



HAL
open science

Contrats d'équipementier sportif “ collectifs ” : comment articuler clauses de durée et clause d'exclusivité face aux contraintes du droit de la concurrence ?

Jean-Michel Marmayou

► To cite this version:

Jean-Michel Marmayou. Contrats d'équipementier sportif “ collectifs ” : comment articuler clauses de durée et clause d'exclusivité face aux contraintes du droit de la concurrence ?. Contrats Concurrence Consommation, 2022, 12, dossier 4, p.17. hal-04406761

HAL Id: hal-04406761

<https://amu.hal.science/hal-04406761v1>

Submitted on 19 Jan 2024

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Contrats d'équipementier sportif « collectifs » : comment articuler clauses de durée et clause d'exclusivité face aux contraintes du droit de la concurrence ?

Publié à la Revue Contrats - Concurrence - Consommation n°12, décembre 2022, dossier 4, pp17-22.

Jean-Michel MARMAYOU

Les contrats d'équipementier, précisément, les contrats dits « individuels », ont une actualité brûlante devant les juridictions. Celles-ci, au premier rang desquelles la deuxième chambre civile de la Cour de cassation¹, leur dénie en effet la qualification de contrats d'affaires pour leur revêtir, nous semble-t-il de manière forcée et incongrue², celle de contrat de travail de mannequin.

Les contrats d'équipementier individuels ne sont pourtant qu'une sous-espèce appartenant au vaste genre des contrats de sponsoring au sein duquel on trouve l'espèce des contrats d'équipementier qui comprend donc ceux conclus avec des clubs, ceux conclus avec des organisateurs et ceux conclus avec des athlètes individuels. Les deux premiers peuvent être regroupés sous l'appellation de contrats d'équipementier sportif « collectifs ».

Les contrats d'équipementier ne sont pas, comme pourrait le laisser penser leur appellation, de simples contrats de fournitures à sens unique obligeant le fournisseur à satisfaire les besoins d'équipements sportifs de son client. Ce ne sont pas de simples contrats de publicité où le parrainé se contenterait d'offrir à son équipementier une zone d'affichage. Ce ne sont pas non plus des contrats où l'athlète, simple portemanteau, se contenterait de porter ou d'utiliser des vêtements et matériels de sport pour les exposer à la vue du public. Le contrat d'équipementier est avant tout un contrat de sponsoring³, un contrat à double sens, complexe, réalisant un véritable montage associant des briques conventionnelles de diverses natures où chacune des parties fait bénéficier son partenaire de sa notoriété, de ses signes distinctifs, de ses réseaux et de ses compétences techniques⁴. Cette mise en perspective montre à quel point l'application de la présomption de mannequinat ne convient pas aux contrats de sponsoring individuel, d'autant moins lorsqu'ils sont le fait d'équipementiers sportifs. Le contrat d'équipementier ne crée pas un rapport vertical où l'une des parties aurait sur l'autre un pouvoir de direction. Il crée un rapport horizontal de collaboration et lorsque le parrainé est une personne physique, une telle

¹ Cass. 2^e civ., 23 juin 2022, n°21-10.416 : JurisData n° 2022-010409 ; Comm. com. électr. 2022, chron. 13, n°13. – Cass. 2^e civ., 12 mai 2021, n°19-24.610 : JurisData n° 2021-006885 ; Comm. com. électr. 2021, chron. 12, obs. C.-A. Maetz ; D. 2021, p. 1455, note G. Loiseau ; Cah. dr. sport n° 59, p. 26, note F. Rizzo. – Cass. 2^e civ., 23 juin 2022, n° 21-10.416.

² F. Rizzo, « Les contrats de parrainage sportif et le mannequinat », JCP S 2017, n°1198. – J.-M. Bruguière et L. Carrié, « Rémunération de l'image des mannequins : rétribution du travail et/ou exploitation de la notoriété », Comm. com. électr. 2014, étude 1.

³ J.-M. Marmayou et F. Rizzo, Les contrats de sponsoring sportif, Lextenso, coll. Les intégrales, 2014.

⁴ La notoriété et l'importance d'un équipementier permet aussi à l'athlète d'augmenter sa notoriété de même que ses compétences sportives. Avoir la confiance d'un grand équipementier prouve que l'athlète appartient à la catégorie des meilleurs ou des plus prometteurs sportifs.

horizontalité devrait exclure la qualification de contrat de travail. Focaliser sur les contrats « collectifs » permet de mieux saisir les particularités de cette relation.

Mais s'intéresser aux seuls contrats « collectifs » c'est aussi confronter ce type de contrats au droit de la concurrence. En effet, sauf rares athlètes stars⁵, les contrats « individuels » n'entretiennent que peu de rapports avec le droit de la concurrence. Bien sûr, tous les contrats d'équipementier contiennent une clause d'exclusivité dont la présence est consubstantielle à cette sorte de contrats⁶. Or cette clause constitue aussi par nature un obstacle au libre jeu de la concurrence. Reste que les contrats « collectifs », par leurs enjeux monétaires et le nombre moins important de potentiels parrainés, sont plus susceptibles de franchir les seuils de sensibilité de la régulation concurrentialiste.

Concernés par le droit de la concurrence, ces contrats le mettent, en retour, à l'épreuve. Il faut dire que, révélant la tension d'intérêts contradictoires entre le parrainé et son équipementier, les opérations de sponsoring se complexifient et leur rédaction conventionnelle se raffine à l'extrême. L'équipementier, qui espère rentabiliser ses investissements sans brader sa propre notoriété, recherche la stabilité d'une relation exclusive de longue durée. De son côté, le parrainé souhaite optimiser la valorisation de sa notoriété mais sait qu'une exclusivité stable se monnaie cher et aimerait pouvoir solliciter fréquemment de nouveaux prétendants. La clause d'exclusivité ne s'envisage donc jamais pour elle-même. Elle ne se conçoit que par les clauses qui la renforcent : toutes ces clauses qui agissent sur sa durée et plus largement sur sa persistance. On voit par-là l'importance que revêt et les questions que soulève l'articulation des clauses de durée avec la stipulation d'exclusivité.

