

# Arrêt *European Superleague Company* : une révolution ? Les apports à la régulation du sport et à la théorie générale du droit de la concurrence (1<sup>re</sup> partie)

le 7 février 2024

AFFAIRES | Concurrence - Distribution

Cet arrêt *European Superleague Company* du 21 décembre 2023 est historique à bien des égards. Sur le renvoi préjudiciel d'une juridiction espagnole, la Cour de justice de l'Union européenne dit pour droit que les statuts et les règlements sur le fondement desquels la FIFA et l'UEFA s'opposaient à la création d'une ligue concurrente de la Champions League - la Super League - constituent en l'état des constats de la juridiction de renvoi, un abus de position dominante, une entente et une atteinte à la liberté de prestation de services.

- [CJUE 21 déc. 2023, aff. C-333/21](#)

« *Super League = Super Greed* » (un supporter anglais).

« *We should drop a legislative bomb to stop it - and we should do it now.* » (Boris Johnson)

« Le président de la République salue la position des clubs français de refuser de participer à un projet de Super Ligue européenne de football menaçant le principe de solidarité et le mérite sportif (...) L'État français appuiera toutes les démarches de la LFP, de la FFF, l'UEFA et de la FIFA pour protéger l'intégrité des compétitions fédérales qu'elles soient nationales ou européennes. » (Emmanuel Macron)

**1.** Ce florilège de déclarations fracassantes rappelle à quel point les réactions au projet de Super League ont été virulentes.

Les amateurs de football s'en souviennent. En avril 2021, à l'initiative des présidents Pérez du Real Madrid et Agnelli de la Juventus, douze clubs européens, parmi les plus prestigieux, proposent la création d'une nouvelle compétition - la Super League donc. Dans sa version initiale cette nouvelle compétition européenne aurait pris la forme d'un championnat semi-ouvert à vingt clubs, destiné à concurrencer la Champions League. Pourquoi ? Très vraisemblablement pour s'émanciper de la tutelle de l'UEFA, organisatrice de la Champions League et titulaire de tous les droits patrimoniaux qu'elle engendre, notamment les très lucratifs droits de retransmission.

Cette Super League aurait donc eu pour première vertu de garantir à ses clubs fondateurs la maîtrise des revenus qu'elle aurait générés. Elle devait aussi leur assurer une certaine stabilité de nature à rassurer leurs investisseurs dans la mesure où ces fondateurs n'auraient pas pu être relégués. Enfin, ceux-ci faisaient aussi le pari qu'en multipliant les affiches entre grands clubs, ils parviendraient à dynamiser l'audience et les revenus qui n'auraient pas manqué d'en découler.

Deux jours après l'annonce de la création de cette ligue, quasiment tous les clubs impliqués s'étaient retirés du projet. Les réactions citées ci-dessus l'expliquent sans doute mais il faut y ajouter les menaces immédiatement brandies par la FIFA et l'UEFA. Dans plusieurs communiqués aux accents étonnamment idéologiques, les deux instances menacèrent d'exclure de « leurs » compétitions tous les clubs et surtout tous les joueurs qui décideraient de participer à la Super League. Or, pour bien saisir le caractère désastreux de cette exclusion, il faut préciser de quelles compétitions on parle : rien de moins que la Coupe du monde, l'Euro, la Champions League, l'Europa League et même les trois championnats nationaux des douze clubs impliqués qui sont aussi les plus compétitifs, la Premier League, la Liga et la Serie A !

Dans ces conditions, on comprend que le projet de Super League ait rapidement eu du plomb dans l'aile. C'est là l'origine du litige qui donne à la Cour de justice l'occasion de rendre cet arrêt historique.

**2. Le litige.** L'une des sociétés qui portaient le projet de Super League – la European Superleague Company – agit devant une juridiction commerciale madrilène contre la FIFA et l'UEFA. Face à la complexité du sujet, le juge espagnol adresse à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne une série de six questions relatives à la conformité au droit européen de la concurrence et des libertés de circulation des pouvoirs que la FIFA et l'UEFA tirent de leurs statuts et des règlements des compétitions. Ces pouvoirs – grâce auxquels elles ont pu s'opposer au projet de Super League – sont de trois ordres. Il s'agit de ceux liés à l'organisation des compétitions, au contrôle de la participation des clubs et des joueurs aux dites compétitions et enfin de ceux liés à leur exploitation commerciale.

Il n'est d'ailleurs pas étonnant que la discussion soit portée sur le terrain du droit de la concurrence et du droit des libertés de circulation<sup>1</sup> car on perçoit bien, dans cette espèce, que l'exercice de ces pouvoirs a constitué une très efficace barrière à l'entrée sur le marché des compétitions de football professionnel. Mais on pressent aussi que le sport n'est pas un produit comme les autres. De toute évidence, sa dimension culturelle, sanitaire et éducative le singularise. Un comportement manifestement illicite sur un marché plus traditionnel pourrait donc ne pas l'être pour les activités sportives. En somme, cette affaire posait la délicate question de « l'exception sportive ». Faut-il réserver un traitement particulier au sport au regard du droit de la concurrence et du droit des libertés de circulation ?

