

Université de Montréal

**L'analyse économique du droit du poste de commissaire de
la Ligue nationale de hockey**

par
Julien Pelletier

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de doctorat
en droit

Août, 2017

© Julien Pelletier, 2017

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée :
L'analyse économique du droit du poste de commissaire de la Ligue nationale de hockey

présentée par
Julien Pelletier

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes :

Ejan Mackaay
président-rapporteur

Stéphane Rousseau
directeur de recherche

Hervé A. Prince
membre du jury

Ivan Tchotourian
examineur externe

Mickael Begon
représentant de la doyenne de la Faculté des études supérieures

Résumé

L'utilisation de l'analyse économique du droit pour étudier la gouvernance de la Ligue nationale permet de réduire l'erreur humaine lors de la prise de décision. La Ligue nationale est une ligue professionnelle. La maximisation de la valeur des équipes et la quête du profit sont des objectifs économiques importants à réaliser. La gouvernance de la Ligue doit avoir comme priorité d'aider les propriétaires d'équipe à concrétiser la maximisation des objectifs économiques. L'analyse économique du droit peut aider le commissaire et les propriétaires d'équipe à améliorer la gouvernance de la Ligue afin de concrétiser l'objectif de la maximisation de la valeur.

Cette étude porte sur l'analyse du poste de commissaire à la gouvernance de la Ligue nationale. Dans une première partie, une présentation de la structure de la Ligue suivie d'une analyse des conditions de marché sont effectuées afin de circonscrire la marge de manœuvre offerte aux décisions de gouvernance. Il est important de comprendre l'effet des règles établies par les gouverneurs de la Ligue au niveau du marché des équipes. Par la suite, dans une deuxième partie, l'analyse du poste de commissaire est effectuée avec l'aide de la théorie du réseau de contrats. La création du poste de commissaire est venue adjoindre une autre partie au réseau de contrats. Les propriétaires assument maintenant le rôle de superviseur tandis que le commissaire s'occupe des activités quotidiennes de la gestion de la Ligue. Le commissaire a intérêt à ce que la Ligue nationale participe activement à la génération de revenus pour les équipes. Il peut arriver des situations où le commissaire a une divergence d'intérêt avec certains propriétaires de la Ligue au niveau de la gouvernance. Empruntées au droit des sociétés, des solutions sont proposées dans la troisième partie afin de mieux assumer l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes lors de la prise de décision du commissaire.

Mots-clés : Ligue nationale de hockey, Gouvernance, Analyse économique du droit, Réseau de contrats, Théorie de l'agence, Dépendance au sentier, Conseil d'administration

Abstract

The use of the economic analysis of law when studying the governance of the National Hockey League reduces human error in the decision-making process. The National Hockey League is a professional league. Value maximisation of the League teams and profits are important economic objectives. As a priority, the League governance must help the team owners to realize these economic objectives. The economic analysis of law can help the Commissioner and the team owners improve the governance of the National Hockey League in order to achieve the objective of value maximisation.

This study analyzes the Commissioner's position within the governance of National Hockey League. In the first part, a description of the National Hockey League structure as well as an analysis of the market conditions will be completed in order to outline the flexibility in governance related decisions. It is important to understand the impact of the regulations established by the Governors of the League related to the team markets. Further, in the second part, an analysis of the Commissioner's position will be completed based on the theory of the firm. The creation of the Commissioner's position was added to another element of the theory of the firm. As such, the team owners now assume the role of supervisor while the Commissioner takes care of the daily management of the League. The Commissioner has an interest in ensuring that the National Hockey League contributes actively to the generation of income for the teams. There can be situations where the Commissioner as diverging views with the team owners on governance. Using corporate law, in the third part, solutions will be recommended to better attain the objective of value maximisation of the League teams in the Commissioner's decision-making process.

Keywords : National Hockey League, Governance, Economic Analysis of Law, Theory of the Firm, Agency Theory, Path Dependence, Board of Directors

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES.....	iii
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I. LE MARCHÉ DES ÉQUIPES DE LA LIGUE NATIONALE DE HOCKEY.....	11
A. L'analyse économique du droit de la Ligue nationale de hockey....	12
1. Naissance de l'analyse économique du droit.....	12
2. Justification économique de la Ligue nationale.....	14
3. L'esprit de coopération dans la coentreprise de la Ligue nationale de hockey...	16
3.1 La nature contractuelle de la coentreprise de la Ligue nationale.....	22
4. La personne morale de la Ligue nationale pour la gestion des affaires.....	30
4.1 Le cloisonnement de l'actif de la filiale commune de la Ligue nationale.....	33
4.2 La responsabilité limitée des propriétaires d'équipe à la filiale commune.....	37
5. Les structures légales des propriétaires d'équipes.....	45
5.1 La société par actions privée et le Limited Partnership.....	45
5.2 La société par actions publique.....	50
5.2.1 L'expérience des marchés financiers.....	55
5.2.2 L'hypothèse de l'efficience du marché.....	61

B. Le marché des équipes de la Ligue nationale.....	68
1. Le marché du consommateur de hockey de la Ligue nationale.....	68
2. Le marché des équipes de la Ligue nationale.....	73
2.1 Les conditions à l'adhésion de la Ligue nationale.....	73
2.1.1 Les règles d'adhésion de la Ligue nationale.....	73
2.1.2 Le cas des Blues Jackets.....	76
2.2 Les conditions de transfert d'une franchise de la Ligue nationale.....	85
2.2.1 Les règles de transfert de la Ligue nationale.....	86
2.2.2 Les règles de relocalisation de la Ligue nationale.....	88
2.2.3 Le cas des Coyotes de l'Arizona.....	93

PARTIE II. LA GOUVERNANCE DE LA LIGUE NATIONALE DE HOCKEY : CADRE THÉORIQUE.....109

A. Les théories de l'analyse économique du droit applicables à la gouvernance de la Ligue nationale de hockey.....	110
1. La théorie néoclassique de l'entreprise.....	110
2. La théorie du réseau de contrats.....	112
3. La théorie des droits de propriété.....	114
4. La gestion des affaires par le bureau des gouverneurs de la Ligue nationale de hockey.....	115

B. Le poste de président-directeur général : le commissaire.....122

1. Les fonctions du commissaire de la Ligue nationale de hockey.....	122
2. L'ère Gary B. Bettman.....	123
2.1 L'éducation et le cheminement professionnel du premier commissaire de la Ligue nationale.....	123
2.2 Le mandat du commissaire.....	129
2.3 L'influence de Bruce McNall dans le développement des marchés de hockey au sud des États-Unis.....	133
2.4 L'article 6, un grand pouvoir de gouvernance pour le commissaire.....	137
3. La théorie de l'agence.....	142
3.1 La théorie du réseau de contrat à la gouvernance interne.....	142
3.2 Les conflits d'agence entre les propriétaires et le commissaire.....	144
4. Les asymétries de pouvoir.....	151
5. Les asymétries informationnelles.....	156
5.2 Le risque d'opportunisme dans la mise en application des règles d'adhésion.....	160
5.3 Le risque d'opportunisme dans la mise en application des règles de transfert et de relocalisation.....	161
5.4 Le risque d'opportunisme dans la mise en application des procédures d'assemblée délibérante au bureau des gouverneurs.....	164
6. Les mécanismes externes à la gouvernance de la Ligue nationale.....	169
6.1 La Ligue nationale fonctionne de manière autonome.....	169
6.2 La concurrence pour le marché des équipes de la Ligue nationale.....	171

C. La théorie du sentier de dépendance.....	177
1. Développement de la théorie du sentier de dépendance.....	177
2. Classification à la théorie du sentier de dépendance.....	182
3. Les acteurs à croyances dominantes dictent la dépendance au sentier.....	186
4. La dépendance au sentier dans la gouvernance de la Ligue nationale.....	192
PARTIE III. LES RECOMMANDATIONS PROPOSÉES À LA GOUVERNANCE DE LA LIGUE NATIONALE DE HOCKEY MENANT VERS UN RETOUR À LA MAXIMISATION DE LA VALEUR DES ÉQUIPES.....	203
A. Les instruments internes de gouvernance.....	206
1. Le bureau des gouverneurs.....	206
1.1 La fonction de surveillance.....	207
1.1.1 La hiérarchie, le pouvoir et la liberté d’expression.....	208
1.1.2 La révocation du commissaire.....	211
1.1.3 La rémunération du commissaire.....	212
1.1.4 L’indépendance des membres du bureau des gouverneurs.....	213
1.2 La fonction managériale.....	215
1.2.1 La dimension relationnelle.....	216
1.2.2 La dimension de services.....	224

B. Les mécanismes externes de gouvernance.....	231
1. Les mécanismes de contrôle marchands.....	231
1.1 Le marché des équipes de la Ligue nationale.....	231
1.2 Le marchés financiers.....	236
1.3 Le marché du travail.....	239
2. L'environnement légal : normes et règles de conduite du commissaire.....	240
CONCLUSION.....	243
BIBLIOGRAPHIE	
ANNEXES	

À la mémoire de mon fils

Remerciements

Mes expériences d'enseignement à la Faculté de droit et à l'École des sciences de l'activité physique de l'Université d'Ottawa m'ont amené à élaborer ce thème dans la présente thèse de doctorat.

J'aimerais remercier d'abord mon directeur de thèse, le professeur Stéphane Rousseau, pour sa confiance vis-à-vis cette étude empirique exploratoire. Sa disponibilité et ses conseils pour cette recherche ont grandement contribué à la réalisation de la thèse. J'aimerais aussi le remercier pour les assistanats de recherche obtenus lors de mes études doctorales au Centre de droit des affaires et du commerce international. Ceux-ci auront contribué à une meilleure compréhension de mon sujet de recherche ainsi qu'à une aide financière importante. Enfin, l'appui soutenu du professeur Rousseau, par sa patience, aura permis la finalisation de la thèse.

Je tiens ensuite à remercier le professeur Ejan Mackaay pour le cours enseigné au sujet de l'analyse économique du droit durant mes études doctorales. Il aura su transmettre sa passion et sa connaissance profonde du sujet lors de son enseignement. J'aimerais aussi le remercier pour ses judicieux conseils lors de l'examen de synthèse.

Mes remerciements vont aussi au professeur (M. le juge) Benoît Moore pour ses connaissances en droit contractuel et pour ses réflexions offertes lors de l'examen de synthèse.

Enfin, je tiens à remercier ma femme ainsi que ma belle-sœur pour le support et l'appui tout au long de mes études.

Introduction

La Ligue nationale de hockey est une ligue professionnelle. La maximisation de la valeur des équipes et la quête du profit sont des objectifs économiques importants à réaliser. La gouvernance de la Ligue doit avoir comme priorité d'aider les propriétaires d'équipe à concrétiser la maximisation des objectifs économiques. L'intérêt de l'ensemble des parties prenantes est mieux assuré par la réalisation de cet objectif.

La gouvernance de la Ligue nationale est un sujet d'actualité depuis plusieurs années. L'ajout du poste de commissaire à l'article 6 des statuts constitutifs a été un développement majeur à la gouvernance.¹ Le pouvoir décisionnel de la Ligue est maintenant distribué entre les propriétaires et le commissaire.² Les propriétaires assument maintenant davantage un rôle de superviseur aux activités journalières du commissaire à la gouvernance de la Ligue. L'analyse du document constitutif va permettre de savoir qui dirige ce gouvernement d'entreprise et dans quelle mesure il est possible pour le commissaire de le faire.

Le but de cette recherche est d'aider les propriétaires d'équipes et le commissaire à améliorer la gouvernance de la Ligue afin de réaliser l'objectif de la maximisation de la valeur. Pour étudier l'environnement légal et réglementaire à la gouvernance de cette Ligue,

¹ Le 13 août 2009, le juge Baum demande à la Ligue nationale de Hockey de lui remettre les statuts constitutifs de la Ligue. Le juge américain a besoin de ceux-ci afin de rendre une décision à l'égard du propriétaire des Coyotes de Phoenix, en faillite, afin de savoir si celui-ci peut vendre librement ou non la franchise de hockey afin de pouvoir payer les créanciers. Le 19 mai 2009, la Ligue nationale décide de remettre les statuts constitutifs ainsi que l'ensemble des règlements adoptés sur la vente et le transfert de franchise. Suite à cette remise de documents, il est maintenant possible de consulter librement les statuts constitutifs. Il s'agit d'un contrat de coentreprise devenu accessible au public; United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit A, *Constitution of the National Hockey League (An Unincorporated Association Not For Profit)*, art. 6. [ci-après citée: « Constitution of the National Hockey League »]

² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3 à 7.

l'analyse économique du droit est la méthode choisie.³ Celle-ci, issue de l'école de Chicago, est utilisée pour l'étude d'objets de plus en plus variés à l'intérieur de différents systèmes légaux.⁴ Dans cette étude, on utilise différents outils issus des sciences économiques afin d'effectuer un jugement éclairé sur les règles de gouvernance en vigueur afin de pouvoir en proposer de nouvelles répondant mieux à l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes. En fait, la réglementation proposée vise à réduire l'erreur humaine lors de la prise de décision dans les relations entre les propriétaires et le commissaire.

Les évènements survenus depuis la création du poste de commissaire permettent de constater une problématique intéressante au niveau de la gouvernance de la Ligue nationale. Pour le juriste-économiste, l'analyse du conflit entre le commissaire et les propriétaires des Rangers de New York est l'exemple de la richesse de la problématique abordée dans cette étude.

L'important conflit entre le commissaire et la famille Dolan, propriétaires des Rangers de New York, a eu lieu il y a quelques années. L'histoire de ce conflit débute lors d'une entente survenue entre les équipes et la Ligue. En 1996, le bureau des gouverneurs vote le droit à la Ligue nationale de prendre le contrôle d'Internet.⁵ En outre, la Ligue crée un site Internet et s'occupe de la webdiffusion des joutes de hockey pour le cyber espace. Une décennie plus tard, l'ensemble des équipes de la Ligue ont leur site Internet. Toutefois, le site

³ E. Mackaay et S. Rousseau, *Analyse économique du droit*, 2^e éd. Montréal/Paris, Éditions Thémis/Dalloz, 2008, à la p. 591.

⁴ R. A. Posner, « The Law and Economics Movement », (1987) 77 *American Economic Review*, à la p. 1.

⁵ *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2007 US Dist. LEXIS 81446 (S.D.N.Y., Nov. 2, 2007).

de la Ligue nationale demeure le site d'accès général pour les équipes et le point de vente pour l'ensemble de la marchandise.⁶

Les propriétaires des Rangers de New York ne sont plus satisfaits de l'entente. Lors des séries éliminatoires de 2007, ils décident de créer leur magasin virtuel et de faire la webdiffusion des joutes. Le commissaire réagit et décide d'imposer une amende de 100 000 dollars pour chaque journée de non-conformité avec la réglementation de la Ligue à cet effet.⁷ Deux jours plus tard, les Rangers se conforment à la politique adoptée une décennie plus tôt.

Les membres de la famille Dolan sont mécontents d'avoir dû se conformer à la réglementation et d'avoir eu à payer une amende de 200 000 dollars. Au mois de septembre 2007, ils décident d'apporter le conflit en cour.⁸ Ils allèguent que l'entente conclue avec la Ligue nationale va à l'encontre du droit de la concurrence. Celle-ci réduit la libre concurrence entre les équipes afin de s'enrichir au détriment des équipes. Au même moment, les propriétaires des Rangers décident d'envoyer une lettre aux 29 autres membres du bureau des gouverneurs.⁹ Ils expliquent leur mécontentement vis-à-vis du commissaire. Ils allèguent que les revenus générés par la Ligue pour les équipes sont insuffisants. Le contrôle de la Ligue sur les équipes diminue les occasions d'améliorer leurs affaires et de rejoindre une plus grande clientèle. Suite à cette lettre, la famille Dolan semble vouloir connaître l'opinion des autres propriétaires sur le travail du commissaire. À la limite, on peut interpréter la lettre comme étant une invitation aux propriétaires à destituer le commissaire.

⁶ *Ibid*; voté une deuxième fois à l'unanimité au bureau des gouverneurs en 2000.

⁷ *Ibid*.

⁸ *Ibid*.

⁹ J. Gatehouse, *The Instigator: How Gary Bettman Remade the League and Changed the Game Forever*, Toronto, Penguin Group, 2013, à la p. 295.

Au mois de novembre 2007, la cour du district de New York donne raison à l'argumentation de la Ligue nationale.¹⁰ Les Rangers doivent respecter la réglementation de la Ligue sur Internet. De plus, les Rangers n'ont pas pu démontrer que les actions de la Ligue vont à l'encontre de la libre concurrence entre les équipes. Toutefois, ce conflit n'est pas terminé pour le commissaire. Au mois de juin 2008, il décide de demander à la cour d'exclure les propriétaires des Rangers de la Ligue, ou dans une deuxième mesure, de les forcer à vendre leur équipe.¹¹ Il s'agit de la première fois que le commissaire fait usage de l'article 6 avec une telle ampleur. Jamais auparavant le commissaire n'a voulu faire une telle application et démonstration de son pouvoir. Pour ce faire, il a consulté d'autres propriétaires afin d'assurer d'avoir l'appui nécessaire.¹² Selon l'argumentation du commissaire auprès des propriétaires, il est de son devoir de protéger les intérêts de la Ligue et la réglementation adoptée. Le conflit est finalement résolu par une entente privée.¹³ Celle-ci stipule que le commissaire aurait pu exercer son droit d'exclure les propriétaires des Rangers de la Ligue nationale de hockey aux termes de l'article 6.¹⁴ Le commissaire a demandé la signature de James Dolan, représentant de la famille, au document. Du même coup, le commissaire affirme son grand pouvoir de gouvernance par l'application de l'article 6. Depuis la résolution de ce

¹⁰ *Supra*, note 5; conf. par *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2008 U.S. App. LEXIS 5888 (2d Cir. N.Y., Mar. 19, 2008).

¹¹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 296; la décision ne contient pas l'analyse complète de l'article 6, une entente privée a été conclue à ce sujet *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 80475 (S.D.N.Y., Oct. 10, 2008).

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

conflit, la famille Dolan ne communique plus beaucoup avec les autres propriétaires de la Ligue.¹⁵

La résolution de ce conflit expose une divergence d'opinion à la gouvernance entre la Ligue et les propriétaires de l'équipe ayant la plus grande valeur.¹⁶ Le commissaire est le président-directeur général de la Ligue nationale de hockey.¹⁷ L'ajout de ce poste de dirigeant lui a donné un pouvoir coercitif considérable sur l'ensemble des affaires de la Ligue. La situation conflictuelle entre les propriétaires des Rangers et la Ligue nationale donne lieu à un questionnement au sujet de ce gouvernement d'entreprise. Comment un dirigeant peut-il se retrouver avec le pouvoir de forcer la vente de la part d'un fournisseur de capitaux? En droit des sociétés, l'administrateur a une fonction de surveillance sur le dirigeant et non l'inverse. Dans la Ligue nationale, chaque propriétaire d'équipe a un siège au bureau des gouverneurs.¹⁸ Ce rôle de gouverneur est similaire à celui d'un administrateur de société par actions. En ce sens, le droit des sociétés peut aider à la gouvernance de la Ligue nationale. Les études réalisées sur le rôle des administrateurs, des dirigeants et des actionnaires sont utiles à la réalisation de cette thèse.¹⁹

Le partage de pouvoir décisionnel entre les propriétaires et le commissaire est similaire à celui partagé entre les administrateurs et les dirigeants d'une société par actions. L'analyse du droit des sociétés au sujet du gouvernement d'entreprise est d'or pour cette étude

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ [En ligne] [<https://www.forbes.com/sites/mikeozanian/2016/11/30/the-nhls-most-valuable-teams-3/2/#305a3d1b6e96>] (13 juin 2017)

¹⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.

¹⁸ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.

¹⁹ Voir Partie II et Partie III de cette thèse.

de nature contractuelle. Il s'agit d'emprunter au droit des sociétés les années d'expérience législative et jurisprudentielle à la résolution de conflit entre fournisseur de capitaux et dirigeants. De nombreux changements en droit des sociétés sont survenus à la suite de l'opportunisme de la part des dirigeants d'entreprise. La structure contractuelle de la Ligue nationale est similaire à celle d'une société par actions. Une étude des dispositions à l'article 6 peut permettre de savoir si des changements au contrat peuvent s'avérer appropriés.

Dans ce contexte, ce projet de recherche s'intéresse plus particulièrement aux pouvoirs décisionnels attribués au commissaire de la Ligue nationale. La question de recherche étudiée dans cette thèse est la suivante : Est-ce que la gouvernance de la Ligue nationale de hockey depuis la création du poste de commissaire offre les conditions optimales afin de permettre aux propriétaires la réalisation de l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes? L'étude de cette question est divisée trois composantes.

Dans la seconde partie de la thèse, le cadre théorique sur lequel s'appuie l'analyse de la gouvernance de la Ligue nationale est exposé. La théorie du réseau de contrats servira de doctrine à l'étude empirique afin de répondre à la question de recherche. À partir de ce modèle néoclassique en économie, on démontrera pourquoi la gouvernance de la Ligue nationale de hockey ne procure pas les conditions à la réalisation d'un gain optimal pour les propriétaires d'équipe.

L'objectif de la maximisation de la valeur des équipes de la Ligue nationale de hockey doit s'apprécier au regard du concept d'échange qui est central dans le contexte contractuel.²⁰ Toutes les parties interagissant dans le réseau de contrats souhaitent maximiser leurs

²⁰ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 492.

bénéfices.²¹ Le but ultime du réseau de contrats est la réalisation d'un gain réciproque (gain de Pareto) entre les parties.²² Lorsque le processus d'échange fonctionne bien, il profite à l'ensemble des parties prenantes du réseau.

Cependant, il se peut que le processus d'échange s'enraye. Dans ce contexte, il faut examiner en détail les relations entre les parties prenantes pour identifier les problèmes précis de gouvernance.²³ Pour ce faire, l'empirisme est la méthode de choix afin d'élaborer l'ensemble de la problématique. L'analyse de la problématique va être effectuée à partir de la théorie de l'agence. L'examen va permettre de mettre en relief les conflits d'agence découlant de l'opportunisme des dirigeants de la Ligue nationale de manière à identifier les défaillances qui peuvent venir limiter l'objectif de la maximisation de la valeur.²⁴ On pourra ainsi apprécier le rôle et les limites des règles établies dans la Ligue nationale comme instrument de gouvernance. Une fois l'analyse de la problématique complétée, il sera permis d'identifier les instruments de gouvernance pouvant venir pallier aux problèmes et favoriser à nouveau la réalisation d'échanges mutuellement satisfaisants pour les partis.²⁵

Le développement de la Ligue nationale par l'ajout du poste de commissaire a mené à une spécialisation des fonctions. Celle-ci est due à l'augmentation des responsabilités du commissaire. Il s'en suit une hausse significative du nombre de personnes embauchées par la

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, aux pp. 362 et 493.

²³ *Ibid.*, à la p. 493.

²⁴ *Ibid.* Voir aussi H. Hansmann et R. Kraakman, « Agency Problems and Legal Strategies » dans R. R. Kraakman, R. Reiner, P. Davies et autres (dir.), *The Anatomy of Corporate Law : A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2004, aux pp. 21-23.

²⁵ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 493.

Ligue nationale afin d'aider le commissaire à la réalisation de son mandat. La complexité des activités menées par le commissaire a donné lieu à une séparation des fonctions de direction et de propriété des équipes, initialement réunies entre les mains des propriétaires. Les propriétaires tendent à n'assumer que le rôle de fournisseur de capitaux en s'en remettant au commissaire afin d'assurer la direction des affaires de la Ligue nationale.

