



Mediaco (LFP x CVC) passée au crible du droit public des affaires

Actualité législative publié le 17/01/2023, vu 3431 fois, Auteur : [Droit public des affaires by Florent Cedziollo](#)

Passons la nouvelle société de la LFP au crible du Droit public des affaires

Eric Cantona a pu dire que « les Anglais ont inventé le foot, les Français l'ont organisé, les Italiens le mettent en scène ».

Le 1er avril dernier, la LFP et la société d'investissement CVC Capital Partners (« CVC ») annonçaient la signature d'un accord d'engagement d'investissement dans le cadre de la création de la filiale commerciale de la LFP et de l'investissement minoritaire de CVC au capital de celle-ci.

Comme le souligne Madame la Ministre Oudéa-Castéra : « *la création de filiales commerciales pour la gestion et la commercialisation des droits audiovisuels et marketing, possibilité créée par la loi du 2 mars 2022, est une opportunité pour le sport professionnel français de développer et sécuriser ses revenus. Cette évolution vise ? favoriser sa compétitivité par rapport ? ses principaux concurrents européens et ? maximiser sa valorisation et son attractivité, notamment ? l'international* ».

La [loi n° 2022-296 du 2 mars 2022](#) visant à démocratiser le sport en France a permis aux ligues professionnelles de sport de créer une société commerciale à qui elles peuvent confier la gestion de leurs droits d'exploitation.

Jusqu'ici, les fédérations sportives ne disposaient que de deux voies pour structurer cette gestion : la commercialisation directe adoptée par les fédérations n'ayant pas constitué de ligue professionnelle et la commercialisation déléguée adoptée par toutes celles disposant d'une telle ligue. La commercialisation directe s'entend d'une attribution des droits audiovisuels par contrat auprès des diffuseurs. La commercialisation déléguée peut, elle, prendre deux formes. La première est prévue à l'alinéa 2 de l'article L. 333-1 du Code du sport qui donne le choix aux fédérations de « *céder aux sociétés sportives, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives organisées chaque saison sportive par la ligue professionnelle qu'elle [sont] créée, dès lors que ces sociétés participent à ces compétitions ou manifestations sportives [...]* » charge ensuite à la ligue de centraliser la commercialisation de ces droits pour le compte des clubs. La deuxième, prévue à l'article R. 132-13, consiste pour la fédération à concéder ses droits dans le cadre de la convention obligatoire fixant la répartition des compétences avec la ligue professionnelle.

Aujourd'hui, la loi offre la possibilité aux ligues professionnelles, si elles obtiennent au préalable l'accord de leur fédération de tutelle, de créer une filiale pour gérer les droits audiovisuels.

Une distinction est faite selon que la fédération a ou non cédé aux clubs les droits audiovisuels ce qui entraîne quelques différences de régime notables.

Passons « au crible » du droit public des affaires ce nouveau levier de financement du football français.

I-Mediaco passée au crible du droit des secteurs publics

A-L'absence de caractère administratif de la gestion des droits audiovisuels

La FFF et la LFP sont des personnes privées (associations) à qui sont confiées l'organisation de missions de service public administratif (CE, 28 oct. 2021, n° 445699, Sté En Avant Guingamp ; C E, sect., 22 nov. 1974, n° 89828, Fédération des industries françaises de sports).

La LFP prend la forme d'une association déclarée, créée avec l'accord de la Fédération Française de Football (FFF). Elle est régie par la loi du 1er juillet 1901, les textes législatifs et réglementaires applicables aux associations et ceux relatifs à l'organisation et à la promotion des activités sportives » (article 1er de ses statuts et premier alinéa de l'article R. 132-2 du code du sport). Agissant dans le cadre défini par une convention conclue avec la Fédération française de football (FFF), la LFP a pour compétence l'organisation et le développement du football professionnel. Elle organise et gère les championnats de football professionnel, la Ligue 1 et la Ligue 2. Ses prérogatives s'étendent également au contrôle de la gestion financière des clubs professionnels et à l'exercice du pouvoir disciplinaire.

La FFF est elle-même une association au sens de la loi de 1901 (article 1 des statuts de la FFF).

Dans ce cadre jurisprudentiel bien établi, la compétence de la juridiction administrative a été largement entendue. Elle est ainsi retenue dès lors qu'est en cause l'organisation des compétitions sportives ou encore la définition des règles de la pratique sportive.