En France, l'autorité de concurrence a établi il y a 25 ans une grille d'analyse permettant aux parties de combiner ces clauses sans faire obstacle au libre marché. Cette grille pose les conditions de principe d'une articulation conforme. Évolutive, elle est toujours pertinente en pratique même si les éléments qui la structurent méritent une mise à jour.

I – LES CONDITIONS DE PRINCIPE D'UNE ARTICULATION CONFORME

Si rien ne permet de condamner par principe une clause d'exclusivité stipulée dans un contrat d'équipementier sportif, des conditions doivent être respectées pour que son articulation avec toutes les clauses de son voisinage ayant une influence sur la durée de la relation entre les parties ne conduise pas à un blocage du marché.

⁵ Est-il vraiment envisageable de considérer qu'un sportif de notoriété mondiale constitue pour son équipement sportif un marché pertinent au sens du droit de la concurrence ?

⁶ Il est en effet difficilement concevable qu'un sportif puisse porter en même temps deux shorts ou deux casquettes de fabricants différents.

A – Validité de principe des clauses d'exclusivité

Comme elles le font s'agissant des clauses d'exclusivité insérées dans les contrats de distribution ou les contrats d'achat⁷, les autorités de concurrence⁸ regardent les clauses d'exclusivité dans les contrats d'équipementier sportif comme valables par principe. Elles ne sont pas, *per se*, anticoncurrentielles⁹. Il n'y a aucune raison particulière pour que les contrats d'équipementier, et plus largement les contrats de sponsoring sportif, soient traités différemment que les autres contrats d'affaires. Le Conseil de la concurrence d'abord¹⁰, l'Autorité ensuite, ont ainsi rappelé que le principe de validité s'appliquait aux contrats d'équipementier que leur caractère d'exclusivité ne condamnait pas à l'illicite.

Le Conseil de la concurrence précisa à plusieurs reprises que « *le fait [...] de conclure un accord exclusif avec un équipementier pour la fourniture à des clubs [...] des équipements [...] n'est pas en soi contraire aux dispositions du titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (C. com., art. L.420-1 et s.) ; que de même, le fait [...] de permettre à un équipementier de bénéficier, dans le cadre d'un tel accord, de la représentation de la marque et de l'image de clubs [...] n'est pas en soi contraire aux dispositions du titre III de l'ordonnance* »¹¹.

L'Autorité de la concurrence a fait sienne l'approche suivie par le Conseil dans les premières décisions qu'elle a adoptées en matière d'exclusivité¹² et elle n'en a pas dévié lorsqu'elle a eu l'occasion d'analyser des contrats d'équipementier sportif. Ainsi n'hésita-t-elle pas à affirmer que « *les obligations d'exclusivité qu'elles soient analysées sous l'angle des ententes ou des abus de position dominante ne constituent pas des restrictions de concurrence per se, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas par leur nature même anticoncurrentielles. En effet, même si ce type d'obligations peut limiter les possibilités d'échanges pour des périodes plus ou moins longues et priver des entreprises tierces de l'accès à une source d'approvisionnement, l'exclusivité peut être porteuse de gains d'efficience pour le marché en cause* »¹³.

Cette ligne décisionnelle est désormais bien ancrée et elle permet de relativiser la portée d'une décision, aujourd'hui ancienne, rendue en 1998 par la Cour d'appel de Paris qui avait pu laisser croire en la condamnation systématique des exclusivités stipulées dans les contrats de parrainage sportif¹⁴. Une clause d'exclusivité insérée dans un contrat d'équipementier est donc en principe valable mais, parce qu'elle emporte des limitations à la liberté contractuelle de son débiteur et peut restreindre la liberté de concurrence, elle n'est licite qu'à certaines conditions.

⁷ Aut. conc. 28 nov. 2014, n°14-D-18, §116 : *JurisData* n° 2014-031264.

⁸ Cons. conc. 25 avr. 2007, n°07-MC-01, §32.

⁹ D. Bosco, L'obligation d'exclusivité, Bruylant, 2008. – D. Bosco, « Clause d'exclusivité », in Les principales clauses des contrats d'affaires, Les intégrales, Lextenso, 2011, p. 379. – W. DROSS, V° « Approvisionnement exclusif », in Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, 4^e éd., LexisNexis 2020, p.65. – M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, 8 éd., Sirey université, 2020, spéc. n°560. – J.-M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard et J.-B. Seube, Technique contractuelle, F. Lefebvre, 5^e éd., 2017, n° 582 et s. – N. Eréséo, L'exclusivité contractuelle, Bibl. dr. entr. n° 79, Litec, 2008 – P. Gourdon, L'exclusivité, Bibl. dr. privé, Tome 455, LGDJ, 2006. – G. Parléani, « Les clauses d'exclusivité », in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, PUAM, 1990, p. 55. – N. Eréséo, « La clause d'exclusivité », Fasc. 635, in J-Classeur Concurrence – consommation (2016).

¹⁰ V. Cons. conc. : Étude thématique, L'exclusivité et contrats de long terme, Rapport annuel du Cons. conc. 2007.

¹¹ Cons. conc. 7 oct. 1997, n°97-D-71, BOCCRF 31 déc. 1997, p. 894. – Cons. conc. 7 oct. 1997, n°97-D-72. – Cons. conc. 9 déc. 1997, n°97-D-90. – Cons. conc. 13 mai 1998, n°98-D-31, Contrats, conc. consom. 1998, comm. 147, obs. M. Malaurie-Vignal ; Recueil Lamy, n°758, note P. Arhel.

¹² Aut. conc., 26 oct. 2009, déc. n°09-D-32. – Aut. conc., 9 déc. 2009, déc. n° 09-D-36. – Aut. conc., 2 mars 2010, déc. n°10-D-07.

¹³ Aut. conc., 25 mai 2010, déc. n°10-D-17, §124.

¹⁴ CA Paris, 20 oct. 1998, BOCC 12 déc. 1998, p.727 ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 24, note M. Malaurie-Vignal.

Des conditions qui ont justement été posées et détaillées par les autorités de concurrence qui ne considèrent vraiment la clause d'exclusivité que dans son rapport avec la clause de durée, ou plus justement : *les clauses de durée*.

