

**Commentaire de la décision n° 2004-507 DC du 9 décembre 2004**

Loi portant diverses dispositions relatives au sport professionnel

Le 30 novembre 2004, plus de soixante sénateurs du groupe socialiste ont saisi le Conseil constitutionnel de la loi « *portant diverses dispositions relatives au sport professionnel* ».

La saisine mettait en cause trois des six articles de ce texte. La décision n° 2004-507 DC du 9 décembre 2004 les juge non contraires à la Constitution.

Quoique de natures diverses, les cinq mesures constituant la proposition de loi votée par l'Assemblée nationale le 14 octobre 2004 (dans le cadre de la « niche parlementaire ») et adoptée dans les mêmes termes par le Sénat le 24 novembre suivant poursuivent un objectif commun : rapprocher les conditions économiques, fiscales et sociales qui sont celles du sport de compétition en France (on pense surtout au football, au rugby et au basket-ball) de celles qui prévalent dans le reste de l'Union européenne, afin d'éviter l'expatriation de nos meilleurs joueurs et d'améliorer la compétitivité du sport professionnel français.

Ce « gap de compétitivité » tient notamment au fait que, pour verser à un sportif de haut niveau un traitement net équivalent à celui pratiqué en Espagne, en Grande-Bretagne ou en Italie, un club français devrait déboursier 70 % de plus.

Un tel surcoût résulte en grande partie des charges sociales, assises en France (sauf pour une dizaine de grands champions, dont la rémunération répond à une gestion sophistiquée) sur la totalité de la rémunération.

**I) L'article 1er**

Pour réduire l'écart de rémunération constaté au niveau des sportifs français, l'idée a été émise qu'une partie de cette rémunération pourrait être qualifiée de non salariale et donc soustraite de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, dans la mesure où elle correspond non à la prestation proprement dite du joueur, mais à la répartition entre joueurs d'un même club des sommes encaissées par celui-ci au titre de l'exploitation de l'image collective de l'équipe.

Il s'agit des droits de retransmission audiovisuels, du mécénat, de la publicité exploitant l'image du club, du « merchandising » et des produits dérivés, toutes ressources qui constituent une part croissante du chiffre d'affaires des clubs (37 % pour l'ensemble des clubs de football en 2003).

Une telle distinction, au sein de la rémunération d'un joueur, entre le salaire afférent à sa prestation sportive proprement dite et les sommes qui lui sont attribuées au titre de l'exploitation commerciale de son image n'a, a priori, rien de choquant.

Le sport professionnel, il serait absurde de le nier, est aussi un spectacle. Un spectacle dont les joueurs sont les acteurs ou, si l'on préfère, les artistes interprètes.

Or, précisément, tant le droit du travail que le droit de la propriété intellectuelle (en particulier celui des « droits voisins » du droit d'auteur) ont admis depuis longtemps qu'une part de la rémunération des artistes n'était pas un salaire.

Aux termes de l'article L. 762-2 du code du travail :

« N'est pas considérée comme salaire 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 dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter ledit enregistrement et que cette rémunération n'est en rien fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais au contraire fonction du produit de la vente ou de l'exploitation dudit enregistrement ».

L'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée insère dans le code du travail un article L.785-1, inspiré de l'article précité.

Il dispose que n'est pas considérée comme salaire la part de la rémunération versée à un sportif professionnel par son club, qui correspond à la commercialisation de l'image collective de l'équipe à laquelle il appartient. Des conventions collectives conclues pour chaque discipline sportive détermineront les modalités de fixation de cette part de rémunération en fonction du niveau des recettes commerciales du club produites par l'exploitation de l'image collective de l'équipe sportive, dans la limite de 30% de la rémunération brute totale versée au sportif. Un décret interviendra en l'absence de convention collective. La part non salariale ne devra pas « mordre » sur la fraction de la rémunération inférieure à un seuil conventionnel au moins égal à deux fois le plafond de la sécurité sociale.

Deux griefs étaient soulevés.

#### A) Violation du principe d'égalité

Selon les requérants, l'article 1<sup>er</sup> créait une triple disparité de traitement : entre sportifs professionnels et autres salariés ; au sein du milieu des sportifs professionnels ; entre clubs sportifs selon leur forme sociale (association ou société).

##### 1) Rupture de l'égalité devant les charges publiques entre les sportifs professionnels et les autres salariés

Pour la part de leur rémunération qui se rattache à l'exploitation de leur image hors toute retransmission en direct des rencontres et hors leur présence physique, il n'est pas contestable que les sportifs, comme les artistes interprètes dans les mêmes hypothèses, sont placés dans une situation très particulière, qui les distingue des salariés ordinaires.

