, généralement, des organisateurs d'événements sportifs, moyennant un supplément de prix, la garantie contractuelle que toute importation, vente ou utilisation, dans le pays pour lequel elles ont acquis les droits de diffusion, de décodeurs permettant de capter des chaînes étrangères soit interdite. Il arrive même, comme dans le cas du Royaume-Uni examiné par la Cour de justice de l'Union européenne, qu'une telle interdiction soit reprise dans la loi.

C'est dans ce contexte que, constatant la pratique de certains pubs qui se sont procurés à moindre prix des décodeurs dans d'autres Etats membres pour retransmettre dans leurs établissements les matchs du Championnat anglais, la Football Association Premier League Ltd (FAPL) a décidé de faire un exemple et d'en poursuivre certains, accusés de violer son droit d'auteur en utilisant à des fins commerciales des décodeurs étrangers.

Saisie à titre préjudiciel, d'une part de la conformité de la loi britannique à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services, d'autre part de la validité en droit européen de la concurrence des clauses d'exclusivité figurant dans les contrats de licence portant sur les droits de retransmission télévisuelle des rencontres de la Première League, la Cour se livre à une application pure et simple — certains diront pure et dure — du droit de l'Union européenne¹.

Certes elle reconnaît que, selon l'article 165 §1, 2^e alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport et qu'il est loisible aux Etats membres de protéger les rencontres sportives et les droits de leurs organisateurs. Toutefois, cela ne doit pas se faire au mépris de la construction d'un marché unique. La liberté de recevoir des informations figure parmi les droits fondamentaux de l'ordre juridique européen.

I. L'INTERDICTION LÉGALE D'IMPORTER, DE VENDRE ET D'UTILISER DES DÉCODEURS LICITEMENT MIS SUR LE MARCHÉ DANS UN AUTRE ETAT MEMBRE N'EST PAS CONFORME AU PRINCIPE DE LIBRE PRESTATION DES SERVICES

La Cour pouvait examiner la réglementation britannique, tant sous l'angle de la libre circulation des marchandises en s'attachant à l'interdiction d'importation de décodeurs en provenance d'autres Etats membres, que sous

¹ Arrêt de la Cour du 4 octobre 2011, *Football Association Premier League Ltd e. a. / QC Leisure e. a. et Karen Murphy / Media Protection Services Ltd*, aff. jointes C-403/08 et C-429/08.

celui de la libre prestation des services en privilégiant le fait que le texte en cause aboutit à une limitation de la circulation transfrontalière des services de radiodiffusion codés. Toutefois, suivant en cela une jurisprudence constante, la Cour rappelle que « lorsqu'une mesure nationale se rattache tant à la libre circulation des marchandises qu'à la libre prestation des services, la Cour l'examine, en principe, au regard de l'une seulement de ces deux libertés fondamentales s'il s'avère que l'une de celles-ci est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée »². Or, en l'espèce, force est bien de constater que le texte de loi ne vise les décodeurs « qu'en leur qualité d'instrument permettant aux abonnés de bénéficier des services de radiodiffusion codés »³ et doit donc être apprécié sous l'angle du seul article 56 TFUE.

L'existence d'une entrave à la libre prestation des services n'était pas contestée dès lors qu'à l'évidence, en interdisant l'utilisation de décodeurs étrangers, la loi britannique empêche les téléspectateurs du Royaume-Uni de recevoir une chaîne satellitaire d'un autre Etat membre.

Tout le débat portait sur la justification d'une telle restriction, soit par l'exception expressément prévue par le Traité, à savoir la protection des droits de propriété intellectuelle, soit au titre de l'une des « exigences impérieuses d'intérêt général » admises par la jurisprudence de la Cour dès lors que la restriction résulte d'une mesure étatique non discriminatoire, comme c'est le cas en l'espèce.