Mais cette compétence n'est pas sans limite comme l'a rappelé le Conseil d'Etat en 2021 (CE, 2^e et 7^e ch. réunies, 28 oct. 2021, n° [445699](#)).

L'affaire portait sur la contestation des décisions par lesquelles le conseil d'administration de la Ligue de football professionnel avait adopté les guides de répartition des droits audiovisuels relatifs à la Ligue 1 et à la Ligue 2 pour la saison 2020-2021, qui comportent notamment un dispositif d'aide financière aux clubs relégués. Un de ces clubs, relégué en Ligue 2 antérieurement, contestait le fait de ne pas pouvoir bénéficier de la revalorisation significative de l'aide à la relégation prévue dans ce cadre.

Le Conseil d'État juge que les décisions contestées se rattachent à l'activité de la Ligue de commercialisation des droits d'exploitation audiovisuelle et concernent la redistribution des produits en résultant entre les sociétés sportives propriétaires de ces droits. Il en déduit qu'elles ne constituent pas l'exercice d'une prérogative de puissance publique pour l'accomplissement de sa mission de service public et que, donc, la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître du litige.

Ainsi, la question de la gestion des droits audiovisuels est une question relevant du juge judiciaire, et non du juge administratif, contrairement aux autres prérogatives dont dispose les ligues.

B-Le statut de Mediaco

La loi rappelle que les associations peuvent valablement créer une société (l'article 1832 du code civil vise « deux personnes », cette personne pouvant être une association). Cette société pourra par exemple être chargée des activités lucratives de l'association, assurer la distribution commerciale de produits portant son nom (cas des clubs sportifs professionnels) ou acquérir un immeuble dont une partie sera louée et versera des loyers.

Lorsqu'une association est actionnaire d'une société qui lui verse des dividendes, ces derniers bénéficient d'un régime fiscal à taux minoré par rapport au droit commun. Pour bénéficier de ce régime, l'association devra se conformer à certaines règles et surtout certaines déclarations obligatoires pour ne pas se voir d'autorité requalifiée en association à but lucratif.

En ce qui concerne les sociétés créées par les ligues de sport, la forme sociétaire est libre mais les statuts et toutes leurs modifications devront être approuvés par l'assemblée générale de la fédération délégataire concernée et par le ministre des sports.

Certaines mentions obligatoires doivent être prévues, les statuts devront aussi préciser par exemple les décisions ne pouvant être prises sans l'accord des minoritaires ainsi que les modalités garantissant le respect des principes d'unité et de solidarité entre les activités à caractère professionnel et les activités à caractère amateur, de même que le principe de mutualisation des revenus tels que prévus à l'article L. 333-3 du Code du sport. *« Par ailleurs, alors que la détention d'un seul titre aurait suffi aux fédérations pour leur permettre le contrôle du fonctionnement de la société dont elles maîtrisent par ailleurs les statuts, la loi leur a plutôt garanti de disposer d'au moins un représentant dans les instances dirigeantes de la société, avec voix consultative »*.

Comme le met en exergue : *« les titres de la filiale commerciale ne sont pas librement négociables. La ligue devra conserver au moins 80 % du capital, sachant que certaines catégories de personnes physiques et morales, de droit français ou étranger, ne peuvent détenir ni participation au capital ni droits de vote. La liste de ces exclusions, établie par le [décret n° 2022-747 du 28 avril 2022](#), vise logiquement les clubs (sans référence à la discipline), les personnes qui les contrôlent ainsi que leurs dirigeants et salariés (pour eux, une référence à la discipline est faite). Elle vise aussi les sportifs et entraîneurs professionnels et les directeurs sportifs de la discipline sportive concernée ; les agents, leurs sociétés et leurs préposés (sans distinction de discipline) ; les organisations professionnelles des sportifs, arbitres, entraîneurs et clubs ainsi que leurs dirigeants et salariés ; les opérateurs de paris sportifs agréés par l'ANJ (cela signifie-t-il que les opérateurs non agréés en France pourraient être actionnaires ?) ; les personnes physiques et morales établies dans un paradis fiscal. Enfin, car il fallait éviter que de potentiels acquéreurs de droits n'obtiennent, au détriment de leurs concurrents, un pouvoir sociétaire et des informations stratégiques par le biais de leurs participations, sont exclues les personnes physiques et morales (ainsi que les personnes les contrôlant) attributaires des droits d'exploitation commercialisés et gérés par la société commerciale.*

