

Droit à l'image des sportifs : avantages et inconvénients de la loi du 1^{er} mars 2017

Loi n° 2017-261 du 1^{er} mars 2017 visant à préserver l'éthique du sport, à renforcer la régulation et la transparence du sport professionnel et à améliorer la compétitivité des clubs.

La loi du 1^{er} mars 2017 institue la possibilité pour les clubs de conclure avec les joueurs et/ou entraîneurs qu'ils emploient, en sus de leur contrat de travail, un contrat d'exploitation commerciale de leur image. La rémunération afférente à ce nouveau contrat sera exonérée de charges sociales, sous certaines conditions. Ce dispositif a des répercussions pratiques pour les clubs et les sportifs. Il instille, en outre, des changements aux contours du régime juridique du droit à l'image.

La loi n° 2017-261 du 1^{er} mars 2017 vise à renforcer l'éthique et la transparence dans le sport professionnel, et de manière générale à renforcer la compétitivité des sociétés sportives et clubs français.

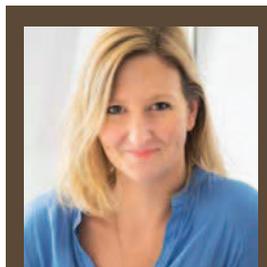
Ces derniers ont, notamment depuis l'arrêt *Bosman* de 1995¹, bien du mal à conserver et/ou attirer les talents tant les charges sociales pèsent sur l'attrait de leurs offres. On assiste depuis lors, dans le domaine du football sur lequel on se focalise ici, à une fuite de joueurs en dehors de l'hexagone. La nouvelle loi du 1^{er} mars 2017 cherche, entre autres, à inverser cette tendance en créant notamment pour les clubs un nouveau dispositif d'exonération de charges sociales sur une partie des sommes qu'ils versent à leurs joueurs ou entraîneurs. L'instrument central de ce dispositif est le droit à l'image et sa patrimonialisation encadrée.

Ce dispositif se lit comme suit (article 17) :

Art. L. 222-2-10-1 du Code du sport

« Une association ou une société sportive mentionnée aux articles L. 122-1 ou L. 122-2 peut conclure avec un sportif ou un entraîneur professionnel quelle emploie un contrat relatif à l'exploitation commerciale de son image, de son nom ou de sa voix.

« Les sportifs et entraîneurs professionnels ne peuvent être regardés, dans l'exécution du contrat mentionné au premier alinéa du présent article, comme liés à l'association ou à la société sportive par un lien de subordination juridique caractéristique du contrat de travail, au sens des articles L. 1221-1 et L. 1221-3 du Code du travail, et la redevance qui leur est versée au titre de ce contrat ne constitue ni un salaire ni une rémunération versée en contrepartie ou à l'occasion du travail, au sens de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, dès lors que :



Christine
Allan de Lavenne
Avocat au Barreau
de Paris, Cabinet SIDE

« 1° La présence physique des sportifs ou des entraîneurs professionnels n'est pas requise pour exploiter commercialement leur image, leur nom ou leur voix ;
« 2° La redevance des sportifs ou des entraîneurs professionnels n'est pas fonction du salaire reçu dans le cadre du contrat de travail mais fonction des recettes générées par cette exploitation commerciale de leur image, de leur nom ou de leur voix.

« Le contrat mentionné au premier alinéa du présent article précise, à peine de nullité :

« a) L'étendue de l'exploitation commerciale de l'image, du nom ou de la voix du sportif ou de l'entraîneur professionnel, notamment la durée, l'objet, le contexte, les supports et la zone géographique de cette exploitation commerciale ;

« b) Les modalités de calcul du montant de la redevance versée à ce titre, notamment en fonction des recettes générées par cette exploitation commerciale ;

« c) Le plafond de la redevance susceptible d'être versée au sportif ou à l'entraîneur professionnel ainsi que la rémunération minimale au titre du contrat de travail à partir de laquelle le contrat mentionné au même premier alinéa peut être conclu par le sportif ou l'entraîneur professionnel tels que définis par la convention ou l'accord collectif national mentionné au dernier alinéa.

« L'association ou la société sportive transmet sans délai le contrat conclu en application du présent article à l'organisme mentionné à l'article L. 132-2 du présent Code.

« Un décret détermine les catégories de recettes générées par l'exploitation commerciale de l'image, du nom ou de la voix du sportif ou de l'entraîneur professionnel susceptibles de donner lieu au versement de la redevance.

