

« Fair Play Financier » ou « Oligopoleaque » de clubs rentiers?:

Eléments d'analyse en droit européen de la concurrence

Nicolas Petit*

Que se passerait-il si les petites formations politiques se voyaient interdire de dépenser autant que les grands partis lors des campagnes électorales?

C'est à cette question a priori éloignée de la politique de concurrence qu'invite à songer le récent règlement de l'UEFA censé instaurer le « Fair-Play Financier » (ci-après, « le règlement FPP ») entre les clubs de football (ci-après, « les clubs ») participant à ses prestigieuses compétitions.¹ Le règlement FPP repose sur une règle simple, l'obligation d'équilibre financier (en anglais, « break-even requirement »). Il s'agit, en deux mots, d'interdire aux clubs de dépenser plus qu'ils n'ont gagné au cours des saisons précédentes.² Ainsi, si les revenus annuels du Real Madrid sont estimés à 500 millions d'€ (billetterie, sponsoring, droits TV, merchandising, etc.), ses dépenses ne pourront pas dépasser ce chiffre. Idem pour le Standard de Liège, dont les recettes qui avoisinent les 25 millions d'€ plafonneront ses investissements pour les années futures.³ La violation de l'obligation d'équilibre financier expose les clubs contrevenants à des sanctions: amendes, interdiction de recrutement de nouveaux joueurs, exclusion de la Champions League et de l'Europa League, etc. Pas plus tard que la semaine passée, l'UEFA infligeait au Paris Saint-Germain et à 8 autres clubs des amendes s'élevant jusqu'à 60 millions d'€ pour entorse au Règlement FPP.⁴

Le texte du règlement FPP et les déclarations de presse des dirigeants de l'UEFA éclairent les objectifs de l'obligation d'équilibre financier. D'une part, il s'agit d'assurer la stabilité financière à long terme des clubs en les forçant à « *garder leur masse salariale sous contrôle* » en « *diminuant les niveaux de salaire et/ou en limitant le nombre de joueurs sous contrat* »⁵. En d'autres mots, l'idée est de diminuer les « *coûts joueurs* » (transferts, salaires, rémunération des agents, etc.), qui ont connu une réelle inflation ces dernières années. D'autre part, il serait question de préserver l'intégrité sportive des compétitions interclubs de l'UEFA, en obligeant les clubs à concourir pour les trophées « *sur un pied d'égalité* », en pleine

* Professeur ordinaire, Faculté de droit et de science politique, Université de Liège (ULg), Directeur du Liège Competition and Innovation Institute (LCII) Nicolas.petit@ulg.ac.be.

¹ L'UEFA est une association de droit suisse qui a pour membres 54 fédérations nationales de football.

² Les clubs ne peuvent dépenser plus de 5 millions d'€, par rapport à ce qu'ils ont gagné au cours des saisons précédentes. Une tolérance est néanmoins prévue si les pertes sont entièrement couvertes par une contribution ou un paiement direct par le(s) propriétaire(s) du club ou une partie liée. Voir Article 61 du «UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulations» Edition 2012.

³ Ce règlement UEFA est disponible à l'adresse suivante : http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/01/80/54/10/1805410_DOWNLOAD.pdf ». Notons que certaines « sur-dépenses », jugées positives par l'UEFA, restent autorisées. Il s'agit par exemple des dépenses relatives aux infrastructures et à la formation des jeunes joueurs.

⁴ Voir http://www.lemonde.fr/sport/article/2014/05/16/fair-play-financier-le-psg-sanctionne-par-l-uefa_4420385_3242.html

⁵ Voir la déclaration d'Andrea TRAVERSO – responsable UEFA du «Club licensing and Financial Fair Play» – lors du «High level debate on the UEFA Financial Fair Play rules at the College of Europe», le 23 avril 2012 <http://www.hkstrategies.be/en/Insights/High-level-debate-on-the-UEFA-Financial-Fair-Play-rules-at-the-College-of-Europe-s-annual-football-tournament>.

autarcie financière.⁶ Autrement dit, l'obligation d'équilibre financier aurait pour but d'empêcher que la compétition sportive cède place à une compétition financière.

La presse généraliste et spécialisée a, dans l'ensemble, bien accueilli le Règlement FPP qui, lui semble-t-il, siffle la fin du « *football-business* » et le retour aux vraies valeurs du jeu. Qui plus est, comme dans d'autres secteurs de l'économie (banque d'investissement, finances publiques, etc.), les exhortations à ne pas vivre au-dessus de ses moyens sont dans l'air du temps (même si l'on peine à mettre sur le même plan le risque systémique des banques et Etats d'une part, et celui des clubs de football, d'autre part).