**3. Les questions.** Dans ce contexte, le juge espagnol, par ses cinq premières questions, interrogeait d'abord la Cour de justice sur la compatibilité des pouvoirs de la FIFA et de l'UEFA aux inévitables articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui prohibent les ententes et des abus de position dominante. Ces questions portaient à la fois sur le caractère potentiellement anticoncurrentiel de ces pouvoirs et sur la possibilité qu'ils puissent bénéficier d'une exemption au sens du droit des ententes ou de justifications, le pendant prétorien de l'exemption en droit des abus de position dominante. La sixième et dernière question du juge espagnol interrogeait la Cour sensiblement dans les mêmes termes à propos des articles 45, 49, 56 et 63 du TFUE qui régissent chacun l'une des quatre libertés de circulation.

**4. Les conclusions de M. Rantos.** Dans de très riches conclusions<sup>2</sup>, commentées jusque dans le journal *L'Équipe*<sup>3</sup>, l'avocat général Rantos avait donné raison à la FIFA et l'UEFA à la faveur d'une argumentation innovante. On y reviendra mais on peut déjà dire ici que cette argumentation s'appuyait principalement sur l'article 165 du TFUE relatif à la politique sportive européenne dans lequel M. Rantos avait décelé le fondement de la « constitutionnalisation » d'un « modèle sportif européen » – celui du football professionnel dans son état actuel. Il concluait alors que la défense de ce modèle constitutionnalisé justifiait l'attitude de la FIFA et de l'UEFA.

**5. La décision : un grand arrêt pour le sport ... et au-delà.** Et pourtant, contre toute attente ou presque, il n'est pas suivi par la Cour de justice. Dans un arrêt inédit par sa longueur pour une décision préjudicielle, la Cour considère que les pouvoirs et les menaces des deux fédérations constituent, en l'absence de toutes modalités qui en garantiraient le caractère transparent, objectif, précis et non discriminatoire, des violations du droit de la concurrence et du droit des libertés de circulation. Ce coup de théâtre est spectaculaire. D'autant que cet arrêt *Super League* n'est pas isolé. Il a été rendu à l'occasion d'un rare « bouquet » de trois arrêts du même jour sur la stimulante question de l'application du droit de la concurrence au secteur sportif. Si l'arrêt *Super League* était sans doute le plus attendu en raison de sa portée médiatique, il gagne à être rapproché de ses deux « jumeaux » : l'arrêt *International Skating Union*<sup>4</sup> et l'arrêt *Royal Antwerp*<sup>5</sup>.

Il est également difficile d'ignorer la séquence jurisprudentielle dans laquelle s'inscrit cet arrêt. La Cour de justice semble décidée à clarifier sa jurisprudence sur l'abus (au moment où la Commission européenne annonce revoir ses fameuses Orientations de 2009, notamment pour tenir compte des évolutions jurisprudentielles). L'appropriation de l'approche plus économique par le juge européen ne s'est pas faite sans heurts, notamment pour concilier les nouveaux principes avec ceux dégagés dans les grands arrêts, adoptés dans les années 1970 et 1980. Depuis 2020, la Cour de justice a

donc rendu une série de « grands arrêts » qui, à renfort de longs *obiter dicta*, refaçonne (et, en réalité, tente de restructurer) la théorie de l'abus. L'arrêt *Super League* est, de ce point de vue, extrêmement riche et va très au-delà du seul contexte sportif. De manière plus surprenante, l'arrêt peut même être lu comme donnant des indications sur la manière dont l'abus peut être employé dans le secteur... numérique ! S'agissant d'un arrêt rendu en grande chambre, les développements concernant l'article 102 du TFUE doivent donc être scrutés avec la plus grande attention. En somme, la Cour de justice livre ici un grand arrêt pour le droit du sport, et un grand arrêt sur l'abus !

**6. Plan.** Pour essayer d'en exposer toute la richesse, on présentera d'abord ses apports à la régulation du sport par le droit de l'Union puis à la théorie générale du droit de la concurrence.

## Les apports à la régulation du sport par le droit de l'Union

**7. L'applicabilité du droit de la concurrence et du droit des libertés aux activités sportives.** Ce point ne faisait guère débat mais il n'est pas inutile d'y insister : l'avocat général puis la Cour de justice confirment, dans le droit fil des arrêts *Walrave et Koch*<sup>6</sup>, *Bosman*<sup>7</sup>, *Deliège*<sup>8</sup> ou encore *Meca Medina*<sup>9</sup>, que le droit de la concurrence et le droit des libertés de circulation s'appliquent bien à la FIFA et à l'UEFA. Outre que leurs comportements et les textes qui leur servent de fondement impactent nécessairement cette activité économique lucrative qu'est le football professionnel, la FIFA et l'UEFA opèrent elles-mêmes comme des entreprises au sens de l'article 102 du TFUE en organisant et en commercialisent des compétitions de football ou comme des associations d'entreprises que constituent les clubs en vertu de l'article 101<sup>10</sup>.

Toutefois, et on l'aura compris, cette convergence entre l'avocat général et la Cour sur l'applicabilité du droit de l'Union aux activités sportives ne les empêchent pas de diverger notablement quant aux conséquences qu'il y a lieu d'en tirer.