La séparation fonctionnelle au sein de la Ligue nationale de hockey donne lieu à une relation d'agence. Le commissaire de la Ligue nationale est le délégué des propriétaires et exerce à ce titre des pouvoirs décisionnels relatifs à la conduite des affaires de la Ligue.²⁶ La relation d'agence établie entraîne un risque moral. Ce risque découle de la divergence d'intérêts entre les propriétaires et le commissaire. L'élément principal à l'origine de la divergence d'intérêts procède des différences entre le patrimoine du commissaire et celui des propriétaires d'équipes.²⁷

Le commissaire n'a aucun investissement financier dans la Ligue nationale. Le degré d'investissement du commissaire est au plus bas niveau. Le commissaire peut avoir intérêt à entreprendre des stratégies opportunistes qui sont préjudiciables pour le patrimoine des propriétaires d'équipes ou pour celui de certains propriétaires. Dans une telle situation, le commissaire reçoit la totalité des bénéfices qui résultent des stratégies opportunistes, alors que ce sont les propriétaires qui subissent les désavantages qui découlent de la diminution de la valeur des équipes.²⁸ À titre d'exemple, le commissaire de la Ligue nationale peut utiliser la hausse du revenu pour l'ensemble de la Ligue nationale comme indicateur de performance à la

²⁶ *Ibid*, à la p. 494.

²⁷ *Ibid*.

²⁸ *Ibid*, à la p. 495.

direction des affaires²⁹; et ce, même si plusieurs équipes déclarent des pertes financières.³⁰ Ainsi, le commissaire peut maximiser sa compensation financière et les autres avantages (siège social luxueux de New York, voyages aux frais de la Ligue) qu'il obtient grâce à son rôle de dirigeant. Il est le principal bénéficiaire de ces avantages qui ne génèrent aucun revenu pour les équipes de la Ligue nationale. Par conséquent, les propriétaires encaissent les coûts en raison d'une baisse de la valeur du revenu des équipes. La Ligue nationale est confrontée à un problème particulier, soit celui de l'opportunisme du commissaire.

Si la création d'un poste de commissaire a pour but d'améliorer le revenu des équipes, il faut aussi prévoir les situations où il y aura une possibilité de conflits entre les intérêts du commissaire et celui des propriétaires d'équipes. Une lecture attentive de l'article 6 démontre que les propriétaires de la Ligue nationale n'ont pas prévu la possibilité de conflits d'intérêts avec le commissaire. Dans la même veine, les événements survenus depuis l'embauche du premier commissaire confirment que des modifications à l'article 6 sont souhaitables afin de protéger l'intérêt des propriétaires d'équipe.

La troisième partie de la thèse veut apporter des solutions afin d'assurer que la maximisation de la valeur des équipes demeure l'objectif premier de la gouvernance de la Ligue nationale. Des modifications à la réglementation sont suggérées afin d'équilibrer à nouveau les intérêts du commissaire et ceux des propriétaires d'équipe. Plusieurs des solutions suggérées tirent leur origine de la fonction de surveillance et de managériale du conseil d'administration de sociétés par actions. Le but des solutions est d'assurer la

²⁹ [En ligne] [<https://www.statista.com/statistics/193468/total-league-revenue-of-the-nhl-since-2006/>] (13 juin 2017)

³⁰ [En ligne] [<https://www.forbes.com/nhl-valuations/list/#tab:overall>] (13 juin 2017)

représentativité des intérêts des propriétaires lors de la prise de décision à la gouvernance de la Ligue. Qui plus est, il s'agit d'apporter les réflexions sur le droit des sociétés à la gouvernance de cette ligue de hockey professionnelle. L'étude empirique va permettre d'établir un dialogue entre plusieurs champs de recherche. Le droit, l'économie et le sport vont se chevaucher tout au long de cette étude. Cette interaction particulière permettra le partage des connaissances entre les disciplines. Il s'agit, par le fait même, d'étendre un nouveau domaine à l'étude de l'analyse économique du droit, soit celui de la gouvernance de la Ligue nationale de hockey. Dans la même veine, il a été étonnant de constater le peu de recherches effectuées à partir du document constitutif. Il s'agit, par le fait même, d'une recherche exploratoire sur les différentes dispositions du document constitutif servant à la gouvernance de cette Ligue. Toutefois, avant une étude ciblée sur la relation d'agence entre les propriétaires et le commissaire servant à la gouvernance, il est nécessaire de comprendre la structure légale de la Ligue ainsi que le marché dans lequel celle-ci évolue.

Dans la première partie de cette thèse, suite à une réflexion économique sur la structure légale de la Ligue nationale, une analyse des conditions de marché est nécessaire. L'analyse économique s'intéresse à la régulation par le marché. On cherche à savoir si la force du marché des équipes de la Ligue nationale permet d'établir un équilibre entre les intérêts des propriétaires et ceux du commissaire. Plus particulièrement, dans quelle mesure la protection des propriétaires dépend-t-elle de l'élaboration de règles impératives plutôt que de la force du marché?

Partie I. Le marché des équipes de la Ligue nationale de hockey

L'analyse économique du droit s'intéresse à la régulation par le marché. L'étude de cette section a pour but de comprendre si l'hypothèse de la régulation par le marché des équipes de la Ligue nationale mène vers des décisions optimales. Est-ce que le marché des équipes de la Ligue nationale est efficient? Est-ce que le marché des équipes permet d'établir un contrôle face aux risques financiers liés aux problèmes d'agence? Est-ce que l'hypothèse de l'efficiency du marché des équipes permet la conjonction des intérêts entre ceux du commissaire et des propriétaires? Il s'agit de questions importantes à répondre dans cette première partie.

Toutefois, avant d'aborder l'analyse du marché des équipes de la Ligue nationale, une application de l'analyse économique du droit à la Ligue nationale est de mise. On cherche à expliquer pourquoi les propriétaires d'équipe ont décidé de créer la Ligue nationale. Quels sont les avantages économiques de la structure légale choisie pour les diverses composantes légales intégrant celle-ci? Les réponses offertes dans cette section seront utiles lors de l'élaboration de la deuxième partie et de la troisième partie de cette thèse.

A. L'analyse économique du droit de la Ligue nationale de hockey

1. Naissance de l'analyse économique du droit

Le transfert des connaissances de l'analyse économique du droit à la présente étude est important. Il est primordial de présenter l'évolution de la discipline afin de cerner les développements pertinents à l'étude. Il s'agit de faire avancer, une fois de plus, l'application de concepts économiques à un nouveau champ du droit; soit celui de la gouvernance de Ligue nationale de hockey.

L'idée d'utiliser les concepts économiques afin de mieux comprendre le droit n'est pas récente. Selon le professeur Mackaay, vers la fin du 18^e siècle, l'interaction entre les disciplines de l'économie et du droit font leur apparition dans des travaux précurseurs en Europe.³¹ C'est seulement à partir du 20^e siècle que le mouvement actuel prit naissance aux États-Unis, dans les écrits d'économistes américains. Une synthèse du modèle néoclassique a inspiré ceux-ci à appliquer des outils au fonctionnement du marché, comme par exemple, la concurrence et les imperfections du marché.³² Ce dialogue entre le droit et l'économie a pris de l'ampleur par la contribution de Ronald H. Coase, lauréat d'un prix Nobel en économie, lorsqu'il propose l'expression coût de transaction pour exprimer l'ensemble des frais.³³ Selon Coase, l'existence d'une organisation peut engendrer des frais moindres par la contribution de

³¹ Voir Mackaay, E. « La règle juridique observée par le prisme de l'économiste - une histoire stylisée du mouvement d'analyse économique du droit », (1986) 1 *Revue internationale de droit économique*, aux pp. 43-88; Mackaay, E. « History of Law and Economics » dans *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, Bouckaert et De Geest (dir), Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2000, aux pp. 65-117.

³² Voir Becker, lauréat d'un prix Nobel en économie. G.S. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago, University of Chicago Press, 1957; G. S. Becker, *Human Capital – A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*, 2e ed., New York, National Bureau of Economic Research, 1975; G. S. Becker, *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, The University of Chicago Press, 1976.

³³ Voir Coase, R. H., « The Nature of the Firm », (1937) 4 *Economica*, aux pp. 386-405; Coase, R. H., « The Problem of Social Cost », (1960) 3 *Journal of Law and Economics*, aux pp. 1-44.

tous les intervenants. Celui-ci explique comment l'existence d'une organisation peut entraîner des coûts moindres si l'ensemble des intervenants à la chaîne de contrats coopèrent, plutôt que d'agir de manière indépendante. La Ligue nationale de hockey existe, par exemple, parce que les frais afin de négocier chacune des joutes entre les équipes au calendrier seraient plus élevés, s'il fallait négocier le tout de manière individuel entre les équipes. On se dirige par la suite à l'école de Chicago pour la continuité des développements en la matière.

La montée en popularité de l'analyse économique du droit a été réalisée par Richard Posner, professeur de droit à l'Université de Chicago.³⁴ Le professeur Posner propose de lire le droit avec l'idée de vouloir optimiser les incitations aux comportements de bonne gouvernance au moindre coût. Par la suite, l'étude de l'efficacité des règles de droit est entamée dans le monde juridique. Les études se multiplient dans des champs de droit de plus en plus étendus.³⁵ Dans cette étude, par exemple, on vise à obtenir une efficacité de l'agencement des règles de gouvernance à la Ligue nationale. On s'intéresse plus particulièrement à l'agencement des règles de gouvernance entre les propriétaires d'équipe et le commissaire afin de pouvoir maximiser la valeur des équipes. On tente d'obtenir la plus grande valeur économique possible. La maximisation de la valeur devient l'objectif à accomplir par le biais de la répartition des règles, celles-ci devant être étudiées, de prime abord, par le marché dans lesquelles l'organisation se retrouve.

³⁴ R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 1re éd., Boston, Brown and Cy, 1972.

³⁵ Voir S. Harnay et A. Marciano, *Posner – L'analyse économique du droit*, Paris, Éditions Michalon, 2003.

2. Justification économique de la Ligue nationale

Pour cette étude pionnière en la matière, il faut s'intéresser au marché des équipes de la Ligue nationale de hockey. Dans ce marché, le concept de l'échange est fondamental.³⁶ Pour expliquer la particularité de ce marché, il faut comprendre le gain réalisé par chacune des équipes lorsque vient le temps de s'unir à l'intérieur d'une organisation comparativement à pouvoir entièrement de manière autonome à ses propres besoins.³⁷ Par exemple, si une équipe doit négocier les termes de chacune des joutes avec chacune des autres équipes, le temps et l'argent investis seraient supérieur à celui d'avoir une organisation avec un cadre déjà établi à cet effet pour l'ensemble des points devant être négociés. Les propriétaires d'équipe valorisent ce système d'échange où chacun bénéficie des économies de temps et de ressources. Ce type d'échange apporte un gain à chacune des équipes et justifie l'existence de la Ligue nationale. Il y a un intérêt pour chacun dans la réalisation de cette efficacité sous la forme, tel que connue, de la Ligue nationale. Il y a un gain de Pareto lorsque chacune des parties gagne à l'échange.³⁸ Selon le Professeur Mackaay, il faut s'interroger à savoir si une économie s'est améliorée à la suite d'un changement.³⁹ Dans le cas de la Ligue nationale, ce critère correspond à l'unanimité lors d'une décision collective. Le fait d'avoir décidé collectivement de créer la Ligue nationale est l'exemple le plus approprié afin de justifier le gain de Pareto.

La division du travail sert aussi d'explication économique à la création de la Ligue nationale. La spécialisation des tâches effectuées par les employés de la Ligue nationale

³⁶ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 81.

³⁷ Voir le livre de Friedman pour comprendre la source du gain. D. D. Friedman, *Price Theory – An Intermediary Text*, Cincinnati, South-Western Publishing Co., 1986, à la p. 120.

³⁸ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 82.

³⁹ *Ibid.*

améliore la production. La somme des connaissances, des innovations techniques et de la technologie au processus de production permet de réaliser des rendements croissants avec le temps. Par exemple, l'expérience acquise à la production du calendrier annuel des joutes de hockey pour l'ensemble de la Ligue est au bénéfice de l'ensemble des propriétaires. Le coût de production diminue à chaque année. L'ensemble des connaissances spécialisées, des techniques d'élaboration ainsi que de la technologie utilisée, s'améliore. Ainsi, chacun des propriétaires partage le fruit des économies d'échelle réalisées. L'intérêt bien compris de chacun à vouloir maximiser la valeur de son équipe en est mieux assuré.

Le marché de la Ligue nationale doit s'attendre à toute situation où les propriétaires ont des biens et services à offrir et cherchent à se présenter devant les personnes intéressées à les obtenir. Comme on pourra le voir dans une section ultérieure, les propriétaires ont réglementé leurs activités dans les statuts constitutifs de la Ligue afin que le marché fonctionne correctement. L'entente de territorialité pour chacun des propriétaires d'équipe a pour but d'aider chacun des participants au marché de la Ligue nationale à maximiser la valeur de son équipe.

En résumé, le marché de la Ligue nationale a pour but de réduire les frais que les propriétaires d'équipe doivent engager pour rejoindre et réaliser l'échange. Les frais ou coût de transaction « se présentent toutes les fois qu'une transaction en apparence profitable n'a pas lieu en raison de contraintes qui empêcheraient des acteurs sur le marché de la conclure »⁴⁰. La réduction des coûts de transaction par la création de la Ligue nationale produit des gains véritables pour tous les propriétaires de la Ligue. L'échange est un jeu à somme positive pour

⁴⁰ *Ibid*, à la p. 86

l'ensemble des propriétaires. Le gain réalisé par chacun des propriétaires par l'établissement du marché de la Ligue nationale contribue à la réalisation de l'intérêt de la maximisation de la valeur de l'équipe.

La justification économique de la Ligue nationale a pour but de mieux comprendre la structure juridique choisie par les propriétaires d'équipe de cette organisation. La lecture de la prochaine section va permettre de mettre en relief cette symbiose entre l'économie et le droit.

3. L'esprit de coopération dans la coentreprise de la Ligue nationale de hockey

La ligue nationale de hockey a été fondée en 1917⁴¹, à l'hôtel Windsor de Montréal⁴², par une coentreprise⁴³ organisée par les propriétaires d'équipe.⁴⁴ Par le fait même, il est intéressant de constater le lien de proximité entre l'économie et le droit lors de la formation juridique de cette structure. Selon plusieurs auteurs, la coentreprise est la recherche d'une complémentarité entre les propriétaires lorsqu'aucun d'entre eux n'a à lui seul l'ensemble des

⁴¹ G. Schwartz, *L'autre face du hockey*, Les Éditions Logiques, 2005, à la p. 19.

⁴² M. Holzman et J. Nieforth, *Deceptions and Doublecross: How the NHL Conquered Hockey*, Dundurn Press, 2002, aux pp. 157-159.

⁴³ Le terme « coentreprise » est utilisé afin de traduire l'expression anglaise « Joint Venture ».

⁴⁴ *Collective Bargaining Agreement Between National Hockey League and National Hockey League Players' Association*, 22 juillet 2005-15 septembre 2011, préambule. [En ligne], [www.nhl.com/cba/2005-CBA.pdf] (7 mai 2010).

éléments nécessaires à la réussite de la firme.⁴⁵ De même, comme vu précédemment avec la diminution des coûts de transaction de Coase⁴⁶, on mise sur l'union des propriétaires afin de réaliser des économies d'échelle à la production, à la recherche et au développement en unissant les forces.⁴⁷

Le caractère contractuel de la coentreprise de la Ligue nationale lui donne la souplesse nécessaire afin de pouvoir apporter les modifications lorsque la gouvernance l'exige. Celle-ci agit présentement sur le territoire de deux pays distincts. Cette coentreprise internationale formée des propriétaires d'équipe évolue présentement au Canada et aux États-Unis tout en maintenant une cohésion à partir de sa base contractuelle.⁴⁸

Cette coentreprise naît de l'existence d'un objectif commun et de la décision par les propriétaires d'atteindre ensemble cet objectif.⁴⁹ La coentreprise formée par les propriétaires d'équipe énonce plusieurs objectifs importants. Il s'agit des buts pour lesquels la Ligue nationale de hockey a été fondée. Le premier objectif de celle-ci est d'assurer la promotion du hockey au Canada et aux États-Unis comme un sport national.⁵⁰ La Ligue doit s'assurer de perpétuer la popularité du hockey dans les valeurs profondes de la population canadienne et

⁴⁵ W. G. Friedman et G. Kalmanoff, *Joint International Business Ventures*, New York, Columbia University Press, 1961, à la p. 6; L. O. Baptista et P. Durand-Barthez, *Les associations d'entreprises (Joint Ventures) dans le commerce international*, Paris, FEDUCI/L.G.D.J., 1986, aux pp. 39-40; J. P. Killing, *Strategies for Joint Venture Success*, Croom Helm Ltd., 1983.

⁴⁶ R. H. Coase, *supra*, note 33.

⁴⁷ Jaeger, W. « Joint Ventures, Origin, Natures and Development », (1960) 9 *American University Law Review*, à la p. 1.

⁴⁸ Lacasse, N. « La réalisation d'une coentreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique », (1988) 19 *Revue générale de droit*, à la p. 773.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (a).

américaine. Bien que les statuts constitutifs de la Ligue nationale indiquent qu'elle est une association à but non lucratif, il n'en demeure pas moins qu'elle sert à promouvoir des objectifs pécuniaires pour les propriétaires d'équipe qu'elle représente. La Ligue nationale ne cherche pas à générer des profits pour elle-même, mais il s'agit d'une institution créée par les propriétaires d'équipe afin de générer des profits pour leurs équipes respectives. Le premier objectif de la Ligue est en fait le point de départ des objectifs à but lucratif pour les équipes. La Ligue doit faire de la publicité à la radio et dans les autres médias afin que le hockey professionnel devienne une forme de divertissement populaire.⁵¹ Il est de la responsabilité de la Ligue d'assurer l'appui populaire par l'éducation de la population à travers les différentes formes de média.

L'objectif de promotion du hockey et celui de populariser le hockey professionnel vont servir de conjonction à l'objectif ultime de la Ligue nationale. La Ligue nationale doit s'assurer de la promotion des intérêts communs des membres de la Ligue.⁵² Un membre est un propriétaire d'une équipe de la Ligue nationale ayant un siège au bureau des gouverneurs. Le propriétaire d'une équipe professionnelle de hockey veut générer des profits pour son organisation. La maximisation de la valeur de l'équipe devient un objectif important à atteindre pour les propriétaires. La rentabilité financière d'une équipe est alors un objectif à réaliser année après année.

⁵¹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (e).

⁵² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (b).

Par cet accord, les propriétaires s'engagent à coopérer et à œuvrer ensemble afin d'arriver à l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes.⁵³ Dans ce type de structure juridique contractuelle, le choix des partenaires est crucial. Selon Lacasse, le « rapport qui les lie a non seulement un caractère *intuitu personae*, mais, plus encore, la confiance mutuelle est le substrat de toute coentreprise »⁵⁴. Il doit y avoir la conviction de chacun des propriétaires par cet accord à l'effet que les parties vont coopérer vers la réalisation de l'objectif commun.⁵⁵ Les différentes ententes contractuelles subséquentes qui sont intégrées à ce réseau de contrats ne sont que des moyens pour la réalisation de la maximisation de la valeur des équipes.

La coentreprise se distingue toutefois de la société par actions par le fait que les propriétaires ne renoncent pas à leur autonomie et à leur pouvoir de décision.⁵⁶ La coentreprise n'est pas une intégration parfaite des intérêts de chacun des propriétaires. Il s'agit d'un « trait distinctif fondamental de la coentreprise : peu importe leur degré d'intimité, chaque partie conserve toujours son identité propre »⁵⁷. Chacun des propriétaires élabore son plan d'affaire afin de maximiser la valeur de son équipe sur son territoire. La difficulté à la gouvernance de la coentreprise de la Ligue nationale réside dans le fait de devoir aménager les intérêts de chacun des propriétaires à la réalisation de l'intérêt commun. La vision à la réalisation de l'intérêt commun comporte bon nombre de frictions entre les propriétaires.

⁵³ Pour la réalisation du but commun, voir Dubisson, M. « Les caractères juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale », (1984) 10 *Droit et pratique du commerce international*, à la p. 304.

⁵⁴ N. Lacasse, *supra*, note 48.

⁵⁵ M. Dubisson, *supra*, note 53.

⁵⁶ N. Lacasse, *supra*, note 48.

⁵⁷ *Ibid.*

Ceux-ci vivent des situations financières différentes les uns des autres. L'écart entre les équipes ayant la plus grande valeur comparativement à celles ayant une valeur moindre est énorme.⁵⁸

Tableau 1. Valeur des équipes de la Ligue nationale de hockey, 2016 (M = Million)

Équipe	Valeur	Revenu	Revenu d'opération
1. Rangers New York	1250 M	219 M	74.5 M
2. Canadiens Montréal	1120 M	202 M	76.9 M
3. Maple Leafs Toronto	1100 M	186 M	68 M
4. Blackhawks Chicago	925 M	173 M	34.4 M
5. Bruins Boston	800 M	169 M	33.5 M
6. Flyers Philadelphie	720 M	160 M	24.7 M
7. Canucks Vancouver	700 M	146 M	29.6 M
8. Red Wings Detroit	625 M	137 M	6.1 M
9. Kings Los Angeles	600 M	142 M	-0.4 M
10. Capitals Washington	575 M	136 M	11.7 M
11. Penguins Pittsburgh	570 M	178 M	25.7 M
12. Stars Dallas	500 M	144 M	20.9 M
13. Sharks San Jose	470 M	141 M	7.1 M
14. Oilers Edmonton	445 M	117 M	15.4 M
15. Ducks Anaheim	415 M	121 M	-1.2 M
16. Flames Calgary	410 M	121 M	18 M
17. Wild Minnesota	400 M	136 M	5.6 M
18. Islanders New York	385 M	114 M	5.6 M
19. Avalanche Colorado	360 M	115 M	6.3 M
20. Sénateurs Ottawa	355 M	118 M	6.3 M
21. Jets Winnipeg	340 M	112 M	11.4 M

⁵⁸ *Supra*, note 30.

22. Devils New Jersey	320 M	126 M	-0.9 M
23. Blues St. Louis	310 M	129 M	3.2 M
24. Lightning Tampa Bay	305 M	127 M	3 M
25. Sabres Buffalo	300 M	116 M	1.1 M
26. Predators Nashville	270 M	116 M	-2.2 M
27. Blue Jackets Columbus	245 M	100 M	-2.4 M
28. Coyotes Arizona	240 M	101 M	-8 M
29. Panthers Floride	235 M	100 M	-15.4 M
30. Hurricanes Caroline	230 M	99 M	-15 M

Source: <https://www.forbes.com/nhl-valuations/list/#> (13 juin 2017)

L'écart de valeur entre les équipes est une spécificité à la gouvernance de la Ligue nationale. Celle-ci amène son lot de difficultés à la réalisation de l'objectif commun à l'entente de coentreprise. Cette difficulté à la gouvernance de la coentreprise de la Ligue nationale réside dans le fait de trouver la voie afin de passer à une pratique coopérative de la gestion⁵⁹ tout en conservant une autonomie sur son territoire. L'entente contractuelle de coentreprise de 1917 a pour but d'offrir une structure de coopération efficiente pour les propriétaires. Il y a lieu d'analyser un peu plus en détail la nature de cette entente.

⁵⁹ Pour la coopération à la gestion, voir Coopint, G. « Accord de coopération inter-entreprises pour la réalisation de marchés internationaux », (1979) 10 *Droit et pratique du commerce international*, à la p. 351.

3.1 La nature contractuelle de la coentreprise de la Ligue nationale

L'existence de la coentreprise sous la forme contractuelle existe depuis plusieurs centaines d'années.⁶⁰ Ce groupement momentané d'entreprise constitue la forme la plus rudimentaire d'association.⁶¹ Issue de l'expression de langue anglaise *joint venture*, elle tire son origine de l'Angleterre où on désigne par les termes *joint adventure* une entreprise maritime commune, dans laquelle se risquent plusieurs individus.⁶² Bien qu'au départ cette expression désigne un projet commun, la signification de la coentreprise poursuit son évolution aux États-Unis.

Au début du 20^e siècle, la coentreprise devient de plus en plus populaire aux États-Unis.⁶³ La signification donnée à la coentreprise évolue afin de désigner la nature de la relation juridique à l'entente de coopération en vue de la réalisation d'un projet commun.⁶⁴ La popularité grandissante de cette forme d'entente contractuelle répond au besoin de flexibilité exprimé par le milieu des affaires afin de s'épanouir sur les marchés internationaux.⁶⁵ En ce sens, il permet présentement à la Ligue nationale de se développer sur le territoire canadien et américain, sans toutefois vouloir éventuellement se limiter uniquement à ceux-ci.