Pareille différence de situation justifie que cette part non salariale de leur rémunération échappe aux cotisations de sécurité sociale et soit imposée au titre des bénéficiaires non commerciaux.

Le principe d'égalité ne s'oppose en effet ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport

direct avec l'objet de la loi qui l'établit (par exemple : n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, Rec. p. 326, cons. 20 ; n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, Rec. p. 201, cons. 26).

Les sportifs professionnels sont placés dans une situation distincte de celle des salariés ordinaires en matière de rémunération, singularité qui justifie un traitement spécifique de la partie non salariale de cette rémunération du point de vue des prélèvements obligatoires.

La mesure critiquée concourt même à un meilleur respect du principe d'égalité, puisqu'elle permettra de réduire le fossé qui sépare actuellement la rémunération des grands champions de celle des autres sportifs de haut niveau (seuls les premiers bénéficient de dispositifs ad hoc permettant de gérer leur « droit à l'image » dans des conditions financières avantageuses).

De plus, la mesure prévue par l'article 1<sup>er</sup> poursuit, dans son principe, des objectifs d'intérêt général : améliorer la compétitivité du sport professionnel français, consolider son économie, inciter au retour une partie au moins des 300 sportifs français de haut niveau aujourd'hui expatriés, dissuader ceux qui résident encore en France de chercher meilleure fortune sous d'autres cieux et rendre l'hexagone plus attrayant aux jeunes espoirs étrangers.

## 2) Rupture d'égalité au détriment des associations sportives et des « jeunes talents »

Selon les requérants, le dispositif pénaliserait les associations sportives (par rapport aux sociétés), ainsi que les « jeunes talents » qui seraient non éligibles aux avantages prévus, alors qu'ils constituent le vivier des futurs champions.

Le grief manquait en fait dans chacune de ses deux branches :

- Toute association sportive peut constituer une société sportive si elle y trouve son intérêt ou celui de ses joueurs. La loi du 16 juillet 1984 « relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives » ne lui oppose aucun obstacle à cet égard et l'y oblige passés certains seuils.

- Quant aux jeunes talents, ils ne sont nullement exclus du dispositif. Celui-ci a vocation à s'appliquer à tous les sportifs professionnels appartenant à une équipe. S'il ne s'appliquait pas à eux, ce serait parce que leur rémunération serait inférieure à un seuil conventionnel, au moins égal au double du plafond fixé en vertu de l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale. Mais ce mécanisme les protège, puisqu'il a pour objet et pour effet de sauvegarder leurs droits à la retraite.

## B) Incompétence négative du législateur

Ayant posé un principe (distinction entre salaire et droit à l'image), l'article 1<sup>er</sup> en renvoie les modalités d'application à la convention collective et, en cas d'échec de celle-ci, au pouvoir réglementaire.

A première vue, ces renvois ne vont pas de soi car nous sommes ici dans un domaine législatif (principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale ; fiscalité).

Ils n'encourent toutefois aucune critique de constitutionnalité.

1) Le renvoi à la négociation collective est admis par les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel dès lors qu'il s'agit, pour les partenaires sociaux, de fixer les modalités d'un principe législatif.

S'agissant de l'articulation entre la loi et la négociation collective, le Conseil constitutionnel a été amené à combiner très tôt les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes desquelles « *tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail* », avec celles de l'article 34 de la Constitution qui range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail.

Cette jurisprudence laisse une grande liberté au législateur. Il est loisible à celui-ci, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés ou à leurs organisations représentatives le soin de préciser, après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en oeuvre des normes qu'il édicte (n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, cons. 10 et 11, Rec. p. 59; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 28, Rec. p. 33).

Dans le domaine du droit du travail, les matières se partagent entre la loi et la convention selon des critères beaucoup plus souples que ceux qui déterminent leur répartition entre la loi et le décret.

En renvoyant à la négociation entre partenaires sociaux les « *modalités de fixation de la part de rémunération qui correspond à la commercialisation par la société de l'image collective de l'équipe à laquelle le sportif appartient* », le législateur n'est pas resté en deçà de sa compétence, même si le principe posé par la loi donne prise à une certaine marge d'appréciation des partenaires sociaux et même si cette négociation aura des conséquences fiscales (séparation de la rémunération du sportif entre revenus salariaux et bénéfices non commerciaux) et sociales (détermination précise de l'assiette des cotisations de sécurité sociale).