**8. Position de l'avocat général : défense du « modèle sportif européen » et théorie des restrictions accessoires.** Comme il a été précisé dans le propos introductif, l'avocat général Rantos avait bâti son argumentation sur une idée audacieuse : la défense du « modèle sportif européen ». Ce modèle lui paraissait avoir été consacré à l'article 165 du TFUE dont l'introduction, relativement récente dans le droit primaire<sup>11</sup>, aurait incarné une prise de conscience du législateur de « l'importance sociale considérable que revêt l'activité sportive dans l'Union »<sup>12</sup> et de la « spécificité sportive »<sup>13</sup>. Puis il identifiait les trois principaux éléments de ce modèle sportif « constitutionnalisés »<sup>14</sup> :

- « une structure pyramidale » liant le sport professionnel au sport amateur ;
- la promotion de « compétitions ouvertes », privilégiant le mérite sportif et reposant sur un système de promotion et de relégation ;
- et « un régime de solidarité financière » permettant de redistribuer les revenus générés par les niveaux supérieurs vers les niveaux inférieurs, notamment les niveaux amateurs et la formation.

Il ajoutait encore que l'article 165 du TFUE constituait une disposition « spécifique » sur le fondement de laquelle il serait possible de déroger au droit commun des activités économiques que constitue le droit de la concurrence<sup>15</sup>. Dans la suite de ses développements, il tirait les conséquences de cette prémisse pour conclure à la compatibilité au droit de l'Union des comportements reprochés à la FIFA et à l'UEFA.

Sur le terrain du droit de la concurrence, cette argumentation se prolongeait en justifiant le recours à la « théorie » dite des « restrictions accessoires réglementaires », parfois identifiée comme la « doctrine Wouters »<sup>16</sup>. Cette théorie – qui fonde une condition de licéité de certains comportements au regard de l'article 101 du TFUE<sup>17</sup> et sur laquelle on reviendra en deuxième partie de commentaire – permet de soustraire à la prohibition des ententes les pratiques comportant des restrictions de concurrence nécessaires pour atteindre un objectif par ailleurs légitime (intérêt général, éthique professionnelle, etc.). Elle avait notamment été mobilisée dans l'affaire *Meca-Medina* à propos d'une réglementation anti-dopage. Dans cette affaire, la restriction de

concurrence consistant à évincer du marché les sportifs dopés et leurs clubs avait été considérée comme nécessaire pour satisfaire l'objectif légitime que constitue la lutte contre le dopage. Le raisonnement tombe sous le sens : il est impossible de lutter efficacement contre le dopage sans interdire de compétition les sportifs dopés ! Logiquement, la réglementation en question avait été jugée conforme à l'article 101, paragraphe 1, sans qu'il ne fût besoin de se poser la question de son éventuelle exemption<sup>18</sup>. Par ce précédent jurisprudentiel presque caricatural, on discerne bien l'intérêt de la théorie des restrictions accessoires qui consiste à faciliter la preuve de la licéité au regard du droit des ententes d'une réglementation dont la légitimité est difficilement discutable, sans avoir à discuter de son exemption.

L'analogie paraissait donc opérante à M. Rantos. Selon lui, la poursuite de l'objectif légitime que constitue la défense du modèle sportif européen justifiait la restriction accessoire matérialisée par l'éviction des club frondeurs. Un raisonnement comparable était ensuite décliné à propos de la prohibition de l'abus de position dominante de l'article 102 du TFUE puis des articles 45, 49, 56 et 63 relatifs aux quatre libertés de circulation<sup>19</sup>.

Aussi dense soit-elle, l'argumentation n'emporte pas la conviction de la Cour qui adopte une solution presque exactement opposée à celle de M. Rantos.

**9. La portée normative limitée de l'article 165 du TFUE.** Dans ses observations liminaires, qui deviennent une habitude pour les arrêts de principe, la Cour s'attache d'abord à déterminer la portée de l'article 165 du TFUE<sup>20</sup>. Pour elle, et à rebours de ce qu'avait soutenu M. Rantos, cet article ne fonde qu'une compétence d'appui du législateur européen. Il ne peut donc être considéré comme une « disposition d'application générale à caractère transversal »<sup>21</sup>. Elle en conclut que l'article 165 « ne saurait [...] être regardé comme étant une règle spéciale qui soustrairait le sport à tout ou partie des autres dispositions du droit primaire de l'Union susceptibles d'être appliquées à celui-ci ou qui imposerait de lui réserver un traitement particulier dans le cadre de cette application »<sup>22</sup>. Cette divergence assumée avec M. Rantos rejoint en réalité le point de vue d'un autre avocat général, Maciej Szpunar, qui avait, quant à lui, conclu dans l'affaire *Royal Antwerp*<sup>23</sup>.

Ayant sapé le fondement de la position de M. Rantos, il devenait plus difficile à la Cour de conclure à la compatibilité du comportement de la FIFA et de l'UEFA au droit de l'Union. Et c'est d'abord sur le terrain de l'article 102 du TFUE que la Cour porte l'estocade. On peut retenir des longs développements qu'elle y consacre trois éléments de solution.

**10. Les pouvoirs des fédérations sportives sont légitimes...** Premièrement, la Cour admet que les fédérations peuvent imposer des règles comme celles en cause afin de « garantir l'homogénéité et la coordination de ces compétitions au sein d'un calendrier d'ensemble (et) promouvoir (...) la tenue de compétitions sportives fondées sur l'égalité des chances et le mérite »<sup>24</sup>. Il en résulte que la seule édicition de ces règles et des sanctions qui les accompagnent ne sauraient « dans leur principe et de façon générale » constituer un abus de position dominante<sup>25</sup>. Pour le dire autrement, le pouvoir de régulation des fédérations est considéré comme légitime en raison des spécificités du sport. Là réside le cœur de « l'exception sportive ».