B – Conditions d'une articulation valable avec les clauses de durée

Reprenant l'œuvre entamée par le Conseil de la concurrence, l'Autorité de la concurrence a précisé les conditions sous réserve desquelles les clauses d'exclusivité pouvaient être validées dans les contrats d'équipementier sportif. La formule générale est désormais bien connue : « *si les pratiques d'exclusivité ne sont pas interdites per se, il convient de s'assurer que les clauses d'exclusivité n'instaurent pas, en droit ou en pratique, une barrière artificielle à l'entrée sur le marché en appréciant l'ensemble de leurs éléments constitutifs : le champ d'application, la durée, l'existence d'une justification technique à l'exclusivité et la contrepartie économique obtenue par le client* »¹⁵.

Surtout, « *une clause d'exclusivité ne saurait être examinée, du point de vue de son effet sur la concurrence, indépendamment des conditions de sortie des contrats dans lesquels elle est insérée* ». Il en ressort non seulement que le contrôle opéré sur les clauses d'exclusivité est un contrôle *in concreto* mais que c'est le contrôle d'une articulation. Le contrôle d'une combinaison de clauses et non pas l'analyse d'une seule disposition contractuelle.

Au fil de sa pratique décisionnelle, l'Autorité de la concurrence a ainsi établi une sorte de grille d'analyse dont le respect impose pour les parties aux contrats d'équipementier une série de précautions susceptibles de préserver la validité de principe des accords exclusifs.

Première précaution pour éviter qu'on leur reproche une pratique restrictive illicite, elles ont tout intérêt à mettre en place un appel à la concurrence entre les équipementiers potentiels¹⁶. Sans être formaliste sur le modèle des marchés publics, cet appel d'offres doit être rendu public, comporter une durée raisonnable et donner des informations techniques suffisantes pour permettre à tous les concurrents de formuler des offres chiffrées¹⁷.

Deuxième précaution, elles doivent évidemment limiter la durée et l'étendue de leur engagement d'exclusivité. Comme l'a rappelé l'Autorité de la concurrence « [le conseil de la concurrence] *a déjà estimé, dans ses décisions n°97-D-71¹⁸ et n°98-D-31¹⁹, qu'un accord exclusif de parrainage et de fourniture d'équipement pouvait être illicite en raison de sa trop longue durée [...]* »²⁰. La difficulté est qu'aucun texte ne pose de limite précise à la durée de l'exclusivité dans les contrats d'équipementier sportif. L'article L.330-1 du Code de commerce ne s'appliquant pas aux contrats de sponsoring, ce n'est que dans la pratique décisionnelle des autorités de concurrence que les parties peuvent trouver des éléments pour déterminer les limites de leurs engagements. Or le message de l'organe de contrôle est certes souple mais très frustré. Il se compose de deux prescrits. L'un selon lequel : « *la durée de l'exclusivité ne doit*

¹⁵ Cons. conc., 25 avr. 2007, n°07-MC-01. – Aut. conc., 30 sept. 2009, n°09-D-31, Actu. Lamy dr. sport 2009, n°70, K. Biancone et D. Ferré.

¹⁶ Sauf pour les fédérations sportives, cette formalité n'est rendue obligatoire ni par un texte ni par la pratique décisionnelle de l'autorité de la concurrence mais c'est un élément susceptible de justifier une exclusivité un peu plus longue : Cons. conc., 7 oct. 1997, n°97-D-71, *préc.* – Cons. conc., 9 déc. 1997, n°97-D-90, *préc.* – Cons. conc., 13 mai 1998, n°98-D-31, *préc.*

¹⁷ Aut. conc., 30 sept. 2009, n°09-D-31, *préc.*

¹⁸ Cons. conc. 7 oct. 1997, n°97-D-71, *préc.*

¹⁹ Cons. conc. 13 mai 1998, n°98-D-31, *préc.*

²⁰ Aut. conc., 30 sept. 2009, n°09-D-31, *préc.*

pas être inhabituelle et disproportionnée par rapport aux usages contractuels du secteur d'activité »²¹, ou, dans une formulation différente, ne doit pas être « *anormalement longue* »²². Étant précisé que la durée à prendre en compte est la durée « *effective du contrat, qui peut être plus longue que la durée inscrite au contrat du fait de l'existence de clause de tacite reconduction* »²³. L'autre aux termes duquel, la clause de durée doit être adaptée en fonction de la situation des parties sur le marché pertinent. Il en ressort que les parties doivent être attentives aux durées des contrats passés par leurs concurrents et que les équipementiers doivent eux-mêmes prendre en considération les durées qui les lient avec leurs autres clubs partenaires. En outre, ils doivent être attentifs à leur éventuelle position dominante sur le marché des équipements en cause pour adapter en fonction la durée d'exclusivité et les clauses qui la renforcent.

La troisième précaution est destinée à garantir l'effectivité de la deuxième. Les parties doivent en effet faire en sorte que les clauses associées à la stipulation d'exclusivité ne viennent, par leurs mécanismes combinés, renforcer son effet restrictif de concurrence²⁴. Toutes les clauses susceptibles d'influer sur la durée concrète de l'accord sont visées à ce titre. Par exemple, les clauses de reconduction tacite ne doivent pas être trop « automatiques » et les parties doivent éviter d'en devancer la mise en œuvre par des prorogations systématiques en cours d'exécution du contrat. L'autorité de la concurrence a en effet considéré que ce type de pratiques avait pour effet de dissuader les concurrents d'entrer sur le marché. Il est vrai qu'acter très en avance la reconduction du contrat par rapport à la date anniversaire prévue fait « *obstacle à la planification d'une démarche commerciale* » de la part des concurrents qui ne peuvent qu'entériner « *un message clair et durable de fermeture du marché* »²⁵. Autre exemple, si une clause d'indemnisation de sortie est prévue, elle doit être raisonnable et justifiée. « *En effet, lorsque la sortie anticipée du contrat est difficile et coûteuse, l'effet de l'exclusivité est renforcé. Inversement, lorsqu'une telle sortie est rapide et peu coûteuse, l'effet de l'exclusivité est amoindri* »²⁶. À ce propos, les parties doivent éviter de fixer forfaitairement l'indemnité de sortie. Il est prudent à l'inverse de faire varier l'indemnisation *pro rata temporis*, cette méthode permettant de tenir compte du temps laissé au créancier pour rentabiliser ou amortir ses investissements²⁷.