Le renvoi à la convention est ici d'autant moins critiquable:

- que la définition de la part non salariale est donnée dans la loi et que cette définition n'est entachée d'aucune erreur manifeste,
- que seule l'évaluation précise de cette part, pour chaque discipline et en fonction des recettes promotionnelles de chaque société sportive, est laissée à l'appréciation des partenaires sociaux,
- que la détermination des éléments de la rémunération est un sujet de prédilection de la négociation entre partenaires sociaux ;
- qu'il est courant, en matière de droits d'auteur et de droits voisins du droit d'auteur, que la loi renvoie à une négociation entre parties intéressées le soin de déterminer des rémunérations forfaitaires (par exemple pour la rémunération des ayants droit de la création artistique s'agissant de la copie privée de leurs oeuvres ou prestations sur des supports d'enregistrement vierges) ;
- que la loi encadre suffisamment, en l'espèce, la procédure de négociation.

2) En est-il de même du renvoi au décret ?

a) Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail... et de la sécurité sociale* ».

Il appartient en particulier au législateur de déterminer les éléments de l'assiette des cotisations sociales, les catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser, ainsi que les catégories de prestations que comporte le régime en cause.

En revanche, ressortissent à la compétence du pouvoir réglementaire les modalités d'application de ces principes, à condition de ne pas en dénaturer la portée (n° 2001-451DC du 27 novembre 2001, cons. 6 et 7, Rec. p. 145).

De même, si, en ce qui concerne le régime des assurances sociales, doivent être compris au nombre des principes fondamentaux de sécurité sociale la détermination des catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser, ainsi que le partage de cette obligation entre employeurs et salariés, il appartient au pouvoir réglementaire de fixer le taux de la part qui incombe à chacune de ces catégories dans le paiement de la cotisation (n° 60-10 L du 20 décembre 1960, cons. 2, Rec. p. 39 ; n° 84-136 L du 28 février 1984, cons. 2, Rec. p. 111).

De même encore, si la mise à la charge intégrale de l'employeur de la cotisation des allocations familiales constitue un principe fondamental de la sécurité sociale et relève de la compétence du législateur, le pouvoir de fixer le taux de cette cotisation sans mettre en cause le principe de son assujettissement relève de la compétence du pouvoir réglementaire (n° 60-10 L du 20 décembre 1960, cons. 4, Rec. p. 39).

En matière de sécurité sociale, c'est à la loi d'énoncer les principes et au décret d'en déterminer les modalités, même lorsque celles-ci portent sur des paramètres quantitatifs (âge, taux, barème ...) ayant de grandes conséquences pratiques.

b) Que penser de l'aspect fiscal du décret auquel renvoie le dernier alinéa du nouvel article L. 785-1 du code du travail ?

Dans ce domaine, la Constitution confie à la loi et non au décret la détermination des paramètres quantitatifs déterminants (assiette et taux d'une imposition).

Mais, d'abord, les conséquences fiscales du décret ne seront qu'indirectes : le décret n'aura pas d'objet proprement fiscal. Il se contentera de procéder à une évaluation (part non salariale de la rémunération d'un joueur, compte tenu des recettes tirées de l'exploitation commerciale de l'image de l'équipe).

En tout état de cause, la jurisprudence admet des tempéraments à la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution, en matière fiscale, entre la loi et le décret.

Dès lors que le législateur a défini avec une précision suffisante la matière imposable, il peut laisser le soin au décret de fixer des plafonds ou des taux à condition d'encadrer l'action du pouvoir réglementaire, par exemple en lui imposant une fourchette (par exemple : n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, Rec. p. 143, cons. 19 ; n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000, Rec. p. 211, cons. 32).

Ces bornes ne sont pas transgressées en l'espèce, puisque :

- La part non salariale ne pourra excéder 30 % de la rémunération brute totale versée au sportif professionnel (quatrième alinéa du nouvel article L. 785-1 du code du travail) ;
- En vertu du troisième alinéa de l'article L. 785-1, et afin de ne pas léser les droits sociaux des joueurs les moins rétribués, la part non salariale ne pourra empiéter sur une fraction de la rémunération au moins égale à deux fois le plafond de la sécurité sociale ;
- La totalité de la rémunération du sportif professionnel (part salariale et part non salariale) restera assujettie à la CSG et à la CRDS ;
- Enfin, le décret devra évidemment se conformer, sous le contrôle du juge, à la définition donnée de la part non salariale par les dispositions du premier alinéa de l'article critiqué.