« Une convention ou un accord collectif national, conclu par discipline, fixe le plafond de la redevance susceptible d'être versée au sportif ou à l'entraîneur professionnel ainsi que la rémunération minimale au titre du contrat de travail à partir de laquelle le contrat mentionné au premier alinéa peut être conclu par le sportif ou l'entraîneur professionnel. »

1. CJCE, 15 décembre 1995, Aff C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL c. Jean-Marc Bosman*.

II. Le titre III du livre I^{er} du Code de la sécurité sociale est ainsi modifié :
1° À la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article L. 131-9, la référence : « au IV » est remplacée par les références : « aux IV et V » ;
2° L'article L. 136-6 est complété par un V ainsi rédigé :
« V. Par dérogation au III du présent article, la contribution portant sur les redevances mentionnées à l'article L. 222-2-10-1 du Code du sport et versées aux sportifs et entraîneurs professionnels est précomptée, recouvrée et contrôlée selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations du régime général de sécurité sociale. »

En clair, à partir d'un certain montant de salaire (pour les plus élevés seulement), les clubs pourront proposer à leur joueur ou entraîneur une rémunération composée de deux volets : d'une part, un salaire (soumis à charges sociales) et, d'autre part, un pourcentage (non soumis à charges sociales) des ventes qu'ils feront de produits ou programmes incluant l'image du sportif ; ceci dans les limites d'un plafond fixé par décret. Ce plafond sera un pourcentage du salaire du joueur ou entraîneur. Ce second volet est expressément considéré comme n'étant pas de nature salariale et ne sera donc soumis qu'à CSG et CRDS. Petite spécificité supplémentaire, ces CSG et CRDS ne seront pas collectées par l'administration fiscale mais par l'Urssaf.

Ce dispositif n'est pas sans nous rappeler un texte désormais abrogé car devenu inefficace, celui du Droit à l'Image Collectif (ci-après « DIC »), abrogé notamment parce que le plafond de rémunération dudit DIC était trop bas (30 % du salaire)².

Alors, on s'interroge : le choix du droit à l'image comme instrument de ce nouveau dispositif d'exonération est-il le bon ? L'objectif escompté sera-t-il atteint, cette fois ? Quels avantages et inconvénients de cette loi et pour qui ? La majorité de ces réponses dépend du contenu du décret d'application et des accords collectifs à venir qui devront donc habilement éviter les écueils dans lesquels son ancêtre le DIC a déjà sombré ainsi que les autres inconvénients ci-dessous exposés.

Mais décryptons déjà de prime abord les avantages et inconvénients que cette nouvelle loi pourrait impliquer, pour les clubs (I), pour les sportifs/entraîneurs (II) et enfin pour le droit (III).

I. POUR LES CLUBS (ASSOCIATIONS ET SOCIÉTÉS SPORTIVES)

Avantages

Une part des sommes versées par les clubs aux joueurs et entraîneurs sera exonérée de charges sociales. Cela peut renforcer la compétitivité des clubs, mais à plusieurs conditions et notamment que le plafond de cette part exonérée soit suffisamment élevé pour rendre attractive l'offre globale de rémunération.

2. Créée en 2005, le DIC a été abrogé par la loi de finance de 2010. La rémunération du DIC était limitée à 30 % du salaire du joueur. Cette rémunération était appliquée de façon systématique et automatique et souvent sans exploitation réelle du droit à l'image des joueurs. Il a fini par être lu comme une rémunération forfaitaire et donc requalifié en salaire par l'Urssaf. Le but recherché de ce dispositif étant donc anéanti, le texte a été abrogé.

Inconvénients

● Pour attirer le joueur ou entraîneur il ne suffit pas de lui promettre un pourcentage des recettes d'exploitation commerciale de son image, encore faut-il que ces redevances lui soient effectivement payées et donc que lesdites recettes existent. Il faut donc que le club vende directement ou indirectement mais en tout cas activement et effectivement l'image du joueur ou entraîneur.

► Certains clubs sont déjà équipés de moyens de promotion des droits à l'image de leurs salariés, mais d'autres non. Pour bénéficier de cette exonération, il va falloir que les clubs développent ce volet d'activité ou plus raisonnablement peut-être le sous-traitent à des professionnels de la gestion d'image tels que des conseils en communication ou agents d'image.