Pour éviter que les décisions ne se diluent dans des schémas sociétaires trop complexes, il est interdit à la filiale de « transférer ou céder tout ou partie des activités qui lui sont confiées ». Il lui est par ailleurs interdit de « déléguer » ces activités, ce qui est moins compréhensible et pourrait l'empêcher, selon l'interprétation donnée à ce verbe, d'avoir recours à des intermédiaires. En tout état de cause, les décisions prises par la société commerciale ne pourront être contraires à la délégation ministérielle reçue par la fédération ni porter atteinte à l'objet de la ligue professionnelle ou aux compétences que la fédération lui a subdéléguées.

»

II-Mediaco passée au crible du droit de la concurrence et des libertés économiques européennes

A-Droit de la concurrence

La filiale créée par une ligue placée sous le régime de l'[article L. 333-2 du Code du sport](#) (à ce jour uniquement la LFP) pourra obtenir, sans limitation de durée, ni mise en concurrence ni allotissement, la totalité des droits audiovisuels afin de les commercialiser ensuite auprès des diffuseurs dans le respect des impératifs de concurrence et de mutualisation (*J.-M. Marmayou, Le régime très spécial des droits audiovisuels sur les retransmissions sportives : Propr. intell. 2022, n° 83, p. 7*). Ce n'est pas le cas des sociétés créées par les autres ligues professionnelles, qui, tant que les droits d'exploitation n'auront pas été cédés aux sociétés sportives par leur fédération de tutelle, devront tenir compte (*C. sport, art. L. 333-1, al. 4*) de la convention précisant les relations entre la fédération et la ligue professionnelle dont on sait que la durée ne peut excéder 5 ans ([C. sport, art. R. 132-9](#)).

S'agissant des règles relatives aux modalités d'exploitation, on peut noter que sous le régime de l'article L. 333-2, les conditions et limites de la commercialisation sont déjà précisées par un décret largement nourri des impératifs du droit de la concurrence (*C. sport, art. R. 333-1 à R. 333-3 et L. 333-2, al. 2*).

En effet, les ligues organisant les appels d'offres d'attribution des lots de diffusion des matchs peuvent se voir reprocher de méconnaître les règles du droit de la concurrence.

1.) Marché pertinent et abus de position dominante

Les ligues organisant ces attributions audiovisuelles peuvent d'abord se voir rapprocher un abus de position dominante (article 102 TFUE et L. 420-2 du code de commerce).

En la matière se posera la question de la définition du marché pertinent. Or, l'Autorité de la concurrence a pu utiliser l'approche traditionnelle de la Commission, technique dite du « *grosso modo* » (Communication du 13 décembre 1997 de la Commission), en étudiant par une combinaison d'un marché de produits ou services et d'un marché géographique. Cette approche a été validée par la Cour dans la célèbre affaire des bananes (CJCE, 14 févr. 1978, aff. 27 /76, *United Brands* : Rec. CJCE 1978, p. 207), les droits télé de football professionnel en France. Après détermination de l'ensemble des produits ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auxquels ils sont destinés (CJUE, 28 févr. 2013, aff. C-1/12, *Ordem dos Tecnicos Oficiais de Contas*, pt 77), et utilisation du test SSNIP (« *Small but Significant Non Transitory Increase in Price* »), l'Autorité en conclut qu'« au regard du nombre d'autres vendeurs de droits présents sur le marché considéré, la LFP doit être regardée comme ayant été soumise à une pression concurrentielle réelle faisant obstacle à ce qu'elle se comporte de façon indépendante de ses concurrents et de ses clients » (Avis n° 13-A-19 du 25 octobre 2013 relatif à une demande d'avis du tribunal de commerce de Paris concernant l'appel à candidatures lancé par la Ligue de football

professionnel (LFP) le 24 février 2010 pour l'attribution des droits d'exploitation audiovisuelle de la Ligue 2). L'Autorité prend en compte les marchés des droits audiovisuels d'autres sports et des autres compétitions de football étrangères.

2.)Entente

Les ligues organisant ces attributions audiovisuelles peuvent ensuite se voir rapprocher d'organiser une entente (article 101 TFUE et L. 420-1 du code de commerce).