Sur la définition de la part non salariale, des précisions capitales ont été apportées par les travaux parlementaires qui, à plusieurs reprises, se réfèrent aux critères applicables aux artiste-interprètes.

Ainsi, il doit être clair que la rémunération non salariale porte sur des opérations promotionnelles d'exploitation de l'image d'une équipe, hors toute retransmission en direct des rencontres et hors la présence physique des sportifs.

En le précisant, la décision n° 2004-507 DC respecte l'intention du législateur, préserve le domaine de la loi et conforte la sécurité juridique des travaux confiés par les nouvelles dispositions aux partenaires sociaux et, en cas de carence de ceux-ci, au pouvoir réglementaire.

## **II) L'article 3**

L'article 3 de la loi déferée exonère le secteur du sport professionnel du paiement de la taxe spécifique de 1 % sur les contrats à durée déterminée (CDD), prévue à l'article L. 931-20 du code du travail pour financer le congé formation.

Au Parlement, comme dans la saisine, l'article 3 a fait l'objet de vives critiques au regard de l'égalité devant les charges publiques.

Cette argumentation n'était pas fondée au regard de la position constante du Conseil constitutionnel sur l'égalité devant l'impôt ou, plus précisément, de sa jurisprudence relative aux impôts spécifiques à finalité incitative.

Comme le montrent les travaux parlementaires, la taxe créée par la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 pour financer le congé individuel de formation a perdu sa raison d'être dans le domaine sportif, dans lequel il est d'usage constant et légal de ne pas conclure de contrat à durée indéterminée (CDI).

Ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires, les dispositions de la loi de 1990 avaient une portée dissuasive : elles tendaient en effet à réduire la proportion d'emplois précaires en incitant l'employeur à les transformer en emplois stables.

Elle vise donc les CDD conclus pour des emplois précaires, alors que l'entreprise aurait pu créer un emploi stable donnant lieu à la conclusion d'un CDI.

Or l'article L. 122-1-1 du code du travail autorise à qualifier de « contrats d'usage » les CDD correspondant aux emplois « *pour lesquels, dans certains secteurs d'activité, définis par décret (...), il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ».

Pour sa part, l'article D. 121-2 du même code classe le sport professionnel parmi la vingtaine de secteurs d'activité concernés. Pour des raisons évidentes, tenant en particulier à l'âge et à la forme physique, la conclusion d'un CDD est inhérente au secteur du sport professionnel.

Les représentants des principaux syndicats signataires de la convention nationale du sport ont fait savoir qu'un certain nombre de dispositifs conventionnels, élaborés discipline par discipline (le rugby, par exemple), tendaient d'ores et déjà à mettre en place des systèmes de formation permettant au joueur d'envisager une reconversion professionnelle.

La circonstance que tous ces dispositifs aient été mis en place sur une base volontaire, en dehors du cadre du congé de formation, manifeste que le congé de formation de droit commun est inadapté au sport professionnel.

Inadapté au sport professionnel, le dispositif du congé individuel de formation l'est pour deux raisons :

- La principale est qu'il y a une vie après la vie de sportif professionnel, une vie professionnelle en particulier. Le vrai besoin du joueur qui atteint l'âge de se retirer n'est pas de perfectionner sa technique, mais d'apprendre un nouveau métier. Or le congé formation n'est guère adapté à une telle démarche. Pour se préparer à l'exercice d'une nouvelle activité, ce dont l'intéressé a besoin, ce n'est pas de quelques congés de formation de durée limitée, mais de suivre un assez long apprentissage peu avant la fin de sa carrière sportive ;

- La seconde raison pour laquelle le congé de formation n'est pas adapté à ce secteur est pratique. Elle tient aux inexorables contraintes propres à la vie de sportif professionnel : fréquence des entraînements (au moins quotidiens), nombreux déplacements dans le cadre des compétitions, stages répétés... Un sportif professionnel est obligé de s'absenter environ 180 jours par an. Comment pourrait-il suivre les formations offertes dans le cadre du congé de formation de droit commun ?

Il résulte de tout ce qui précède que, ni par sa portée incitative ou dissuasive, ni par sa capacité à financer effectivement des formations permettant aux sportifs professionnels de se « recycler », la taxe spécifique dont l'exonération était critiquée ne se justifie dans le secteur du sport professionnel.

