Emmanuel TESSIER
Docteur en droit
chargé d'enseignement
à l'université Paris Descartes

Dugout, ou une rivalité annoncée avec Facebook quant au contenu digital des clubs sportifs professionnels 123x2

Le 28 novembre 2016, un nouveau réseau social dénommé Dugout a été créé afin que les fans de sport puissent avoir accès à des contenus exclusifs sur les coulisses des clubs, l'avant et l'après match. Cet accès implique une réflexion autour des droits d'exploitation du spectacle sportif.

À l'heure du web 2.0 et du tout numérique, le sport professionnel a pleinement appréhendé l'importance de développer un contenu digital de qualité et une interactivité toujours plus accrue afin de satisfaire les plus fervents supporters. Cette proximité numérique permet également de renforcer le sentiment d'appartenance à une communauté et d'établir un lien privilégié.

À travers les *likes* des pages officielles du réseau social Facebook, les clubs sportifs professionnels ont pu mesurer l'étendue de leur popularité ainsi que découvrir la démographie de leurs supporters. En effet, à titre illustratif, le club de football du Bayern de Munich connaît une popularité triplement supérieure en Égypte qu'en Allemagne.

Le modèle économique de Facebook se fonde principalement en générant des recettes publicitaires liées à l'activité et l'interactivité des pages dédiées. Or les clubs ont constaté une déperdition notable de ces recettes.

C'est pour cette raison et l'outil marketing de masse qu'il représente, mais également selon un positionnement moins trivial qu'est le partage des contenus numériques dédiés aux fans, que le réseau social consacré au sport Dugout a été lancé le 28 novembre 2016.

Le fondateur, Elliot Richardson, a pu bénéficier dès le lancement d'un partenariat regroupant 27 clubs européens de football. Selon l'attractivité et l'interactivité qu'ils créent, ils seront rémunérés à parts égales avec le réseau social. De nombreux annonceurs liés au monde du sport ont annoncé leurs participations publicitaires tels que Coca-Cola ou Allianz.

L'objet de ce nouvel acteur numérique est de mettre à disposition des supporters des contenus exclusifs, notamment les coulisses des clubs, avant et après les rencontres, ces dernières étant protégées par les droits télévisuels.

Désormais, le public consomme le sport de manière différente avec le développement du numérique et des droits télévisuels à l'étranger. Il peut être envisagé à terme une expérience de *crowdfunding* sur le modèle des *socios* et plus largement de la participation des supporters comme levier de financement.

Si les clubs aspirent à de nouvelles ressources financières par le biais de cette nouvelle plateforme numérique, pour les clubs français la démarche est double avec la diminution des subventions des collectivités territoriales.

La création du réseau social Dugout représente l'opportunité de rappeler la relation de réciprocité en France depuis la fin du XIX[e] siècle entre le sport et les médias (**I**). De cette relation est issue un droit d'exploitation du spectacle sportif, commercialisé auprès des diffuseurs (**II**), et dont le contenu peut devenir exclusif (**III**).

I. Le développement du droit d'exploitation du spectacle sportif

Cette corrélation entre le sport et les médias s'explique du fait que le sport est un vecteur de rassemblement par l'attractivité qu'il génère à travers les valeurs traditionnellement véhiculées. Les médias diffusent ou retranscrivent les événements sportifs, donnant une visibilité voire une notoriété à ces derniers. Pour preuve, la création du Tour de France en 1903. Le journal *L'Auto*, désormais dénommé *L'Équipe*, a conçu et établi cette épreuve afin de faire face à la concurrence des organes de presse et connaît un engouement qui ne se dément pas. La complémentarité du sport et des médias engendre des relations économiques prégnantes. Communément, le sport permet ainsi à la presse écrite d'accroître ses tirages et à la presse télévisuelle et radiophonique d'augmenter leur audimat. L'engouement suscité par les médias par une omniprésence de couvertures médiatiques attire les spectateurs dans les stades et les téléspectateurs occasionnant par exemple une augmentation des droits d'acquisition de l'événement.