⁶⁰ Pour les origines de la coentreprise, voir G. R. Driver et J. C. Miles, *The Babylonian Laws*, Oxford, Clarendon Press, 1952; M. Weber, *General Economic History*, Glencoe, Illinois, Free Press, 1950, à la p. 225.

⁶¹ Cossette, P. A. « Les groupements momentanés d'entreprises (joint ventures) : nature juridique en droit civil et en common law », (1984) 44 *Revue du Barreau*, à la p. 466.

⁶² A. Kuhn, *A Comparative Study of the Law of Corporations, with particular reference to the protection of creditors and shareholders*, New York, AMS Press, 1968, à la p. 48.

⁶³ Broden T. et Scanlan A. « The legal Status of Joint Venture Corporations », (1958) 11 *Vanderbilt Law Review*, à la p. 677.

⁶⁴ W. H. E. Jaeger, *Williston on contracts*, 3^e éd., Mount Kisco, Baker, 1958-78, vol. 2, no 318, à la p. 544.

⁶⁵ P. A. Cossette, *supra*, note 61.

Le concept de coentreprise à nature contractuelle ne permet pas d'élaborer une définition précise de sa signification. Il s'agit d'une création des tribunaux américains suivant l'évolution des décisions en la matière sur le sujet.⁶⁶ Plusieurs particularités peuvent toutefois être utiles à la compréhension de l'entente de coopération survenue entre les propriétaires d'équipes de la Ligue nationale. Il s'agit en fait d'un accord de collaboration entre plusieurs propriétaires d'entreprise à la réalisation d'un projet spécifique, soit celui de la création de la Ligue nationale.⁶⁷ Cette entente, en plus de la réalisation du projet commun, permet aux propriétaires d'équipe de mener parallèlement leurs activités économiques sur leur territoire respectif.⁶⁸

La nature contractuelle à l'entente de coopération entre les propriétaires se retrouve à la lecture du document constitutif. La Ligue nationale est un contrat de coentreprise non incorporée.⁶⁹ Cette forme d'association non statutaire est créée par le biais d'un contrat entre les propriétaires d'équipe.⁷⁰ Un élément important de cette association de propriétaires est le fait que chaque partie garde sa propre identité.⁷¹ Le document constitutif de l'accord de coopération établi seulement la structure commune de fonctionnement à la coopération entre

⁶⁶ Nichols, H. W. « Joint Ventures », (1950) 36 *Virginia Law Review*, à la p. 443.

⁶⁷ W. G. Friedmann et G. Kalmanoff, *Joint International Business Ventures*, New York, Columbia University Press, 1961, à la p. 6.

⁶⁸ Champaud, C. « Les méthodes de groupement des sociétés », (1967) *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, à la p. 1032.

⁶⁹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, on peut lire au début du document « An Unincorporated Association ».

⁷⁰ Friedman, W. « The Contractual Joint Venture », (1972) 8 *Columbia Journal of World Business*, à la p. 57; Zaphiriou G. Q. « Methods of Cooperation between Independent Enterprises », (1978) 26 *American Journal of Comparative Law*, à la p. 245.

⁷¹ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 775.

les propriétaires. Il s'agit d'une relation contractuelle entre les parties et non de la création d'une entité juridique distincte.

Les statuts constitutifs de la Ligue nationale établissent l'ensemble des rapports entre les propriétaires à la gouvernance.⁷² Ceux-ci ont été négociés en 1917 avec les particularités envisagées à cette époque. Le champ de connaissance à la gouvernance a évolué depuis l'élaboration de l'entente contractuelle. Plus particulièrement, l'ajout du poste de commissaire en 1992, a révolutionné la structure de gouvernance.⁷³ L'analyse de la deuxième partie de cette étude va permettre de mieux comprendre cette nouvelle relation contractuelle établie. L'ajout du poste de commissaire a pour but d'aider les propriétaires d'équipe à réaliser la maximisation de la valeur des équipes. Cette clause contractuelle est un ajout par les propriétaires afin de réaliser l'entente de coopération originale. L'essentiel demeure la volonté des propriétaires à coopérer à la réalisation de l'objectif commun. Il s'agit de l'*affectio cooperationis*; c'est-à-dire, la source des obligations originales⁷⁴, le contrat étant le respect des procédures convenues à l'entente de coopération.

Dans l'éventualité qu'une disposition au contrat-cadre ne permette pas de répondre efficacement à la réalisation de l'objectif commun, les propriétaires peuvent procéder à des modifications à l'entente contractuelle. La souplesse offerte aux propriétaires afin de pouvoir modifier l'entente originale est un avantage de la coentreprise contractuelle.⁷⁵ Ceux-ci peuvent négocier sur mesure les dispositions au contrat-cadre afin de pouvoir s'adapter à de

⁷² *Ibid.*

⁷³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.

⁷⁴ G. Coopint, *supra*, note 59, à la p. 349.

⁷⁵ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 776.

nouvelles réalités avec le temps. La flexibilité offerte aux propriétaires comparativement au formaliste d'une entente statutaire n'est pas négligeable.⁷⁶ Il s'agit d'un outil appréciable et avantageux offert à la gouvernance de la Ligue. Les propriétaires doivent s'assurer de profiter des meilleures dispositions au contrat-cadre afin de réaliser l'objectif commun.

Un autre avantage de la coentreprise contractuelle est le fait que lorsqu'une décision est prise afin d'apporter des modifications au contrat-cadre, il n'y a pas de délai. L'absence de formalisme contribue à diminuer les délais d'attente à la suite d'une décision. On peut immédiatement apporter un ajout, une modification ou une abrogation au contrat. Cette modification peut avoir l'effet instantané de lier les propriétaires à leur décision. Ils doivent cependant suivre la procédure prévue au contrat-cadre.

Dans le cas d'une modification à une disposition fondamentale au contrat-cadre, les membres doivent passer au vote à l'unanimité.⁷⁷ Cette procédure s'applique pour un changement aux articles 3, 4, 9 et 12. Il s'agit des dispositions fondamentales à l'entente de coentreprise entre propriétaires.⁷⁸ Par exemple, l'article 12.1 est celui qui énonce le vote à l'unanimité de la part des membres afin de pouvoir effectuer toute modification aux articles énumérés précédemment.⁷⁹ L'importance de cet article est d'assurer que l'ensemble des membres soient d'accord avant de pouvoir effectuer une modification fondamentale à l'entente de coentreprise. Toutes les autres modifications au contrat-cadre doivent se faire

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 12.1.

⁷⁸ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3, 4, 9 et 12.

⁷⁹ *Supra*, note 77.

avec un vote d'au moins le trois-quarts des membres.⁸⁰ Dans cette catégorie, il y a la situation où les propriétaires peuvent vouloir effectuer une modification au sujet des pouvoirs offerts au poste de commissaire à l'article 6.

Dans la même veine, le contrat-cadre définit aussi la prise de décision par les membres qui ne sont pas reliés directement à des modifications au contrat de coentreprise. Par exemple, la réglementation interne des affaires permet de mieux comprendre l'intention des propriétaires sur un sujet donné. Les propriétaires peuvent ajouter de la réglementation à l'interne à la suite d'un vote d'au moins les deux-tiers des membres.⁸¹ Finalement, pour toutes les autres décisions non-spécifiées au contrat-cadre, il faut recourir à un vote de la majorité des membres.⁸²

Un dernier avantage à la coentreprise contractuelle, et non le moindre, est la confidentialité de l'entente entre les propriétaires d'équipe.⁸³ Le contrat demeure une entente privée entre les propriétaires; celle-ci n'a pas à être divulguée au public. Aucune publicité n'est faite sur les dispositions négociées à ce contrat. Cette relation contractuelle a pris naissance de la volonté des propriétaires à s'unir ensemble pour la création de la Ligue nationale de hockey. La réalisation de cette thèse sur la gouvernance a été rendue possible parce que la Ligue nationale a pris la décision de remettre le contrat-cadre au juge Baum afin

⁸⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 12.2.

⁸¹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 10.1.

⁸² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.16.

⁸³ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 776.

que celui-ci puisse rendre une décision judiciaire.⁸⁴ Il s'agit toujours d'une entente privée, mais devenue accessible au public.⁸⁵

Il n'y a pas seulement des avantages à la création d'une coentreprise contractuelle comme celle de la Ligue nationale. Il y a aussi plusieurs limites importantes à considérer dans cette entente de nature contractuelle. Il faut tout d'abord savoir que la Ligue nationale doit respecter les lois canadiennes et américaines sur chacun des territoires respectifs. On ne peut pas établir une coentreprise internationale afin de transgresser le droit sur un territoire.⁸⁶ La Ligue nationale doit respecter l'environnement légal de chacun des territoires. Une discussion a lieu à ce sujet à la deuxième partie de cette thèse afin de savoir si l'environnement légal agit effectivement à la réalisation de la maximisation de la valeur des équipes tout en prévenant la possibilité de conflit d'agence entre le commissaire et les propriétaires.

En second lieu, la coentreprise contractuelle n'offre pas toute la sécurité juridique nécessaire pour les propriétaires d'équipes afin de poursuivre leur opération de gouvernance.⁸⁷ Le contrat sert d'entente entre les propriétaires. Il peut y avoir plusieurs incertitudes à la gouvernance surgissant avec le temps. Il est impossible d'avoir prévu l'ensemble des questions susceptibles de survenir à la gouvernance de la Ligue. Dans certains cas, le juge va tenter de définir l'intention des parties.⁸⁸ À partir d'une lecture attentive du contrat de

⁸⁴ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1.

⁸⁵ Il est maintenant possible de pouvoir consulter le contrat-cadre à la suite d'une simple recherche sur Internet.

⁸⁶ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 776.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

coentreprise, le juge peut déterminer l'intention des parties afin de résoudre le conflit selon les circonstances spécifiques à l'affaire. Il s'agit d'une possibilité.

La seconde possibilité est la qualification du contrat de coentreprise « suivant les figures juridiques connues du droit applicable »⁸⁹. Dans cette éventualité, il y a le danger d'associer la coentreprise avec la société en nom collective ou le *partnership*. Dans plusieurs pays de common law, on assimile le contrat de coentreprise à un *partnership*. C'est le cas de l'Angleterre où le contrat de coentreprise est considéré comme un *partnership*.⁹⁰ Dans le droit américain et dans les provinces canadiennes de common law, la classification n'est pas aussi évidente. En droit américain, on classifie parfois la coentreprise comme une figure juridique distincte en la qualifiant de contrat *sui generis*.⁹¹ Les provinces canadiennes de common law ont aussi parfois tendance à reconnaître cette distinction.⁹² Toutefois, la reconnaissance est loin d'être absolue et il existe encore plusieurs décisions judiciaires associant le contrat de coentreprise au *partnership* tant en droit américain que canadien.⁹³

L'incertitude juridique liée à la qualification du contrat de coentreprise est aussi présente en droit civil. On risque de considérer la coentreprise comme une société créée de

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Brown, J. T. « International Joint Venture Contracts in English Law », (1979) 5 *Droit et Pratique du Commerce International*, à la p. 193; P. A. Cossette, *supra*, note 61, à la p. 468; H. W. Nichols, *supra*, note 66, à la p. 443.

⁹¹ P. A. Cossette, *supra*, note 61, aux pp. 474-479; Notes, « A Partnership and a Joint Venture Distinguished », (1920) 33 *Harvard Law Review*, aux pp. 852-854; Miller, G. W. « The Joint Venture: Problem Child of Partnership », (1950) 38 *California Law Review*, aux pp. 860-874; Mechem, F. L. « The Law of Joint Adventure », (1930-31) 15 *Minnesota Law Review*, 644.

⁹² Moore, P. M. « Non-Corporate Forms of Joint Undertaking », Toronto, *Insight*, 21 janvier 1983, à la p. 47; Birnie, D. A. G. « Partnership, Syndicate and Joint Venture: What's the Difference? », *Conference Report (Canadian Tax Foundation)*, 1981, à la p. 190.

⁹³ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 777.

fait en France « si les éléments essentiels du contrat de société sont réunis, à savoir : un apport, une participation aux bénéfices et l'*affectio societatis* »⁹⁴. De même, au Québec, il y a une tendance à appliquer à la coentreprise contractuelle les règles des sociétés du *Code civil*.⁹⁵ Le risque d'une telle qualification pour les propriétaires d'équipe sur un territoire donné est la responsabilité illimitée et solidaire de chacun.⁹⁶

L'analyse effectuée a pour but de démontrer le risque tant en droit américain que canadien de la responsabilité illimitée et solidaire des propriétaires d'équipes dans l'éventualité de conflit potentiel. Le contrat de coentreprise ne permet pas à lui seul de venir limiter les risques à la gouvernance de la Ligue nationale. Toutefois, les avantages au niveau de la flexibilité et de la rapidité d'exécution des décisions à la gouvernance sont énormes. Ainsi, la Ligue nationale a développé une structure juridique lui permettant de bénéficier des avantages de la coentreprise sous la forme contractuelle tout en venant minimiser les risques liés à la responsabilité illimitée et solidaire. L'analyse de la prochaine section va permettre de constater comment la Ligue nationale est venue diminuer l'incertitude juridique et par le fait même, protéger les propriétaires d'équipes vis-à-vis les risques liés à la coentreprise sous la forme contractuelle.

⁹⁴ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 777; M. Dubisson, *Les groupements d'entreprises pour les marchés internationaux*, Paris, Éditions du Moniteur, 1979, à la p. 43; L. O. Baptista et P. Durant-Bathez, *Les associations d'entreprises (Joint Venture) dans le commerce international*, Paris, FEDUCI/L.G.D.J., 1986, à la p. 107.

⁹⁵ P. A. Cossette, *supra*, note 61, aux pp. 502-507.

⁹⁶ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 777.

4. La personne morale de la Ligue nationale à la gestion des affaires

Dans la section précédente, on a fait état des nombreux avantages de la forme contractuelle de la coentreprise de la Ligue nationale. Le peu de formalité, la flexibilité ainsi que la rapidité d'exécution des décisions prises par les propriétaires sont très utiles à la gouvernance de la Ligue. Toutefois, le risque relié à la responsabilité illimitée et solidaire des propriétaires d'équipe advenant un conflit est venu ajouter un défi de taille à la gouvernance. Pour faire face à ce défi, les propriétaires d'équipe ont décidé de créer une filiale commune afin de pouvoir bénéficier des avantages de la responsabilité limitée.⁹⁷

Dans les affaires internationales, la coentreprise contractuelle suivie de la création d'une filiale commune « se retrouve beaucoup plus fréquemment que le simple regroupement contractuel »⁹⁸. La structure légale de la Ligue nationale ne fait pas exception au cadre proposé pour la gestion des affaires internationales. La Ligue interagit à la fois sur le territoire canadien et américain. De plus, la filiale commune est une composante essentielle à la gestion d'un projet pouvant s'échelonner sur plusieurs années.⁹⁹ La Ligue nationale a été créée avec le but de pouvoir être avantageuse pour les propriétaires d'équipe le plus longtemps possible. Il ne s'agit pas d'un projet ayant l'établissement d'un temps limite. Bien au contraire, le plus longtemps qu'existe la Ligue, le plus profitable qu'elle devrait être pour l'ensemble des propriétaires.

⁹⁷ Voir au sujet de la filiale commune, P. A. Cossette, *supra*, note 61, à la p. 492.

⁹⁸ *Ibid*; voir aussi Zaphiriou, *supra*, note 70, à la p. 248.

⁹⁹ Servais, O. « Coopération d'entreprise aux États-Unis », (1983) 9 *Droit et Pratique du Commerce International*, à la p. 57.

Afin de pouvoir mener à bien les affaires de la Ligue nationale, le droit américain reconnaît la création d'une société par actions privée¹⁰⁰ ainsi que d'un *partnership* formellement constitué à partir de l'entente de coentreprise.¹⁰¹ L'existence simultanée de la coentreprise et de la création d'une personne morale sous la forme d'une société par actions privée est maintenant acceptée comme structure juridique à la gestion des affaires. Toutefois, il y a une condition à respecter. La création de la société par action privée ne doit pas porter préjudice aux tiers.¹⁰² Le contrat de coentreprise de la Ligue nationale doit recevoir l'assentiment de tous les actionnaires sous la forme d'une convention unanime des actionnaires.¹⁰³ C'est-à-dire, l'ensemble des actionnaires reconnaissent l'entente de filiale commune à la gestion des affaires de la Ligue, la filiale commune étant la structure légale choisie afin de mener à bien les affaires de la Ligue tout en établissant la responsabilité limitée des actionnaires. Les actionnaires de la filiale commune sont les propriétaires d'équipe.

La structure légale choisie par les propriétaires d'équipe afin de mener à bien les affaires de la Ligue nationale est un *limited partnership* du Delaware aux États-Unis.¹⁰⁴ Le nom du *limited partnership* est NHL Enterprises, L.P. et son adresse est le 1251 Avenue of the

¹⁰⁰ L'expression « société par action privée » est utilisée afin de traduire l'expression anglaise « close corporation ».

¹⁰¹ *Ellsbach c. Mulligan*, 136 P. 2d 651 (1949); *De Boy c. Harris*, 113 A. 2d 903 (1955); *Beardsley c. Beardsley*, 138 U.S. 262 (1891); *Hattaway c. Porter Royalty Pool Inc.*, 299 N.W. 451 (1941).

¹⁰² *In Re Ostwald's Estate*, 189 N.Y.S. 2d 474 (1959); *Pivot Punch and Die Corp.*, 193 N.Y.S. 2d 34 (1959).

¹⁰³ *Thompson c. Thompson Carnation Co.*, 116 N.E. 648 (1917); *West c. Camden*, 135 U.S. 507 (1890); *Odman c. Oleron*, 64 N.E. 2d 439 (1946).

¹⁰⁴ United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit C, *License Agreement (United States)*. [ci-après citée: « License Agreement »]

Americas, New York, New York 10020.¹⁰⁵ Il s'agit de la même adresse que la coentreprise de la Ligue nationale. La création du *limited partnership* en soi n'est pas une structure légale donnant ordinairement accès à la personne morale et à la responsabilité limitée des propriétaires d'équipe. Toutefois, il s'agit d'un *limited partnership* du Delaware et il est probable que celui-ci bénéficie de la responsabilité limitée des propriétaires aux termes du *Delaware Business Trust Act*.¹⁰⁶ Un autre aspect important à reconnaître de ce *limited partnership* américain est son *general partner*. Il est indiqué que le *general partner* est NHL Enterprises, Inc.¹⁰⁷, c'est-à-dire, une société par actions privée donnant accès à une personne morale. Les propriétaires d'équipe ont décidé d'insérer une corporation privée comme *general partner* afin de mieux s'assurer de bénéficier de la responsabilité limitée à la gestion des affaires de la Ligue nationale.

Le volet affaire de la Ligue nationale est assumé par la filiale commune de propriétaires. Les gains pécuniaires sont produits aux bénéfices des propriétaires d'équipe. Pour ce faire, une entente contractuelle est conclue entre la coentreprise de la Ligue nationale et la filiale commune. Cette entente autorise la filiale commune à l'utilisation des marques de commerce et à la vente de produits offerts par la Ligue.¹⁰⁸ En bref, cette entente autorise la filiale commune à s'occuper du volet affaire via une licence.¹⁰⁹ La coentreprise de la Ligue nationale est la structure légale décisionnelle et elle n'a pas pour but la réalisation de gain

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Delaware Business Trust Act*, Del. CODE ANN. Tit. 12 §§ 3801-3820 (1995).

¹⁰⁷ License Agreement, *supra*, note 104.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

pécuniaire. Le volet affaire est entièrement assumé par la filiale commune. Celle-ci s'occupe d'établir les contrats avec les fournisseurs de produits et services qui seront nécessaire à la réalisation de gains pécuniaires.

4.1 Le cloisonnement de l'actif de la filiale commune de la Ligue nationale

La personne morale de la filiale commune lui permet de réaliser efficacement sa fonction économique. Ce statut lui permet de cibler cette fonction en la plaçant au centre du réseau de contrats.¹¹⁰ La filiale commune est un cocontractant distinct des propriétaires d'équipe et elle dispose de la capacité de conclure l'ensemble des contrats appropriés avec les parties prenantes.¹¹¹ Les contrats établis sont autonomes les uns des autres et sont entièrement assumés par la filiale commune.

Le patrimoine autonome de la filiale commune facilite la mise en commun des ressources nécessaires aux affaires de la Ligue.¹¹² Le cloisonnement de l'actif de la filiale commune lui permet d'isoler les capitaux des créanciers, des propriétaires d'équipe ainsi que des dirigeants.¹¹³ L'actif de la filiale commune sert entièrement à lui seul de gage aux relations contractuelles établies avec les créanciers. Cette autonomie patrimoniale fait en sorte

¹¹⁰ A. A. Alchian et H. Demsetz, « Production, Information Costs, and Economic Organization », (1972) 62 *American Economic Review*, à la p. 777; M. C. Jensen et W. H. Meckling, « Theory of the Firm : Managarial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure », (1976) 3 *The Journal of Financial Economic*, à la p. 311.

¹¹¹ H. Hansmann et R. Kraakman, « What Is Corporate Law? », dans R. Kraakman et autres (dir.), *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, aux pp. 6 et 7.

¹¹² Voir H. Hansmann et R. Kraakman, « The Essential Role of Organizational Law », (2000) 110 *Yale Law Journal*, à la p. 387.

¹¹³ *Ibid.*

que l'actif appartient à la filiale commune.¹¹⁴ Dans l'éventualité de la liquidation de la filiale commune, les propriétaires d'équipe se verront remettre le produit des biens, seulement après que l'ensemble des créanciers soient désintéressés.¹¹⁵

Cette fonction économique de la personne morale est analysée un peu plus en détail par les professeurs Hansmann, Kraakman et Squire.¹¹⁶ Pour eux, la principale fonction économique de la personnalité morale est d'isoler l'actif de la filiale commune des créanciers des propriétaires d'équipe.¹¹⁷ Par exemple, si la structure légale d'un propriétaire d'équipe n'établit pas une personne morale et que la filiale commune n'aurait pas de personne morale, il serait possible pour les créanciers d'un propriétaire en faillite de venir chercher les actifs de la filiale commune afin de se désintéresser de la créance contracter par le propriétaire. Il est arrivé à plusieurs reprises des situations financières précaires de la part de propriétaires d'équipes dans la Ligue nationale.¹¹⁸ Cette fonction économique est très utile pour la filiale commune. Plus il y aura d'équipes dans la Ligue nationale, plus cette fonction économique jouera un rôle important dans la diminution des coûts de transaction.

Ainsi, le cloisonnement de l'actif (ou *entity shielding*) va servir à diminuer les coûts économiques de transaction avec les contractants de la filiale commune.¹¹⁹ Les contractants

¹¹⁴ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 484.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Voir H. Hansmann, R. Kraakman et R. Squire, « Law and the Rise of the Firm », (2006) 119 *Harvard Law Review*, à la p. 1335.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Voir la situation de l'ancien propriétaire des Coyotes de Phoenix analysée dans la section sur les conditions de transfert; Voir la situation de l'ancien propriétaire des Kings de Los Angeles discutée dans la partie II.

¹¹⁹ H. Hansmann, R. Kraakman et R. Squire, *supra*, note 116, à la p. 1337.

n'ont pas besoin de s'informer de la solvabilité des propriétaires d'équipe. L'analyse de l'actif de la filiale commune suffit à lui seul afin de prendre la décision de contracter ou non avec celle-ci. Les risques peuvent être déterminés entièrement par l'analyse du patrimoine distinct de la filiale commune.¹²⁰ Le cloisonnement de l'actif a pour effet de faciliter l'établissement de contrats.¹²¹ La diminution des coûts de transaction de la filiale commune est appréciable.

Afin d'estimer entièrement la diminution des coûts de transaction par l'établissement de la personne morale pour la filiale commune, une explication plus approfondie s'impose. Il faut reconnaître le bénéfice de la diminution des coûts à l'information pour le contractant potentiel.¹²² Le cloisonnement de l'actif via la personnalité morale vient diminuer les coûts de surveillance du contractant potentiel.¹²³ Celui-ci n'a pas besoin de s'assurer de la solvabilité de chacun des propriétaires d'équipe avant de prendre la décision de contracter avec la filiale commune. La solvabilité de chacun des propriétaires d'équipe est un risque difficile à évaluer. Pour ce faire, il faut pouvoir avoir accès à l'ensemble des structures légales de chacun des propriétaires ainsi qu'à l'information financière complète de chacun. Même en ayant accès à toute l'information financière, les coûts seraient élevés afin de pouvoir évaluer les risques associés à l'ensemble des contrats établis par chacun des propriétaires.