**11. ... mais doivent être encadrés de façon à garantir leur caractère transparent, objectif, précis et non discriminatoire...** En revanche, et c'est l'élément sans doute le plus décisif de la solution de la Cour, ces pouvoirs doivent être encadrés. La Cour l'énonce très clairement au point 147 de son arrêt, qui fait figure de *vademecum* des limites qu'elle entend poser au pouvoir des fédérations : « aucune des spécificités qui caractérise le football professionnel n'est susceptible de permettre de considérer comme légitimes l'adoption et, à plus forte raison, la mise en œuvre de règles d'autorisation préalable et de participation qui, de façon générale, ne sont pas assorties de limites, d'obligations et d'un contrôle propres à exclure le risque d'exploitation abusive d'une position dominante, et qui, plus particulièrement, ne sont pas encadrées par des critères matériels et par des modalités procédurales propres à garantir leur caractère transparent, objectif, précis et non discriminatoire, alors même qu'elles confèrent à l'entité qui est appelée à les mettre en œuvre le pouvoir d'empêcher toute entreprise concurrente d'accéder au marché ».

**12. ...sauf à constituer des abus « par objet » au sens de l'article 102 du TFUE.** La Cour va même plus loin au point suivant. Elle relève qu'en l'absence de ces critères matériels et de ces

modalités procédurales, les sanctions qu'imposeraient les fédérations « doivent être considérées, par leur nature même, comme violant l'article 102 du TFUE en ce qu'elles revêtent un caractère discrétionnaire »<sup>26</sup>. La formule, qui évoque l'abus « par objet », témoigne de l'appréciation sévère que porte la Cour sur le comportement des fédérations. On y reviendra dans la deuxième partie de ce commentaire.

La Cour clôt son analyse sur le terrain de l'article 102 en notant encore que l'absence de monopole légal des deux fédérations n'empêche pas de conclure qu'il est impossible sans leur autorisation d'organiser « de façon viable, une compétition extérieure à l'écosystème » FIFA/UEFA<sup>27</sup>. Sans le dire explicitement, elle paraît ainsi faire pièce à un autre argument de M. Rantos qui n'a pas encore été évoqué. Ce dernier avait soutenu qu'il restait loisible aux clubs frondeurs de créer la Super League en renonçant à accéder aux compétitions de la FIFA et l'UEFA, lesquelles ne constituaient donc pas pour lui des « facilités » essentielles<sup>28</sup>. L'argument est indirectement écarté par la Cour, ce qui mérite aussi d'être noté avec attention.

**13. Identité de raisonnement sur le terrain des articles 101 et 56 du TFUE.** Le raisonnement de la Cour est sensiblement le même pour l'application des articles 101 et 56 du TFUE relatif à la liberté de prestation de services sur laquelle elle recentre son examen<sup>29</sup>.

On pourra retenir que sur le terrain de l'article 101, la Cour considère que les comportements en cause constituent une entente par objet et qu'elle aboutit à cette conclusion au terme d'un examen contextuel qui livre d'utiles indications sur l'analyse concurrentielle des réglementations sportives. Elle note ainsi que la FIFA et l'UEFA organisant « en parallèle, dans le cadre de l'exercice d'une activité économique » des compétitions concurrentes de la Super League, les pouvoirs qu'elles détiennent par ailleurs leur permettent « sinon d'exclure du [...] marché toute entreprise concurrente, même aussi efficace, du moins de limiter la conception et la commercialisation de compétitions alternatives ou nouvelles par leur format ou leur contenu. » Elle ajoute que le comportement de la FIFA et de l'UEFA est « de nature à priver les clubs de football professionnel et les joueurs de toute possibilité de participer à ces compétitions, alors même que celles-ci pourraient, par exemple, proposer un format innovant, tout en respectant l'intégralité des principes, des valeurs et des règles du jeu qui sous-tendent ce sport. Elles sont, en définitive, de nature à priver les spectateurs et les téléspectateurs de toute possibilité de se voir proposer d'assister auxdites compétitions ou d'en regarder la diffusion »<sup>30</sup>.

La Cour écarte ensuite la « doctrine Wouters »<sup>31</sup>, puis, après un rappel de sa jurisprudence sur l'exemption et sur les justifications, on comprend qu'il est assez peu probable que les comportements litigieux puissent en bénéficier eu égard à leur gravité<sup>32</sup>, ce qui est également la ligne de conduite tenue à propos de la commercialisation des droits sportifs, point qui mérite une attention particulière.

**14. Précision spécifique à l'exploitation des droits liés aux compétitions sportives.**

L'UEFA et la FIFA, en tant que détenteurs originels des droits d'exploitation télévisuels (ci-après les droits TV), s'estimaient en mesure de s'arroger la faculté exclusive de commercialiser les différentes compétitions sportives impliquant leurs membres. En clair, la société ESLC voulait contester le système, existant aussi bien à l'échelon européen qu'au plan national, et par lequel les ligues sportives concèdent à une entité représentant les clubs, la commercialisation exclusive des droits TV. On sait que ce système, qui crée en amont un monopole de la vente, pose *prima facie* des problèmes de concurrence, mais qu'il est généralement justifié par les gains qu'il est censé apporter. Qu'il s'agisse des règles européennes ou des règles nationales entérinées dans le code du sport<sup>33</sup>, ce mécanisme de vente centralisée des droits est exempté : il est admis que le système est restrictif de concurrence, mais les autorités considèrent généralement qu'il existe des compensations<sup>34</sup>.