La convergence entre le sport et les médias s'avèrent, jusqu'à présent, principalement être entre le sport et la télévision. La télévision a indubitablement apporté une dimension économique au sport et contribué à la notion même de spectacle sportif. Le stade est devenu l'écrin de la « spectacularisation du football »[1] en particulier et du sport en général. Selon le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), le sport est un « élément indispensable de la program-

1) Vassort P., *Football et politique : Sociologie historique d'une domination*, 3[e] éd., 2005, L'Harmattan, p. 153.

mation des chaînes en quête d'une audience importante »[2]. Pour preuve, la Commission européenne, dans son Livre blanc sur le sport, constate que « les questions relatives aux relations entre le secteur du sport et les médias sportifs ont pris une importance capitale du fait que les droits de retransmission sont devenus la première source de revenus du sport professionnel en Europe »[3].

Les dimensions sociétales et économiques du sport induisent inéluctablement un traitement informatif du sport. Le droit d'exploitation du spectacle sportif répond au principe du droit de la concurrence mais la propriété de ce droit appartient aux fédérations sportives[4], personnes morales de droit public ayant une activité de service public administratif[5]. Elles sont susceptibles d'être soumises au droit de la concurrence, en vertu du principe posé par l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986[6], codifié à l'article L. 410-1 du Code du commerce.

La médiatisation du sport a introduit l'élaboration d'un système commercial d'acquisition des droits de retransmissions des événements sportifs. À travers cette médiatisation, les annonceurs publicitaires ont développé des formes de publicité au sein des stades, par des panneaux publicitaires et l'exposition de marques apposées sur les sportifs. Les retransmissions audiovisuelles financent par ce moyen le spectacle sportif, la marque s'inscrivant dès lors par nature et par finalité comme une marque médiatique[7].

Le développement d'internet et en particulier des réseaux sociaux ont contribué à intensifier l'exploitation des événements sportifs mais également à concurrencer les médias traditionnels. À cet égard, le réseau social Dugout propose une nouvelle consommation du sport, et du football en particulier, en rassemblant des contenus externes aux rencontres sportives et exclusifs. Cette offre permet une continuité avec la retransmission du match. Dorénavant, le supporter peut suivre son club ou son joueur favori avec une plus grande proximité. En effet, le supporter a accès aux coulisses de la vie du club et du joueur.

II. La commercialisation du droit d'exploitation

La commercialisation des droits d'exploitation audiovisuelle des événements sportifs s'inscrit comme une source de revenus primordiale, et parfois vitale, pour les fédérations et les clubs.

La loi du 16 juillet 1984 conférait aux fédérations sportives la propriété du droit d'exploitation de ces événements, tandis que les autres droits commerciaux liés à la publicité et à la billetterie appartiennent aux clubs. La notion d'exploitation audiovisuelle des événements sportifs comprend, selon le législateur[8], les diffusions télévisuelles intégrales, partielles, en direct ou en différé ; radiophoniques ; par internet et téléphonie. La loi du 1er août 2003 a créé un nouveau système de gestion collective de ces droits d'exploitation en donnant la possibilité aux fédérations de céder, tout ou partie, de ces droits à titres gratuits[9] aux clubs afin de valoriser leurs actifs[10]. Toutefois, cette mesure ne s'apprécie que de manière tout à fait symbolique, le Conseil national de la comptabilité a limité cette valorisation à un euro symbolique[11], puisque les clubs ne peuvent céder les droits transmis par leur fédération, la ligue professionnelle étant la seule habilitée, par l'article L. 333-2 du Code du sport, à commercialiser les droits audiovisuels cédés aux sociétés sportives. Ce dispositif a fini de transformer le « pouvoir sportif » des fédérations, en pouvoir économique[12].

La diversification des chaînes de télévision, en particulier des chaînes à péage au cours des années 1990[13], a influencé les règles de com-

2) Lettre du CSA n° 126, 5 mars 2000, « *Sport et télévision : état des lieux* ».

3) Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, COM-2007-391, 11 juill. 2007, p. 18.

4) L'article L. 333-1 du Code du sport confère aux fédérations la propriété des droits d'exploitation audiovisuelle des manifestations ou compétitions sportives.