L'exemple précédent permet de mieux apprécier le rôle économique de la filiale commune. La personne morale de la filiale commune protège l'actif de celle-ci dans l'éventualité où un propriétaire d'équipe devient insolvable. La personnalité morale permet la

¹²⁰ H. Hansmann et R. Kraakman, *supra*, note 112, à la p. 433.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² H. Hansmann, R. Kraakman et R. Squire, *supra*, note 116, à la p. 1343.

¹²³ *Ibid.*, à la p. 1344.

diminution des coûts de surveillance de la part du contractant. Celui-ci n'a pas besoin d'avoir accès à l'information concernant la situation financière de chacun des propriétaires. Son évaluation des risques se limite au patrimoine de la filiale commune. La filiale commune facilite la réalisation de contrat en venant diminuer les coûts de surveillance. De cette manière, le rôle économique de la filiale vient diminuer les coûts liés à l'accès et à l'évaluation de l'information. La réalisation de l'explication offerte par Coase au sujet de la diminution des coûts de transaction par l'établissement de la firme est ainsi mieux assumée sous la forme légale de la filiale commune.¹²⁴

Dans la même veine, il s'agit de l'essence de l'explication offerte par les professeurs Hansmann, Kraakman et Squire au sujet du rôle économique de la firme.¹²⁵ Le point de départ de l'explication classique du rôle de la firme a souvent été d'établir la relation entre la firme et les propriétaires.¹²⁶ On a souvent entamé la discussion à l'effet de protéger l'actif des propriétaires en cas de faillite de la firme. La responsabilité limitée des propriétaires a souvent été le point de départ de plusieurs études. Toutefois, le cloisonnement de l'actif de la firme ayant pour effet de diminuer les coûts de transaction à beaucoup moins été étudié et discuté. Pourtant, il s'agit de la fonction économique essentielle jouée par le rôle de la firme.

¹²⁴ R. H. Coase, *supra*, note 33.

¹²⁵ Voir H. Hansmann, R. Kraakman et R. Squire, *supra*, note 116.

¹²⁶ F. H. Easterbrook et D. R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, aux pp. 40-62; F. H. Easterbrook et D. R. Fischel, « Limited Liability and the Corporation », (1985) *University of Chicago Law Review*, aux pp. 94-95; P. Halpern, M. Trebilcock et S. Turnbull, « An Economic Analysis of Limited Liability in Corporate Law », (1980) 30 *University of Toronto Law Journal*, aux pp. 147-149; S. E. Woodward, « Limited Liability in the Theory of the Firm », (1985) 141 *Journal of Institutional & Theoretical Economics*, à la p. 601.

Pour cette étude, il a été important de démontrer le rôle économique de la filiale commune des propriétaires avant d'entamer la discussion à l'effet de la responsabilité limitée des propriétaires. La responsabilité limitée des propriétaires d'équipe représente un autre attribut de la filiale commune. Chacun des propriétaires retire un avantage considérable de celle-ci.

4.2 La responsabilité limitée des propriétaires d'équipe à la filiale commune

La responsabilité d'un propriétaire d'équipe est limitée au montant de son investissement. Le propriétaire d'équipe n'est pas le débiteur des créanciers qui contractent avec la filiale commune. La fonction économique de la responsabilité limitée des propriétaires d'équipe joue un rôle important dans la diminution des coûts du capital de la filiale commune.¹²⁷ La responsabilité limitée du propriétaire permet à la filiale commune de réunir le capital nécessaire au financement de la réalisation des différents projets.¹²⁸

La responsabilité limitée facilite le recrutement de propriétaires d'équipe. Les propriétaires participent à plusieurs autres projets d'investissements dans le cadre du développement de leurs affaires respectives. Le fait d'être propriétaire d'une équipe de la Ligue nationale est l'ajout d'un autre projet à des portefeuilles d'investissement. La responsabilité limitée vis-à-vis la filiale commune permet à ce dernier de tirer bénéfice du

¹²⁷ Voir A. Hicks, « Corporate Form: Questioning the Unsung Hero », (1997) *Journal of Business Law* 306; M. Smart, « On Limited liability and the Development of Capital markets: An Historical Analysis », Document de travail, Department of Economics, University of Toronto, 1996.

¹²⁸ W. J. Carney, « Limited Liability », dans B. Bouckaert et G. De Geest (dir.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2000, vol. III, « The Regulation of Contracts », aux pp. 5619-5620.

principe de la diversification des investissements.¹²⁹ Les propriétaires d'équipes prennent un risque réduit à la conduite des affaires de la filiale commune. Sans la responsabilité limitée du propriétaire, le risque dans la participation de la filiale commune serait très élevé.

Pour bien comprendre le bénéfice nécessaire de la responsabilité limitée à la conduite des affaires de la filiale commune, il suffit de constater les conséquences, à l'opposé, d'un régime à responsabilité illimitée.¹³⁰ Sous un tel régime hypothétique, il suffirait pour un propriétaire d'équipe de constater la faillite de la filiale commune afin de devenir responsable de l'ensemble des dettes de cette dernière envers les créanciers de celle-ci. Les événements négatifs potentiels auraient des répercussions dévastatrices sur la valeur totale des actifs du propriétaire d'équipe. Celui-ci ne pourrait pas se permettre de justifier l'achat d'une équipe de la Ligue nationale dans sa stratégie d'investissement. La responsabilité illimitée aurait pour effet d'empêcher la diversification des investissements du propriétaire à l'achat d'une équipe de la Ligue nationale à cause des risques reliés à la responsabilité illimitée de filiale commune.

La responsabilité limitée des propriétaires à la filiale commune permet d'établir le prix d'une équipe en fonction du rendement espéré et du niveau de risques vis-à-vis cet investissement.¹³¹ La responsabilité limitée à la filiale commune permet d'éviter la variation de la valeur des équipes en fonction de la richesse des propriétaires qui les détiennent. Il y aurait des coûts importants lors du transfert d'une équipe d'un propriétaire à un autre sans la responsabilité limitée de la filiale commune.

¹²⁹ Selon la théorie financière, la diversification des investissements constitue la principale méthode pour gérer les risques. Voir R. Brealy et al., *Principles of Corporate Finance*, 2^e éd., Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1992.

¹³⁰ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 487.

¹³¹ Pour l'explication sur le prix d'une franchise (équipe), voir la section sur les conditions à l'adhésion de la Ligue nationale.

Pour mieux comprendre le paragraphe précédent, il suffit de prendre l'exemple d'une filiale commune dont les propriétaires ont le même niveau de richesse.¹³² Dans cette situation, une responsabilité illimitée hypothétique vis-à-vis la filiale commune est égale à un risque résiduel identique de la part des propriétaires. La perte maximale pour chacun d'eux est identique parce qu'ils possèdent tous le même niveau de richesse.

Sous un tel régime de responsabilité illimitée, présumons qu'un nouveau propriétaire potentiel souhaite acheter une équipe et que celui-ci possède un niveau de richesse personnelle excédant à la fois la perte potentielle maximale en cas d'insolvabilité de la filiale commune et le niveau de richesse des propriétaires existants.¹³³ Si celui-ci devient le propriétaire d'une équipe de la Ligue nationale et de la filiale commune, la probabilité que les autres propriétaires d'équipe soient poursuivis en cas d'insolvabilité de la filiale commune décroît considérablement. L'arrivée du nouveau propriétaire d'équipe aurait pour effet de fournir une assurance aux autres propriétaires, afin de les protéger contre d'éventuelles pertes pouvant résulter de l'insolvabilité de la filiale commune.

Dans cet exemple, les propriétaires dont le niveau de richesse est moindre par rapport aux pertes potentielles associées à leur investissement attribueraient une valeur plus élevée à leurs actions de la filiale commune lorsqu'un propriétaire fortuné acquerrait une action, puisque leur risque diminuerait. L'augmentation de l'évaluation des actions refléterait la réduction du risque qu'entraînerait l'assurance fournie par le propriétaire fortuné.

¹³² Pour une explication hypothétique de la responsabilité illimitée et du même niveau de richesse des actionnaires d'une société par actions, voir P. Halpern, M. Trebilcock et S. Turnbull, *supra*, note 126, à la p. 130.

¹³³ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 488.

Le propriétaire fortuné devrait être rémunéré pour sa participation à la filiale commune. Cette rémunération prendrait la forme d'un rendement reflétant les risques de fluctuation des revenus de la filiale commune avec l'ajout d'une prime d'assurance payée par les autres propriétaires d'équipe. Cette prime d'assurance serait payée par tous les autres propriétaires au propriétaire fortuné afin de l'inciter à assumer le risque d'insolvabilité de la filiale commune.

Le propriétaire-actionnaire fortuné recevrait des paiements des autres propriétaires-actionnaires de la filiale commune afin de fournir d'assurance dans l'éventualité de l'insolvabilité de la filiale commune. Les actions de la filiale commune à responsabilité illimitée n'auraient pas un prix unique. Le prix varierait en fonction de la richesse du propriétaire d'équipe à la fois actionnaire de la filiale commune.

La variabilité de la valeur de l'action de la filiale commune selon le niveau de richesse des propriétaires aurait des conséquences importantes sur le coût de transaction de celle-ci.¹³⁴ La variabilité de la valeur imposerait des coûts d'information importants pour les propriétaires d'équipe potentiels. Les coûts d'information seraient nécessaires pour les propriétaires potentiels afin d'établir le niveau de richesse respectif de chacun pour ainsi déterminer le prix de l'action à la filiale commune.

L'explication hypothétique de la responsabilité illimitée des actionnaires de la filiale commune permet de mieux comprendre le rôle économique de la responsabilité limitée des actionnaires-propriétaires d'équipe à celle-ci. Il est beaucoup plus bénéfique pour l'ensemble des actionnaires de la filiale commune de réduire l'ensemble des coûts de transaction avec

¹³⁴ Voir S. E. Woodward, *supra*, note 126.

celle-ci. La responsabilité limitée assume un rôle économique important pour les propriétaires d'équipe parce qu'elle permet de réduire les coûts à l'information pour chacun des propriétaires. De surcroît, pour cet exemple, les coûts à l'information seraient continus parce que la situation économique de chacun des propriétaires varie avec le temps. La fluctuation continuelle de la valeur des propriétaires ajouterait un coût à l'information exorbitant.

La responsabilité limitée des actionnaires de la filiale commune permet de diminuer les coûts de surveillance vis-à-vis du commissaire et des autres dirigeants. Le développement des affaires dans la ligue nationale de hockey a mené à une spécialisation des fonctions. Les nombreuses expansions et l'augmentation de la complexification des relations contractuelles dans la Ligue nationale s'est accompagnées par une séparation des fonctions de direction et de propriété, à l'origine assumée par les propriétaires.¹³⁵ Les changements apportés par les propriétaires d'équipe sont similaires à ceux effectués dans les sociétés par actions en pleine expansion. Les actionnaires se confinent plus un rôle d'investisseurs et s'en remettent à des dirigeants afin d'assurer les activités journalières des affaires de la corporation.¹³⁶

La spécialisation des fonctions de direction dans la Ligue nationale est maintenant assumée par le commissaire. Les conflits d'intérêts possibles entre propriétaires et dirigeants d'une société par actions sont utiles à l'analyse de la situation dans la Ligue nationale.¹³⁷ Le commissaire peut être tenté de promouvoir ses intérêts et ceux des autres dirigeants au

¹³⁵ A. A. Berle et G. C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, 2^e éd., New York, MacMillan, 1956; R. C. Clark, « The Four Stages of Capitalism : Reflections on Investment Management Treatises », (1981) 94 *Harvard Law Review* 561; voir la partie 1 de cette thèse afin de comprendre l'historique lors de la création du poste de commissaire.

¹³⁶ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 489.

¹³⁷ *Ibid.*

détriment de ceux des propriétaires. L'opportunisme du commissaire peut prendre la forme de salaire excessif, de voyages aux frais de la Ligue et de d'autres projets ne contribuant pas à la maximisation de la valeur des équipes. Pour limiter ce type de comportement et afin de protéger leurs investissements, les propriétaires doivent encourir des coûts pour mettre en place des mécanismes de surveillance, du poste de commissaire.

Bien qu'il soit possible de tracer des similitudes à partir des études entre actionnaires et dirigeants de société par actions; l'importance à la surveillance du poste de commissaire est encore plus grande pour les propriétaires d'équipe de la Ligue nationale. Les décisions du commissaire vont affecter dans une plus grande mesure les investissements financiers importants de chacun des propriétaires à la gestion de leur équipe. Plus encore, il n'est pas permis pour un propriétaire d'effectuer la libre vente de son équipe au plus offrant lorsque celui-ci est insatisfait de la gouvernance de la Ligue.¹³⁸ Pour un actionnaire d'une société par actions insatisfait des décisions à la gouvernance, il est possible pour celui-ci de vendre ses actions. Cette différence importante entre le propriétaire d'une équipe et un actionnaire d'une société par actions ajoute une importance aux mécanismes de surveillance qui seront discutés à la troisième partie de cette thèse.

Néanmoins, le principe de responsabilité limitée à la filiale commune permet de réduire les coûts de surveillance du commissaire et des autres dirigeants assumés par les actionnaires-propriétaires d'équipe de la filiale commune.¹³⁹ Les coûts de surveillance seraient beaucoup plus élevés si la responsabilité des actionnaires-propriétaires d'équipe était

¹³⁸ Explication dans la section les conditions de transfert d'une franchise de la Ligue nationale.

¹³⁹ F. H. Easterbrook et D. R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, aux pp. 95 et 95.

illimitée. La responsabilité limitée à la filiale commune permet de réduire les coûts de surveillance du commissaire et des dirigeants.

Bien que la responsabilité limitée à la filiale commune contribue à la réduction des coûts de surveillance, il faut tout de même considérer l'importance de l'investissement total pour chacun des propriétaires afin d'assumer les affaires de leur équipe respective. Il ne faut pas isoler l'évaluation du risque simplement par rapport au capital-actions investit dans la filiale commune. Le niveau de surveillance se veut rehausser par rapport à l'importance du capital investit pour les affaires de l'équipe, tout en ajoutant le fait que le propriétaire ne pourra pas vendre son équipe au plus offrant dans l'éventualité d'une insatisfaction à la gouvernance.¹⁴⁰

Les propriétaires d'équipe se doivent de consacrer des ressources importantes à la surveillance du commissaire et des dirigeants. Pour chacun des propriétaires, la somme investit à la gestion des affaires de l'équipe est importante. Les pertes possibles reliées aux décisions ne se limitent pas seulement à la filiale. Les pertes relatives aux décisions de gouvernance de la Ligue nationale peuvent être beaucoup plus importantes sur l'investissement à la gestion des affaires de l'équipe. Il s'agit pour les propriétaires de réaffirmer l'importance première à la maximisation de la valeur de l'équipe dans chacune des décisions et non pas d'isoler l'effet des décisions de gouvernance à la filiale commune. Les propriétaires doivent s'assurer que chacune des décisions prises à la gestion de la filiale commune va contribuer à augmenter la valeur de l'équipe.

¹⁴⁰ Voir la section sur les conditions de transfert d'une franchise de la Ligue nationale afin de mieux comprendre les conditions lors de la vente d'une équipe de la part d'un propriétaire.

La gouvernance de la Ligue nationale offre une dynamique particulière qu'il faut considérer au niveau de la responsabilité limitée des actionnaires-propriétaires d'équipe vis-à-vis la diminution des coûts de surveillance des dirigeants. Il est vrai que la responsabilité limitée contribue à diminuer les coûts de surveillance, mais dans le cas de la gouvernance de la Ligue nationale, une analyse trop étroite de la responsabilité limitée à la filiale commune ne permet pas de discerner l'importance des décisions à l'investissement majeur de chacun des propriétaires, soit celle de la gestion de l'équipe. Des ressources appropriées doivent par conséquent être consacrées à la surveillance du commissaire et des dirigeants.

Dans la prochaine section, on va analyser les différentes structures de sociétés utilisées par les propriétaires d'équipe de la Ligue nationale. L'étude des structures de sociétés a pour but de déterminer si les propriétaires retirent des avantages économiques dans la structure choisie pour la gestion de leurs affaires respectives.

5. Les structures légales des propriétaires d'équipes

5.1 La société par actions privée et le Limited Partnership

Dans un article rédigé en 1998, le professeur Brian R. Cheffins présente la situation nord-américaine des structures légales utilisées par les propriétaires d'équipe dans les ligues majeurs.¹⁴¹ Les ligues de sports majeures en Amérique du Nord sont la *National Football League*, la *National Basketball Association*, la *Major League Baseball* et la *National Hockey League*.¹⁴² Il y a un peu plus de 100 équipes évoluant dans l'ensemble des quatre grandes ligues de sports professionnels. La structure juridique choisie par la plupart des propriétaires est une société par actions privée ou un *Partnership*.¹⁴³ Pour les propriétaires d'équipes de la Ligue nationale, on remarque le choix populaire de la société par actions privée et du *Limited Partnership*. À l'article 3 des statuts constitutifs, on peut comptabiliser un total de 16 *Limited Partnership*.¹⁴⁴ Par contre, comme analysé précédemment pour la filiale de la Ligue nationale, la composition interne du *Limited Partnership* bénéficie de la personne morale par l'établissement de structures corporatives privées. Pour les investisseurs d'une équipe de hockey de la Ligue nationale, il est important de pouvoir bénéficier de la personne morale.

La personne morale d'une équipe de la Ligue nationale permet de mieux assurer sa fonction économique. Pour les équipes bénéficiant de la personne morale, celle-ci constitue le

¹⁴¹ B. R. Cheffins, « Sports Teams and the Stock Market: A Winning Match? », (1998) 32 *University of British Columbia Law Review*, à la p. 272.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.

centre du réseau de contrats.¹⁴⁵ L'équipe est un cocontractant distinct des investisseurs et elle dispose de la capacité de conclure les contrats appropriés avec les différents intervenants.¹⁴⁶ Les contrats établis sont tous autonomes les uns des autres et sont entièrement assumés par l'équipe.

Le patrimoine autonome de l'équipe facilite la mise en commun des investissements nécessaires à la gestion de celle-ci.¹⁴⁷ Le cloisonnement de l'actif de l'équipe lui permet d'isoler les capitaux de l'ensemble des créanciers potentiels.¹⁴⁸ L'actif de l'équipe va servir à lui seul de gage aux différents contrats établis avec les créanciers. En ce sens, l'actif appartient à l'équipe et non aux différents actionnaires.¹⁴⁹ Dans l'éventualité de la liquidation de l'équipe, les actionnaires se verront remettre le produit des biens, seulement une fois l'ensemble des créanciers désintéressés.¹⁵⁰

La principale fonction économique de la personnalité morale est d'isoler l'actif de l'équipe, des créanciers des actionnaires en difficulté financière.¹⁵¹ On peut penser à la situation désastreuse qui pourrait survenir pour une équipe si elle n'établit pas une structure juridique lui donnant accès à la personne morale; il serait possible pour les créanciers d'un investisseur en faillite de venir chercher les actifs de l'équipe afin de se désintéresser de la

¹⁴⁵ A. A. Alchian et H. Demsetz, *supra*, note 110; M. C. Jensen et W. H. Meckling, *supra*, note 110.

¹⁴⁶ H. Hansmann et R. Kraakman, *supra*, note 111.

¹⁴⁷ H. Hansmann et R. Kraakman, *supra*, note 112.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 484.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ H. Hansmann, R. Kraakman et R. Squire, *supra*, note 116.

créance contractée par l'investisseur. Il s'agit d'une fonction économique essentielle pour une équipe voulant regrouper plusieurs investisseurs nécessaires au financement de celle-ci. Plus on ajoute des actionnaires-investisseurs, plus cette fonction économique prend de l'importance à la diminution des coûts de transaction.

Les contractants essentiels à la bonne conduite des affaires d'une équipe de hockey de la Ligue nationale n'ont pas besoin de s'informer de la solvabilité de chacun des actionnaires-investisseurs. Ils peuvent analyser l'actif de l'équipe et décider de contracter ou non avec celle-ci sur la base des conclusions portées à leur analyse. L'ensemble des risques relatifs à l'établissement d'un contrat avec l'équipe peuvent être déterminés par l'analyse du patrimoine distinct de celle-ci.¹⁵² C'est ainsi que le cloisonnement de l'actif de l'équipe a pour effet de faciliter l'établissement de contrats.¹⁵³ La diminution des coûts de transaction pour l'ensemble des contractants de l'équipe est appréciable.¹⁵⁴ L'établissement d'une personne morale à la gestion des affaires d'une équipe contribue à la réalisation du rôle économique de la firme énoncé par Coase ainsi que par les professeurs Hansmann, Kraakman et Squire au sujet de la société par actions.¹⁵⁵

La responsabilité limitée des actionnaires d'une équipe de la Ligue nationale représente un autre avantage de la société par actions. La responsabilité de chacun des actionnaires se limite au montant investi dans la société.¹⁵⁶ La perte potentielle maximale est relative à la

¹⁵² H. Hansmann et R. Kraakman, *supra*, note 112, à la p. 433.

¹⁵³ H. Hansmann, R. Kraakman et R. Squire, *supra*, note 116, à la p. 1337.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ R. H. Coase, *supra*, note 33; H. Hansmann, R. Kraakman et R. Squire, *supra*, note 116.

¹⁵⁶ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 485.

valeur de l'action. Un actionnaire assume le risque de la fluctuation de la valeur de l'action. La responsabilité limitée des actionnaires de l'équipe joue un rôle important dans la diminution du coût en capital-actions en facilitant la diversification des risques.¹⁵⁷

La responsabilité limitée facilite le recrutement des actionnaires au financement d'une équipe de la Ligue nationale. Un plus grand nombre d'actionnaires peuvent potentiellement participer au financement d'une équipe. Ceux-ci assument le risque relié au montant de leur investissement au capital-actions. Ils n'ont pas à assumer les pertes potentielles au-delà du capital investi. En restreignant la responsabilité de l'actionnaire à l'équipe, le risque assumé par chacun des actionnaires est réduit. Dans une stratégie globale d'investissement, un actionnaire peut se permettre d'investir dans une équipe de la Ligue nationale. La diversification des investissements de l'actionnaire lui permet d'assumer un risque acceptable à la variation de la valeur de l'action.¹⁵⁸

La responsabilité limitée de l'actionnaire d'une équipe de hockey permet aussi de réduire les coûts de surveillance envers les dirigeants de cette structure légale.¹⁵⁹ Le développement des affaires, l'augmentation de la valeur des équipes et le financement requis ont mené à une spécialisation des fonctions à la gouvernance de l'équipe.¹⁶⁰ La séparation des fonctions de direction et de propriété est devenue nécessaire à la structure de gouvernance. Ainsi, l'actionnaire assume plus un rôle d'investisseur et s'en remet à des dirigeants afin

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ R. Brealy et al., *supra*, note 129.

¹⁵⁹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 489.

¹⁶⁰ A. A. Berle et G. C. Means, *supra*, note 135; R. C. Clark, *supra*, note 135.

d'assurer les activités quotidiennes des affaires de la société par actions.¹⁶¹ Néanmoins, la séparation des fonctions peut engendrer des conflits d'intérêt entre les actionnaires et les dirigeants de celle-ci.¹⁶² Toutefois, les coûts de surveillance assumés par les actionnaires sont moindres à cause de la personnalité limitée comparativement à un régime hypothétique de responsabilité illimitée.

La société par actions privée est présentement la structure légale la plus populaire auprès des propriétaires d'équipes.¹⁶³ Elle se retrouve sous la forme simple ou à l'intérieur d'un *Limited Partnership*. Le besoin croissant de financement des équipes durant les dernières années a fait apparaître la société par actions publique comme structure légale. Ainsi, la prochaine section a pour but de démontrer la possibilité de succès pour une société par actions publique dans le domaine du divertissement lorsqu'elle ajoute une équipe de la Ligue nationale. Les investisseurs semblent apprécier la diversification des risques lorsqu'une équipe est ajoutée comme projet d'investissement dans le domaine du divertissement. Il est de plus en plus fréquent de voir une équipe de hockey comme un projet d'investissement parmi tant d'autres dans une société par actions publique relié au secteur récréatif.¹⁶⁴

¹⁶¹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 489.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ B. R. Cheffins, *supra*, note 141, à la p. 272.