Dans une optique comparative, on observera que, aux États-Unis, le caractère anticoncurrentiel des pratiques des ligues a été mis en avant mais, à force de lobbying, la NFL a obtenu du congrès que le droit *antitrust* ne s'applique pas à leurs accords, en application du *Sport Broadcasting Act* de 1961<sup>35</sup>. Il n'est d'ailleurs pas certains que les accords actuels passeraient le crible de la règle de raison. La ligue américaine s'inquiète aujourd'hui de savoir si les contrats conclus avec Amazon sont toujours « immunisés », la loi de 1961 n'ayant pas été pensée pour les plateformes de

*streaming*. Quoi qu'il en soit, et pour revenir en Europe, l'habitude avait été prise de ne plus vraiment remettre en cause cette architecture de centralisation. Or, l'arrêt *Super League*, tout en ne remettant pas frontalement en cause cette construction, affaiblit néanmoins ses bases.

**15. D'autres systèmes de commercialisation peuvent être envisagés.** La Cour débute en stigmatisant la logique des règles mises en place par la FIFA et l'UEFA.

Elle indique ainsi que « le but même des règles en cause au principal est, comme en atteste l'examen de leur teneur, de substituer, de façon impérative et complète, un dispositif d'exploitation exclusive et collective de l'intégralité des droits [...], à tout autre mode d'exploitation qui pourrait être librement choisi »<sup>36</sup>. Autrement dit, les clubs n'ont pas vraiment d'autre choix que de s'en remettre à ce système, ce qui pose directement le débat de sa légitimité. D'autant que la Cour insiste sur le fait que ces règles « permettent à la FIFA et à l'UEFA de contrôler dans son intégralité l'offre de droits liés aux compétitions interclubs qu'elles organisent et, par conséquent, d'empêcher toute concurrence entre clubs de football professionnel »<sup>37</sup>.

On l'a dit, la manière de faire est si ancrée dans les habitudes que l'on en aurait presque oublié que, à une certaine époque, les clubs avaient la liberté de négocier directement avec les télédiffuseurs, en Italie ou en Espagne. La Cour le rappelle, notant qu'il existe donc bien une alternative permettant le fonctionnement concurrentiel de ce marché, ce qui n'est « nullement théorique mais au contraire réel et concret »<sup>38</sup>. Les juges omettent cependant de préciser que, dans un tel système, ce sont les clubs les plus populaires qui se vendent le mieux, avec risque que les « petits » clubs ne trouvent pas de diffuseurs. Le consommateur en serait-il véritablement lésé ? Un supporter de petit club pourra toujours voir son équipe favorite lors de la diffusion d'un match contre un « gros ». En outre, si l'on se base sur la popularité, on peut considérer que c'est le reflet des préférences du marché et que le système du « club par club » contente alors une majorité de supporters.

**16. Le système des droits TV relève de la catégorie des ententes anticoncurrentielles par objet !** La Cour poursuit son analyse en soulignant le fait que les règles de la FIFA et de l'UEFA créent un « monopole » qui « se conjugue avec le contrôle absolu dont ces entités disposent sur l'organisation et la commercialisation des compétitions »<sup>39</sup>. L'existence de ce monopole place évidemment les acheteurs dans une situation délicate puisque, s'agissant d'un produit souvent très prisé, la marge de négociation est limitée. Cette structure est de nature « à affecter le fonctionnement de la concurrence au détriment d'entreprises tierces opérant sur un ensemble de marchés de médias situés en aval de cette commercialisation, au préjudice des consommateurs et des téléspectateurs »<sup>40</sup>.

Dans ces circonstances, la marge offerte pour justifier le système paraît limitée, et ce d'autant que la Cour apporte une précision importante sur le plan de la qualification des pratiques. Qu'on les envisage sous l'angle du droit des ententes ou de l'abus de position dominante, elles sont jugées « par nature » particulièrement nocives : « elles ont « pour objet » d'empêcher ou de restreindre la concurrence sur les différents marchés concernés, au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE » et constituent « une « exploitation abusive » d'une position dominante, au sens de l'article 102 du TFUE, à moins que leur caractère justifié ne soit établi »<sup>41</sup>.

Si l'on sait que les ententes par objet peuvent parfaitement bénéficier d'une exemption, on sait aussi qu'en pratique, la marge de manœuvre est très réduite en présence d'une telle qualification<sup>42</sup>. Au début des années 2000, la Commission européenne avait pu être aussi sévère avec le système de vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions proposé par l'UEFA<sup>43</sup>. Dans un premier temps, l'autorité avait estimé que le mécanisme de l'époque ne pouvait pas obtenir l'exemption, ce qui avait amené l'UEFA à modifier son offre. Les propositions reposaient sur un mécanisme de durée d'exploitation limitée et de vente par lot transparente et non discriminatoire, permettant d'obtenir l'exemption. Le même raisonnement avait été tenu à propos des droits TV en Allemagne et au Royaume-Uni<sup>44</sup>. La France a suivi ces préconisations et les a intégrés dans le code du sport.