5) CE, sect., 22 nov. 1974, n° 89828, Fédération des industries françaises d'articles de sport, dit FIFAS, Concl. Théry.

6) Ord. n° 86-1243, 1er déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence : JO, 9 déc. 1986, p. 14773 ; pour illustrations, CE, sect., 3 nov. 1997, n° 169907, Sté Million et Marais, concl. Stahl : Lebon, p. 406 ; CE, sect., 26 mars 1999, n° 202260, Sté EDA, concl. Stahl.

7) Lachacinski T. et Fajgenbaum F., « Marques sportives : les enseignements de la jurisprudence », Jurisport avr. 2010, n° 97, p. 27.

8) L. n° 86-1067, 30 sept. 1986, relative à la liberté de communication, art. 2 : JO, 1er oct. 1986, p. 11755, modifiée par l'article 1er de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique : JO n° 143, 22 juin 2004, p. 11168 et par l'article 36 de la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009, relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision : JO n° 56, 7 mars 2009, p. 4321.

9) C. sport, art. L. 333-1, al. 2 et C. sport, art. R. 333-1 et s. Ce dispositif centralise la commercialisation des droits d'exploitation. Une ligue professionnelle peut encadrer cette commercialisation, mais il doit s'agir de motifs d'intérêt général.

10) Actuellement, seule la Fédération française de football a fait usage de cette opportunité dans la décision de son assemblée fédérale du 9 juillet 2004. Saurel J., *Le sport face à la fiscalité*, 2011, Economica, p. 39 ; Rizzo F., « Les droits d'exploitation audiovisuelle des manifestations ou compétitions sportives », Dr. & patr. mensuel 2005, n° 139, p. 69.

11) Conseil national de la comptabilité, avis n° 2005-01, 24 mars 2005.

12) Fortier C. « Le pouvoir normatif des fédérations sportives en matière d'équipements », *in* Simon G. (dir.), *Le stade et le droit*, 2008, Dalloz, p. 31.

13) Toussaint G., « Le développement des réseaux câblés en Europe », Angle Droit févr. 1995, n° 39, p. 14 ; Pistre S., « Le cadre européen des retransmissions sportives audiovisuelles », Légipresse nov. 1996, n° 137, p. 145.

mercialisation des droits d'exploitation. Face à la demande accrue des consommateurs de regarder des rencontres sportives qui acceptaient, pour se faire, de s'acquitter de redevance, les diffuseurs ont intégré comme produits d'appel les événements sportifs. Cette manœuvre commerciale eut un effet inflationniste sur les tarifs d'acquisition de ces droits engendrant une inégalité entre les chaînes gratuites et les chaînes à péage[14], mais aussi un développement du piratage par l'intermédiaire du *streaming*[15]. Cependant, la Cour de cassation a consacré les principes de droit de la concurrence en reconnaissant la liberté contractuelle des fédérations avec les chaînes de télévision pour la cession des droits de retransmission à titre onéreux[16].

Le législateur, dans l'article L. 333-2 du Code du sport, a pour sa part défini les notions de libre concurrence en la matière, en disposant que les droits cédés sont commercialisés en lots, pour une durée limitée par décret en Conseil d'État, et dans le respect des règles du droit de la concurrence, selon une procédure d'appel d'offres. Cette procédure, définie par l'article R. 333-3 du Code du sport, doit tenir compte d'un processus d'attribution des lots transparent par candidatures publiques et non discriminatoire[17].

Internet a donné l'opportunité aux clubs de développer leurs ressources financières. Avec l'avènement des réseaux sociaux, la publicité génère des recettes qui sont partagées en partie résiduelle avec les clubs. Le nouveau réseau social Dugout, entièrement gratuit pour les utilisateurs, propose de partager les revenus à parts égales avec les clubs et les joueurs, qui ont donc un intérêt direct à générer du contenu. En effet, le modèle économique de ce réseau repose sur les revenus issus de la publicité. Ces derniers semblent suffisamment lucratifs pour qu'au lancement de ce réseau social, les 27 plus grands clubs professionnels européens collaborent à un projet commercial commun.