¹⁶⁴ Voir la prochaine section sur la société par actions publique.

5.2 La société par actions publique

Dans une société par actions privée, il peut y avoir plusieurs raisons qui poussent les actionnaires à établir une société par actions publique. La raison principale est souvent le besoin croissant de financement relié aux affaires. Lorsque le financement requis dépasse les revenus réalisés par la corporation privée et la capacité d'investissement des actionnaires existants ainsi que le recours à une créance trop importante, il est possible d'envisager la création de la société par actions publiques.¹⁶⁵ À ce sujet, le professeur Cheffins passe en revue le besoin de financement des équipes de soccer en Angleterre.¹⁶⁶ L'exigence de créer des structures légales capables de financer l'équipe et d'améliorer les infrastructures est nécessaire à la poursuite de l'objectif de la maximisation de la valeur. En Angleterre, les équipes et les amphithéâtres sont entièrement financées par le secteur privé.¹⁶⁷ La situation nord-américaine des équipes sportives professionnelles n'est pas similaire. Souvent, les autorités municipales, provinciales et fédérales participent au financement des amphithéâtres en partenariat avec le secteur privé.¹⁶⁸ Dans le cas du hockey professionnel, le propriétaire de l'équipe n'a pas le besoin d'aller chercher un financement dépassant sa capacité existante. Le propriétaire n'a pas à assumer l'ensemble des coûts de la construction d'un amphithéâtre convenable à la bonne conduite des affaires de l'équipe. L'entente de négociation obtenue avec les autorités gouvernementales suffit au financement de l'amphithéâtre. Toutefois, un changement idéologique fait peu à peu son chemin à l'effet que le propriétaire doit assumer

¹⁶⁵ B. R. Cheffins, *supra*, note 141, à la p. 275.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

une plus grande part des coûts de construction ou de rénovation de l'amphithéâtre. Les citoyens ne veulent pas payer plus de taxes et le secteur privé semble de plus en plus être la solution. Avec ce changement d'idéologie, les frais reliés au renouvellement de l'amphithéâtre vont être facturés aux consommateurs et les profits réalisés seront entièrement remis au secteur privé. Pour réaliser ce changement, la société par actions publique semble être davantage une possibilité envisageable afin de financer les équipes et leurs infrastructures.

Une deuxième raison s'ajoute afin de justifier le changement d'une société par actions privée à la société par actions publique. La société par actions publique offre aux actionnaires existant la possibilité de vendre une partie des actions de l'équipe.¹⁶⁹ Le professeur Cheffins relate qu'à de nombreuses reprises, les propriétaires d'équipe de soccer en Angleterre ont profité du changement à la structure légale afin de vendre une partie de leur investissement relatif à l'équipe.¹⁷⁰ Il peut parfois être difficile de vendre les actions d'une corporation privée. Les marchés financiers offrent la possibilité aux investisseurs de faire l'acquisition d'actions et de s'en départir. Les marchés financiers facilitent l'échange entre les acheteurs et les vendeurs. Plusieurs raisons peuvent faire qu'un investisseur décide de vendre une action tandis qu'un autre décide d'acheter celle-ci au même moment. Ainsi, la société par actions publique bénéficie d'un système d'échange efficace pour les investisseurs potentiels par l'accès aux marchés financiers.

¹⁶⁹ *Ibid.*, à la p. 277.

¹⁷⁰ *Ibid.*

En 1996, le propriétaire de l'équipe de la Ligue nationale de hockey des Panthers de la Floride, Wayne Huizenga, a tenté de vendre l'équipe à d'autres entités privées.¹⁷¹ Les négociations au sujet de la vente de l'équipe ont échoué. Il a décidé d'organiser une offre publique pour l'achat d'actions de celle-ci. Plusieurs observateurs ont décrit l'offre publique comme une occasion pour le propriétaire de se départir d'une partie de ses actions.¹⁷² Du côté de l'investisseur potentiel, on peut questionner la raison derrière l'achat d'une action d'une équipe déficitaire année après année.¹⁷³ Pourtant, suite à l'offre publique, la valeur de l'action a augmenté de manière substantielle.¹⁷⁴ La société par actions publique a fait l'achat de plusieurs complexes hôteliers de luxe et de stations destinées au tourisme.¹⁷⁵ Les investisseurs ont réalisé la valeur d'une action dans le domaine du divertissement en bénéficiant de la diversification du risque à leur investissement. De plus, bien que l'équipe des Panthers de la Floride réalise des pertes financières une année après l'autre, la valeur de celle-ci augmente et par le fait même, peut constituer un investissement à long terme lorsque regroupé avec d'autres projets dans le domaine du divertissement réalisant les besoins de liquidité à court terme.¹⁷⁶ Dans ce contexte, les actionnaires peuvent spéculer le bénéfice potentiel d'une vente éventuelle de l'équipe dans un marché où le hockey professionnel est en demande ou du gage

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² C. Elmore, « Huizenga Plans to Sell Panthers Stock to the Public », *The Palm Beach Post*, 4 juin 1996, 17C.

¹⁷³ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse; voir le lien pour constater les pertes financières répétitives de la part de l'équipe des Panthers de la Floride [En ligne] [www.forbes.com/2009/11/11/nhl-team-values-business-sports-hockey-values-09-nhl_land.html] (7 mai 2017).

¹⁷⁴ L. Lebowitz, « Investors Like Panthers Deal », Fort Lauderdale, *Sun-Sentinel*, 24 décembre 1996, 1D; M. Vogel, « Wayne's Winds of Change », *Broward Daily Business Review*, 4 avril 1997, A8.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse; voir le lien pour constater l'augmentation de la valeur de l'équipe des Panthers de la Floride [En ligne] [www.forbes.com/2009/11/11/nhl-team-values-business-sports-hockey-values-09-nhl_land.html] (7 mai 2017).

d'une montée en popularité du hockey professionnel en Floride durant les prochaines années. Pendant ce temps, les autres projets d'investissements peuvent générer les revenus nécessaires pour la société par actions publique au financement de l'équipe des Panthers de la Floride. La majorité des propriétaires d'équipe sont souvent très fortunés et il est possible pour eux de fournir la liquidité nécessaire au financement d'une équipe suite à une mauvaise performance financière. Par contre, lorsque la réalisation d'un bénéfice financier est un projet à long terme pour une équipe, la société par actions publique peut contribuer à fournir la liquidité nécessaire lorsqu'elle est insérée comme un projet à long terme à l'intérieur de projets réalisant la nécessité de liquidité à court terme.

Dans un marché de hockey professionnel en demande, on peut encore trouver un acheteur privé désireux de devenir le propriétaire d'une équipe de la Ligue nationale de hockey. L'achat d'une équipe de la Ligue nationale est généralement un bon investissement parce que la valeur des équipes monte de manière croissante avec le temps.¹⁷⁷ Pour une personne fortunée ayant du succès en affaire, l'achat d'une équipe peut représenter l'investissement dans un projet de luxe contribuant souvent à fournir une bonne publicité pour ses autres entités.¹⁷⁸ Parfois, l'acquisition est motivée par l'attrait au sport même. Le propriétaire est un partisan de hockey de la Ligue nationale et l'investissement lui permet de réaliser un rêve d'enfance.

¹⁷⁷ Augmentation de la valeur des équipes de la Ligue nationale. Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse; voir le lien pour constater l'augmentation de la valeur des équipes [En ligne] [www.forbes.com/2009/11/11/nhl-team-values-business-sports-hockey-values-09-nhl_land.html] (7 mai 2017).

¹⁷⁸ M. N. Danielson, *Home Team: Professional Sports and the American Metropolis*, Princeton, Princeton University Press, 1997, à la p. 59.

L'attrait pour la société par actions privée est encore grande comparativement à la société par actions publique. Afin d'obtenir l'accès aux marchés financiers, il faut divulguer plusieurs informations confidentielles au sujet de la corporation.¹⁷⁹ La divulgation de la situation financière complète de l'équipe peut décourager certains propriétaires de vouloir accéder aux marchés publics. Les ventes, le profit et la rémunération des dirigeants de la société par actions privée devront être divulgués aux autorités assujetties des marchés financiers sur lesquels il sera possible de transiger l'action.¹⁸⁰ Il y a donc plusieurs considérations à prendre en compte au sujet de la société par actions privée avant de faire le saut sur les marchés financiers. Les obligations à la divulgation d'information d'une société par actions privée ou d'un *Limited Partnership* sont très minimes comparativement à l'obligation de divulgation continue de l'information d'une société par actions publique.¹⁸¹ Ainsi, pour le propriétaire désireux de conserver l'information financière hors de la portée des yeux du public, la structure corporative privée est encore privilégiée.

Toutefois, la montée continue de la croissance de la valeur des équipes de la Ligue nationale va possiblement, avec le temps, atteindre la capacité maximale de plusieurs investisseurs privés voulant potentiellement en faire son acquisition. Un bref survol historique de la montée du prix d'acquisition d'une équipe permet d'en faire la constatation. Lors de la première expansion des équipes, en 1967, la somme payée par chacune des six nouvelles

¹⁷⁹ B. R. Cheffins, « UK Football Clubs and the Stock Market: Past Developments and Future Prospects : Part 1 », (1997) 18 *Company Lawyer*, à la p. 70; D. Johnston et K. D. Rockwell, *Canadian Securities Regulations*, Toronto, Butterworth, 2003, aux pp. 3 à 6.

¹⁸⁰ M. R. Gillen, *Securities Regulation in Canada*, Scarborough, Carswell, 1992, à la p. 6; L. Loss et J. Seligman, *Securities Regulation*, 3e éd., Boston, Little Brown, 1991, ch. 2.

¹⁸¹ J. A. VanDuzer, *The Law of Partnerships and Corporations*, Concord, Irwin, 1997, aux pp. 132-135.

équipes de la Ligue nationale de hockey est de 2 millions de dollars.¹⁸² Pour la dernière équipe ajoutée à la Ligue nationale, les Golden Knights de Las Vegas, la somme déboursée est de 500 millions de dollars.¹⁸³ De surcroît, le financement requis afin de construire ou de moderniser les amphithéâtres est en croissance continue. Il est permis d'envisager, avec le temps, un changement de structure légal permettant un plus grand financement, soit la société par actions publique. Le besoin croissant de financement des équipes va un jour ou l'autre atteindre l'apogée. Les consortiums de structures privées peuvent devenir insuffisants au besoin de financement des équipes et des infrastructures nécessaires à la présentation des joutes de hockey. Pour cette avenue potentielle de plusieurs propriétaires d'équipe, une analyse de la situation des propriétaires ayant décidé de faire le saut sur les marchés financiers publics est de mise.

5.2.1 L'expérience des marchés financiers

Pour le propriétaire actuel d'une équipe de la Ligue nationale, la possibilité de perte de contrôle à la gouvernance de l'équipe ne doit pas semer la crainte pour autant. Lorsque le propriétaire des Panthers de la Floride, Wayne Huizenga, a décidé d'inclure l'équipe à l'intérieur d'une société par actions publique, il a établi deux catégories d'actions. La catégorie d'actions pour le publique (A) est relié à 1 vote par action tandis que la catégorie d'actions qu'il possède (B) est relié à 10 000 votes par action.¹⁸⁴ Ainsi, il établit clairement

¹⁸² [En ligne] [<https://www.reviewjournal.com/sports/golden-knights-nhl/cost-of-nhl-expansion-team-goes-from-2-million-to-500-million/>] (13 juin 2017).

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ B. R. Cheffins, *supra*, note 141, à la p. 282; M. Vogel, « Can Team's IPO Score Big? », *Palm Beach Daily Business Review*, 30 septembre 1996, A1.

son pouvoir de gouvernance avant l'offre initiale de financement au public. Les investisseurs potentiels savent que le propriétaire actuel de l'équipe veut conserver son pouvoir de gouvernance sur les affaires de l'équipe. Ainsi, il demeure en conformité avec les statuts constitutifs de la Ligue nationale exigeant la nomination d'un gouverneur par équipe.¹⁸⁵ La possibilité de perdre le contrôle à la gouvernance d'une équipe de la Ligue nationale peut être résolue avant même l'offre d'action initiale au public.¹⁸⁶

La croissance de la valeur des équipes de la Ligue nationale constitue un argument favorable pour le propriétaire d'une équipe afin de décider de faire ou non le saut sur les marchés financiers. Qui plus est, si l'équipe génère des profits de manière constante année après année, il peut devenir bénéfique pour l'actionnaire potentiel ayant une vision à court terme et pour celui ayant une vision à long terme d'effectuer un investissement auprès de celle-ci sur les marchés publics. L'expérience sur les marchés financiers des équipes de la Ligue nationale est toutefois partagée. Lorsque prise de manière isolée, un investissement à une équipe de la Ligue nationale ne semble pas plaire aux investisseurs sur les marchés financiers. L'investissement ne permet pas une diversification du risque pour l'actionnaire entre plusieurs projets.

Au milieu des années 90, *Northwest Sports Enterprises*, la société par actions publique intégrant l'équipe des Canucks de Vancouver, ne s'est pas avéré être un bon investissement

¹⁸⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.2.

¹⁸⁶ Le propriétaire d'une équipe ne peut pas transférer le certificat d'adhésion de la Ligue nationale. Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.4; Il doit respecter les procédures prévues pour tout changement au certificat d'adhésion. Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5.

pour les actionnaires.¹⁸⁷ Le saut sur les marchés financiers n'a pas été une expérience concluante. On peut cependant évoquer d'autres raisons économiques pour justifier le mauvais rendement obtenu de la part des investisseurs. À la même époque, l'ensemble des équipes de hockey canadiennes était dans une situation précaire à cause d'un taux de change non avantageux et des modèles d'affaires non adaptés aux nouvelles réalités de la Ligue nationale.¹⁸⁸ Dans la plupart des cas, les amphithéâtres canadiens n'avaient pas suffisamment de sièges et de loges corporatives pouvant générer le revenu exigé afin de pouvoir faire face à la montée des salaires des joueurs en devise américaine.¹⁸⁹ Le faible rendement de la devise canadienne générant les revenus pour les équipes canadiennes combiné à la montée des salaires en devise américaine, a créé une situation très difficile pour les équipes canadiennes.¹⁹⁰ La situation est maintenant renversée, depuis un retour au privé sous le nom *Canucks Sports & Entertainments*, l'équipe arrive au 7^e rang des équipes ayant la plus grande valeur de la Ligue nationale, tout en étant très profitable.¹⁹¹

La situation vécue par les Canucks de Vancouver démontre un niveau de risque élevé pour un investisseur lorsque l'équipe de la Ligue nationale, l'amphithéâtre et une équipe de la *National Basketball Association* constituent les activités économiques essentielles reliées à l'investissement. Les changements des conditions économiques ayant eu pour effet

¹⁸⁷ D. Mitchell, « The View From the Box », *B. C. Business*, octobre 1991, à la p. 21; « Northwest Sports Enterprises Issues Annual Report on Operations of Vancouver Canucks », *Canada News Wire*, 8 novembre 1996; « Northwest Sports Enterprises Releases Results for Nine Months of the 1997 Fiscal Year », *Canada New Wire*, 2 juin 1997.

¹⁸⁸ J. Gatehouse, *supra*, note 9, aux pp. 122 et 137.

¹⁸⁹ *Ibid*, à la p. 115.

¹⁹⁰ *Ibid*, aux pp. 138-142.

¹⁹¹ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse.

d'augmenter les coûts, suivi d'une adaptation lente au plan d'affaires afin d'augmenter les revenus, ont établi l'exemple d'un mauvais investissement pour les investisseurs. L'expérience de la société par actions publique est plus positive lorsque l'équipe de la Ligue nationale de hockey représente un projet parmi plusieurs autres dans le domaine du divertissement. L'exemple des Rangers de New York est approprié afin d'illustrer la possibilité de succès d'une société par actions publique dans le domaine du divertissement. Les investisseurs semblent apprécier la diversification des risques lorsqu'une équipe de hockey est ajoutée comme projet d'investissement dans une société par actions publiques.

L'offre initiale au public sur les marchés financiers des propriétaires des Rangers de New York a été effectuée en 2010.¹⁹² Le NASDAQ constitue le marché sélectionné afin de pouvoir transiger les actions entre les acheteurs et les vendeurs. Le prix de la valeur de l'action a légèrement varié durant l'année de l'entrée en vigueur du *Madison Square Garden, Inc.* sur le NASDAQ. L'action ne semble pas réellement prendre de la valeur et les investisseurs semblent plutôt indifférents envers celle-ci. Le *Madison Square Garden, Inc.* regroupe l'équipe des Rangers de New York, l'équipe de la NBA des New York Knicks, le Madison Square Garden et les événements de concerts et de spectacles, en plus de plusieurs théâtres, des stations de radio ainsi qu'une division média pour la télévision et Internet.¹⁹³ En 2015, l'entreprise décide d'isoler la division du divertissement afin que les investisseurs

¹⁹² Voir *Madison Square Garden, Inc.* [En ligne] [<http://investor.msg.com/releasedetail.cfm?releaseid=444042>] (13 Juin 2017).

¹⁹³ *Ibid.*

potentiels puissent reconnaître la pleine valeur de leur investissement.¹⁹⁴ Une décision d'affaire est prise afin de séparer la division média pouvant être reliée au secteur de la câblodistribution, un secteur en grande mutation depuis les dernières années.¹⁹⁵ Une nouvelle offre au public est effectuée en septembre 2015 sur le prestigieux marché du NYSE. La nouvelle structure isolant la section divertissement prend un certain temps auprès des investisseurs avant d'être appréciée à sa juste valeur. Le prix de l'action est fixé à 154 dollars en octobre 2015.¹⁹⁶ La montée lente et croissante de la valeur de l'action confirme une appréciation graduelle du secteur du divertissement comme investissement. Les investisseurs apprécient une diversification du risque dans des projets ciblés à l'intérieur de l'industrie du divertissement. Des projets hôteliers de luxes destinés au tourisme ainsi que la création de plusieurs restaurants ont été entrepris dans plusieurs villes aux États-Unis. Le prix de l'action s'est établi à 200 dollars en avril 2017.¹⁹⁷ L'action semble toujours appréciée par les investisseurs. La montée de la valeur de l'action confirme l'appréciation du secteur récréatif par les investisseurs.

L'appréciation de la valeur d'une action dans le secteur du divertissement est confirmée par un deuxième exemple. Les actionnaires semblent apprécier la diversification des projets de divertissement à l'intérieur d'une grande structure corporative. *Walt Disney Co*

¹⁹⁴ La division du divertissement pour le *Madison Square Garden, Inc.* [En ligne] [<http://www.billboard.com/articles/business/6715360/madison-square-garden-split-sports-entertainment-wall-street>] (13 juin 2017).

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ La variation du prix de l'action pour le *Madison Square Garden Inc.* [En ligne] [<http://investor.msg.com/stockquote.cfm>] (13 juin 2017).

¹⁹⁷ *Ibid.*

est une société par actions publique sur l'important marché du NYSE.¹⁹⁸ L'équipe des *Ducks* d'Anaheim s'est ajoutée à la structure d'investissement en 1992.¹⁹⁹ Il s'agit d'un projet d'investissement mineur à l'intérieur de la société par actions. *Walt Disney Co* regroupe les projets *Walt Disney World* ainsi que plusieurs hôtels de luxe et bateaux de croisière. L'entreprise est bien établie aux États-Unis en plus d'avoir des activités dans plusieurs autres destinations internationales comme Paris, Shanghai et Hong Kong. L'ajout des *Ducks* représentent un projet d'investissement dans le domaine du hockey professionnel. Il s'agit clairement d'un projet novateur contribuant à la diversification du risque pour les investisseurs. Le prix de l'action de *Walt Disney Co* est établi à moins de 20 dollars lors de la création de l'équipe.²⁰⁰ Le prix de l'action de la société a augmenté de manière substantielle afin de s'établir à plus de 104 dollars au mois de juin 2017.²⁰¹ Les *Ducks* représentent un projet d'investissement mineur pour la société. Il s'agit tout de même d'un projet d'investissement appréciable à long terme, s'établissant au 15^e rang au niveau de la valeur des équipes de la Ligue nationale.²⁰² La montée de la valeur de l'équipe permet de justifier l'investissement à long terme à une équipe de la Ligue nationale.

¹⁹⁸ Voir *Walt Disney Co* [En ligne] [<https://thewaltdisneycompany.com/>] (13 juin 2017).

¹⁹⁹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 65.

²⁰⁰ La variation du prix de l'action pour *Walt Disney Co* [En ligne] [<https://thewaltdisneycompany.com/investor-relations/#reports>] (17 juillet 2017)

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse.

En général, un investissement à long terme à une équipe des ligues majeures nord-américaine constitue un bon investissement.²⁰³ La montée de la valeur des équipes justifie l'investissement. L'industrie du sport professionnel est en bonne santé financière. Plusieurs investisseurs potentiels peuvent saluer la venue d'une équipe de la Ligue nationale comme projet d'investissement à une société par actions dans le domaine du divertissement. Celle-ci permet une diversification du risque pour les investisseurs.²⁰⁴

5.2.2 L'hypothèse de l'efficience du marché

Les marchés financiers permettent la rencontre entre les acheteurs et les vendeurs au moindre coût. L'actionnaire préfère investir dans un projet présentant un ensemble de conditions avantageuses.²⁰⁵ Il y a une réelle compétition entre les projets d'investissement afin d'attirer les capitaux nécessaires à la réalisation de ceux-ci. Les marchés financiers permettent de diriger les capitaux vers les entreprises qui ont les meilleurs projets d'investissement aux conditions les plus avantageuses.²⁰⁶ Les équipes de la Ligue nationale intégrées à l'intérieur de projets d'investissement dans le domaine du divertissement semblent

²⁰³ M. J. Mitten et B. W. Burton, « Professional Sports Franchise Relocations From Private Law and Public Law Perspectives: Balancing Marketplace Competition, League Autonomy, and the Need for a Level Playing Field » (1997) 56 *Maryland Law Review*, aux pp. 100 et 101.

²⁰⁴ H. M. Markowitz, « Portfolio Selection », (1952) 7 *Journal of Finance*, aux pp. 77-91; J. Lintner, « The Valuation of Risk Assets and the Selection of Risky Investments in Stock Portfolios and Capital Budgets », (1965) 47 *Review of Economics and Statistics*, aux pp. 13-37; W. Sharpe, « Capital Asset Prices: A Theory of Market Equilibrium Under Conditions of Risk », (1964) 19 *Journal of Finance*, aux pp. 425-442.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ E. F. Fama, « Efficient Capital markets: A Review of Theory and Empirical Work », (1970) 25 *Journal of Finance*, aux pp. 383-417; E. F. Fama, « Efficient Capital Market II », (1991) 46 *Journal of Finance*, aux pp. 1575-1617; D. Fischel, « Efficient Capital Market Theory, the Market for Corporation Control, and the Regulation of Cash Tender Offers », (1978) 57 *Texas Law Review*, à la p. 1.

procurer certaines conditions avantageuses recherchées par l'investisseur. La montée de la valeur des équipes permet de justifier un investissement à long terme dans de tels projets. De surcroît, si l'équipe est profitable dans un territoire donné, l'investissement permettra d'attirer à la fois des investisseurs à court terme et à long terme.

Une discussion de la théorie sur l'hypothèse de l'efficience du marché est de mise.²⁰⁷ Les marchés financiers permettent de diriger les investisseurs vers les entreprises qui ont les meilleurs projets d'investissement.²⁰⁸ Les marchés permettent aux investisseurs d'investir à faible coût dans les meilleures entreprises afin de maximiser le retour sur l'investissement. De l'autre côté, dans le processus d'échange, les entreprises ayant besoin de financement peuvent combler l'exigence au moindre coût.²⁰⁹ Cette réduction du coût du capital sur les marchés financiers permet de stimuler les investissements par l'entreprise d'un processus d'échange efficient.