A. Absence de justification par la protection des droits de propriété intellectuelle

On relèvera avec intérêt, en raison de la vive discussion à laquelle cette question a donné lieu, notamment en France, que la Cour se refuse à considérer qu'une rencontre sportive constituerait une œuvre au sens du droit d'auteur. En effet, dit-elle « pour revêtir une telle qualification, il faudrait que l'objet concerné soit original en ce sens qu'il constitue une création intellectuelle propre à son

auteur [...]. Or, les rencontres sportives ne sauraient être considérées comme des créations intellectuelles qualifiables d'œuvres au sens de la directive sur le droit d'auteur. Cela vaut en particulier pour les matchs de football, lesquels sont caractérisés par des règles de jeu, qui ne laissent pas de place pour une liberté créative au sens du droit d'auteur »⁴.

Toutefois, le juge européen reconnaît que les rencontres sportives, en tant que telles « revêtent un caractère unique et, dans cette mesure, original, qui peut les transformer en objets dignes de protection comparable à la protection des œuvres »⁵. Il est donc loisible aux Etats membres d'accorder aux compétitions sportives une protection légale susceptible de justifier une restriction à la libre prestation de services mais à certaines conditions.

La première, et en cela la Cour reprend un raisonnement classique en matière de propriété intellectuelle, est que les titulaires de droits sur l'événement sportif ne les exercent que pour garantir ce qui constitue « l'objet spécifique » de la protection accordée, à savoir, notamment « la faculté d'exploiter commercialement la mise en circulation ou la mise à disposition des objets protégés, en accordant des licences moyennant le paiement d'une rémunération »⁶.

Toutefois, et c'est là que le grief essentiel de la FAPL s'effondre, « force est de constater qu'un tel objet spécifique ne garantit pas aux titulaires de droits concernés la possibilité de revendiquer la rémunération la plus élevée possible [...] il ne leur est assuré [...] qu'une rémunération appropriée pour chaque utilisation des objets protégés »⁷. Or, en matière de diffusion télévisuelle, pour être appropriée, « une telle rémunération doit être [...] en rapport raisonnable avec des paramètres des émissions concernées telles que leur audience effective, leur audience potentielle et la version linguistique »⁸. Et la Cour de noter que, s'agissant de la réception d'une radiodiffusion satellitaire conditionnée par un dispositif de décodage, « c'est avec un degré d'exactitude très élevé qu'il est possible de déterminer la totalité des téléspectateurs qui font partie de l'audience effective et potentielle de l'émission concernée »⁹.

². Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 78.

³. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 82.

⁴. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, points 97 et 98.

⁵. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 100.

⁶. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 107.

⁷. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 108.

⁸. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 110.

⁹. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 113.

Point sur ...

L'autre condition classique est la proportionnalité. A cet égard, la Cour considère que le versement d'un supplément de rémunération par les chaînes du seul fait de la protection territoriale absolue qui leur est garantie va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer aux organisateurs d'événements sportifs une rémunération appropriée.

On le voit bien, un tel raisonnement aboutit à considérer qu'une mise en concurrence des différents diffuseurs au niveau européen — étant entendu que la barrière de la langue ou les particularités des émissions nationales telles que la personnalité des commentateurs joueront inévitablement en faveur du diffuseur national dans un Etat donné — serait plutôt saine en raison de l'existence actuelle de différences de prix artificielles entre les pays membres de l'Union. C'est d'ailleurs ce que le Tribunal dit plus clairement dans ses arrêts relatifs aux listes nationales d'événements d'importance majeure allant même jusqu'à admettre qu'il pourra effectivement en résulter une diminution des diffuseurs actifs dans l'Union européenne.

B. Absence de justification au titre d'une autre exigence légitime

Le principe d'interprétation selon lequel une restriction à la libre prestation des services ne peut se justifier que dans la seule mesure où elle a pour objet de garantir au titulaire des droits une « rémunération appropriée » explique que la Cour va aussi refuser d'admettre deux autres moyens soulevés par la FAPL.