Afin de générer du contenu, les clubs incitent les joueurs à créer leurs pages personnelles et à communiquer avec les supporters, l'objectif n'étant pas forcément l'interactivité mais l'activité pour que chaque commentaire ou chaque choix de suivi de club ou de joueur tel ou tel joueur permette aux marques de cibler son public le plus captif.

Pour se démarquer, ce nouveau réseau social devra offrir un contenu toujours plus exclusif, novateur et s'ouvrir à d'autres communautés de fans.

III. La commercialisation exclusive du droit d'exploitation

L'article R. 333-2 du Code du sport réglemente l'attribution de l'exclusivité de la commercialisation des droits d'exploitation accordée par une fédération à une ligue professionnelle[18], en cas de cession de la propriété de tout ou partie des droits. Cette exclusivité demeure, toutefois, limitée au déroulé de la manifestation sportive (**A**) et qui s'avère interdite territorialement (**B**).

A. Un principe d'exclusivité limité

En vertu de l'alinéa 1er de l'article R. 333-2 du Code du sport, l'exclusivité comprend la commercialisation par la ligue des rencontres sportives en direct ou en léger différé et quel que soit le format, en intégralité ou par extraits, ou le support de diffusion[19]. Le second alinéa du même article précise que la fédération et la ligue conservent la possibilité d'utiliser librement toute image en vue de la réalisation de leurs missions d'intérêt général.

Ce système de commercialisation exclusive centralisée implique que les clubs ne cèdent pas individuellement leurs droits, pour les rencontres auxquelles ils participent du moins celles disputées dans leurs stades, et empêche toute forme de concurrence entre eux. Une gestion centralisée octroie aux fédérations un contrôle des conditions de cession et d'influer davantage lors des négociations. Or si la Commission européenne a admis la possibilité pour les clubs une commercialisation individuelle car la vente collective restreint la concurrence sur le marché à cause de la coordination tari-

14) CSA, « Télévision à péage par satellite : le CSA se prononce sur les risques de position dominante », La Lettre du CSA juill. 1997, n° 94, p. 1 ; Pautot S., « La Coupe du Monde de football et le droit », Gaz. Pal. 10 juill. 1998, n° 191, p. 9.

15) Brisse M., « Retransmission sportive et piratage en ligne : la nécessaire évolution du droit », Gaz. Pal. 21 oct. 2008, n° H2479, p. 64.

16) Cass. com., 1er mars 1994, n° 92-12124, Sté La Cinq c/ Fédération française de football : Bull. civ. IV, n° 91 ; D. 1995.

17) Aut. conc., déc. n° 03-MC-01, 23 janv. 2003, relative à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par la société TPS ; À propos de l'annulation d'un appel d'offres, CA Paris, 15 févr. 2006, n° 05/23657, Ligue de football professionnel c/ SA Canal+ et SA Sport+.

18) Aut. conc., avis n° 04-A-09, 28 mai 2004, relatif à un projet de décret sur la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives.

19) Le Conseil d'État a rendu une ordonnance sur ce point, à propos d'un litige opposant la ligue professionnelle de football et la société Canal+. La ligue, personne morale de droit privé, en choisissant de produire elle-même des images de matchs, alors qu'elle commercialise déjà les droits d'exploitation audiovisuelle du football, ne met en œuvre aucune prérogative de puissance publique. Dès lors, le juge administratif relève son incompétence juridictionnelle et renvoie le contentieux devant le juge judiciaire. CE, ord., 11 janv. 2008, n° 311327, Sté Canal+ et Sté Kiosque+.

faires[20], le Conseil de la concurrence a estimé que ce système de vente centralisée peut se prévaloir de justifications économiques ne donnant pas lieu à une entente illicite[21]. En effet, la vente collective constitue un avantage pour les partenaires commerciaux qui se réfèrent à un vendeur unique afin d'optimiser les conditions de production et de distribution du produit. Ce vendeur unique est, au plan national, davantage en mesure de faire jouer la concurrence qu'une multitude de clubs locaux, aux moyens parfois limités. Ainsi, la vente centralisée constitue un avantage économique tant pour les instances sportives, les opérateurs médiatiques, les clubs et les consommateurs. Néanmoins, cette restriction de concurrence doit être strictement proportionnée à l'objectif poursuivi.