Dans un marché parfaitement efficient, le prix de l'action reflète la valeur intrinsèque de l'entreprise.²¹⁰ À partir de ce modèle d'évaluation des actifs financiers, la valeur « est établie à l'aide de l'information concernant les éléments fondamentaux qui incluent la valeur actualisée des revenus futurs des entreprises et le risque systémique associé aux titres »²¹¹. À

²⁰⁷ Pour une analyse de l'hypothèse de l'efficience du marché, voir R. J. Gilson et R. H. Kraakman, « The Mechanisms of Market Efficiency », (1984) 70 *Virginia Law Review*, aux pp. 549-644; W. Klein, *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*, Mineola, N.Y. Foundation Press, 1980, aux pp. 241-243; R. Posner et K. Scott, *Economics of Corporation Law and Securities Regulation*, Boston, Little Brown, 1980, aux pp. 155-194.

²⁰⁸ E. F. Fama, *supra*, note 206; D. Fischel, *supra*, note 206.

²⁰⁹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 551.

²¹⁰ M. Gillen, « Capital Market Efficiency Assumptions: An Analytical Framework with an Application to Disclosure Laws », (1994) 23 *Canadian Business Law Journal*, à la p. 346.

²¹¹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 551.

partir de cette évaluation, les investisseurs vont préférer un investissement dans les projets ayant les meilleures perspectives de rendement. L'équipe de la Ligue nationale intégrée à l'intérieur d'une société par actions publique a intérêt à maximiser la valeur. La compétition entre les projets d'investissement afin d'attirer les investisseurs est grande. L'objectif de la maximisation de la valeur de l'équipe doit être au cœur des préoccupations de la société envers ce projet d'investissement particulier. Ce projet est une partie intégrante de la société par actions publique. À l'opposé, les entreprises ne réussissant pas à maximiser la valeur des projets d'investissement proposés peuvent se retrouver sous financées, c'est-à-dire, les investisseurs vont préférer investir dans les projets leur proposant un rendement plus élevé. La poursuite de l'atteinte de la maximisation de la valeur de l'équipe doit être un objectif en constante évaluation. Les investisseurs ne veulent pas un relâchement à l'atteinte de l'objectif. Les investisseurs peuvent décider à tout moment d'investir dans d'autres projets lorsqu'ils ne sont pas satisfaits de la gouvernance de la société par actions publique. Les équipes de la Ligue nationale intégrées à une structure d'investissement sont en compétition avec les autres projets d'investissement du secteur du divertissement. Le secteur du divertissement est lui-même en compétition avec l'ensemble des projets proposés sur les marchés financiers.

Le prix de l'action dans une structure d'investissement intégrant le projet d'une équipe de la Ligue nationale sur les marchés financiers entraîne une allocation efficiente des ressources.²¹² L'exactitude du prix fournit les directives nécessaires pour les échanges de

²¹² J. F. Barry, « The Economics of Outside Information and Rule 10b-5 », (1981) 129 *University of Pennsylvania Law Review*, à la p. 1307; R. R. West et S. M. Tinic, *The Economics of the Stock Markets*, New York, Praeger Publishers, 1975, à la p. 7.

capitaux.²¹³ Le prix de l'action détermine le coût du capital à la décision d'investissement de la société par actions publique.²¹⁴ L'investissement dans une équipe de la Ligue nationale doit créer de la valeur. L'important coût du capital afin d'acquérir une équipe et d'assurer la bonne gestion des affaires est immense. La société par actions publique doit donc être capable de générer un rendement élevé à l'investissement.²¹⁵ Si le projet d'investissement à une équipe dans un territoire donné n'est pas prometteur, celui-ci ne recevra pas le financement requis afin de compenser pour le coût du capital encouru par la société par actions publique.

Les marchés financiers doivent aussi être efficaces sous l'angle opérationnel.²¹⁶ L'utilisation du marché engendre des coûts de transaction. Afin d'assurer de se retrouver dans un marché efficace, les coûts de transaction doivent être maintenus au minimum.²¹⁷ Pour la société par actions publique, il y a des coûts au niveau de l'émission de l'action ainsi que pour le maintien de celle-ci sur le marché. Pour l'investisseur dans le domaine du divertissement, il y a des coûts afin de pouvoir effectuer l'échange permettant d'acquérir une action. Il y a aussi les coûts reliés à la facilité d'acquisition, de traitement et de vérification de l'ensemble de l'information.²¹⁸ Il est dans l'intérêt de la société par actions et celui de l'investisseur de pouvoir effectuer l'échange aux plus bas coûts.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ P. Halpern et autres, *Canadian Managerial Finance*, 3^e éd., Toronto, Harcourt Brace, 1989, c. 16.

²¹⁵ L. D. Johnson et B. Pazderka, *The Economic & Social Benefits of Stock Markets*, Vancouver, Fraser Institute, 1995, à la p. 90.

²¹⁶ R. J. Gilson et R. H. Kraakman, *supra*, note 207, aux pp. 592-595; J. P. Williamson, « Canadian Capital Market », dans *Proposals for a Securities Market Law for Canada*, vol. 3, Ottawa, Supply and Services, 1979, à la p. 1.

²¹⁷ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 552.

²¹⁸ *Ibid.*

En plus d'une efficacité opérationnelle, les marchés financiers intègrent aussi une efficacité informationnelle. L'exactitude du prix de l'action intègre l'ensemble de l'information pertinente au sujet de celle-ci.²¹⁹ C'est ainsi que les théoriciens ont développé le concept de l'efficacité informationnelle.²²⁰ L'information pertinente au rendement et au risque des projets d'investissement est intégrée au prix de l'action. Le prix d'une action va intégrer rapidement l'évaluation de toute l'information pertinente.

Les professeurs Gilson et Kraakman énoncent quatre mécanismes afin de permettre l'intégration de l'information pertinente dans le prix des actions.²²¹ Le prix reflète en premier lieu le consensus de l'information pertinente connue par les investisseurs.²²² Les nombreuses transactions vont venir à déterminer un prix à l'évaluation de l'information pertinente au sujet des projets d'investissements.²²³ En deuxième lieu, même l'information difficile à cerner pour l'investisseur moyen va être reflétée dans le prix de l'action.²²⁴ Les transactions effectuées par les investisseurs professionnels suite à l'évaluation de l'information vont être reflétées dans le prix de l'action.²²⁵ Les volumes de transaction et la fluctuation du prix sont des réponses importantes dans l'analyse de projets d'investissements complexes.²²⁶ L'ensemble de

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ R. J. Gilson et R. H. Kraakman, *supra*, note 207.

²²² R. J. Gilson et R. H. Kraakman, *supra*, note 207, à la p. 568.

²²³ R. J. Gilson et R. H. Kraakman, *supra*, note 207, à la p. 568.

²²⁴ *Ibid.*, à la p. 569.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

l'opération ne passera pas inaperçu. Le prix de l'action va rapidement fluctuer en fonction de l'information révélée.²²⁷ Plus le nombre d'investisseurs professionnels transigeant sur la base de l'information est grand, plus la vitesse de fluctuation au prix de l'action risque de s'ajuster rapidement.²²⁸ En troisième lieu, même l'information privée connue de quelques initiés est intégrée au prix de l'action.²²⁹ Il peut y avoir des fuites de cette information²³⁰, mais plus important encore: l'importance reliée à l'information peut être observée par le téléscripateur de la bourse.²³¹ Celui-ci va révéler les volumes d'achat et de vente ainsi que la variation du prix. Même un achat à petit volume soutenu va se révéler dans le prix de l'action.²³² Le scénario inverse est aussi vrai, un petit volume de vente soutenu va venir qu'à se refléter sur le prix de l'action.²³³ En dernier lieu, le prix de l'action va aussi révéler les prévisions divergentes formulées par les investisseurs sur la performance éventuelle des projets d'investissement.²³⁴ L'évaluation de l'information par les différents investisseurs mène souvent à des conclusions divergentes de part et d'autre. Les échanges sur le marché par le jeu des transactions vont venir qu'à former l'émergence d'un consensus.²³⁵ Les prévisions contradictoires sur le prix d'une action vont s'annuler par le biais des nombreuses transactions. La cumulation des

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.*, à la p. 570.

²²⁹ *Ibid.*, à la p. 572.

²³⁰ *Ibid.*, à la p. 573.

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*, à la p. 574.

²³³ R. J. Gilson et R. H. Kraakman, *supra*, note 207, à la p. 574.

²³⁴ *Ibid.*, à la p. 579.

²³⁵ *Ibid.*, à la p. 580.

transactions concordantes sur la valeur de l'action va donc éventuellement déterminer le prix de l'action.²³⁶ Les informations contradictoires sur la valeur d'une action vont ainsi faire place à l'information prédominante reliée au prix de l'action.

Ainsi, les actionnaires d'une société par actions publique intégrant une équipe de la Ligue nationale profitent d'un système d'échange efficient ainsi que d'un prix à l'action exacte sur la base de l'information disponible. Les actionnaires bénéficient d'un marché efficient pouvant librement transiger au moindre coût de l'action à l'achat ou à la vente. De l'autre côté, la société par actions publique a accès au financement nécessaire au moindre coût afin de développer les projets à la création de la valeur.

Dans la prochaine section, on va s'interroger pour déterminer si l'hypothèse de l'efficiency du marché s'applique au marché des équipes de la Ligue nationale. En fait, on cherche tout simplement à savoir si les propriétaires d'équipe profitent d'un marché efficient. Dans l'éventualité d'une analyse d'un marché non efficient sur la base de coût de transaction élevé, ceux-ci seront pris en considération lors de l'élaboration des solutions proposées à la troisième partie de cette thèse.

²³⁶ *Ibid*, à la p. 585.

B. Le marché des équipes de la Ligue nationale

1. Le marché du consommateur de hockey de la Ligue nationale

Il est essentiel de bien comprendre le marché du consommateur de hockey de la Ligue nationale. Lorsque l'on discute du marché du consommateur, il ne faut pas confondre celui-ci avec le marché des équipes de hockey de la Ligue nationale. Il ne s'agit pas d'une discussion sur le même marché. Les deux marchés fonctionnent de manière distincte et ont des règles bien différentes. Il est important, dans une discussion préliminaire, de bien comprendre le marché du consommateur de hockey de la Ligue nationale. Ce marché joue un rôle primordial dans la génération de revenus pour les propriétaires d'équipe.

Il faut savoir que la vente de billet au consommateur représente encore pour 65% du revenu des équipes.²³⁷ Il s'agit de la composante la plus importante pour le revenu d'une équipe. Il est important pour le propriétaire d'une équipe que le hockey soit populaire sur le territoire occupé par celle-ci. Le prix du billet est déterminé par le fonctionnement du marché dans le territoire donné.²³⁸ L'offre et la demande vont déterminer le prix du billet payé par le consommateur.²³⁹ Dans la Ligue nationale, le prix du billet va largement varier en fonction de la demande de la part du consommateur. Une explication de cette théorie est nécessaire à l'aide de quelques exemples illustrant différentes conditions de marché vécues par les différentes équipes.

²³⁷ J. Gatehouse, *supra*, note 9, aux pp. 70 et 222; Voir l'étude réalisée par T. Keller et N. McGuire, « The New Economics of the NHL: Why Canada Can Support 12 Teams », (2011) University of Toronto, Mowat Centre for Policy Innovation, à la p. 34. La vente de billets et les revenus générés par l'amphithéâtre comptent pour 73% du revenu de l'équipe.

²³⁸ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 88.

²³⁹ *Ibid*, aux pp. 88-98.

Le premier exemple choisi est un marché en forte demande. Pour l'achat d'un billet de saison de l'équipe des Canadiens de Montréal, il faut tout d'abord s'inscrire à une liste d'attente. L'équipe des Canadiens affichent complet depuis janvier 2004.²⁴⁰ L'inscription à la liste d'attente est de 100 dollars par billet pour un maximum de deux billets.²⁴¹ Les frais sont non-remboursables, mais sont applicables lors de l'achat futur de billets de saison. De plus, des frais de gestion de 39 dollars sont exigés à chacune des années afin de conserver son rang à l'achat de billets de saison éventuels. Les frais de 39 dollars sont non-remboursables et ne sont pas applicables à l'achat futur de billets de saison. La personne inscrite à la liste d'attente peut participer à une prévente de billets à une joute de la saison régulière. Elle peut acheter un maximum de quatre billets, selon la disponibilité des sièges. L'inscription à la liste d'attente se fait par catégorie de sièges. Par exemple, à la section Rouge C, pour des billets de demi-saison, il y a 1769 personnes en attente. À la section Blanc, pour des billets de demi-saison, il y a 1949 personnes en attente. On peut continuer ainsi de suite pour la liste d'attente dans les différentes sections. Le prix demandé pour des billets de saison varie de 1795 à 9564 dollars.²⁴² Le prix augmente rapidement lorsque l'on avance dans les sections de luxe offrant une meilleure vision de la joute. Il s'agit d'une situation idéale pour l'équipe des Canadiens. La demande de billets de saison est supérieure à l'offre. Cette situation permet au propriétaire de l'équipe d'augmenter le prix des billets sans craindre une diminution de l'assistance aux joutes.²⁴³ Qui plus est, l'aménagement d'une liste d'attente est une idée innovatrice géniale

²⁴⁰ [En ligne] [<https://www.nhl.com/fr/canadiens/tickets/billets-de-saison>] (Saison 2016-2017) (17 juillet 2017)

²⁴¹ [En ligne] [<https://www.nhl.com/fr/canadiens/tickets/liste-attente>] (Saison 2016-2017) (17 juillet 2017)

²⁴² E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, aux pp. 88-98.

²⁴³ *Ibid*, aux pp. 91-93.

permettant de connaître la demande réelle pour chacune des sections, en plus de représenter un léger revenu et un achat de billets potentiels pour les joutes de la saison régulière.

Le second exemple est un marché en faible demande. Selon le tableau 1 présenté dans cette étude, l'équipe des Hurricanes de la Caroline est située au bas de cette liste.²⁴⁴ Il s'agit de l'équipe ayant la plus petite valeur en plus de présenter des revenus déficitaires. Le prix des billets de saison des Hurricanes varient entre 688 à 4988 dollars.²⁴⁵ Il est à noter que le prix peut atteindre 8041 dollars pour des billets dans la première rangée. Il s'agit d'une section particulière de billets de luxe étant à l'extérieur de la fourchette de prix de la plupart des billets de saison offerts. Il est tout de même important de faire la mention des billets de luxe disponibles, sans toutefois exagérer la représentation globale de ce type de billet pour la section de luxe. On peut se rendre à l'évidence de l'écart énorme du prix des billets de la première rangée comparativement à ceux de la deuxième rangée. Le prix des billets à la deuxième rangée est de 4988 dollars. L'établissement du prix des billets de saison révèle une demande moins importante pour le hockey de la Ligue nationale dans le marché de la Caroline. L'écart important dans les prix des billets indique que l'offre excède la demande.²⁴⁶ Il est même possible pour l'amateur de hockey en Caroline de se procurer des billets de saison pour aussi peu que 16 dollars par joute. Il s'agit d'une situation non idéale pour le propriétaire de l'équipe. Celui-ci peut difficilement augmenter de prix des billets sans craindre la perte de

²⁴⁴ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse.

²⁴⁵ [En ligne] [<https://www.nhl.com/hurricanes/tickets/season-tickets>] (17 juillet 2017)

²⁴⁶ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, aux pp. 91-93.

partisans à cause de la faible représentativité de la demande pour le hockey de la Ligue nationale.²⁴⁷

Le troisième scénario est celui d'une équipe dans un marché à l'équilibre où l'offre et la demande se rencontre.²⁴⁸ Il s'agit de la situation actuelle de l'équipe des Sénateurs d'Ottawa. Selon le tableau 1 à cette étude, l'équipe des Sénateurs occupe le 20^e rang au niveau de la valeur des équipes de la Ligue.²⁴⁹ Il faut toutefois noter un revenu d'opération profitable de 6.3 million de dollars. Dans un marché où l'offre et la demande sont à l'équilibre, une hausse dans le prix des billets peut résulter à une diminution de l'assistance. Dans les séries éliminatoires de 2017, les Sénateurs ont augmenté le prix des billets pour l'assistance à une joute ainsi que le prix pour le stationnement. Lors de la première joute de la deuxième ronde des séries, plus de 2000 billets sont restés invendus.²⁵⁰ Il faut prendre au sérieux l'effet de l'augmentation du prix des billets dans un marché à l'équilibre. La présentation de séries éliminatoires ne signifie pas automatiquement une hausse de la demande. De plus, il faut noter le coût important au niveau du transport pour l'amateur de hockey des Sénateurs. L'amphithéâtre n'est pas situé au centre-ville d'Ottawa et il faut souvent plusieurs minutes pour se rendre à Kanata.²⁵¹ En plus de la distance, les amateurs de hockey souligne la circulation trop dense afin de se rendre à la joute disputée.²⁵² Dans

²⁴⁷ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, aux pp. 91-93.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse.

²⁵⁰ [En ligne] [<http://www.journaldemontreal.com/2017/04/28/des-sieges-vides-qui-font-jaser-a-ottawa>] (17 juillet 2017)

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

quelques années, les Sénateurs planifient déménager au centre-ville d'Ottawa afin de diminuer le coût de transport des amateurs et ainsi pouvoir rejoindre plus de partisans.²⁵³ Le rayon de population à partir du centre-ville d'Ottawa est de beaucoup supérieur à celui à partir de Kanata. Mais pour le moment, il s'agit d'un marché de hockey à l'équilibre entre l'offre et la demande. Toute augmentation au niveau du prix peut résulter à une diminution de l'assistance aux joutes de hockey.²⁵⁴

Les exemples utilisés ont pour but de démontrer l'importance de l'offre et la demande dans l'établissement du prix des billets pour l'assistance aux joutes de hockey. Il est important pour le propriétaire d'une équipe de comprendre l'importance de cette théorie. Il s'agit tout de même de 65% des revenus de l'équipe qui sont affectés par la vente de billets et de produits lors des joutes.²⁵⁵ Pour un propriétaire voulant maximiser la valeur de son équipe, il est important de fixer le prix des billets en fonction de l'offre et de la demande afin de pouvoir maximiser les revenus.

²⁵³ [En ligne] [<http://www.cbc.ca/news/canada/ottawa/tom-anselmi-senators-arena-1.3952042>] (17 juillet 2017)

²⁵⁴ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, aux pp. 91-93.

²⁵⁵ J. Gatehouse, *supra*, note 9, aux pp. 70 et 222; Voir l'étude réalisée par T. Keller et N. McGuire, « The New Economics of the NHL: Why Canada Can Support 12 Teams », (2011) University of Toronto, Mowat Centre for Policy Innovation, à la p. 34. La vente de billets et les revenus générés par l'amphithéâtre comptent pour 73% du revenu de l'équipe.

2. Le marché des équipes de la Ligue nationale

2.1 Les conditions à l'adhésion de la Ligue nationale

L'analyse du marché effectuée pour le consommateur de hockey de la Ligue nationale dans un territoire donné va permettre une meilleure compréhension de l'étude du marché des équipes. Le marché des équipes de la Ligue nationale pour un propriétaire n'est pas similaire à celui du consommateur de hockey. Il ne s'agit pas d'un libre marché.²⁵⁶ Afin de débiter l'étude particulière de ce marché, une analyse des règles lors de la présentation d'une demande d'admission à l'achat d'une franchise est de mise.

2.1.1 Les règles d'adhésion de la Ligue nationale

L'article 3.1 des statuts constitutifs de la coentreprise de la Ligue nationale stipule la nécessité d'une adhésion à la Ligue.²⁵⁷ Cette adhésion est limitée aux membres élus par le bureau des gouverneurs.²⁵⁸ Afin de pouvoir adhérer à celle-ci, le propriétaire potentiel doit faire une demande à l'écrit à la Ligue nationale.²⁵⁹ Il doit remplir le formulaire approuvé par le bureau des gouverneurs et le joindre avec le paiement demandé pour l'étude de la candidature.²⁶⁰ Après la réception de la demande d'adhésion, le commissaire de la Ligue fait

²⁵⁶ T. Keller et N. McGuire, « The New Economics of the NHL: Why Canada Can Support 12 Teams », (2011) University of Toronto, Mowat Centre for Policy Innovation, à la p. 2.

²⁵⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.1.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3.

²⁶⁰ *Ibid.*

une enquête appropriée de celle-ci.²⁶¹ Une fois l'enquête terminée par le commissaire, une recommandation est faite aux membres du bureau des gouverneurs pour l'approbation de la demande.²⁶² Le commissaire joint à la recommandation effectuée aux membres toutes les informations jugées pertinentes.²⁶³ L'article 3.3 donne un pouvoir énorme au commissaire lors de l'étude des dossiers de candidature à l'admission d'un membre. Il reçoit l'information en premier et est en mesure d'établir une interprétation de celle-ci. Une asymétrie informationnelle potentiellement importante a lieu lors de cette étape de l'admission d'un nouveau membre. Une discussion de l'asymétrie informationnelle a lieu à la deuxième partie de cette thèse et les solutions proposées afin de remédier à la situation sont proposées lors de la troisième partie de celle-ci.

Lors de la mise en candidature à l'admission d'un nouveau membre, il est important de faire une enquête sur le propriétaire potentiel d'une équipe. La Ligue nationale a beaucoup appris de cette nécessité il y a quelques années. En 2007, le propriétaire des Prédateurs de Nashville a eu besoin de 25 millions en financement afin d'assurer les affaires de l'équipe.²⁶⁴ Pour ce faire, il a approché William Del Biaggio pour une participation à 24% dans les intérêts de l'équipe.²⁶⁵ Del Biaggio est connu comme un homme d'affaire florissant.²⁶⁶ Il est le fondateur d'une banque et d'une firme d'investissement dans le domaine financier. Il a un

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3.

²⁶⁴ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 299.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*, à la p. 298.

style de vie extravagant et entretient des liens avec d'autres propriétaires de la Ligue. Lorsque le temps est venu de déposer le 25 millions, une situation financière précaire à cause d'un divorce fut l'explication donnée pour le délai de la remise de la somme d'argent.²⁶⁷ Afin de remédier à cette situation, le propriétaire des Prédateurs lui a consenti un prêt de 10 millions pour le dépôt initial à l'investissement. Par la suite, d'autres intérêts privés lui ont accordé les sommes d'argent nécessaires pour finaliser l'investissement. Afin de sécuriser les prêts, Del Biaggio a démontré des investissements de plusieurs centaines de millions de dollars en actions et autres valeurs mobilières.²⁶⁸ Les investissements sont réels, mais ne sont pas les siens. Il a modifié le nom et l'adresse à d'autres comptes. Suite à une enquête de la U.S. Securities and Exchange Commission, il plaide coupable pour fraude et déclare faillite.²⁶⁹ Il reçoit une sentence de huit années de prison.²⁷⁰ La Ligue nationale a appris depuis cette expérience. Des procédures d'enquête et de contrôle plus sévères sont maintenant en place.²⁷¹

La nécessité de mener une enquête avant l'acceptation d'un nouveau membre dans la Ligue est confirmée par l'établissement de l'exemple précédent. Le commissaire est la personne en charge afin de mener celle-ci.²⁷² Suite au résultat de l'enquête effectuée et suite à la recommandation du commissaire de la candidature d'un membre, un vote par les membres du bureau des gouverneurs est effectué. Il faut un vote favorable d'au moins le trois-quarts

²⁶⁷ *Ibid.*, à la p. 299.

²⁶⁸ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 299.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3.

des membres pour l'admission d'un nouveau membre.²⁷³ De même, un vote à la majorité du bureau des gouverneurs va venir établir le montant à payer afin d'adhérer à la Ligue nationale pour le nouveau membre.²⁷⁴ Il s'agit de la somme d'argent pour acquérir la franchise. Une fois l'ensemble des procédures complétées, un certificat d'adhésion est remis au membre. Il est indiqué sur le certificat d'adhésion qu'une franchise de la Ligue nationale peut être exploitée dans la ville désignée.²⁷⁵

La discussion sur les règles établies dans les statuts constitutifs de la Ligue nationale ne permet pas de démontrer l'énergie, le temps et l'argent investi par un propriétaire potentiel dans tout le processus menant à l'achat d'une franchise de la Ligue. Pour apprécier l'ensemble des coûts afin de potentiellement acquérir une franchise de la Ligue nationale, la richesse des événements lors de la création de la franchise des Blues Jackets de Columbus est l'exemple approprié.