- En premier lieu, était invoquée la circonstance que le décodeur étranger va généralement être obtenu ou activé grâce à l'indication par l'utilisateur d'une fausse identité ou d'une fausse adresse afin de dissimuler qu'il ne réside pas dans le pays où il entend recevoir l'émission. Toutefois il est indéniable que, si l'on observe la situation, non pas Etat membre par Etat membre, mais à l'échelle de l'Union, cette fausse déclaration « n'a pas d'incidence sur le nombre d'utilisateurs ayant payé pour la réception des émissions »¹⁰. Une fois encore, seul le montant final de la rémunération du titulaire des droits en sera affecté ;

ce qui, on l'a vu, n'est pas, pour le juge européen, une justification admissible.

- En second lieu, la FAPL arguait du fait que, très généralement, les décodeurs étrangers sont acquis, non pas par des particuliers à des fins privées mais par des cafés, hôtels ou restaurants à usage commercial pour attirer la clientèle. Or, si pour la Cour, rien ne s'oppose à ce que le montant de la rémunération soit calculé en fonction de l'usage privé ou commercial auquel les décodeurs sont destinés, le risque de fraude dénoncé « existe aussi dans les situations juridiques purement internes, c'est-à-dire en cas d'utilisation par les clients résidents sur le territoire de l'Etat membre d'émission »¹¹. Ainsi, les sanctions prévues par le droit national peuvent-elles s'appliquer indifféremment sans que rien ne puisse justifier plus particulièrement l'interdiction de l'utilisation de décodeurs en provenance d'un autre Etat membre.

C. Absence de justification par la protection du droit de propriété

En France, résistant à de puissants lobbies, le législateur a reconnu que les organisateurs d'événements sportifs, fédérations ou personnes privées, détenaient sur ces derniers un droit de propriété. Il a, à juste titre, considéré les compétitions sportives comme une *res*, assimilable à un fonds de commerce, plutôt que comme une œuvre susceptible d'être protégée au titre de la propriété intellectuelle. Ainsi l'article L 333-1 du Code du sport dispose-t-il que : « Les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L 331-5, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent [...] ».

Ce moyen a été soulevé dans trois autres arrêts du Tribunal par la FIFA et l'UEFA¹², au soutien de leur demande d'annulation des décisions par lesquelles la Commission a entériné l'inscription, au titre des « événements d'importance majeure », de la Coupe du monde de football et du championnat d'Europe de football (EURO). Ces décisions ont, en effet, eu pour conséquence de leur interdire de céder, en exclusivité, les droits de retransmission télévisuelle de ces compétitions, dans leur intégralité¹³, à des

¹⁰ Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 127.

¹¹ Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées, point 131.

¹² Arrêts du Tribunal du 17 février 2011, *Fédération internationale de football association (FIFA) / Commission européenne*, aff. T-385/07, *Union des associations européennes de football (UEFA) / Commission européenne*, aff. T-55/08, et *Fédération internationale de football association (FIFA) / Commission européenne*, aff. T-68/08.

chaînes cryptées violant, à leur avis, de ce fait, leur droit de propriété pourtant garanti par l'ordre juridique européen en tant que principe général du droit de l'Union.

Le même argument aurait pu être invoqué dans « l'affaire des décodeurs étrangers »¹⁴ puisque l'application du principe de libre prestation des services revient à empêcher les organisateurs d'événements sportifs de fixer leurs prix comme ils l'entendent selon le pays de diffusion. Or, il s'agit bien d'une des prérogatives essentielles d'un propriétaire, si l'on excepte le cas où il détient une position dominante.

La solution, en droit européen, n'aurait certainement pas été différente. Il est en effet de jurisprudence constante qu'aucune exception apportée aux grandes libertés de circulation ne saurait être de « nature purement économique », que ce soient les exceptions expressément prévues par le Traité (ordre public, sécurité publique, santé publique) ou les exceptions jurisprudentielles, à savoir les exigences impératives en matière de libre circulation des marchandises ou les exigences impérieuses d'intérêt général en matière de libre établissement et de libre circulation des services.