Il existe des limites au principe d'exclusivité, codifiées à l'article R. 333-2, alinéa 3, du Code du sport. Ainsi, les modalités de commercialisation doivent respecter les règles de libre concurrence et sont consignées dans un règlement intérieur de la ligue professionnelle en charge de cette mission.

Par ailleurs, en vertu de sa qualité d'autorité de régulation, le Conseil supérieur de l'audiovisuel dispose du pouvoir de limiter ou d'interdire la diffusion d'événements sportifs, et indirectement la cession de droits d'exploitation audiovisuelle, portant atteinte au principe de dignité humaine, de protection de l'enfance et de l'adolescence, et de la sauvegarde de l'ordre public[22].

L'intérêt des réseaux sociaux dans leur globalité est de proposer aux supporters des contenus d'entraînements, d'avant et d'après match. La plate-forme Dugout permet de contourner, dans une certaine mesure, l'exclusivité de la commercialisation des droits télévisuels puisque les clubs commercialisent leur propre contenu. Il n'y a plus d'opérateur unique mais une individualisation du contenu hors match qui incite à une nouvelle forme de concurrence.

Dès lors, la commercialisation évoquée précédemment ne s'applique pas en principe. Toutefois, il est loisible de penser à des contenus exclusifs et propres à certains réseaux sociaux afin que les supporters se connectent.

B. La commercialisation exclusive territoriale, un principe interdit

Les droits d'exploitations audiovisuelles s'articulent comme les deux grandes libertés complémentaires du marché intérieur, la libre circulation et la libre concurrence. La Cour de justice de l'Union européenne, dans l'arrêt *Murphy*[23], s'est prononcée sur l'exclusivité territoriale des retransmissions sportives.

En l'espèce, la Fédération anglaise de football commercialise les droits de diffusion des matchs en concluant des contrats de licence avec des radiodiffuseurs. L'une des clauses du contrat stipule que ces derniers s'engagent à respecter une exclusivité territoriale absolue en cryptant le signal satellite, afin que seuls les abonnés nationaux accèdent à la diffusion. Dès lors, un radiodiffuseur ne peut vendre une carte de décodeur à un client désireux d'accéder à la programmation d'un autre État membre. Or, une tenancière de pub anglais, Madame Murphy, avait acquis un décodeur avec une carte permettant de décoder le signal auprès d'un opérateur grec, tarifant à moindre coût ces retransmissions sportives. La Fédération anglaise a saisi la justice du Royaume-Uni contre les fournisseurs de matériel et les exploitants s'étant procuré un décodeur et une carte décryptant le signal. La haute cour de justice du Royaume-Uni a demandé à la Cour de justice de l'Union européenne l'examen de questions préjudicielles relatives aux règles du traité sur les fondements de libre prestation de services et de libre concurrence, ainsi qu'aux directives sur l'accès conditionnel, le droit d'auteur et la radiodiffusion satellitaire. La Cour de justice de l'Union européenne considère, en l'espèce, que l'entrave à la circulation des retransmissions sportives résultait de pratiques contractuelles, impliquant une exclusivité territoriale absolue contraire au principe de libre concurrence[24]. Elle conclut à l'illégalité de ce système mis en œuvre par la Fédération, s'opposant « à une réglementation d'un État membre rendant illicites l'importation, la vente et l'utilisation dans cet État de dispositifs de décodage étrangers qui permettent l'accès à un service codé de radiodiffusion satellitaire provenant d'un autre État membre et comprenant des objets protégés par la réglementation de ce premier État »[25]. Par

20) Déc. n° 2003/778/CE de la Commission, 23 juill. 2003, relative à une procédure d'application de l'article 81 du Traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE sur la vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions UEFA.

21) Cons. conc., avis n° 04-A-09, 28 mai 2004, relatif à un projet de décret sur la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives, cons. n°s 50 et 84.

22) CE, 18 déc. 2009, n° 310646, Sté Canal+ c/ CSA, concl. Thiellay.