2.1.2 Le cas des Blues Jackets

Afin de devenir propriétaire à une franchise de la Ligue nationale, une compétition est organisée par la Ligue entre plusieurs propriétaires potentiels soumettant leur candidature. L'exemple décrit ci-après lors de l'admission des Blues Jackets de Columbus va démontrer l'ampleur de la rivalité afin de vouloir devenir propriétaire d'une franchise. Cet exemple sert à expliquer les particularités précises lors de l'admission d'une nouvelle franchise de la Ligue nationale. Seulement après une analyse de la saga judiciaire, il sera possible d'avoir une

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.4.

discussion sur les coûts de transaction à l'adhésion pour le propriétaire potentiel. Le but est de démontrer une mise en application des règles du marché des équipes de la Ligue nationale et des coûts de transaction reliés à celle-ci.

Au mois de juin 1996, la Ligue nationale annonce un plan d'expansion afin d'ajouter quatre nouvelles franchises à celle-ci. Les nouvelles franchises vont commencer à jouer lors de la saison 1998-99. La Ligue indique le 1^{er} novembre 1996 comme date limite afin de soumettre une candidature. Afin de participer au concours en vue de l'obtention d'une franchise, Columbus Hockey Limited est créé.²⁷⁶ Les membres incluent Hunt Sports Group L.L.C. ainsi que Ronald Pizzuti, John H. McConnel, John F. Wolfe, Jay Schottenstein et Ameritech. Certains des membres ont intégré Columbus Hockey Limited par l'entremise de différentes formes de sociétés qu'ils contrôlent.²⁷⁷ Chacun des membres contribue 25 000 dollars afin de permettre le financement nécessaire à la préparation du dossier et les frais exigés par la Ligue nationale pour l'étude du dossier. La Ligue exige un total de 100 000 dollars pour la présentation de la candidature, dont 50 000 dollars sont non remboursable.

Hunt Sports Group est l'entité contrôlant Columbus Hockey Limited.²⁷⁸ Le groupe possède 55% des intérêts et la personne dirigeant le groupe est Lamar Hunt. Le 1^{er} novembre 1996, la candidature du groupe est soumise à la Ligue nationale avec les frais exigés. Hunt Sports group a investi un effort considérable à la présentation de la candidature. Les efforts se sont poursuivis par la suite lors de présentations d'évènements promotionnels pour la

²⁷⁶ *Columbus Hockey Limited c. NHL, Nationwide Mutual Insurance Company, Pizzuti Sports Limited, COLHOC Limited Partnership, JMAC Hockey LLC*, Supreme Court of New York, New York County, 1998, N.Y. Misc. Lexis 698.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

présentation de la candidature à la Ligue nationale à New York. À la suite des présentations, les membres du comité d'étude à l'admission de nouvelles franchises de la Ligue nationale se rendent à Columbus afin de visiter la ville et de voir concrètement le plan de réalisation du projet. Au même moment, Hunt Sports Group est en pourparlers avec les autorités gouvernementales afin de signer une entente de 25 ans pour la présentation des joutes de hockey dans un nouvel amphithéâtre devant être construit. Les représentants de Hunt Sports Group se rendent dans les bureaux de la Ligue nationale afin de présenter le plan d'affaire et d'assurer de rencontrer l'ensemble des exigences financières nécessaires à l'adhésion à la Ligue. Des discussions approfondies quant à l'avancement du dossier de candidature ont lieu. Plusieurs détails sont discutés dans l'éventualité d'une acception de la candidature par celle-ci. Le commissaire informe Lamar Hunt que sa candidature est parmi les six finalistes pour l'adhésion de quatre nouvelles franchises.

Le 6 mai 1997, les électeurs de la ville de Columbus refusent la proposition de financer publiquement la construction d'un nouvel amphithéâtre pour la présentation des joutes de hockey.²⁷⁹ Le jour suivant, Nationwide avise Lamar Hunt de son intérêt privé à financer l'amphithéâtre. Le 8 mai 1997, Lamar Hunt téléphone au commissaire de la Ligue nationale et l'informe de son intérêt continu à rencontrer les exigences d'adhésion à la Ligue nationale. Le commissaire accepte une prolongation de 30 jours afin qu'il puisse rencontrer les exigences concernant le financement d'un amphithéâtre dans le but de pouvoir présenter les joutes de hockey. Les représentants de Hunt Sports Group rencontrent à plusieurs reprises Nationwide. Ils leur présentent une recherche ayant été préparée pour les autorités gouvernementales sur

²⁷⁹ *Ibid.*

les modalités de financement nécessaire à la construction et à la gestion de l'amphithéâtre.²⁸⁰ Il s'agit d'une recherche privée ayant été financé par Hunt Sports Group. À la suite d'une réunion avec Hunt Sport Group, Nationwide décide de ne plus négocier avec Hunt Sport Group. Le lendemain, le 14 mai, Nationwide rencontre les autres membres de Columbus Hockey Limited, McConnel, Wolfe et Pizzuti afin de discuter des alternatives au plan de financement de l'amphithéâtre et du bail de location éventuel de l'équipe de hockey. Ces membres décident à la suite de la réunion de créer COLHOC Limited Partnership, avec JMAC Hockey LLC comme *general partner*, étant une corporation ayant une personne morale. Les représentants de COLHOC contactent la Ligue nationale afin de l'informer de sa candidature pour la franchise de Columbus.²⁸¹

Le 1^{er} juin, Lamar Hunt téléphone au commissaire afin de l'informer de l'intérêt continu de Columbus Hockey Limited de rencontrer les exigences de financement pour un amphithéâtre. Le lendemain un article dans un journal local fait état d'une entente entre COLHOC et Nationwide au sujet d'un plan d'affaire pour la construction d'un amphithéâtre sous réserve de l'obtention de la franchise à Columbus. Le 3 juin, Hunt téléphone au commissaire pour indiquer qu'il a toujours l'intention de trouver le financement nécessaire pour la construction de l'infrastructure pour la présentation des joutes de hockey.

Une réunion de Columbus Hockey Limited est organisée le 9 juin. Lors de la réunion, le représentant de McConnell annonce qu'il n'a pas l'intention d'appuyer tout autre effort pour le financement requis pour l'obtention d'une franchise de la Ligue nationale. Par la suite, le

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

représentant de McConnel et celui de Nationwide quittent ensemble la salle de réunion. Les termes d'une entente révisée sont par la suite signés par McConnell à l'endroit désigné pour la signature de Columbus Hockey Limited.²⁸² Le nom de Columbus Hockey Limited a été rayé pour signifier un changement de partie au contrat. Une lettre de McConnel est par la suite envoyée par photocopieur au commissaire de la Ligue nationale. Celle-ci explique le changement à la mise en candidature de Columbus Hockey Limited, pour la remplacer par COLHOC. Hunt Sports Group n'est pas d'accord avec cette modification. La Ligue nationale décide tout de même d'accepter la mise en candidature de COLHOC. L'acceptation est accordée même si COLHOC n'a pas soumis sa candidature pour l'adhésion à la Ligue avant la date limite du 1^{er} novembre 1996.²⁸³ La Ligue nationale a pris la décision de prendre le 100 000 dollars des frais exigés pour la mise en candidature de Columbus Hockey Limited et de les appliquer pour la candidature de COLHOC. Le 17 juin, la Ligue nationale obtient un vote favorable à l'adhésion de COLHOC comme nouveau membre de la Ligue. La franchise pour l'ajout d'une équipe de la Ligue nationale à Columbus vient d'être décernée. Il y a maintenant un nouveau propriétaire.

Dans toute cette affaire, il y a certains points importants à analyser. La réception de la demande d'adhésion de la part de la Ligue nationale signifie la formation d'un contrat. Les termes de l'entente sont importants à considérer. La Ligue nationale accepte de considérer la demande aux conditions énoncées par l'entente. Il s'agit d'une acceptation à l'évaluation de la

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.*

demande.²⁸⁴ Dans cette entente, il n'y a pas d'obligation précise pour la Ligue de respecter la date limite établie. Il n'y a rien à l'entente qui empêche la Ligue à considérer des demandes d'admission au-delà de la date limite. Sans aucune indication précise à ce sujet, la Ligue nationale peut considérer une demande d'adhésion tardive. Columbus Hockey Limited ne peut pas s'attendre à avoir l'exclusivité d'être la seule demande d'adhésion pour la ville de Columbus. Afin d'assurer toute la liberté nécessaire lors de l'évaluation d'une candidature à l'adhésion, la Ligue nationale indique « [t]he applicant fully and unconditionally releases the NHL from any liability or claim relating to or arising out of the submission of this application, or the League's decision to offer or not to offer membership to the Applicant »²⁸⁵. La décision d'admettre un nouveau membre à la Ligue relève entièrement de la discrétion lors du vote des membres au bureau des gouverneurs.²⁸⁶ La Ligue nationale n'a pas à divulguer la raison d'un refus à l'adhésion à la Ligue lorsqu'une candidature est rejetée. De plus, elle n'a pas à justifier la préférence d'une candidature plutôt qu'une autre. La Ligue s'assure de conserver une autonomie complète lors d'une évaluation des candidatures face à une adhésion potentielle à celle-ci. Elle peut, si elle le désire, accepter d'évaluer à tout moment d'autres candidatures.

Un autre point important à considérer dans cette affaire est l'analyse de l'entente initiale conclue entre les membres de Columbus Hockey Limited. Les termes de l'entente établissent la relation contractuelle entre les membres. Une clause importante est révélée lors de l'entente de Columbus Hockey Limited. Il est indiqué dans l'entente entre les membres : « [m]embers shall not in any way be prohibited from or restricted in engaging or owning an

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.4.

interest in any other business venture of any nature, including any venture which might be competitive with the business of CHL »²⁸⁷. La clause contractuelle permet aux membres de Columbus Hockey Limited de faire compétition directement avec celle-ci. En d'autres mots, elle permet expressément la création d'une entreprise par ses membres dans un but de compétition directe en vue de l'obtention d'une franchise de la Ligue.

L'utilisation de termes différents dans une entente contractuelle peut mener à une conclusion différente. Lors de la création d'une structure d'investissement permettant la mise en candidature d'un propriétaire potentiel, il faut porter une attention particulière aux termes utilisés menant à l'entente entre les membres. Le propriétaire potentiel doit s'assurer de protéger ses intérêts vis-à-vis les autres membres de l'entente. Des clauses contractuelles soigneusement rédigées doivent être incluses lors de l'acceptation de membres envers la structure d'investissement.

Le propriétaire potentiel de la franchise doit vouloir réduire les coûts de transaction dès le départ lors de l'investissement de temps et d'argent consacrés à la mise en candidature.²⁸⁸ Il doit faire attention aux clauses contractuelles rédigées lors de la création de la structure juridique pour le financement requis à l'évaluation de la candidature. Dans ce cas, il s'agit d'investir l'argent pour une expertise juridique appropriée à la rédaction de l'entente entre les membres. Une entente entre les membres bien rédigée va contribuer à diminuer les coûts de transaction. Le coût en temps, en argent et en émotion doivent être réduit au minimum. L'étude menant à l'admission des Blue Jackets de Columbus est révélatrice à ce sujet. Les

²⁸⁷ *Columbus Hockey Limited c. NHL*, *supra*, note 276.

²⁸⁸ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 552.

nombreux litiges juridiques à la suite des événements ayant menés à la création de la franchise en sont l'exemple.²⁸⁹

D'autre part, la Ligue nationale organise le concours pour l'adhésion de nouveaux membres. La Ligue s'engage à évaluer les dossiers complets soumis lorsque les frais exigés sont payés. Il y a un coût de transaction pour la Ligue au niveau de l'évaluation des candidatures. Il doit y avoir une expertise à l'évaluation des demandes d'adhésion à la Ligue. Un temps considérable à l'évaluation des candidatures justifie les frais exigés afin de vérifier le sérieux de la demande. Les membres du comité d'admission se déplacent dans les villes ayant soumis la mise en candidature afin de vérifier le plan d'affaire. Plusieurs critères prouvant la viabilité financière de l'équipe doivent être respectés, dont les exigences relatives à une entente pour la présentation des joutes de l'équipe dans un amphithéâtre. Il s'agit du critère non respecté par Columbus Hockey Limited et ayant mené à une compétition directe par les autres membres en vue de l'obtention de la franchise de Columbus.

L'entente contractuelle établie par la Ligue oblige seulement celle-ci à évaluer les candidatures une fois le dossier complété et les frais exigés payés. Elle n'a pas à respecter la date limite qu'elle a établie pour le concours. Elle peut décider à tout moment d'accepter d'autres dossiers pour la mise en candidature. Lors de l'établissement d'un concours, la Ligue ne limite pas sa liberté contractuelle. Elle n'a pas à donner de raison pour une décision défavorable vis-à-vis la mise en candidature d'un dossier. En fait, elle peut refuser tous les dossiers présentés, suite à une évaluation, si les membres du bureau des gouverneurs le jugent ainsi lors du vote en vue de l'obtention d'une franchise.

²⁸⁹ *Columbus Hockey Limited c. NHL*, Supreme Court of New York, New York County, 1998 N.Y. Misc. Lexis 697; *McConnell c. Hunt Sports Group*, Ct Common Pleas, Franklin County, Ohio, Index No. 97CVH06-6213.

La Ligue est en position de force lors de l'établissement du prix de la mise en candidature et du prix en vue de l'obtention d'une franchise.²⁹⁰ Elle est libre de restreindre le nombre de mise en candidature éventuel en augmentant le prix fixé pour l'obtention d'une franchise. La Ligue a un grand pouvoir de négociation vis-à-vis les candidats potentiels. Elle peut établir un concours ayant des offres qui sont à prendre ou à laisser pour le propriétaire potentiel. Celui-ci n'a pratiquement pas de pouvoir de négociation. De plus, il doit assumer une plus grande part des coûts lors de la mise en candidature comparativement à la Ligue. Un plus grand risque financier est assumé par la structure d'investissement du propriétaire potentiel dans l'éventualité de l'obtention d'une franchise générant des revenus insuffisants pouvant assurer la survie de celle-ci.

Dans la troisième partie de cette étude, des solutions sont proposées à l'étude des dossiers soumis lors de l'adhésion d'un propriétaire afin de mieux assurer l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes. Suite à l'évaluation des conflits d'agence potentiels entre les propriétaires et le commissaire à la deuxième partie de l'étude, plusieurs propositions ont été formulées afin de venir corriger la situation. En outre, le commissaire doit assumer une participation moins importante lors de l'évaluation des candidatures. Pour ce faire, une modification des règles établis dans les statuts constitutifs de la Ligue est nécessaire.

L'étude des conditions pour l'adhésion à la Ligue nationale est essentielle. Le rôle joué par le commissaire lors de l'établissement d'un concours afin d'admettre un nouveau propriétaire est considérable. Une lecture attentive des statuts constitutifs ainsi que des événements menant à l'admission de la franchise des Blues Jackets de Columbus permettent

²⁹⁰ Voir B. E. Hermalin, A. W. Katz et R. Craswel, « The Law and Economics of Contracts », dans A. Polinsky, A. Mitchell et S. Shavell (dir), *Handbook of Law and Economics*, New York, Elsevier, 2007.

de le constater. Le marché des équipes de la Ligue nationale n'est pas un libre marché.²⁹¹ Il s'agit d'une coentreprise établie pour le bénéfice des propriétaires d'équipe. L'accès à l'information de première ligne en vue d'établir la rentabilité potentielle d'une équipe est primordial. Une asymétrie informationnelle lors de l'évaluation des candidatures peut avoir une grande conséquence sur la réalisation de l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes.

Dans cette section, il a été important de déterminer les conditions d'entrées dans le marché des équipes de la Ligue nationale. La prochaine section a pour but de mieux comprendre les conditions menant au transfert d'une franchise de la Ligue de la part d'un propriétaire. La présentation des conditions de transfert a pour but de mieux assurer l'objectif de la maximisation de la valeur pour les propriétaires d'équipe.

2.2 Les conditions de transfert d'une franchise de la Ligue nationale

Afin de protéger leurs intérêts au contrat de coentreprise de la Ligue nationale, les propriétaires d'équipe ont énoncé plusieurs règles importantes dans les statuts constitutifs. Ces conditions de transfert ne permettent pas la libre mise en marché de la franchise de la part d'un propriétaire. Il ne s'agit pas d'un libre marché où le propriétaire actuel d'une franchise peut décider de vendre celle-ci au plus offrant.²⁹² Il y a plusieurs règles énoncées dans les statuts constitutifs qui doivent être respectées.

²⁹¹ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256.

²⁹² *Ibid.*

2.2.1 Les règles de transfert de la Ligue nationale

L'article 3.5 des statuts constitutifs énoncent plusieurs conditions à respecter pour le propriétaire actuel désirant vendre sa franchise.²⁹³ Il doit, en premier lieu, faire une demande de transfert à l'écrit au commissaire de la Ligue.²⁹⁴ Après la réception de la demande de transfert, le commissaire doit effectuer une enquête de la proposition selon ce qu'il juge approprié.²⁹⁵ Par la suite, le commissaire soumet la demande de transfert au bureau des gouverneurs avec ses recommandations et l'information qu'il juge pertinente.²⁹⁶ L'article 3.5 donne un pouvoir considérable au commissaire lors de l'étude du dossier d'une demande de transfert de franchise. Il reçoit l'information en premier et est en mesure d'établir une interprétation de celle-ci. Une asymétrie informationnelle potentiellement importante a lieu lors de cette étape de la demande de transfert d'une franchise. Une discussion de l'asymétrie informationnelle a lieu à la deuxième partie de cette thèse et les solutions proposées afin de remédier à la situation sont proposées lors de la troisième partie de celle-ci.

Selon l'article 3.6 des statuts constitutifs, un vote sur le transfert d'un membre à une franchise peut avoir lieu lors d'une réunion annuelle ou lors d'une réunion spéciale du bureau des gouverneurs.²⁹⁷ Un avis de notification écrit doit être reçu par les membres de la Ligue au

²⁹³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.6.

moins 10 jours avant la réunion.²⁹⁸ Le transfert de la franchise proposée doit être approuvé par le trois-quarts des membres lors du vote.²⁹⁹

La règle 35, énoncée à la réglementation interne de la Ligue, indique plusieurs considérations afin de guider les membres du conseil des gouverneurs lors du vote de la demande de transfert.³⁰⁰ La première considération est de garantir que le nouveau membre désirant rejoindre la Ligue a les ressources financières nécessaires afin d'assurer la bonne gestion des affaires de l'équipe.³⁰¹ De plus, les membres du conseil doivent s'assurer que les personnes qui participent à la structure de financement du propriétaire éventuel « are of good character and integrity »³⁰². On peut interpréter cette considération comme étant la bonne réputation de la part des personnes jointent à la structure de financement. Les membres veulent s'assurer de projeter une image positive de gouvernance à la société. Il s'agit d'un souci au lien de corrélation possible entre la réputation des membres et celle de la Ligue.

Par la suite, la règle 35.2 énonce les conditions nécessaires au financement de la franchise.³⁰³ La structure légale établie par le propriétaire éventuel doit s'assurer de pouvoir payer les frais dus à la Ligue, à d'autres membres de celle-ci ainsi que les salaires des joueurs

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5.

³⁰⁰ United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit B, *By-Laws, Transfer of Membership or Ownership Interest in Franchise*. [ci-après citée: « By-Laws, Transfer of Membership »]

³⁰¹ By-Laws, Transfer of Membership, *supra*, note 300, par. 35.1 a).

³⁰² By-Laws, Transfer of Membership, *supra*, note 300, par. 35.1 b).

³⁰³ By-Laws, Transfer of Membership, *supra*, note 300, art. 35.2.

et du personnel de l'équipe.³⁰⁴ Cette structure légale doit aussi s'assurer d'avoir une personne désignée ayant le pouvoir de contracter afin de pouvoir assumer les décisions prises par la Ligue et assurer une communication constante avec celle-ci.³⁰⁵ Il s'agit de conditions additionnelles ajoutées à la réglementation interne de la Ligue devant être considérées par les membres lors d'une demande de transfert de franchise.

2.2.2 Les règles de relocalisation de la Ligue nationale

Un vote favorable permettant le transfert d'une franchise d'un propriétaire à un autre n'est pas un vote sur la relocalisation de l'équipe. Un propriétaire venant d'acquérir une franchise de la Ligue nationale ne peut pas décider par lui-même de déménager l'équipe dans une autre ville. L'article 4 des statuts constitutifs énonce les droits territoriaux d'un propriétaire de la Ligue nationale.³⁰⁶ Le propriétaire a le droit d'opérer la franchise et de présenter les joutes de hockey à l'endroit géographique désigné.³⁰⁷ Les équipes sont dispersées dans des endroits géographiques différents, selon l'objectif de la Ligue nationale, afin d'assurer la promotion du hockey au Canada et aux États-Unis comme un sport nationale.³⁰⁸ La Ligue doit garantir de perpétuer la popularité du hockey dans les valeurs profondes de la population canadienne et américaine. Lors d'une demande de relocalisation de l'équipe dans un autre territoire, le conseil des gouverneurs doit s'assujettir d'observer

³⁰⁴ By-Laws, Transfer of Membership, *supra*, note 300, par. 35.2 b) d) e) f) g) h).

³⁰⁵ By-Laws, Transfer of Membership, *supra*, note 300, par. 35.2 c).

³⁰⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 4.

³⁰⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 4.2 et 4.3.

³⁰⁸ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (a).

l'objectif de la promotion du hockey au Canada et aux États-Unis. La Ligue a adopté la règle 36 à la réglementation interne afin de guider les membres du conseil des gouverneurs pour l'évaluation d'une demande de relocalisation.³⁰⁹ La règle 36.5 énonce plusieurs critères à considérer par les membres du bureau des gouverneurs.

- (a) Whether the Club in question is financially viable in its present location and, if not, whether there is a reasonable prospect, based on any of the considerations set forth in subsection (b) through (j) below, or for any other reason, that it could become financially viable there, either under its present ownership or under new ownership.
- (b) The extent to which the fans have historically supported the Club in its present location.
- (c) The extent to which the Club has historically operated profitably or at a loss in its present location.
- (d) Whether the present owner of the Club has made a good faith effort to find prospective purchasers who are prepared to continue operating the Club in its present location and/or has engaged in good faith negotiations with such prospective purchasers.
- (e) Whether there is any prospective purchaser of the Club and franchise who is prepared to continue operating the Club in its present location and, if so, whether any such prospective purchaser is willing and able, if necessary, to sustain losses during at least the initial years of its operation there.
- (f) The extent to which the Club might be operated in its present location in a more prudent, efficient, and/or cost-effective manner than it has been in the past.
- (g) The extent to which there is a reasonable prospect that significant additional revenues may become available to the Club within a reasonable time in its present location, either from the sale of media rights or from other sources.
- (h) The extent to which local government authorities in the present location are prepared to reduce the operated costs of the Club, either by granting tax relief or otherwise.
- (i) The extent to which the operating costs of the Club in its present location might be reduced through the willingness of the applicable arena authority to reduce the rent charged to the Club or otherwise to reduce the Club's costs or increase its revenues, and/or through the willingness of other suppliers to reduce their charges for goods or services provided to the Club.
- (j) The adequacy of the arena in which the Club plays its home games and the willingness of the applicable arena authority to remedy any deficiencies in the arena.
- (k) Whether there will be a suitable arena available in which the Club can play its home games in the proposed new location.

³⁰⁹ United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit D, *By-Laws, Transfer of Franchise Location*. [ci-après citée: « By-Laws, Transfer of Franchise Location »], art. 36.