Les conditions auxquelles la jurisprudence subordonne, pour certaines catégories, un traitement spécifique en matière de prélèvements obligatoires (différence de situation, absence d'effet positif du point de vue de l'intérêt général) sont donc réunies en l'espèce.

### **III) L'article 4**

Cet article modifie la rédaction du premier alinéa de l'article 15-1 de la loi du 16 juillet 1984 « relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives », afin de rendre possible l'acquisition par une même personne privée d'une participation minoritaire dans le capital de plusieurs sociétés sportives évoluant au sein de la même compétition, tout en prohibant le contrôle de plus d'une de ces sociétés.

L'interdiction, très générale, faite à « *toute personne privée, directement ou indirectement, d'être porteur de titres donnant accès au capital ou conférant un droit de vote dans plus d'une société (...) dont l'objet social porte sur une même discipline sportive* » est ainsi aménagée dans un sens plus libéral.

La loi ne s'oppose plus qu'à la détention du contrôle de plus d'une société sportive au sein d'une même discipline.

Selon les requérants, la faculté ainsi ouverte aux porteurs de capitaux de détenir des parts dans plusieurs clubs professionnels portait atteinte au principe du pluralisme.

Transposant au monde du sport le principe du pluralisme tel que l'a énoncé le Conseil constitutionnel en matière de presse et de communication audiovisuelle, le grief présentait l'article 4 comme «  *attentatoire à la diversité des opinions et des courants d'expression socio-culturels* ».

La décision n° 2004-507 DC rejette comme purement et simplement inopérant, dans une telle matière, le grief tiré de la violation du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, puisque, depuis sa décision n° 2004-497 DC du 1<sup>er</sup> juillet 2004 (cons. 23), le Conseil constitutionnel n'utilise plus la notion (aux contours flous et au fondement constitutionnel incertain) de «  *pluralisme des courants d'expression socio-culturels* » et lui substitue désormais la notion plus précise et plus orthodoxe de «  *pluralisme des courants de pensées et d'opinions* ».

Quant à l'équité qui doit présider à l'organisation des rencontres sportives, le Conseil en fait non une exigence constitutionnelle en soi, mais un corollaire du principe d'égalité.

Selon la saisine, cette équité était mise à mal par la mesure critiquée : celle-ci ouvrirait la voie à toutes sortes de manoeuvres, de pressions ou d'arrangements susceptibles d'altérer la sincérité des résultats.

Telle n'est pourtant pas la conséquence nécessaire de la simple participation minoritaire d'une personne déterminée dans plusieurs sociétés sportives, même lorsque celles-ci relèvent d'une même discipline et peuvent se trouver en compétition.

A cet égard, le législateur a fixé un solide garde-fou, qui va au-delà de limitations édictées selon des critères purement capitalistiques : la prohibition du contrôle de deux sociétés au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce.

Si la prohibition de la multipropriété des clubs sportifs, d'ailleurs analogue aux restrictions en vigueur aux Etats-Unis, n'est pas un obstacle aux performances sportives, bien au contraire, le caractère général et absolu de l'interdiction de détenir ne serait-ce qu'une action dans deux clubs d'une même discipline contraint inutilement (et donc abusivement) des libertés



constitutionnellement protégées comme la liberté d'entreprendre ou la liberté d'agir sans nuire à autrui.

Quant à la compatibilité avec le droit communautaire d'une prohibition si radicale, elle est tout sauf certaine, même si le droit communautaire admet la spécificité des activités sportives.

L'assouplissement proposé, car il ne s'agit que d'un assouplissement, ne cherche nullement à soumettre sans nuance les activités sportives au droit commun européen de la concurrence. Il tend en revanche à rapprocher la législation française sur le sport des règles européennes imposant une proportionnalité entre le but poursuivi et les restrictions au droit commun de la concurrence.

En tout état de cause, une disposition législative n'est pas inconstitutionnelle du simple fait qu'elle recèlerait un risque de fraude.

Ainsi, l'éventualité d'un détournement de la loi n'entache pas celle-ci d'inconstitutionnalité (n° 91-304 DC du 15 janvier 1992, Rec. p. 18, cons. 8 à 10 ; n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, Rec. p. 100, cons. 25).

De plus, il est toujours loisible à l'autorité compétente, même sans texte, d'intervenir pour prévenir une manoeuvre constitutive d'un détournement des règles légales, par exemple en rejetant une demande caractérisant une fraude à la loi (n° 97-389 DC du 22 avril 1997, Rec. p. 45, cons. 2 à 6).