● Attention aux avances ! Il pourra sembler tentant à certains clubs de se borner à verser une somme correspondant au maximum du plafond sous forme d'avance sur les droits à l'image et puis s'arrêter là. Mais alors l'épée de Damoclès sera lourde et à deux branches. D'une part, comme c'est arrivé pour le DIC, l'Urssaf pourrait y voir du salaire forfaitaire et donc procéder tôt ou tard à des rappels de charges sociales. D'autre part, le sportif pourrait demander la nullité ou la résolution du contrat et des dommages et intérêts notamment pour réparer le manque à gagner subit du fait de l'immobilisation de son droit à l'image, surtout s'il a donné une exclusivité au club sur ce droit, ce que l'on peut imaginer que certains clubs tenteront d'imposer. En effet, un contrat ne saurait exister si l'obligation de l'un n'a pas pour contrepartie l'obligation de l'autre. Par conséquent, qui dit autorisation donnée d'utiliser l'image, la voix et le nom d'une personne dit obligation pour celui qui la reçoit d'exploiter (ou à tout le moins à chercher à exploiter) cette autorisation. Le montant de la contrepartie peut évidemment être aléatoire mais son existence doit être réelle, ce qui ne peut pas être le cas si le club n'utilise pas l'autorisation acquise. Certains diront que les probabilités d'une telle action sont limitées car si le contrat est annulé, le joueur devra alors rendre les avances qu'il aurait reçues, mais cela n'est pas vrai si le contrat dit explicitement que les avances ne sont pas restituables. Et dans ce cas, ce sera alors l'administration fiscale qui en profitera en requalifiant ces avances en salaire, avec les rappels de charges sociales afférant pour le club.

► Les clubs qui auront recours à ce dispositif devront donc réellement effectuer ou sous-traiter le métier de gérant d'image individuelle de chacun de leur joueur pour assurer la validité de leurs contrats. Ils devront aussi faire très attention à la rédaction de ces contrats, notamment eu égard aux exclusivités et aux avances.

● La loi impose désormais, à peine de nullité et dès la signature du contrat, que soient définis la durée de l'autorisation, l'objet, les supports et l'étendue géographique d'exploitation ainsi que les modalités de calcul du pourcentage de reversement au joueur et notamment son assiette. Si la durée ne devrait pas poser trop de difficultés, quoi qu'elle ne pourra pas être indéterminée, les autres précisions, et notamment les supports et les modalités de calcul de la redevance, nécessitent que les clubs aient une vision déjà très claire et avancée de ce qu'ils entendent faire de l'image du joueur ou entraîneur au moment même où ils l'embauchent, ce qui n'est pas évident dans tous les cas de figure. Pourtant si ces éléments ne sont pas spécifiés d'emblée, le contrat pourra être annulé et des dommages et intérêts réclamés.

► L'anticipation ainsi que la rigueur dans la rédaction et dans la négociation s'imposent. L'intervention en amont d'un conseil juridique semble donc indispensable. Le provisionnement comptable est également prudent.

● La sécurité du dispositif et la pérennité des exonérations dont les clubs pourraient bénéficier sont incertaines. En effet, si le plafond à intervenir est trop bas et que les clubs automatisent la distribution des redevances, ce dispositif prendra la même route vers le mur que le DIC entraînant donc des rappels de charges sociales en nombre.

► Les exonérations ne sont peut-être pas des cadeaux pour toujours. Le provisionnement s'impose donc d'autant.

II. POUR LES SPORTIFS OU ENTRAÎNEURS

Avantages

Contrairement au salaire qui est forcément imposé comme un revenu personnel du joueur (IR), la redevance de droit à l'image fixée dans le nouveau contrat pourra, quant à elle, être soit perçue directement par le sportif et imposée comme du salaire (sous l'étiquette BIC par exemple), soit versée à une société à qui le joueur aura donné mandat de gestion et représentation de ses droits de la personnalité (comme les joueurs les plus expérimentés le font fréquemment), ce revenu étant alors imposé sur la société (IS) et non plus l'individu. Le double contrat n'a donc d'intérêt significatif que pour le joueur soumis à l'IS via une société, et sous réserve que le décret et les accords à venir fixent un plafond suffisamment élevé pour être intéressant. À défaut, et pour les autres joueurs, le nouveau dispositif n'a fiscalement pas grand intérêt.

« Certains joueurs peuvent avoir intérêt à confier l'exploitation commerciale de leur image à tout autre que leur club ou société sportive. »

Inconvénients

● Au moment de la négociation du contrat, le joueur devra faire attention à ne pas donner à son club plus d'autorisation qu'il n'en a ou qu'il ne lui en reste. Ainsi, il devra veiller à ne pas donner des autorisations, et notamment des exclusivités, qu'il aurait déjà antérieurement données à des tiers, tels que des annonceurs, agences, sponsors ou autres. Sinon, le contrat pourrait être résolu, emportant pour le joueur, garant de ses engagements, la perte de ce volet de rémunération et l'indemnisation du club.

► L'accompagnement par un agent d'image et/ou un conseil juridique est donc de mise.