Une fois n'est pas coutume, toutefois, les lois d'airain de la concurrence pourraient venir contrecarrer les projets de l'UEFA. D'abord, plusieurs études économiques démontrent que l'obligation d'équilibre financier risque de déboucher sur une « *ossification* » de la structure de concurrence: les « *grands* » clubs – ceux qui dégagent actuellement les plus hauts revenus annuels – vont voir leur position structurellement figée, cimentée, sanctuarisée par l'effet du règlement, puisque les « *petits* » clubs – ceux qui génèrent de moindres revenus annuels – ne seront pas en mesure d'engager de ressources externes comparables pour s'ériger en challengers⁷. Dans notre exemple, le Real Madrid jouit du droit d'acquérir plusieurs Cristiano Ronaldo à 96 millions d'€, tandis que le Standard de Liège n'est pas juridiquement autorisé à payer ne serait-ce qu'un tiers de son transfert. Ou comment le système du Fair Play Financier risque de favoriser l'émergence d'un oligopole de clubs rentiers de recettes historiques – une *oligopoleague* – dominant de sa puissance financière les compétitions de l'UEFA.⁸

Ensuite, et plus fondamentalement, la règle d'équilibre financier interpelle le prescrit même de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (« TFUE »). Tout d'abord, au vu de la jurisprudence européenne, il ne fait pas sérieusement débat que l'UEFA est une association d' « *associations* (les fédérations nationales) d'*entreprises* » (les clubs), et que, le cas échéant, ses règlements sont des « *décisions* » qui doivent observer le prescrit de l'article 101(1) TFUE.⁹

Il est par ailleurs tout aussi limpide que la règle du Fair-Play Financier, en dépit de sa sympathique dénomination formelle, ne constitue rien d'autre qu'une « *limitation des investissements* » au sens de l'alinéa b) de l'article 101(1) TFUE, qui restreint la liberté des clubs de procéder à des achats en « *matière première* » – les joueurs – sur le marché amont des approvisionnements. Certes, tous les investissements ne sont pas interdits par le FPP. La règle d'équilibre financier ne limite que les investissements générant de la dette (dépenses >

⁶ Voir la lettre datée du 21 Mars 2012 de Michel PLATINI, Président de l'UEFA, à Joaquin ALMUNIA, Vice-président de la Commission européenne : http://fr.uefa.org/MultimediaFiles/Download/uefaorg/EuropeanUnion/01/77/23/24/1772324_DOWNLOAD.pdf.

⁷ Voir notamment Thomas PEETERS et Stefan SZYMANSKI, T. PEETERS, et S. SZYMANSKI, (2013) « Financial fair play in European football », *Working Papers* 2013 021, University of Antwerp, Faculty of Applied Economics. Disponible sur :

<https://www.uantwerpen.be/images/uantwerpen/container1244/files/TEW%20-%20Onderzoek/Working%20Papers/RPS/2013/RPS-2013-021.pdf> (à paraître dans la prochaine édition du « Economic Policy »).

⁸ En cela, l'obligation d'équilibre financier se distingue des accords de « *salary cap* » en vigueur aux Etats-Unis, qui se bornent à réduire le ratio « dépenses joueurs – chiffre d'affaires » d'environ 15 %, et qui, ce faisant, préservent un certain équilibre des forces sportives entre les différents clubs participant à un tournoi.

⁹ Voir TUE, T-193/02, *Laurent Piau contre Commission*, 26 janvier 2005, *Rec.* 2005 p. II-209, § 71 et 72.

revenus). Néanmoins, le Traité interdit toute limitation aux investissements sans faire la moindre distinction entre les types d'investissements, et la vie des marchés démontre que l'endettement (on parle parfois de « capital risque ») est l'une des voies usuelles de financement des investissements productifs.