Progressivement, on a oublié les risques initiaux que soulevaient la Commission, pour ne retenir que l'idée suivante : les règles de vente centralisée, telles que mises en place en Europe,

échappent à la prohibition. Par la suite, et notamment dans les affaires françaises récentes, il n'a plus jamais été question de réelle nocivité, et encore moins de pratiques néfastes par « nature » ou par objet. Or, ce système valable à l'époque, retombe aujourd'hui dans la zone noire du droit *antitrust*, avec une relecture *a posteriori* assez sévère.

**17. L'exemption demeure possible...** Certes, la Cour rappelle que le système peut toujours être exempté et, d'ailleurs, les possibles justifications évoquées sont celles que l'on retrouve dans les contentieux internes, chaque fois qu'un opérateur a pu tenter de remettre en cause les règles de commercialisation des droits TV. Pour sauver le système mis en place, plusieurs gouvernements (dont la France) et la Commission ont rappelé les gains que l'on soulève habituellement. La vente centralisée des droits TV permettrait de réduire les coûts de transaction, l'incertitude des négociations en « club par club » ou encore de valoriser de manière incomparable le produit. L'argument de la redistribution solidaire est également mis en avant, comme on le fait en France, avec la taxe Buffet<sup>45</sup>, ce qui assurerait une redistribution équitable des profits, dont bénéficieraient aussi les consommateurs : les profits générés permettraient une amélioration de la production et de la distribution.

Ces avantages ont souvent été discutés<sup>46</sup> et, au vrai, dans la plupart des contentieux, le bien-être du consommateur a longtemps été peu mis en avant. Avec le système de vente par lots, les téléspectateurs sont généralement obligés de souscrire à plusieurs abonnements s'ils veulent suivre tous les matches de leur équipe favorite. Surtout, le système est pensé pour maximiser les ventes, avec une logique inflationniste. En pratique, les gains que retirent les consommateurs sont incertains, avec des abonnements qui ne diminuent pas, et des émissions dont l'amélioration qualitative ne saute pas toujours aux yeux. En réalité, le système profite surtout aux ligues et aux clubs.

**18. ... à condition d'apporter des preuves solides de l'existence de gains.** La Cour exprime un scepticisme similaire. Même si elle se montre sensible à l'argument de la solidarité avec les petits clubs, elle rappelle que « le profit que la vente centralisée des droits [...] doit être établi de façon réelle et concrète »<sup>47</sup>, qu'il s'agisse des clubs mais aussi, évidemment, des téléspectateurs. À l'avenir, il faudra donc appuyer ces arguments avec des preuves solides et, si l'on regarde du côté des derniers contentieux en France, on s'aperçoit que les acteurs sont souvent incapables de fournir des données concrètes et chiffrées pour étayer leurs arguments. Mais c'est aussi un rappel à l'ordre pour les autorités : s'agissant de pratiques nocives, le standard d'exigence devrait monter d'un cran. Dans le même ordre d'idées, si la Cour note que la concurrence du côté de la demande n'est pas éliminée, il faut tenir compte du contexte. La solution élaborée jadis avec la Commission, puis reprise dans les différents États membre, est de prévoir, du côté de la demande, des règles d'enchères, d'appels d'offre, de découpage par lots, qui soient transparentes et non-discriminatoires, avec une prise de décision finale impartiale. Selon la Cour, ces procédures particulières, dérogeant du droit commun, sont censées assurer une concurrence effective en aval. Mais tout dépend, en réalité, de la structure de la demande : le pouvoir de marché en amont ne peut être contrebalancé que si les acheteurs sont suffisamment puissants. Autrement dit, le processus d'attribution des droits ne garantit en rien que la manière dont se structure le marché aval. Les acheteurs seront en mesure de négocier d'égal à égal avec une ligue que s'ils sont puissants, et la Cour a d'ailleurs raison de distinguer les paramètres juridiques et économiques. Mais il est certain que plus le processus d'attribution est transparent et non-discriminatoire, et plus la négociation a des chances d'être équilibrée.

**19. Quelles possibles implications pour le système français ?** Sur ce point, et pour faire le lien avec l'actualité française, on observera que le système établi par le code du sport ne devrait pas être chamboulé, à tout le moins en ce qui concerne la procédure classique. La procédure d'attribution respecte les préconisations formulées par la Cour. L'Autorité de la concurrence devrait néanmoins se montrer plus vigilante. Dans l'affaire de l'allongement des droits d'exclusivité, et même si elle avait pu reprocher l'absence d'études économiques produites par les parties, elle avait adopté une position finalement assez conciliante<sup>48</sup>.

Le système semble, en revanche, largement plus fragile en ce qui concerne la procédure de gré à gré, sur laquelle débouche un appel d'offre infructueux : celle-ci ne semble pas répondre aux exigences mises en avant par la Cour. À bien lire l'arrêt, rien ne justifie que l'on retourne « au droit

commun », si aucune offre jugée satisfaisante n'a été proposée. En France, les négociations se déroulent actuellement en aveugle, et l'idée d'égalité entre les diffuseurs et d'impartialité semble malmenée.