Lorsque le club est en position de force dans la négociation d'embauche, le nouveau contrat proposé par la loi fait office de couteau sous la gorge, imposant au joueur désireux de rejoindre le club de concéder un droit personnel à bas prix (en fonction des plafonds à venir).

● Lorsque c'est le joueur qui est en force : ce nouveau contrat, très encadré, vient donc limiter la valeur de son droit à l'image au plafond fixé (tout dépend là encore dudit plafond), alors qu'il pourrait, s'il donnait cette autorisation à d'autres tiers (annonceurs, sponsors, etc.) via des agents professionnels d'image notamment, en tirer meilleur profit. La loi du 1^{er} mars 2017 a, en effet, un champ limité. Les inconvénients précités n'existent

que si le joueur concède son droit à l'image au club ou à la société sportive qui l'embauche. Les « couteaux sous la gorge », plafonds, exigences formelles, etc. ne s'imposent pas si le joueur confie le droit d'exploiter son image à quelqu'un d'autre que son employeur.

► Certains joueurs peuvent donc avoir intérêt à confier l'exploitation commerciale de leur droit à l'image à tout autre que leur club ou société sportive et, de plus, à l'avoir fait avant de négocier avec le club employeur de manière à ce que ce dispositif n'ait plus de sens à leur être proposé.

III. POUR LE DROIT

Au-delà même du cadre sportif, l'interprétation de la loi du 1^{er} mars 2017 et sa portée sur le régime juridique du droit à l'image pose question.

Petit rappel : Le droit à l'image est un attribut du droit à la vie privée protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 9 du Code civil. C'est également une donnée personnelle protégée par la loi du 6 janvier 1978 dite « Informatique et libertés ». C'est un droit de la personnalité qui existe parce que l'on est une personne et pour aucune autre raison. C'est un droit extrapatrimonial, incessible et inaliénable.

Avec la pratique, ce droit a connu différents aménagements, voire démembrements, dont les plus importants tiennent à sa patrimonialisation. Mais même dans ce contexte, les juges ont toujours scrupuleusement veillé à préserver pour le titulaire de droit à l'image une grande liberté d'en disposer ou non, et vigoureusement condamné toute atteinte à ce droit fondamental.

La loi du 1^{er} mars 2017 vient quelque peu chambouler ces lignes, pas uniquement dans le bon sens.

Dans le bon sens

● L'une des raisons d'être de cette loi est de mettre fin au flottement qui préexistait sur la nature salariale ou non de la rémunération du droit à l'image des sportifs.

Dans le domaine du mannequinat et des artistes-interprètes, cette question a été tranchée par les articles L. 7123-6 et L. 7121-8 du Code du travail³ ainsi que par la célèbre jurispru-

3. L. 7123-6 : « La rémunération due au mannequin à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de sa présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique du mannequin n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de sa présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement. »

L. 7121-8 : « La rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement. »

dence *Bouquet*⁴ ayant précisé que, pour que les redevances de droits à l'image d'un mannequin soient exclues du champ du salaire (et donc exonérées de charges sociales), il fallait qu'elles soient aléatoires et proportionnelles aux recettes d'exploitations des produits/programmes incluant ladite image, et non forfaitaires. La situation était donc claire pour les mannequins et artistes mais n'était pas encore tranchée par la loi pour les sportifs.

- La loi du 1^{er} mars 2017 reprend les critères applicables aux mannequins et artistes pour les appliquer aux sportifs. Le texte va donc dans le sens logique d'une harmonisation des régimes, pour plus de clarté et sécurité juridique. Mais, on verra ci-dessous que cette harmonisation n'est pas parfaite.
- La loi du 1^{er} mars 2017 introduit un formalisme contractuel inédit en matière de droit à l'image.

« La loi du 1^{er} mars 2017 introduit un formalisme contractuel inédit en matière de droit à l'image. »

Ceci pourrait, d'une part, conduire à un revirement jurisprudentiel important et, d'autre part, donner l'impression d'une spécialisation du droit à l'image salarial sur le modèle du droit d'auteur, rapprochant ainsi le régime du droit à l'image de celui des droits incorporels.

Sur le premier point, la jurisprudence a jusqu'alors souvent rappelé que les contrats d'exploitation de l'image ne relèvent d'aucune exigence de forme et que la liberté contractuelle des parties doit alors toujours primer⁵. La loi du 1^{er} mars 2017 va à contre-sens de cette jurisprudence et impose, pour la première fois, que les contrats d'exploitation de l'image des sportifs, objets de ladite loi, comprennent expressément plusieurs précisions (objet, supports, exploitations, modes de calcul, etc.), et ce, à peine de nullité ! Plus donc de liberté contractuelle pour ces contrats-ci. Les juges cantonneront-ils ce formalisme aux seuls contrats visés par la loi du 1^{er} mars 2017 ou étendront-ils cette lecture « *protectrice* » à d'autres contrats d'exploitation de l'image ? On reste curieux.