Dernier exemple, certainement celui de la clause la plus problématique, si l'équipementier décide d'imposer à son partenaire une « clause anglaise »²⁸, il doit être particulièrement attentif à sa rédaction car ce type de clause n'a jamais vraiment reçu l'onction des autorités de concurrence²⁹. Clause de la meilleure offre concurrente, souvent désignée sous l'appellation de clause de « match-up », la clause anglaise donne à l'équipementier le droit d'obtenir le renouvellement du contrat s'il s'aligne sur la meilleure offre formulée par un concurrent que le

²¹ Cons. conc., 17 déc. 2008, n°08-MC-01 ; confirmé par CA Paris, 4 févr. 2009 : Contrats, conc. Consom. 2009, comm. n°110, note G. Decocq ; RLC n°19/2009, p.32, note V. Sélinsky. – Aut. conc., 24 juill. 2014, n°14-D-08. – Aut. conc., 2 mars 2010, n°10-D-07.

²² Cons. conc. 13 mai 1998, n°98-D-31, *préc.*

²³ Cons. conc. 3 juillet 2008, n°08-D-16. – Aut. conc., 30 sept. 2009, n°09-D-31, *préc.*

²⁴ Cons. conc., 25 avr. 2007, n°07-MC-01, §33.

²⁵ Aut. conc., 30 sept. 2009, n°09-D-31, *préc.*, §291.

²⁶ Cons. conc., 25 avr. 2007, n°07-MC-01, *préc.*, §33.

²⁷ Cons. conc., 20 juill. 1999, n°99-D-51.

²⁸ L. Merland, « Clause anglaise ou clause d'offre concurrente », in Les principales clauses des contrats d'affaires, Les intégrales, Lextenso, 2011. – N. Ferrier, « Clause d'offre concurrente », in Les principales clauses des contrats d'affaires, 2^e éd., Les intégrales, Lextenso, 2017, p.601. – W. Dross, V° « Alignement », in Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, 4^e éd., LexisNexis 2020, p.40. – J.-M. Mousseron, P. Mousseron, J. Raynard et J.-B. Seube, Technique contractuelle, F. Lefebvre, 2017, n° 1180 et s.

²⁹ Cf. CJCE 13 févr. 1979, aff. 85-76, *Hoffman-La Roche*, Rec. CJCE, p. 461.

parrainé s'oblige corrélativement à lui communiquer. Elle rend concrètement plus difficile, pour le parrainé, le changement d'équipementier et donne au sponsor en place le droit de pérenniser sa situation en connaissant les offres de ses concurrents et sans avoir à surenchérir à l'aveugle sur celles-ci. Nul étonnement donc à ce que les juridictions y voient fréquemment un renforcement illicite de la clause d'exclusivité³⁰, peu important à cet égard que son créancier ait renoncé à sa mise en œuvre³¹.

Encore faut-il toutefois que ce caractère restrictif soit critiqué devant les autorités de concurrence ou évoqué devant le juge, ce qui n'est pas toujours le cas. En France, la Cour de cassation a ainsi déjà été saisie d'une clause anglaise, mais aucune des parties n'ayant dénoncé son effet anticoncurrentiel, elle n'a traité que l'interprétation des critères dont elle dépendait³². En Grande-Bretagne, deux affaires de clause de *match-up* dans des contrats d'équipementier de clubs de football ont récemment défrayé la chronique judiciaire³³. À chaque fois, le juge saisi s'est occupé d'en interpréter les termes pour en fixer la mise en œuvre mais en aucun cas il ne fut question devant lui de restriction de concurrence. Difficile donc d'affirmer à quelles conditions précises une clause anglaise peut espérer passer sous les fourches caudines du droit de la concurrence. Il conviendrait à notre avis qu'elle comporte un nombre significatif de critères qualitatifs et quantitatifs de différentes natures, très précisément exprimés, pour permettre la comparaison entre les offres concurrentes et l'éventuelle « contre-offre » de l'équipementier en place³⁴.

Quatrième précaution, les parties doivent se préconstituer la preuve que l'association de la clause d'exclusivité à celles de durée est indispensable et proportionnée³⁵ pour permettre la rentabilité des investissements spécifiques³⁶ et irrécupérables³⁷ consentis par une des parties de manière asymétrique³⁸. Le contrat d'équipementier sportif d'un club implique en effet des investissements très lourds et beaucoup de temps pour installer dans l'esprit des consommateurs

³⁰ Cons. conc., 7 oct. 1997, n°97-D-71, *préc.* – CA Paris 29 juin 2000, n°1997/27703, LPA 2001, n°66, p.6, note M. Malaurie-Vignal. – Cons. conc. 7 oct. 1997, n°97-D-72, *préc.*

³¹ Cons. conc., 7 oct. 1997, n°97-D-71, *préc.* – Cons. conc. 7 oct. 1997, n°97-D-72, *préc.* La renonciation peut cependant être prise en compte lors du prononcé de la sanction.

³² Cass. com., 7 mai 2019, n°17-31733, Com. com. électr. 2019, chron. 11, n°9, obs. G Rabu. En l'espèce, la Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir procédé à l'examen comparatif des offres (celle du concurrent et celle de l'équipementier en place) au vu des seules conditions financières, alors qu'elle aurait dû procéder à « une appréciation reposant sur différents critères tenant, notamment, à la qualité, à la technicité des produits, à l'importance de la gamme proposée ainsi qu'à l'étendue du réseau de distribution, si les conditions économiques de l'offre présentée par la société Adidas, telles que celles concernant l'utilisation du logo, la fabrication, la vente et la fourniture des vêtements et objets portant ce logo ainsi que la fixation du montant minimal d'équipements devant être achetés par le club ».