Dès lors que, en amont, le système reste centralisé (et donc monopolistique), il faudrait un mécanisme compensatoire en aval, à moins de renoncer à cette centralisation, en cas de processus infructueux. C'est d'ailleurs ce que préconisait la Commission, dans l'affaire *des droits de la Ligue des champions* : « Il convient donc de subordonner l'exemption à la condition que les clubs de football soient libres de vendre des droits de retransmission en direct aux chaînes à accès libre lorsqu'aucune chaîne payante n'a fait d'offre raisonnable »<sup>49</sup>.

**20.** On le perçoit, sans véritablement remettre en cause l'architecture élaborée il y a vingt ans, l'arrêt *Super League* devrait inciter la juridiction de renvoi et, plus largement, les autorités compétentes en la matière, à se montrer plus vigilantes, s'agissant de pratiques dont le caractère nocif est rappelé et même accentué. La portée de l'arrêt ne se limite toutefois pas aux seuls cas des ligues sportives. L'arrêt *Super League* est aussi un grand arrêt pour ses apports concernant le contentieux ... en général !

- 1.** Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que la question se pose. En 1997 déjà, le Commissaire européen à la concurrence de l'époque, Karel Van Miert, soulignait que la « création de nouvelles organisations sportives pourrait entraîner des effets bénéfiques sur le marché de l'organisation des événements sportifs en y introduisant la concurrence entre plusieurs organisateurs potentiels. », Sport et concurrence. Développements récents et action de la Commission, Discours du 27 nov. 1997, RDUE 1997, n° 4, p. 5. Ce constat prémonitoire faisait même douter deux commentateurs de la compatibilité à ce qui était encore l'art. 82 du TCE prohibant l'abus de position dominante du monopole de l'UEFA, O. de Juvigny et I. Saint-Esteben, *Compétitions sportives : le monopole des fédérations en question*, *Les Échos*, 8 mars 2000.
- 2.** A. Rantos, concl. du 15 déc. 2022, *European Superleague Company SL c/ UEFA et FIFA*, aff. C-333/21, [Dalloz actualité, 11 janv. 2023, obs. V. Giovannini](#).
- 3.** Superligue : deux ex-juges européens penchent pour l'UEFA, *L'Équipe*, 24 févr. 2023.
- 4.** CJUE, gr. ch., 21 déc. 2023, *International Skating Union c/ Commission européenne*, aff. C-124/21, [Dalloz actualité, 12 janv. 2024, obs. J. Jourdan-Marques](#).
- 5.** CJUE, gr. ch., 21 déc. 2023, *Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21.
- 6.** CJCE 12 déc. 1974, *Walrave et Koch*, aff. C-36/74.
- 7.** CJCE 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL c/ Bosman*, AJDA 1996. 273, chron. H. Chavrier, E. Honorat et G. de Bergues  ; D. 1996. 11  ; Dr. soc. 1997. 397, chron. S. Van Raepenbusch  ; *ibid.* 510, chron. S. Van Raepenbusch  ; RTD eur. 1996. 101, étude G. Auneau .
- 8.** CJCE 11 avr. 2000, *Delière*, aff. C-51/96 et C-191/97, AJDA 2000. 808, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues  ; RTD com. 2001. 821, obs. G. Jazottes et M. Luby  ; RTD eur. 2000. 727, chron. J.-G. Huglo .
- 9.** CJCE 18 juill. 2006, *Meca-Medina*, aff. C-519/04, *Meca-Medina c/ Commission des Communautés européennes*, D. 2007. 635 , note P. Icard  ; RTD eur. 2007. 75, chron. C. Prieto  ; *ibid.* 361, note G. Auneau  ; *ibid.* 2008. 313, chron. J.-B. Blaise et L. Idot .
- 10.** Arrêt, pt 115 ; concl. pts 59 et 158.
- 11.** À la faveur du Traité de Lisbonne.
- 12.** Concl., pt 28.
- 13.** Concl., pt 29.
- 14.** Concl., pt 30.
- 15.** Concl., pts 32 à 34.
- 16.** Du nom de l'arrêt de principe qui initia cette séquence jurisprudentielle, R. Whish et D. Bailey, *Competition Law*, 10<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 2021, p. 141 ; v. égal., M.-A. Frison-Roche et J.-C. Roda, *Droit de la concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. « Précis », 2022, n° 444.
- 17.** Et aussi une condition d'autorisation des concentrations.
- 18.** CJCE 18 juill. 2006, *Meca-Medina*, préc., pts 42 s.
- 19.** Concl., pts 124 à 144 et 170 à 186.