Sur le second point, jusqu'ici le droit à l'image était exclu du champ de ce que l'on appelle les droits spéciaux, tels que le droit d'auteur ou le droit du travail par exemple, lesquels, parce qu'il existe un rapport de force entre les acteurs de ces droits (employeur/salarié ou auteur/exploitant), imposent un formalisme contractuel strict dans le souci de protéger l'acteur le plus faible (salarié, auteur). Le fait que la loi du 1^{er} mars 2017 introduise pour la première fois des exigences de contenu strictes aux contrats d'exploitation de l'image des sportifs sous peine de nullité des contrats - lesquelles rappellent fortement les exigences posées par le droit d'auteur⁶ - fait soudainement pencher ce droit à l'image un peu plus vers un droit spécial. On se rappelle dans ce contexte qu'il y a près de huit ans, le professeur Jean-Michel Bruguière relevait déjà des indices de rapprochement du droit à l'image patrimonialisé du droit d'auteur.⁷

La loi du 1^{er} mars 2017 conforte, en tout cas pour le droit à l'image salarial des sportifs, cette impression.

Certains peuvent y voir des améliorations tendant à mieux protéger les titulaires. Mais cela n'est malheureusement pas sans quelques conséquences négatives au plan du droit.

En dépit du bon sens

- Harmonisation ou inégalité de traitement ? On l'a dit, la loi du 1^{er} mars 2017 peut donner l'impression d'une harmonisation du régime du droit à l'image salarial pour tous leurs bénéficiaires fussent-ils mannequins, artistes ou sportifs. Mais rappelons que le champ d'application de ladite loi est limité et n'a donc pas vocation à s'imposer à tous les contrats d'exploitation du droit à l'image des sportifs mais seulement aux contrats conclus par ces derniers avec leurs employeurs (clubs et sociétés sportives). L'harmonisation est donc loin d'être parfaite et crée plutôt en réalité des traitements différents. En effet, le sportif qui autorise son club à user de son image relève du régime spécial de la loi de 2017, mais celui qui conclut un contrat d'exploitation de son image avec un tiers tel qu'un sponsor ou un agent par exemple, relève, lui, du régime de droit commun. Ce dernier n'a pas de limite de prix et dispose d'une liberté contractuelle totale, alors que le premier est contraint en prix et en forme.

- La loi du 1^{er} mars 2017 n'apporte donc aucune harmonisation du droit à l'image salarial, ni aucune protection améliorée aux sportifs eu égard à leur droit à l'image.

- La légalité même du dispositif est questionnable. Rappelons en effet que le droit à l'image, fût-il salarial, est issu du droit à la vie privée, lui-même droit de l'homme. Sa limitation doit donc être commandée par un autre droit de l'homme et soumise à un contrôle de proportionnalité. Les limites ici imposées par le contrat réglementé mis en place par le dispositif de la loi du 1^{er} mars 2017 sont-elles commandées par la protection d'une autre liberté publique ? Cette limite est-elle en proportion avec le nécessaire respect du droit à la vie privée ? Il est permis d'en douter.

- On peut donc s'interroger sur l'efficacité de la loi du 1^{er} mars 2017 qui semble présenter plus d'inconvénients que d'avantages. Le but est certes louable mais le choix des moyens est très discutable et le résultat escompté très incertain. Fallait-il en passer par l'instrumentalisation du droit à l'image pour donner l'exonération fiscale nécessaire aux clubs pour améliorer leur compétitivité ? Cela crée en tout cas plus de questions que de réponses. Les enjeux sont élevés pour les rédacteurs du décret et ceux des accords professionnels. Mais rappelons, en tout état de cause, que la loi offre ce dispositif comme une possibilité et non comme une obligation. Il sera donc toujours possible de faire différemment.

C. A. L.

4. Cass. Civ 2^e, 9 juillet 2009, n°08-18.794, *Carole Bouquet /Chanel*.

5. Cass. 1^{re} Civ. 28 janvier 2010, *Photoalto / M.Y.* ; TGI de Paris, 17^e chambre, 7 octobre 2015, *Laura F/ Cool Cat*.

6. L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle.

7. Voir Jean-Michel Bruguière, « La patrimonialisation de l'image : état des lieux » *Légicom* n°43- 2009/2, page 19.