³³ [2018] EWHC 2772 (Comm): England & Wales High Court, 24 oct. 2018, *SDI Retail Services Ltd v The Rangers Football Club Ltd* (www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/2772.html). – [2019] EWHC 2837 (Comm) : England & Wales High Court, 25 oct. 2019, *New Balance Athletics, Inc v The Liverpool Football Club and Athletic Grounds Ltd* (www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/2837.html).

³⁴ La multiplicité des critères implique que l'équipementier en place ne se contente pas d'un simple alignement monétaire et/ou quantitatif ce qui devrait faciliter la pénétration des concurrents.

³⁵ On ne sait trop si c'est la durée qui doit justifier l'importance des investissements ou si c'est cette dernière qui doit justifier la durée. A ce sujet : Cons. conc., 7 juill. 1998, n°98-D-52. – Cons. conc., 17 déc. 2008, n°08-MC-01, § 183. – CA Paris, 4 févr. 2009, RG 2008/23828, JurisData n°2009-007935.

³⁶ Selon la CA de Paris, les « investissements spécifiques sont de ceux qui présentent le caractère de coûts fixes », « ne sauraient donc être retenues à ce titre des dépenses ayant la nature de coûts variables » (CA Paris, 4 févr. 2009, RG n°2008/23828, JurisData n°2009-007935).

³⁷ Cons. conc., 3 juill. 2008, n°08-D-16, § 82 et s.

³⁸ Dans notre hypothèse, cela concerne l'équipementier qui est la partie investissant davantage que le parrainé pour que leur relation s'exécute.

une association entre le club et la marque de son partenaire³⁹. C'est d'ailleurs pour ce type de contrats la seule justification technique susceptible de légitimer la durée d'une clause d'exclusivité dépassant une saison sportive⁴⁰.

Cinquième précaution, singulièrement importante pour l'équipementier, il doit s'interdire de multiplier dans un même marché pertinent (même championnat, même pays, ...) les contrats d'équipementiers avec d'autres clubs, voire d'autres acteurs clefs (ligue, fédération, organisateurs) pour éviter que le cumul de toutes ses exclusivités ne vienne renforcer le verrouillage du marché⁴¹.

Si toutes ces précautions sont bien connues pour avoir été plusieurs fois rappelées, sont-elles vraiment toujours contrôlées, et toujours concrètement suivies ?

II – LES ELEMENTS PRATIQUES D'UNE ARTICULATION CONFORME

Peut-on être certain que les contrats d'équipementier sportif conclus en France depuis le début des années 2000, date de la dernière décision au sujet de ce type de contrats, soient tous en conformité avec les exigences du droit de la concurrence relatives aux engagements d'exclusivité ? La réponse n'est pas évidente et conduit à réexaminer la pertinence de la grille d'analyse fixée par les autorités de concurrence.

A – Obsolescence des curseurs de durée

S'agissant des contrats passés par les fédérations pour lesquels il existe un texte du Code du sport, l'article L.131-13, qui les incite à respecter le droit de la concurrence, on peut sans

³⁹ L Maltese et J.-P. Danglade, *Marketing du sport et évènementiel sportif*, Dunod 2014.

⁴⁰ Au-delà de l'intérêt des parties (le club veut augmenter la valeur de son partenariat ; l'équipementier veut amortir ses investissements) on ne voit pas ce qu'une exclusivité de longue durée pourrait apporter de bénéfique aux consommateurs de spectacle sportif ou aux acheteurs d'équipements (Cons. conc., 7 oct. 1997, n°97-D-71, *préc.* – CA Paris, 29 juin 2000, *préc.* – Aut. conc, 30 sept. 2009 n°09-D-31, *préc.*).

⁴¹ CA Paris, 20 oct. 1998, 1^{er} ch., sect. H, BOSP n°23, 12 déc. 1998, p.727. – Cons. conc., 9 déc. 1997, n°97-D-90. – CA Paris, 29 juin 2000, *préc.*.

difficulté le penser⁴². Depuis l'affaire « *LNF-Adidas* »⁴³, les règles du marché concurrentiel sont plutôt bien comprises et correctement suivies⁴⁴.

S'agissant des contrats passés par les clubs, la question mérite d'être posée car les durées rendues publiques pour nombre des contrats de sponsoring passés par exemple par les clubs professionnels de football et de rugby vont bien au-delà des limites qu'avaient semblé poser le gendarme du marché. On trouve en effet fréquemment dans les contrats de parrainage des clauses de durée de 5 ans, 8 ans voire 15 ans associées à des clauses d'exclusivité, le tout étant souvent renforcé par une clause de tacite reconduction, une clause de négociations préférentielles voire une clause « anglaise ». « *Puma a signé 5 ans avec l'Olympique de Marseille* » pour un contrat allant de 2018 à 2023 et a prolongé pour 5 ans supplémentaires dès décembre 2021⁴⁵. « *Nike a signé 13 ans avec le PSG* »⁴⁶. « *Adidas officialise la prolongation de son contrat équipementier avec Le RC Strasbourg sur le cycle 2022-2030, soit huit ans* »⁴⁷. En mars 2021, le LOSC, qui était équipé par New Balance depuis 2016, a renouvelé pour 5 ans supplémentaires avec son partenaire⁴⁸. En novembre 2016, le club de Montpellier et Nike, qui étaient en relations depuis 2000, annoncent avoir signé une prolongation de contrat jusqu'au terme de la saison 2025/2026⁴⁹. De son côté, l'AS Monaco a signé 6 ans avec Kappa en 2019⁵⁰. En 2022, l'AS Saint-Etienne a signé un contrat de 5 ans avec Hummel⁵¹. Si l'on se tourne vers le rugby, Kappa, qui avait signé en juillet 2019 3 ans avec le Stade Français⁵², a prolongé dès décembre 2021 jusqu'en 2025⁵³. En juillet 2017, Nike avait signé un contrat avec le stade Toulousain (il en avait été l'équipementier de 1990 à 2013) qui a été prolongé en juin 2020 jusqu'en 2025⁵⁴. De leur côté, le RC Toulon a signé 5 ans avec Nike en 2021⁵⁵, la même durée que celle pour laquelle s'était engagée l'AS Montferrand avec Macron en 2020⁵⁶.