23) CJUE, g^de^ ch., 4 oct. 2011, n° C-403/08, Football Association Premier League et a. c/ QC Leisure et a. et affaire jointe, n° C-429/08, Karen Murphy c/ Media Protection Services, concl. Kokott ; v. également, à propos des droits télévisuels de la Coupe du Monde de football 2006, CJCE, 13 mars 2008, Infront WM c/ Commission, n° C-125/06 P, concl. Bot.

24) CJCE, 13 juill. 1966, n°s 56 et 58-64, Consten et Grundig c/ Commission, concl. Roemer : Rec. CJCE, p. 429.

25) CJUE, g^de^ ch., 4 oct. 2011, Football Association Premier League et a. c/ QC Leisure et a., pt. 76.

ailleurs, elle considère que « l'interdiction des systèmes de décodage étrangers ne saurait être justifiée au regard de l'objectif de protection des droits de propriété intellectuelle »[26].

En définitive, pour la Cour de justice de l'Union européenne, une réglementation nationale prohibant l'importation, la vente ou l'utilisation de décodeurs étrangers s'avère contraire au principe de libre prestation des services et ne saurait être justifiée au regard des objectifs des directives de l'Union européenne. Et elle juge également que les contrats de licence exclusive, interdisant aux diffuseurs de fournir des dispositifs de décodage aux consommateurs résidant en dehors de l'État ou du territoire pour lequel une licence leur a été accordée, sont illicites.

Le renvoi devant la haute cour de justice du Royaume-Uni reprend dans deux arrêts les réponses apportées par la Cour de justice de l'Union européenne[27]. La juridiction anglaise a jugé que le matériel et système de décodage ne seraient être qualifiés d'illégaux. De surcroît, les restrictions territoriales induites de l'exclusivité sont contraires au droit de l'Union européenne.

La commercialisation et la propriété des droits d'exploitation trouvent une limite dans le principe de liberté d'information du public, codifié aux articles L. 333-6 et L. 333-7 du Code du sport. Le droit à l'information peut se définir comme « l'aptitude juridique de chacun d'entre nous à bénéficier d'une information effective au moyen, notamment, des organes de communication écrite et audiovisuelle »[28]. Cette information suppose une diversité des médias et par conséquent un pluralisme des sources[29]. Le Conseil constitutionnel s'est d'ailleurs déjà prononcé sur la notion de pluralisme dans l'information[30]. Il considère que le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale est consacré comme un objectif de valeur constitutionnelle.

Le droit d'exploitation des manifestations sportives garantit par analogie le droit du public à l'information. Celui-ci ne peut être tenu en échec, selon la législation française, par le monopole d'exploitation d'un organisateur de compétition internationale[31]. Aux termes de l'article L. 333-1 du Code du sport, le droit du public à l'information recouvre la radiodiffusion et les retransmissions télévisuelles non cryptées. Afin d'utiliser pleinement ce droit, les journalistes doivent avoir accès aux enceintes sportives.

Avec l'apparition de contenus informatifs et parfois exclusifs sur les réseaux sociaux, la problématique de l'exploitation numérique du spectacle sportif est entière. Nul doute que le législateur et probablement les juridictions auront à y répondre.

In fine, en partageant à parts égales les revenus publicitaires et en garantissant l'intégrité du contenu, contrairement à Facebook, Dugout aspire à concurrencer l'exploitation du contenu digital du sport sur les réseaux sociaux.

26) CJUE, g^de ch., 4 oct. 2011, Football Association Premier League et a. c/ QC Leisure et a., pt. 117.

27) UK High Court of Justice, 3-24 févr. 2012, FAPL c/ QC Leisure.

28) Mallet-Poujol N., « La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », D. 1996, n° 13, p. 103.

29) Mallet-Poujol N., « Le double langage du droit à l'information », D. 2002, n° 31, p. 2420.

30) Déc. Cons. const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.

31) D. n° 2006-217, 22 févr. 2006, art. 1er, al. 2, décret relatif aux règles édictées en matière d'équipements sportifs par les fédérations sportives mentionnées à l'article 17 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 : JO n° 47, 24 févr. 2006, p. 2919.