Or la principale justification que la FAPL, le gouvernement du Royaume-Uni ainsi que les gouvernements français et italiens ont avancée dans leurs observations soumises à la Cour est qu'une exclusivité territoriale absolue en la matière serait nécessaire pour assurer la protection de la rémunération appropriée des organisateurs d'événements sportifs, une telle rémunération impliquant la revendication d'un supplément de prix par rapport à celui demandé pour l'achat de droits non exclusifs ou comportant une exclusivité territoriale simple.

De nature purement économique, un tel moyen ne pouvait prospérer : « le principe de protection du droit fondamental de propriété dans le cadre du droit communautaire n'apparaît pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général et ne constituent pas, au regard du but pour-

suivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti »¹⁵. Or, force est de constater que ce dont se plaignent les deux organisateurs porte essentiellement sur le fait que les mesures critiquées vont affecter le niveau de la rémunération qu'ils peuvent obtenir pour l'octroi des droits de retransmissions des manifestations sportives qu'ils organisent.

II. L'INTERDICTION CONTRACTUELLE D'IMPORTER, DE VENDRE ET D'UTILISER DES DÉCODEURS LICITEMENT MIS SUR LE MARCHÉ DANS UN AUTRE ETAT MEMBRE N'EST PAS CONFORME AU DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE

Nous passerons rapidement sur l'examen de ces clauses contractuelles au regard du droit de la concurrence. L'analyse de la Cour est, en effet, on ne peut plus classique puisqu'il s'agit d'une condamnation de mesures emportant une protection territoriale nationale absolue. La circonstance que soient ici en cause non pas des produits, comme le plus souvent, mais des services ne peut bien sûr avoir la moindre incidence sur l'interdiction de principe des engagements contractuels emportant un cloisonnement des marchés nationaux édictée par l'article 101 §1 TFUE.

Quant aux exceptions admises par le §3 de ce texte, la Cour renvoie logiquement, pour en écarter l'application, à l'argument fondamental qui l'a conduite à réfuter l'existence d'exigences impérieuses d'intérêt général : la FAPL ne peut justifier la protection territoriale absolue qu'elle souhaite garantir aux diffuseurs nationaux qui achètent ses droits de retransmission par une amélioration de la production, de la distribution ou un quelconque progrès technique mais seulement par le supplément de prix que ces diffuseurs sont prêts à payer pour une telle garantie.

* *
*

¹³. Tant la FIFA que l'UEFA avaient soutenu que l'inscription des matchs « non prime » de la Coupe du Monde de football ainsi que celle des matchs, autres que ceux de « gala » ou impliquant une équipe nationale, de l'EURO dans de telles listes portaient une atteinte « aussi drastique que disproportionnée » à leur droit de propriété.

¹⁴. Aff. jointes C-403/08 et C-429/08 précitées.

¹⁵. Aff. T-68/08 précitée, point 143.

Point sur ...

La portée économique de ces arrêts sera certainement moindre que l'on a pu le penser. La reconnaissance, pour chacun d'entre nous, du droit de se procurer des décodeurs étrangers et de mettre ainsi en concurrence les diffuseurs des différents Etats membres conduira tout au plus à mettre un terme à certains excès : les « *suppléments de rémunération* » parfois exigés en contrepartie des exclusivités territoriales absolues critiquées par le juge européen. En revanche, la faculté pour les organisateurs d'événements sportifs de concéder à leur juste prix

des exclusivités territoriales simples pour une diffusion en direct n'est pas affectée par ces décisions.

On retiendra, surtout, que le juge européen reconnaît expressément aux organisateurs d'événements sportifs un « *droit de propriété* » sur ceux-ci. En complément des droits de propriété intellectuelle qu'ils peuvent détenir par ailleurs, cette qualification est, sans conteste, parfaitement à même, de par son caractère universel, de garantir les intérêts légitimes des organisateurs nationaux et internationaux d'événements sportifs.