On pourrait à première vue considérer que ces contrats « longue durée » révèlent une ignorance (assumée ?) des précautions préconisées par l'Autorité de la concurrence, la preuve flagrante

⁴² Le champ d'application et le sens de l'article L.131-13 C. sport ne sont pas clairement exprimés et l'occasion ne s'est pas présentée en jurisprudence d'en donner un éclairage (G. Rabu, « Les contrats d'intérêt collectif de l'article L. 131-13 du Code du sport », Cah. dr. sport n°12, 2008, p.11). L'appel à la concurrence a cependant déjà été imposé aux fédérations délégataires et à leurs ligues professionnelles sur la base du monopole d'exploitation qu'elles tirent de l'article L.333-1 C. sport (voir par ex : art. L.321-5, C. sport pour les contrats d'assurance) et les autorités de concurrence ont généralisé l'obligation pour les contrats de marketing et de parrainage (Cons. conc., 7 oct. 1997, n°97-D-71, *préc.* – Cons. conc., 9 déc. 1997, n°97-D-90, *préc.* – Cons. conc., 13 mai 1998, n°98-D-31, *préc.*).

⁴³ Cons. conc. 12 juill. 1995, n°95-MC-10, BOCC 1995, n°13, p.391. – CA Paris, 23 août 1995, n°95-18922, BOCC 1995, n°14, p.403. – CE, 19 nov. 1997, n°170660, Lebon, p.662 et 1094. – Cass. com., 2 déc. 1997, n°95-19753, 95-19820 et 95-19814, Bull. civ. IV, n°316, p.272 ; RLDA 1998, n°2, n°67, note G. Montégudet.

⁴⁴ Il est en outre évident que le monopole conféré aux fédérations délégataires renforce l'effet restrictif d'une clause d'exclusivité et doit conduire à en moduler la durée vers le bas (cf. : Aut. conc., 25 mai 2010, n°10-D-17, §128).

⁴⁵ www.lequipe.fr/Football/Actualites/L-om-prolonge-son-contrat-avec-puma-jusqu-en-2028/1305792

⁴⁶ www.eurosport.fr/football/le-psg-s-engage-avec-nike-pour-le-plus-important-contrat-de-sponsoring-de-son-histoire_sto7346514/story.shtml

⁴⁷ www.sponsoring.fr/sponsoring/adidas-anticipe-le-renouvellement-de-son-contrat-avec-strasbourg-438491.shtml

⁴⁸ www.lepetitlillois.com/2021/03/02/officiel-new-balance-prolonge-son-aventure-avec-le-losc/

⁴⁹ www.sportbuzzbusiness.fr/mhsc-nike-equipementier-2026-contrat-sponsoring-montant-football-47895.html

⁵⁰ <https://fr.fashionnetwork.com/news/Kappa-nouvel-equipementier-de-monaco-jusqu-en-2025,1073240.html>

⁵¹ www.leprogres.fr/sport/2022/06/16/l-asse-change-d-equipementier-les-nouveaux-maillots-devoiles-le-1er-juillet

⁵² www.sponsoring.fr/sponsoring/kappa-revient-au-stade-francais-433469.shtml

⁵³ www.sponsoring.fr/sponsoring/kappa-prolonge-avec-le-stade-francais-439723.shtml

⁵⁴ www.sponsoring.fr/sponsoring/nike-et-le-stade-toulousain-prolongent-jusqu'en-2025-435672.shtml

⁵⁵ www.sponsoring.fr/sponsoring/un-nouvel-equipementier-pour-le-rct-438199.shtml

⁵⁶ www.sponsoring.fr/sponsoring/clermont-et-lubb-changent-dequipementier-435873.shtml

qu'en pratique les parties privilégient leur objectif économique, qui est de valoriser sur le long terme l'investissement significatif du contrat d'équipementier, au détriment de la conformité aux règles de la concurrence. À l'analyse, cela conduit surtout à remettre en question la position de l'autorité de la concurrence qui a certes déjà jugé que des durées de 4 ou 5 ans d'exclusivité étaient anormalement longues et présentaient le risque d'aboutir à une fermeture définitive du marché⁵⁷. Ces limites de durées procèdent en effet d'une vision du marché datée, obsolète. Le marché des équipementiers de clubs sportifs⁵⁸ a considérablement évolué depuis le début des années 2000, époque à laquelle la durée habituelle pouvait être fixée à 3 ans. Depuis, et en deçà des radars du monitoring des autorités de régulation qui n'ont pas été saisies pendant cette période⁵⁹, d'autres habitudes se sont prises et une durée de 5 ans, voire 6 ou 7 ans, ne peut plus apparaître « inhabituelle » ou « anormalement longue ».

Cette évolution se repère aussi pour les marchés de dimension européenne.

Certains contrats d'équipementier intéressent en effet non seulement le droit interne mais encore le droit unioniste de la concurrence. Dès lors qu'ils sont « susceptibles d'affecter le commerce entre États membres » (art. 101 et 102) et/ou qu'ils « ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur » (art. 101) le droit UE s'applique.

Par conséquent, si le contrat d'équipementier est d'une ampleur telle qu'il est susceptible d'affecter le commerce de manière transfrontalière il devra répondre aux prescrits du TFUE. Reste que mesurer l'impact transfrontière d'un contrat d'équipementier n'est pas chose aisée, du moins pour un juriste. Il faut dire que cela implique la détermination du marché pertinent et que le juriste n'est pas familier de cet exercice. En outre, il faut pouvoir dire que le contrat d'équipementier d'un seul club est non seulement un marché pertinent en soi mais encore un marché transfrontalier. Or qu'il puisse attirer des entreprises étrangères ne suffit pas à caractériser cette deuxième condition. Il faut en effet que le contrat soit susceptible d'avoir des effets d'image au-delà du territoire national du siège du club concerné. Cela ne saurait concerner que quelques clubs par pays : ceux qui participent régulièrement (et avec un minimum de succès) aux compétitions se déroulant sur le territoire européen. Ceux qui ont donc une audience au-delà de leur simple marché national. À ce titre, on peut à première vue supposer que des clubs comme le FC Barcelone, la Juventus de Turin, le PSG, le Real Madrid, le FC Liverpool ou Manchester United constituent chacun pour leur part des marchés pertinents à dimension non pas nécessairement pan-européenne mais au moins transfrontalière.