En cascade, cette limitation des investissements risque, par « *interdépendance* », de dégager des « *effets secondaires* » (c'est le terme qu'emploient les lignes directrices sur les accords de coopération horizontale),¹⁰ sur nombre de marchés aval « *secondaires* » (billetterie, merchandising, sponsoring, droits TV, téléphonie mobile, internet, etc.).¹¹

Enfin, la jurisprudence européenne de la Commission et de la Cour prévoit que la limitation des investissements a pour « *objet* » même de restreindre la concurrence (si bien que l'analyse d'éventuels effets pourrait être superflue). Dans l'affaire de « l'armistice brassicole français » la Commission sanctionna ainsi comme une « entente » l'accord de limitation des investissements conclu entre deux groupes brassicoles français.¹² Les parties cherchaient à éteindre une guerre d'acquisitions prétendument ruineuse en grossistes de boissons. Les parties avaient camouflé leur entente en parlant d'accord « *armistice* » et prétendaient poursuivre des desseins louable: « *équilibrer* » leurs réseaux de distribution intégrée et limiter l'inflation des coûts d'achat.¹³ Plus généralement selon la jurisprudence *Irish Beef* de la Cour de justice, des restrictions aussi ambivalentes que les « *ententes de crise* » – qui visent notamment à réduire les surinvestissements – doivent être traitées comme des restrictions par « *objet* » de la concurrence, contraires à l'article 101(1) TFUE.¹⁴

Certes, il faut réserver le possible sauvetage juridique de la restriction par application de la jurisprudence *Wouters*¹⁵ et *Meca-Medina*¹⁶ – et non de l'article 101(3) TFUE, exclu par principe en matière d'ententes horizontales –¹⁷ qui prévoit la possibilité, pour les parties, de bénéficier d'une « *règle de raison* » au sein de l'article 101(1) TFUE. A cet effet, il faut établir que la restriction est non seulement « *inhérente* » à la poursuite d'objectifs dignes de protection mais aussi « *proportionnée* ».

¹⁰ Voir Communication de la Commission, « Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale » *J.O.* C 11 du 14 janvier 2011, §156.

¹¹ Nous laissons ici en suspens la question de la définition précise des marchés affectés, qui n'est que secondaire pour les besoins du présent article. Le contenu « *football* » étant une ressource essentielle – on parle parfois de contenu « *premium* » – pour diffusion auprès du grand public de certaines nouvelles technologies (par exemple les « *smartphones* »), on constate que certaines restrictions sur un marché tel que celui des services joueurs sont susceptibles de distordre les conditions de l'échange (l'offre et de la demande) sur des marchés qui en sont à première vue très éloignés.

¹² Voir Décision de la Commission du 29 Septembre 2004, COMP/C.37750/B2 – *Brasseries Kronenbourg, Brasseries Heineken*, OJ L 184 du 15 juillet 2005, pp. 57-59.

¹³ *Idem*, §41 et seq.

¹⁴ Voir CJUE, C- 209/07, *Competition Authority contre Beef Industry Development Society Ltd et Barry Brothers Meat Lt.*, 20 novembre 2008, Rec. 2008 p. I-08637, §21.

¹⁵ Voir CJUE, C-303/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh et Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contre Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, en présence de *Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, 19 février 2002, Rec. 2002, p. I-01577.

¹⁶ Voir CJUE, C-519/04 P, *David Meca-Medina et Igor Majcen contre Commission des Communautés européennes*, 18 juillet 2006, Rec. 2006 p. I-06991.

¹⁷ Voir Communication de la Commission, « Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité », *OJ C* 101, 27 avril 2004, pp. 97–118, §§23 et 46.

Or, s'il faut bien admettre que le Règlement FFP est capable d'assurer l'équilibre financier *intra-club* (c'est-à-dire des dépenses et des recettes de chaque club), il engendre dans le même temps une situation de déséquilibre financier *inter-clubs*. Car le Règlement FFP opère comme une réglementation qui réserverait à un oligopole restreint de clubs riches – une « *oligopoleague* » – le droit de réaliser des investissements importants (une forme de rente d'investissements), et en exclurait les autres. Le Règlement FFP ne concourt donc manifestement pas à mettre les clubs sur un « *pied d'égalité* », comme le prétendent ses objectifs. Au contraire, il semble même abriter une autre infraction, toujours à l'article 101(1) TFUE, mais cette fois à son alinéa d), puisqu'il inflige aux petits clubs un « *désavantage dans la concurrence* ». Pas plus, enfin, ne paraît-il susceptible de recentrer la compétition footballistique sur le seul terrain sportif (et non plus financier).