Il existe des compétitions européennes, réunissant les différentes ligues de football. À cette occasion, l'UEFA (l'autorité en charge des compétitions européennes), pourrait se voir reprocher d'être une association d'entreprise. C'est ce que souligne par exemple, l'affaire relative à l'attribution des droits télévisuels de la Champion's League (Comm. UE, Décis. du 23 juill. 2003 dans l'affaire - UEFA).

Même au niveau national, l'octroi des droits audiovisuels des différents clubs à la ligue peut s'analyser en une entente. C'est ce que met en exergue, l'Autorité de la concurrence : « la commercialisation centralisée des droits des compétitions, (...) s'appréhende, en droit de la concurrence, comme un accord entre entreprises » (ADLC, Avis du 25 oct. 2013, LFP, pt 14).

3.)Justification par les gains d'efficacité

D'abord, concernant le contexte économique et juridique, l'Autorité de la concurrence a pu rappeler, qu'en ce qui concerne le domaine des droits télévisuels du football, « le modèle de solidarité pourrait par conséquent être considéré comme améliorant la production et stimulant le développement du sport » (Comm. UE, Décis. de La Commission, 23 juill. 2003 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE — Vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA).

Ensuite, comme le met en exergue le Professeur Frison-Roche dans son ouvrage de droit de la concurrence : « une association d'entreprises (l'UEFA, qui regroupe des ligues) qui décide que les droits des compétitions de la Champion's League feront l'objet d'un système de vente centralisée, peut être exemptée dans la mesure où ce mode peut améliorer la production et la distribution dans l'intérêt des clubs de football, des radiodiffuseurs et des téléspectateurs ». Selon la Commission, ce système permet la création d'un point de vente unique pour l'acquisition d'un produit médiatique de marque portant sur l'ensemble de la Ligue. Il peut aussi conduire à une réduction substantielle des coûts de transaction (Comm. UE, Décis. du 23 juill. 2003 dans l'affaire - UEFA).

Néanmoins, ces arguments sont contestables, comme le souligne Colomo, un système de vente centralisé repose sur un système d'enchères. Les acquéreurs des lots auront tendance à répercuter les efforts consentis sur les abonnements. En outre, lorsque deux ou trois acquéreurs ont chacun acquis un lot, les téléspectateurs sont contraints de prendre plusieurs abonnements s'ils veulent suivre la saisie de leur équipe favorite. (Ibanez Colomo, Saving the Monopsony : Exclusivity, Innovation and Market Power in the Media Sector, GCLC Working Paper 01/07, p. 25).

Or dans les analyses des gains d'efficacité, le bien-être du consommateur (« pierre angulaire » de la politique concurrentielle de l'Union pour reprendre les termes du Professeur Prieto), est mis de côté. Est-ce en raison de l' « exception sportive » (voir en ce sens Le sport dans l'Union européenne : quelle « exception sportive » ? de Colin Miège) ? Les gains de coûts de transactions

et les gains d'efficacité permis aux sociétés semblent reléguer au second rang la question du bien-être du consommateur, et notamment le risque d'élévation des prix des abonnements (ou leur multiplication comme c'est le cas actuellement : pour suivre l'ensemble des compétitions de football il faut aujourd'hui être abonné à Prime Video, Canal +, RMC Sport et Bein Sport : où est le bien-être du consommateur obligé de multiplier les abonnements ?).

B-Droits exclusifs

1.)Notion

L'article L. 333-1 code du sport dispose que « *les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L. 331-5, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent* ». Une telle centralisation crée un monopole légal en ce qui concerne la vente des droits TV (ADLC, Avis du 25 oct. 2013). Or, l'article 106§1 du TFUE rappelle que « les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus ».

Or, pour être justifié, le droit exclusif doit, d'une part, être édicté sur le fondement des règles écrites des traités ou bien en raison d'une raison impérieuse d'intérêt général, d'autre part, être nécessaire et proportionné (CJUE, 30 juin 2011, The Turf).

En la matière, il a pu être jugé que les dispositions de cet article, inspirées par le souci d'intérêt général de réserver au développement du mouvement sportif les flux économiques induits par le succès populaire et commercial des manifestations sportives les plus emblématiques, en l'espèce de prévenir le risque de corruption des joueurs et d'arrangements préalables sur l'issue des compétitions et, par suite, de préserver les valeurs éthiques du sport qu'il appartient aux fédérations sportives de promouvoir ont pour finalité de garantir aux organisateurs de tels événements le droit de surveiller la circulation de ces mêmes flux économiques (CA Paris, 14 oct. 2009).