Pourquoi dans ces conditions ne voit-on jamais les contrats passés par ces clubs devant les autorités nationales ou européennes de concurrence ? C'est d'autant plus étonnant qu'ils ont des durées particulièrement longues⁶⁰. Par exemple, Manchester United, qui avait auparavant conclu un contrat de 12 ans avec Nike, a signé en 2015, un contrat de 10 ans avec Adidas. Autre exemple, le Real Madrid a signé en 2019 un contrat de 12 ans avec Adidas tandis que la Juventus est tenue par un contrat de 10 ans avec le même équipementier. De leur côté, le FC Barcelone

⁵⁷ À l'époque, la durée jugée « habituelle » ou « normale » était de 3 ans : Cons. conc., 7 oct. 1997, n°97-D-71, *préc.* – Cons. conc., 9 déc. 1997, n°97-D-90, *préc.* – Cons. conc., 13 mai 1998, n°98-D-31, *préc.* – Aut. conc., 30 sept. 2009, n°09-D-31, *préc.*

⁵⁸ Cela conduit certainement aussi à distinguer les différents marchés, par sport notamment, les pratiques y étant assez différentes. Les investissements à réaliser pour un équipementier sont bien différents selon qu'il soutient un club de football ou un club de rugby.

⁵⁹ C'est intéressant de voir comment, sans régulation permanente, un marché peut évoluer et modifier ainsi les critères de sa propre régulation.

⁶⁰ Pour un tableau des durées des contrats d'équipementiers passés par les clubs européens de football : www.totalsportek.com/football/expense-kit-contracts-one/#xd_co_f=OGQyNjA0YWItYjUwOS00NDA4LTllYjgtMmQwNDg3Y2UxMjNI~.

et Manchester City ont conclu pour une durée de 10 ans respectivement avec Nike et Puma. Pourquoi la validité de tels contrats exclusifs n'est-elle pas discutée à l'aune du droit de la concurrence ?⁶¹ Une première explication, simpliste, consiste à dire qu'ils ne sont pas critiqués pour la raison que les concurrents ne les conçoivent pas comme des barrières contestables. Mais derrière cette inertie se dissimulent des motifs qui pourraient remettre en cause les solutions que l'on pensait acquises.

B – Pertinence de la grille d'analyse

De manière pragmatique, si les concurrents n'attaquent pas ces contrats de très longue durée c'est qu'ils trouvent avec un autre club leur satisfaction publicitaire ; autrement dit que le FC Barcelone est substituable à la Juventus qui elle-même est substituable à Manchester United. On ne peut plus donc à cette aune considérer que chacun de ces clubs constitue à soi seul un marché pertinent. Tous ensemble ils participent d'un marché pertinent, au moins européen, sur lequel aucun n'est en dominance et sur lequel, pour l'instant, leurs équipementiers et sponsors se livrent une bataille à égalité sans que l'un d'entre eux ne domine de manière démesurée. Sans doute également que pour ce type de clubs, les durées de 10-12 ans sont finalement devenues habituelles et que les équipementiers en concurrence estiment désormais qu'elles sont inattaquables. Ils les imposent eux-mêmes à leurs clubs partenaires, au motif que leur engagement de soutien implique de très lourds investissements⁶². A quel titre seraient-ils légitimes pour les contester lorsqu'elles sont le fait de leurs concurrents ?

Il ne faudrait cependant pas croire que le marché européen des contrats d'équipementier sportif présente une unité et une substituabilité internes suffisantes pour y englober les clubs sportifs et les organisateurs de grandes compétitions. Les intersections évidentes entre les deux marchés ne les privent pas de leur autonomie et il est donc nécessaire de les distinguer. Au demeurant, s'agissant des contrats d'équipementier sportif passés par les grands organisateurs de compétitions sportives, on peut même considérer que chacun constitue un marché pertinent.

La première raison tient au fait que chacun de ces contrats a une influence sur le territoire de plusieurs États membres. Il est évident que (presque) tous les contrats de sponsoring passés par les fédérations européennes de sport pour le financement de leurs compétitions annuelles entre clubs (champions' league, etc.) ou pour celui de leurs grands championnats entre sélections nationales intéressent le territoire européen. En effet, mis à part quelques partenaires très locaux du comité d'organisation local, les entreprises qui concluent avec ces grands organisateurs des accords de partenariat le font parce qu'elles vont toucher le marché européen dans son ensemble ou du moins plusieurs pays de l'UE.

La deuxième raison tient à la substituabilité des offres. Impossible à notre avis d'englober tous les contrats d'équipementier sportif des organisateurs européens dans un seul et unique marché pertinent. L'organisation hiérarchisée du sport donne à toutes les grandes compétitions

⁶¹ Rappelons qu'en matière de distribution exclusive, la Commission européenne (Comm. CE, Lignes directrices sur les restrictions verticales 2022/C 248/01, § 324) considère que les exclusivités d'une durée n'excédant pas 1 an ne donnent généralement pas lieu à des effets anticoncurrentiels sensibles, que celles d'une durée inférieure à 5 ans conclues par des entreprises n'occupant pas une position dominante doivent être appréciés normalement sur la base d'un bilan entre les effets pro concurrentiels et les effets anticoncurrentiels et que celles d'une durée supérieure à 5 ans ne sont pas nécessaires pour obtenir les gains d'efficacité allégués ou produisent des gains d'efficacité insuffisants pour compenser l'effet de verrouillage du marché qu'ils produisent. Les anciennes lignes directrices étaient à peu de choses près identiques sur ce point : Comm. CE, Lignes directrices sur les restrictions verticales 2010 C 130/01, § 133.

⁶² Au regard des investissements nécessaires pour installer l'association de notoriété en faisant oublier l'ancien équipementier, une durée longue se comprend pour un premier contrat. Elle est en revanche moins justifiée quand il s'agit de renouveler une relation qui a déjà 12 ans voire 20 ans d'ancienneté.

continentales une place particulière dans l'agenda et les contrats qui les financent ne sont pas substituables dans le temps⁶³. Chacun de ces contrats peut donc être incontestablement regardé comme indépendant des autres et constitutif en soi d'un marché pertinent.