La règle d'équilibre financier semble en outre manifestement disproportionnée au regard des travaux récents des économistes, qui ont proposé des alternatives moins restrictives: autorisation de la sur-dépense sous condition de garantie par avance (pour obvier à tout risque de faillite du club dépensier); « *taxe de luxe* » sur la sur-dépense (par exemple, 10 centimes par euro de sur-dépense), redistribuée de manière à promouvoir l'équilibre sportif.¹⁸ La disproportion est en outre patente si l'on ajoute à l'interdiction de la sur-dépense le projet de l'UEFA d'interdire la « *tierce propriété* ». ¹⁹ Il s'agit de la possibilité pour un tiers – par exemple une banque, un établissement de crédit, ou un mécène – de co-investir aux côtés d'un club dans les coûts de recrutement d'un joueur. Selon l'UEFA, une telle interdiction est indispensable pour assurer l'efficacité de l'interdiction de la sur-dépense telle qu'elle résulte de la règle d'équilibre financier.

Pour l'heure, un agent de joueur a introduit une action devant le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles. Dans son action, le requérant invite le Tribunal à adresser à la CJUE une question préjudicielle relative à la compatibilité du règlement FFP avec le droit européen de la concurrence. Il faut espérer que le juge bruxellois y fera diligence. Car au vu des enjeux du dossier, de sa complexité et de sa nature intrinsèquement paneuropéenne, il serait dans l'intérêt de tous les acteurs du secteur d'être fixés une fois pour toutes sur la validité de l'obligation d'équilibre financier, et ce par le seul organe juridictionnel compétent pour statuer de manière définitive sur l'interprétation du TFUE.

Quant à l'observateur amusé du droit de la concurrence qui écrit ces lignes, l'oracle luxembourgeois aura un autre mérite, celui de dissiper l'incertitude née des prises de position

¹⁸ Pour une vision d'ensemble de mesures alternatives envisageables, voir « Financial Fair Play, alternative instruments and competitive balance », Jeroen Schokkaert, 27 février 2013 - <http://footballperspectives.org/financial-fair-play-alternative-instruments-and-competitive-balance>

¹⁹ Voir <http://www.insideworldfootball.com/world-football/europe/14240-uefa-ready-for-assault-on-third-party-player-ownership-but-clubs-urge-caution>. En ce qui concerne la question de la « tierce propriété », à la lumière de la jurisprudence ENIC (voir europa.eu/rapid/press-release_IP-02-942_fr.doc), l'UEFA ou la FIFA pourront sans nul doute veiller à empêcher les dérives qui mettraient en péril l'éthique sportive, sans pour autant aller jusqu'à exclure toute possibilité pour des tiers d'investir aux côtés des clubs dans les « coûts joueurs ». Une fois encore, tout sera affaire de proportionnalité.

erratiques de la Commission sur le sujet fondamental du pouvoir régulateur des autorités de régulation privées en matière de liberté d'investissement.²⁰

*

* *

²⁰ Il faut dire qu'au plan juridique, la Commission n'a pas œuvré à clarifier le droit. En 2007, la Commission évoquait dans l'annexe I d'un livre blanc sur le sport un risque d'illégalité des accords de « *salary cap* » au regard du droit européen de la concurrence. Voir "Commission Staff Working Document - The EU and Sport: Background and Context. Accompanying document to the White Paper on Sport", pp.76 – 77. Dans l'affaire IV/36.583 – *SETCA-FGTB/FIFA* de 28 mai 2002, elle critiquait l'incompatibilité avec l'article 101 TFUE des restrictions imposées par les règlements de la FIFA en matière de recrutement des joueurs qui avaient survécu à l'arrêt de la CJUE C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association e.a. contre Bosman e.a.* 15 décembre 1993, *Rec.* 1995 p. I-04921, (*Bosman*) (c'est-à-dire sur le même marché d'approvisionnement que celui affecté par le break-even requirement). Mais en 2012, dans une lettre informelle Mr. ALMUNIA, vice-président de la Commission européenne, en charge de la concurrence, n'hésita à assimiler l'interdiction de la « sur-dépense » décrétée par le règlement UEFA à celle des aides d'Etats prévue à l'article 107 TFUE en déclarant que les deux politiques concordaient. Voir la lettre datée du 21 mars 2012, de Joaquin ALMUNIA à Michel PLATINI:

http://fr.uefa.org/MultimediaFiles/Download/uefaorg/EuropeanUnion/01/77/40/00/1774000_DOWNLOAD.pdf. Cette comparaison est assez déconcertante, si l'on se souvient que l'interdiction des aides d'Etats a notamment pour objet de ne pas entraver la liberté et les choix d'investissement du secteur privé, à charge pour celui-ci d'en assumer les risques, alors que – au contraire – le « break-even requirement » a pour effet d'entraver cette liberté entrepreneuriale.