- 20.** Arrêt, pts 95 à 107.
- 21.** Arrêt, pts 99 et 100.
- 22.** Arrêt, pt 101.
- 23.** M. Szpunar, concl. du 9 mars 2023, *UL SA Royal Antwerp Football Club c/ URBSFA*, aff. C-680/21, pt 54 : « Premièrement, l'article 165 TFUE n'est pas une disposition d'application générale au sens du titre II de la première partie du traité FUE. Deuxièmement, l'UEFA et l'URBSFA, en tant qu'organismes privés, dans la mesure où elles réglementent de manière collective le travail rémunéré, ne poursuivent ni ne mettent en œuvre une politique de l'Union. Une telle activité appartient au législateur de l'Union (ainsi qu'à ceux qui transposent, appliquent et mettent en œuvre le droit dérivé). Au lieu de cela, l'UEFA et l'URBSFA cherchent à invoquer un objectif d'ordre public pour justifier une restriction à une liberté fondamentale. En ce qui concerne l'affaire en cause, elles sont fonctionnellement comparables non pas à une institution de l'Union qui agit sur le fondement de l'article 165 TFUE, mais à un État membre cherchant à justifier une restriction à une liberté fondamentale. En d'autres termes, il s'agit en l'espèce d'un cas d'intégration négative où une entité entend restreindre une liberté fondamentale afin de promouvoir une autre politique qu'elle estime plus importante. Il se trouve que cette autre politique relève du domaine du sport. Troisièmement, il n'appartient ni à l'UEFA ni à l'URBSFA de mettre en œuvre une action de l'Union au titre de l'article 165 TFUE. Il s'agit d'organismes privés exerçant des fonctions économiques, en plus des fonctions réglementaires. Quatrièmement, les institutions politiques de l'Union sont évidemment libres de proclamer – dans leur sagesse – un modèle sportif européen sur le fondement de l'article 165 TFUE ou d'une autre disposition. Cela ne signifie pas pour autant que les fonctions incombant aux institutions de l'Union sont externalisées d'une manière ou d'une autre à l'UEFA ou à l'URBSFA. Cinquièmement, l'UEFA et l'URBSFA ne peuvent pas obtenir carte blanche aux fins des restrictions à la liberté fondamentale consacrée à l'article 45 TFUE en se référant à l'article 165 TFUE. Les restrictions apportées à cette liberté fondamentale par des entités telles que l'UEFA et l'URBSFA doivent être appréciées comme toutes les autres restrictions, selon les principes généraux. »
- 24.** Arrêt, pt 144.
- 25.** Arrêt, pts 145 et 146.
- 26.** Arrêt, pt 149.
- 27.** Arrêt, pt 150.
- 28.** Concl., pts 137 à 144.
- 29.** V. not., arrêt, pts 253 à 255.
- 30.** Arrêt, pt 176.
- 31.** Arrêt, pts 185 à 188.
- 32.** V. not., pt 199 sur l'exemption et le pt 207 sur les justifications.
- 33.** Sur le sujet, v. F. Buy *et al.*, *Droit du sport*, 7<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2023, n<sup>os</sup> 1316 s.
- 34.** Par ex., Cons. conc., avis n° 04-A-09 du 28 mai 2004, relatif à un projet de décret sur la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation individuelle des compétitions ou manifestations sportives ; v. plus réc., Aut. conc., décis. n° 21-D-12 du 11 juin 2021 relative à des pratiques mises en œuvre par la ligue de football professionnel dans le secteur de la vente de droits de diffusion télévisuelle de compétitions sportives.
- 35.** *Sport Broadcasting Act, Public Law 87-331* (1961). Sur le sujet, v. M. Anglade et J. Bastien, Ligues européennes et ligues fermées nord-américaines : *what's the difference ?* JuriSport 2019, n° 201, p. 19.
- 36.** Arrêt, pt 219.
- 37.** Arrêt, pt 222.
- 38.** *Idem.*
- 39.** Arrêt, pt 224.
- 40.** Arrêt, pt 228.
- 41.** Arrêt, pt 230.
- 42.** Même si la Cour considère que, en principe, les restrictions par objet et par effet reçoivent le même traitement, elle reconnaît toutefois que « les considérations sous-tendant la qualification d'un comportement de restriction de la concurrence « par objet » revêtent également une pertinence dans le cadre de l'examen du point de savoir si cette restriction peut être exemptée au titre de l'article 101, paragraphe 3 » (CJUE 2 avr. 2020, *Gazdasági Versenyhivatal*, aff. C-228/18, pt 42, RTD eur. 2020. 973, obs. L. Idot [a](#)).
- 43.** Comm. UE 23 juill. 2003, *Vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA*, JOUE n° L 291, 8 nov. 2003, p. 25.

- 44.** V. par ex., Comm. UE, 19 janv. 2005, *Joint selling of the media rights to the German Bundesliga*, aff. COMP/C-2/37.214.
- 45.** Introduite en 2000, cette taxe était prévue à l'art. 302 *bis* ZE CGI jusqu'à son abrogation par l'ord. n° 2023-1210 du 20 déc. 2023 et son transfert aux actuels art. L. 455-28 CIBS. Cette taxe vise le financement du sport amateur grâce au sport professionnel par une contribution de 5 % des sommes hors taxe sur la valeur ajoutée perçues au titre de la cession des droits de diffusion.
- 46.** V. par ex., P. Ibanez Colomo, *Saving the Monopsony : exclusivity, innovation and market power in the media sector*, 2007, GCLC Working Paper, p. 25.
- 47.** Arrêt, pt 236.
- 48.** Aut. conc., avis n° 23-A-12, 26 juill. 2023, relatif à un projet de décret portant sur la durée des contrats conclus pour la commercialisation des droits d'exploitation audiovisuelle mentionnés à l'art. L. 333-2 c. sport, RDC 2023, n° 4, p. 56, note J.-C. Roda.
- 49.** Comm. UE 23 juill. 2003, préc.

par Rafael Amaro et Jean-Christophe Roda, Agrégés des facultés de droit - Professeurs de droit privé