Au demeurant, même si les confédérations européennes ne publient pas leurs appels d'offres⁶⁴, ce qui empêche de vérifier qu'elles organisent de véritables mises en concurrence⁶⁵, il est aisé de contrôler dans la presse que leurs contrats d'équipementier sont conclus sur une durée égale à celle séparant deux éditions de la compétition en cause ou à celle découlant d'un cycle de 3 à 4 compétitions annuelles. Bien évidemment, les renouvellements de contrats sont fréquents mais on n'y décèle pas une pratique, stigmatisée par ailleurs, de reconductions intempestives destinées à surprendre les concurrents. Surtout, les confédérations européennes, et plus largement les fédérations sportives internationales, font face à un risque systémique susceptible de diminuer leurs pouvoirs normatifs et ce n'est pas pour la durée de leurs contrats d'équipementiers qu'elles vont aujourd'hui risquer que la CJUE rappelle leur situation de « super dominance »⁶⁶. Le message de l'arrêt *Motoe*⁶⁷, associé à celui de l'arrêt *ISU*⁶⁸, en attendant ceux à venir des affaires *Super League*⁶⁹ et *ISU*⁷⁰, les a certainement convaincues de limiter la durée de leurs exclusivités. Il faut souligner aussi que, comparées aux clubs, elles ont plus de poids dans la discussion avec leur équipementier et peuvent résister aux demandes de durée trop longue.

Il ressort de ces quelques considérations le constat selon lequel la grille d'analyse construite par les autorités de concurrence reste pertinente. Sa souplesse et sa relative simplicité lui permettent de passer les époques. Seuls les curseurs de durée doivent être mis à jour pour coller aux habitudes nouvellement prises par les acteurs des marchés considérés.

La durée de la clause d'exclusivité et la dureté des clauses de sortie doivent toujours être adaptées en fonction des alternatives raisonnables pour les concurrents potentiels (elles détermineront la délimitation du marché pertinent), de la part de marché déjà occupée par les protagonistes⁷¹ et de la part de marché bloquée à raison de la stipulation d'exclusivité. Plus le marché est large et plus les investissements nécessaires pour s'y installer sont grands, plus

⁶³ Voir déjà le raisonnement tenu pour une compétition nationale : CA Paris, 28 juin 2002, n°2000/10676.

⁶⁴ Sur le site Internet de l'UEFA, par exemple, ne sont publiés que les appels d'offres pour des contrats de nettoyage, de sécurité, etc. rédigés par le comité d'organisation de l'Euro. En revanche, elle ne publie aucun appel d'offres pour ses contrats de sponsoring.

⁶⁵ Comm. Com. UE, 9 mai 1996, n°IV/F-1/33.055/CE, Féd. danoise de tennis, JOCE n°C 138, 9 mai 1996.

⁶⁶ En France, la position dominante collective de la FIFA a déjà été reconnue en matière de vente de billets d'accès à une compétition : Cass. com., 8 juillet 2003, n°01-17015, BOCCRF, 21 novembre 2003.

⁶⁷ CJUE, 1^{er} juillet 2008, aff. C-49/07, *Motoe*, Rec. 2008, I-4863 ; Europe, 8-9/2008, comm. 276, obs. L. Idot ; Cah. dr. sport n°13, 2008, p.122, note B. Grimonprez ; Concurrences n°4, 2008, n°22221, p.87, obs. A.-L. Sibony ; AJDA 2008, 1533, obs. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; RLC 2008, n°17, p.82, obs. S. Destours ; LPA, 9 sept. 2008, 5, obs. P. Arhel ; RJDA 2008, n°1053 ; RLDA 2008/31, n°1895, obs. Anadon ; Contrats, concurr., consom., 2008, n°213 obs. D. Bosco ; RLC, 2008/17, n°1192, obs. L. Arcelin ; Gaz. Pal. 22-24 mars 2009, p.22, obs. J. Zylberstein ; JDI 2009, chron. 4, p.693 ; Gaz. Pal. 11-14 nov. 2009, num. spéc., p.21 ; RTD eur. 2009, p.796, obs. Blaise. – *Adde* : Livre blanc sur le sport, COM(2007) 391 final, Annexe I, p. 68.

⁶⁸ Commission UE, C (2017) 8230, aff. AT/40208. – Trib. UE, 16 déc. 2020, aff. T-93/18, *International Skating Union*, Europe 2021, comm. 67, obs. L. Idot ; JDI 2/2021, p.698, obs. M. Chagny ; Concurrences 1-2021, p.119, obs. M. Debroux ; Rev. arb. 2021-3, p.904, note J.-M. Marmayou.

⁶⁹ Aff. C-333/21, *European Superleague Company* (questions préjudicielles).

⁷⁰ aff. C-124/21 P, pourvoi contre Trib. UE, 16 déc. 2020, aff. T-93/18.

⁷¹ Bien que facultatifs pour les autorités de concurrence, les seuils *de minimis* fixés par les art. L.464-6-1 et s. C. com. (repris de la Communication CE *de minimis* : JOUE C 291-1, 30 août 2014) peuvent être pris en considération. Il est possible d'avoir une vue assez précise des parts de marché occupées par les différents équipementiers sur le marché des clubs de football en suivant mensuellement The European Football Club Report (<https://sport.iquii.com/en/sport-report-football-insight-club/>).

longue pourra être la durée. Plus la situation de l'équipementier est dominante sur le marché considéré, moins longue devra être la durée de l'exclusivité et plus fluides devront être les possibilités de sortie. A l'inverse, moins cette situation est dominante et plus l'exclusivité pourra être longue. Concrètement, sur le marché français, le contrat d'équipementier d'un club de football ou de rugby doit avoir une durée inférieure ou égale à 5 ans pour rester dans ce qui est habituel, étant entendu qu'il faut faire attention à ne pas intégrer des clauses de sorties trop sévères ni pratiquer la prolongation hors cadre. Pour les clubs de dimension européenne voire mondiale, la durée peut être significativement plus importante.