2.)Légalité

a.)Procédure de mise en concurrence

Comme le rappelle le Professeur Nicinski, en la matière il faut aller sur le terrain de la commande publique, puisque l'attribution de droits exclusifs est un avantage accordé par une personne publique à un opérateur économique. Ce qui conduit à interroger la portée des grands principes de la commande publique (article L. 3 du code de la commande publique), comme ceux de transparence et égalité. Quel est le champs de ces principes ? Deux thèses peuvent être défendues.

D'abord, ces principes seraient dits « supérieurs », les textes s'inspirant de principes supérieurs (CJCE, 14 juillet 2016, Promo impesa). Comme le souligne le Professeur Nicinski, plusieurs cas sont recensés en droit français où cette obligation de mise en concurrence ne s'impose pas (cessions de biens ou privatisations par exemple), dont la constitution d'une société commune entre une société publique et privée, où le choix de l'actionnaire est libre. Or, pour que le choix de l'actionnaire soit soumis à procédure de mise en concurrence, le texte doit le prévoir. Cette condition de mise en concurrence semble avoir été respectée en partie puisque comme le rappelle la LFP, l'attribution à CVC des droits dans le capital de Meciacco résulte d'un « processus

concurrentiel de recherche d'investisseurs mené par la LFP depuis l'automne 2021 ». Reste à savoir si les principes de la commande publique ont été respectés.

b.)La question de la durée de l'octroi du droit exclusif

En matière de durée d'octroi d'un droit exclusif, deux types de réflexions sont possibles (S. Nicinski, Droit public des affaires).

Il est possible de soutenir qu'il faudrait vérifier de façon régulière que les conditions juridiques de régularité du droit exclusif sont toujours présentes (Trib UE, 8 juillet 1999, Vlaamse). Comme le met en exergue Y. Bot, le droit exclusif est lié à une politique publique, la stabilité de celle-ci doit conduire à admettre que le droit exclusif soit suffisamment long pour permettre un suivi de cette politique publique par son titulaire.

Mais la Cour a pu aussi juger que la durée des droits exclusifs ne doit pas restreindre la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements (CJCE, 17 mai 1984, Denkavit). Ce qui est un raisonnement de type concession.

Au regard du caractère durable de la société Mediaco, il est possible de s'interroger sur la proportionnalité de la durée de l'octroi du droit exclusif donner à CVC.

III-Mediaco passée au crible du droit de la commande publique

Enfin, il est possible de s'interroger sur l'éventuelle qualification d'entité adjudicatrice de la nouvelle société Mediaco.

Dans la mesure où les contrats de la commande publique se définissent comme « *les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques* » (article L. 3 du code de la commande publique), il ne paraît pas impossible de retenir l'existence d'un de ces types de contrat en ce qui concerne l'octroi des droits de diffusion. En vendant, de manière onéreuse, les droits de diffusion de la Ligue 1 et de la Ligue 2, il ne paraît pas délirant de soutenir que la société Mediaco répond à ses besoins, en matière de financement des missions de service public de la LFP et de la FFF, puisque des redistributions envers les clubs amateurs sont prévus.

En ce qui concerne Mediaco, l'article L. 1212-1 du code de la commande publique rappelle qu'est une entité adjudicatrice, notamment « lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-ci ». Néanmoins, « ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs les droits d'exclusivité accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires ».

Au regard de ces conditions, il pourrait être possible de soutenir que Mediaco est une entité adjudicatrice qui passe des contrats de commande publique.

...

Le nouveau levier financier que constitue la société Mediaco permet de (ré)interroger de nombreuses règles du droit public des affaires et nécessite un exercice intellectuel difficile au regard des enjeux de droit public et de droit privé qui se croisent.

Au-delà du risque juridique, ces nouveaux enjeux financiers risquent de reléguer (sans mauvais jeux de mots) au second plan, les enjeux liés à la préservation d'une vraie culture populaire de football. Ainsi, que le déclarait Michel Platini le 26 janvier 2007 sur L'équipe.fr, « le football est un jeu avant un produit, un spectacle avant un business et un sport avant un marché ».