- (l) The extent to which it appears likely, based on the population, demographics, and interest in hockey in the area of the proposed new location, or based on any other relevant facts, that support for a franchise there will be sufficient to make the franchise financially viable in the proposed new location on a continuing basis.
- (m) The extent to which the owners of the Club are willing and able, if necessary, to sustain losses during at least the initial years of its operation in the proposed new location.
- (n) The extent to which consent to the proposed transfer is likely to damage the image of the League as a major sports league, be a disincentive to participation in the League, or otherwise to have an adverse effect on the League's ability to market and promote the League hockey in the United States and/or Canada.
- (o) The extent to which the proposed transfer would adversely affect traditional rivalries that have been established between the Club in its present location and other Member Clubs.
- (p) The extent to which consent to the proposed transfer would result in the absence of a League franchise in a major market.
- (q) The extent to which it appears likely that, if the proposed transfer is approved, the Club would draw more or fewer fans when playing as the visiting team in the home arenas of other Member Clubs.
- (r) The extent to which the proposed transfer would present particular disadvantages for the operation of the League, such as travel or scheduling difficulties or a need for divisional realignment.
- (s) The extent to which the Club has, directly or indirectly, received public financial support in its present location by virtue of any publicly financed arena, special tax treatment, or any other form of public financial support.
- (t) The extent to which the proposed transfer, if approved, would affect any contract or agreement in effect between the Club and any public or private party.
- (u) The extent to which League consent to the proposed transfer might expose the League to liability to any third party for breach of contract, interference with contractual relations, or for any other cause.
- (v) The extent to which the ownership or management of the Club has contributed to any circumstance which might otherwise demonstrate a need to transfer the Club to a new location.
- (w) The extent to which the Club has engaged in good faith negotiations with representatives of the community in which it is presently located concerning terms and conditions under which the Club would continue to operate in that location.
- (x) Any other considerations relevant to whether it would be in the best interest of the League to consent to the proposed transfer.³¹⁰

³¹⁰ By-Laws, Transfer of Franchise Location, *supra*, note 309, art. 36.6.

Une lecture attentive des critères énoncés à la règle 36.5 permet de constater un souci réel lorsque vient le temps de relocaliser une équipe dans une autre ville. Les critères visent à éviter le déménagement de l'équipe. La Ligue a établi la règle 36.5 à partir de l'objectif des statuts constitutifs permettant d'assurer la promotion du hockey au Canada et aux États-Unis.³¹¹ Cependant, rien à la lecture de l'objectif n'indique qu'il faut éviter de déménager une équipe dans une autre ville. Au contraire, est-ce que le déménagement d'une équipe permettrait de contribuer à une meilleure promotion du hockey en Amérique du Nord? Il s'agit d'une réflexion importante qui devrait être entamée par les propriétaires afin d'assumer l'objectif de la maximisation de la valeur de l'équipe.

Une lecture isolée et étroite de l'objectif de la promotion du hockey au Canada et aux États-Unis peut mener à des considérations pouvant aller à l'encontre de l'ensemble des objectifs de la Ligue nationale lorsque réunis. La Ligue nationale ne cherche pas à générer des profits pour elle-même, mais il s'agit d'une institution créée par les propriétaires d'équipe afin de générer des profits pour leurs équipes respectives. Le premier objectif énoncé ayant servi à la rédaction de la règle 36.5 ne doit pas être lu isolément. Cet objectif est en fait le point de départ des autres objectifs à but lucratif pour les propriétaires d'équipe. La Ligue doit faire de la publicité dans les médias afin que le hockey professionnel soit une forme de divertissement populaire.³¹² Une lecture intégrée de l'objectif de promotion du hockey et de celui de populariser le hockey professionnel permet de mieux concrétiser l'objectif ultime. La Ligue

³¹¹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (a).

³¹² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (e).

nationale doit s'assurer de la promotion des intérêts communs des membres de la Ligue.³¹³ Un membre est un propriétaire d'une équipe. Le propriétaire d'une équipe veut générer le plus de profit possible pour son équipe. La maximisation de la valeur de l'équipe est un objectif important à réaliser pour le propriétaire. La Ligue doit contribuer à la réalisation de la maximisation des objectifs de nature pécuniaire pour les propriétaires d'équipe.

Il est étonnant de constater qu'aucun des critères de la règle 36.5 visent à évaluer si un déménagement de l'équipe va contribuer à augmenter sa valeur. Dans la même veine, est-ce que l'ensemble des équipes de la Ligue peuvent bénéficier à un déménagement d'une équipe? Si le déménagement d'une équipe permet d'augmenter de manière significative les revenus générés, la maximisation de la valeur se retrouve ainsi mieux assurée. L'ensemble des propriétaires bénéficient de l'objectif de la maximisation de la valeur. Il s'agit d'un critère d'évaluation important à considérer lors de la relocalisation potentielle d'une équipe. L'étude d'un exemple concret au sujet d'une demande de transfert et de relocalisation va permettre de mieux cerner l'importance de l'objectif de la maximisation de la valeur.

La discussion précédente sur les règles établies dans les statuts constitutifs et dans la réglementation interne de la Ligue nationale ne permet pas de démontrer le temps, l'argent et l'énergie investis par un propriétaire lors d'une demande de transfert et de relocalisation d'une équipe. Afin d'apprécier l'ensemble des coûts lors d'une demande de transfert et de relocalisation, une étude de la richesse des événements lors de la faillite du propriétaire Moyes de la franchise des Coyotes de l'Arizona est de mise.

³¹³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (b).

2.2.3 Le cas des Coyotes de l'Arizona

En 1996, la franchise des Jets de Winnipeg a été acquise et relocalisée à Phoenix en conformité selon les règles de transfert et de relocalisation discutées précédemment.³¹⁴ L'équipe a par la suite été nommée les Coyotes. En 2003, l'équipe fait ses débuts dans un nouvel amphithéâtre à Glendale en Arizona. Les Coyotes signe un bail de location afin de pouvoir disputer les joutes jusqu'en 2033 avec le Jobing.com Arena. Les Coyotes sont par la suite achetés en conformité avec les procédures établies à la règle 35 par Coyotes Holdings, LLC, en plus de détenir le bail de location.³¹⁵ Jerry C. Moyes devient le nouveau propriétaire des Coyotes.

Moyes signe alors plusieurs ententes avec la Ligue nationale au nom de la structure de financement.³¹⁶ Il s'agit d'ententes de consentement signées par l'ensemble des membres de Ligue lors de leur adhésion. Entre autre, les membres acceptent d'être assujettis aux statuts constitutifs de la Ligue. Ils acceptent de financer les affaires de l'équipe et de céder le contrôle de celle-ci à la Ligue dans l'éventualité d'une impossibilité au financement. La Ligue reçoit alors un mandat de procuration vis-à-vis l'équipe en difficulté financière. La Ligue veut ainsi assurer le déroulement des joutes devant avoir lieu à l'amphithéâtre local de l'équipe en difficulté financière. Il s'agit pour la Ligue d'assurer de protéger les intérêts de l'ensemble des membres jointes à celle-ci pour le maintien de sa réputation.

Au mois d'août 2008, la Ligue est informée par le propriétaire Moyes des difficultés au financement des affaires de l'équipe. Il demande une assistance financière de la part de la

³¹⁴ United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, par. 17.

³¹⁵ *Ibid*, par. 19.

³¹⁶ *Ibid*, par. 20.

Ligue. La Ligue accepte de verser une avance de 6 million de dollars à partir des revenus de diffusion et de l'entente sur le partage des revenus.³¹⁷ Il s'agit d'une somme d'argent ayant été versée à l'avance au propriétaire Moyes. À partir de ce moment, la Ligue s'inquiète pour le financement continu de l'équipe pour la saison de hockey devant débiter sous peu.

Au mois d'octobre 2008, une réunion est organisée entre le propriétaire Moyes et des représentants de la Ligue. Lors de cette réunion, le propriétaire informe la Ligue que la structure de financement n'est plus en mesure de supporter les affaires de l'équipe. Dès ce moment, le mandat de procuration conditionnel signé lors de l'admission à la Ligue prend effet et donne le droit à la Ligue d'assurer la gestion des affaires de l'équipe.³¹⁸

Au mois de novembre 2008, une entente vis-à-vis un mandat de procuration inconditionnel est signé entre la Ligue nationale et le propriétaire Moyes afin d'assumer le contrôle des affaires de l'équipe.³¹⁹ L'entente a pour but d'indiquer clairement le contrôle par la Ligue nationale sur les affaires de l'équipe. Il est important pour la Ligue d'assurer le déroulement des joutes de hockey durant la présente saison de hockey. Les intérêts au maintien de la valeur de l'équipe et à la réputation de la Ligue sont ainsi mieux assurés.³²⁰ Une cessation soudaine de la saison de hockey pourrait avoir des conséquences néfastes pour l'équipe et l'ensemble de la Ligue. Plusieurs contrats risquent de ne pas pouvoir être respectés si les activités doivent cesser soudainement.

³¹⁷ *Ibid.*, par. 30.

³¹⁸ *Ibid.*, par. 31.

³¹⁹ *Ibid.*, par. 33.

³²⁰ *Ibid.*

Suite à la signature du mandat de procuration inconditionnel, le commissaire se retrouve à la gestion des affaires quotidiennes de l'équipe. À partir de ce moment, la Ligue débute à appuyer financièrement les affaires de l'équipe. Le propriétaire Moyes reçoit néanmoins la permission du commissaire de maintenir une présence physique à son bureau et d'aider la Ligue afin de trouver un acheteur potentiel pour l'équipe.³²¹ On lui permet aussi d'aider le commissaire à la gestion quotidienne de certaines affaires de l'équipe.

Au mois de mai 2009, le commissaire de la Ligue entame des discussions avec le représentant des affaires de Moyes à l'effet d'une offre d'achat potentiel pour l'équipe. Le représentant de Moyes informe le commissaire qu'il n'a pas reçu une meilleure offre alternative. Il encourage le commissaire à poursuivre ses efforts en vue de conclure l'offre d'achat. Quelques jours plus tard, le commissaire veut présenter une lettre d'intention d'achat de l'équipe au propriétaire Moyes. Tout juste avant la réunion, le représentant de Moyes informe le commissaire que l'équipe a entamé les démarches menant vers la faillite et a signé une entente sur la vente des actifs avec Jim Balsillie, conditionnelle à la relocalisation de l'équipe dans le sud de l'Ontario.³²² Cette entente a été effectuée sans le consentement de la Ligue et à l'insu de celle-ci.

L'entente sur la vente des actifs avec Jim Balsillie doit être entérinée par un juge avant de pouvoir prendre effet.³²³ L'entente proposée a été signée par Moyes parce qu'elle est dans le meilleur intérêt pour les crédeurs. Cette entente a pour but de procurer le meilleur retour sur

³²¹ *Ibid*, par. 37.

³²² *Ibid*, par. 41.

³²³ *NHL c. Moyes*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 153262 (D. Ariz., Nov. 12, 2015).

l'investissement pour les créanciers, dans les circonstances. La valeur totale de l'entente conditionnelle avec Jim Balsillie est de 242.5 millions au total, si la Ville de Glendale accepte l'offre. La Ville de Glendale doit recevoir 50 millions de la somme proposée si elle accepte de lever le bail de location de l'aréna liant l'équipe à celle-ci. Dans l'éventualité d'un refus de la Ville de Glendale, Balsillie propose tout de même un montant total de 212.5 millions à l'entente sur la vente des actifs.

La Ligue nationale et la Ville de Glendale en Arizona s'oppose à cette entente.³²⁴ Le juge Baum entend l'affaire présenté devant le tribunal de la faillite en Arizona. Selon le juge Baum, Moyes doit respecter les statuts constitutifs de la Ligue nationale et les ententes signées lors de l'adhésion à la Ligue. Il n'est pas permis pour Moyes de conclure une entente sur la vente des actifs sans respecter les procédures prévues aux statuts constitutifs de la Ligue nationale. Toutefois, la Ligue nationale ne peut pas empêcher un propriétaire d'équipe d'entamer un processus menant vers la faillite. Les procédures devant mener vers la faillite du propriétaire Moyes doivent suivre leur bon déroulement. Le juge Baum propose un processus d'appel d'offre et propose d'évaluer à cet égard les demandes pour l'achat de l'équipe des Coyotes. Dans ce processus menant vers la faillite, Reinsdorf Group et Ice Edge, deux acheteurs potentiels, décident de ne pas participer et par conséquent, de ne de ne pas effectuer d'offre d'achat. Étant donné qu'aucun acheteur potentiel n'a soumis d'offre afin de conserver l'équipe à Glendale, la Ligue nationale décide de participer et fait une première offre rejetée par le juge Baum. Celui-ci juge que l'offre n'est pas dans l'intérêt des créanciers. Finalement, une deuxième offre d'achat est acceptée par les parties à la suite de longues négociations pour

³²⁴ *Ibid.*

un montant totalisant 140 millions de dollars.³²⁵ La Ligue nationale se retrouve ainsi propriétaire de l'équipe des Coyotes jusqu'à ce que celle-ci puisse trouver un autre acheteur potentiel.

Durant les années où le propriétaire Moyes a été en charge de l'équipe des Coyotes, plus de 300 millions de dollars ont été avancés afin de financer les affaires de l'équipe. L'équipe a subi des pertes financière de plus de 36 millions par année, pour les années 2006, 2007 et 2008.³²⁶ De même, on constate dans les états financiers de l'équipe des Coyotes, à partir de l'année 2004, une note importante de la part des comptables certifiés au sujet d'une inquiétude importante à l'effet que la structure de financement ne puisse continuer à financer les Coyotes.³²⁷ Les avertissements d'un manque de financement possible à la structure de financement étaient donc connus depuis plusieurs années.

Par la suite, durant les années où la Ligue nationale a été propriétaire des Coyotes, des pertes financières ont été déclarées. Toutefois, celle-ci semble avoir été atténuée par la Ville de Glendale. La Ville de Glendale craint de se retrouver sans le principal locataire de l'amphithéâtre. Une entente est négociée avec la Ligue nationale afin d'éviter qu'elle se retrouve sans locataire. La Ville de Glendale accepte de couvrir jusqu'à 25 millions par année jusqu'à ce qu'un nouveau propriétaire décide d'acheter l'équipe.³²⁸ La situation financière de la Ville de Glendale semble se détériorer de plus en plus. En effet, « the biggest losers have been the taxpayers of Glendale. In addition to the original construction costs and the direct

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la 284.

subsidies to the NHL, and now the new owners, they're also paying more than 12 million a year in interest on the rink's debt »³²⁹. En plus des redevances négociées avec le nouveau propriétaire des Coyotes, la Ville d'une population de 253 mille personnes a une dette à payer totalisant plus de 270 millions reliée à la construction de l'amphithéâtre.³³⁰ Selon Gatehouse,

In 2011, Glendale managed to balance its budget by dipping into a contingency fund for sewer and waterline repairs, giving its employees thirteen unpaid days off, shedding more than ninety workers through attrition, cutting opening hours at the public library, and cancelling children's sports leagues. For 2012, they were facing an even larger shortfall – \$35 million plus the \$17 million in arena-management fees that the city was preparing to pay Greg Jamison – and the budget-balancing options under consideration included cuts to police and fire services, laying off fifty more employees, and shutting down youth programs, in addition to hikes in property and local sales taxes.³³¹

Les grands perdants dans cette entente sont les citoyens de la Ville de Glendale. Il s'agit d'une situation financière précaire qui devra être assumée pour plusieurs années. Le nouveau propriétaire des Coyotes, Greg Jamison, a négocié une entente gagnante avec la Ville, afin de conserver l'équipe à Glendale. Il reçoit présentement des frais de gestion pour l'amphithéâtre de 20 millions de dollars par année jusqu'à la saison 2018.³³² Les frais de gestion vont par la suite diminuer à 18 millions de dollars à partir de la saison 2019.³³³ Les frais de gestion de l'aréna sont assurés pour une période de deux décennies. En plus, la Ville de Glendale a consenti, au nouveau propriétaire, 24 millions de dollars pour des améliorations

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*, à la p. 285.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

à l'amphithéâtre.³³⁴ Il s'agit de la meilleure entente de location au bénéfice d'un propriétaire pour un amphithéâtre dans toute la Ligue nationale. Le propriétaire Jamison s'est assuré de recevoir des frais de gestions et un renouvellement de l'amphithéâtre au frais de la Ville. De l'autre côté, la Ville de Glendale va recevoir une somme d'argent pour le bail de location de l'amphithéâtre ainsi que sur une taxe établie pour la vente des billets des joutes de hockey et des autres évènements.³³⁵ Les revenus pour la Ville de Glendale sont directement proportionnels à la popularité des évènements. De l'autre côté, le propriétaire s'assure d'un revenu fixe relié aux activités de l'amphithéâtre. Les frais de gestion de l'amphithéâtre ne sont pas reliés à l'achalandage. La Ville de Glendale prend une plus grande part du risque dans ce contrat.

On constate une première erreur de la part de la Ville de Glendale lors du financement initial de l'amphithéâtre. Celle-ci se retrouve, par la suite, dans une position vulnérable afin de négocier les ententes subséquentes avec les propriétaires des Coyotes. Les mauvaises décisions financières dans la gestion de la Ville semblent faire boule de neige. Selon un analyste, il s'agit toutefois de la meilleure décision pour la Ville. Le rapport d'un consultant indique à ce sujet:

[E]ven if the Coyotes went all the way to the Stanley Cup Final for the next twenty seasons, and the rink hosted thirty sold-out concerts each year, the city would still lose \$9 million annually. And the only justification for such a massive transfer of taxpayer dollars to a millionaire businessman is the fear that the city might lose even more – as much as \$500 million over thirty years, according to one consultant's report – should the team leave and the arena sit vacant.³³⁶

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

Durant les années où la Ligue a été propriétaire des Coyotes, il est difficile de savoir combien d'argent au total celle-ci a contribué au financement afin d'assurer la survie de l'équipe dans la Ville de Glendale.³³⁷ La somme d'argent semble tout de même être très considérable, car la Ligue a jugé bon d'entamer une poursuite judiciaire afin d'essayer de recouvrer ses pertes financières reliées au financement de l'équipe. Dans une première tentative, la Ligue entame les démarches judiciaires contre le propriétaire Moyes dans une instance civile.³³⁸ Dans un jugement sommaire en 2010, l'instance civile juge pour une raison d'efficacité, que l'économie de la justice serait mieux servie par le tribunal de la faillite. Le tribunal de la faillite possède l'expertise nécessaire afin d'évaluer le dossier et de rendre une décision en la matière. Les parties au conflit doivent prendre avantage de l'expertise du juge en matière de la faillite.

En 2015, le juge Snow rend une décision relative aux frais encourus par la Ligue nationale durant les années où elle fut propriétaire de l'équipe.³³⁹ Les pertes financières subies par la Ligue nationale après avoir décidé d'acheter l'équipe des Coyotes ne peuvent pas être réclamées. L'ancien propriétaire Moyes n'est pas responsable des pertes reliées à la gestion des affaires de l'équipe après que la Ligue nationale ait décidée d'acheter l'équipe. Le propriétaire Moyes n'a pas rejeté d'option ayant eu pour effet d'augmenter la valeur de l'équipe. Au contraire, il a appuyé l'offre de Balsillie, regroupé sous l'entité de PSE Sports and Entertainment, lors d'une entente sur la vente des actifs de l'équipe. Au moment de la

³³⁷ M. Sunnucks, « NHL lost 113 million operating Phoenix Coyotes », *Phoenix Business Journal*, 10 octobre 2013.

³³⁸ NHL c. Moyes, 2010 U.S. Dist. LEXIS 102600 (Sept. 15, 2010).

³³⁹ NHL c. Moyes, 2015 U.S. Dist. LEXIS 153262 (D. Ariz., Nov. 12, 2015).

signature, il s'agissait de la meilleure offre dans l'intérêt des créanciers. La Ligue nationale n'a pas pu établir la contribution du propriétaire Moyes aux pertes financières qu'elle a subies lorsqu'elle a décidé d'acheter l'équipe des Coyotes. La Ligue est responsable des pertes financières subies après l'achat de l'équipe. L'ancien propriétaire Moyes n'est pas responsable pour ces pertes financières. La Ligue nationale doit assumer entièrement les pertes financières reliées à la conduite des affaires de l'équipe à partir du moment où elle devient propriétaire de l'équipe.

Le juge Snow continue l'exposé des motifs de sa décision.³⁴⁰ Durant les dix dernières années d'opération de la Ligue nationale, cinq équipes de hockey ont entamé des procédures menant vers la faillite d'un propriétaire. Lors des procédures menant vers la faillite du propriétaire, la Ligue a facilité les procédures menant vers la vente de l'équipe à un acheteur potentiel. Durant cette même période de temps, la Ligue a approuvé la relocalisation dans une autre ville pour cinq équipes. Le propriétaire Moyes ne pouvait pas prévoir que la Ligue nationale allait refuser la vente et la relocalisation de l'équipe au plus offrant. Le propriétaire Moyes ne pouvait pas envisager une offre d'achat de l'équipe par la Ligue nationale afin d'assumer la conduite des affaires; pour éventuellement générer des pertes financières pendant des années. L'ancien propriétaire Moyes ne peut pas être responsable pour les pertes financières relatives à la décision de la Ligue nationale afin devenir propriétaire de la franchise.

Le coût de transaction relié à un transfert d'une franchise de la Ligue nationale peut devenir exorbitant pour le propriétaire d'une équipe. Le propriétaire n'est pas libre de

³⁴⁰ *Ibid.*

transférer librement la franchise au plus offrant. Les évènements ayant menés à la faillite du propriétaire Moyes démontrent une participation importante de la Ligue lors d'une demande de transfert et de relocalisation d'une équipe. Le propriétaire d'une franchise déficitaire ne peut pas espérer vendre l'équipe dans un temps opportun afin de pouvoir recouvrer les pertes financières liées à la gestion de l'équipe. Les états financiers de l'équipe des Coyotes démontrent une inquiétude de la part des comptables reliée au financement de l'équipe dès l'année 2004.³⁴¹ Il y a eu plusieurs années qui se sont écoulées avant que le propriétaire Moyes décide d'entamer les procédures menant vers la faillite de l'équipe.

La décision relative à la faillite de l'équipe a été prise une fois la saison de hockey des Coyotes terminée. Même après le moment de la prise de décision menant vers la faillite de l'équipe, la Ligue nationale s'oppose toujours à celle-ci. La Ligue fait valoir au juge Baum le mandat de procuration inconditionnel signé par le propriétaire Moyes. La Ligue argumente que l'entente ne permet pas au propriétaire de prendre la décision de conduire l'équipe vers la faillite.³⁴² Le propriétaire n'est plus en charge de la gestion des affaires. Le juge Baum fait valoir que la loi sur la faillite a préséance sur l'entente signée entre le propriétaire Moyes et la Ligue nationale. Une entente de ce type ne peut pas empêcher la décision d'un propriétaire d'entamer les démarches menant vers la faillite.

L'histoire et les règles relatives au transfert et à la relocalisation d'une équipe démontrent une participation importante du commissaire à l'analyse de l'ensemble des

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, par. 41.

événements.³⁴³ Il est en communication constante avec le propriétaire voulant effectuer la demande de transfert et de relocalisation. Il reçoit l'information en premier et peut établir une interprétation de celle-ci. Le commissaire est la personne en charge d'établir la communication avec les autres propriétaires. Une asymétrie informationnelle importante risque de se réaliser lors de la transmission de l'information et dans l'interprétation de celle-ci. La deuxième partie de cette thèse va établir la théorie de l'agence et les causes pouvant mener vers une asymétrie informationnelle. La troisième partie de cette thèse veut apporter les solutions aux règles de transfert et de relocalisation de la Ligue. Les propriétaires doivent assumer un plus grand rôle lorsque de telles propositions sont effectuées. Ils doivent pouvoir ainsi s'assurer de mieux représenter leurs intérêts dans la conduite de dossiers menant vers le transfert de propriétaire et de la relocalisation d'une équipe.

La Ligue nationale est en position de force lors d'une demande de transfert de propriétaire et de relocalisation d'une équipe.³⁴⁴ Plus particulièrement, les règles énoncées présentement dans les statuts constitutifs de la Ligue confèrent un rôle de premier plan au commissaire dans l'évaluation de ce type de demande. Il est la personne en charge de la communication avec le propriétaire établissant une telle demande. Le plus souvent, lorsqu'un propriétaire entame les démarches visant à obtenir une demande de transfert, il est en difficulté financière dans la gestion des affaires de l'équipe. Le propriétaire se retrouve dans une faible position de négociation. Il doit assumer la plus grande partie des coûts visant à établir une telle démarche comparativement à la Ligue. Pendant toute la durée de l'évaluation de la

³⁴³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5 et art. 4.2.

³⁴⁴ Voir B. E. Hermalin, A. W. Katz et R. Craswel, « The Law and Economics of Contracts », dans A. Polinsky, A. Mitchell et S. Shavell (dir), *Handbook of Law and Economics*, New York, Elsevier, 2007.

demande, le propriétaire accumule les pertes financières liées à la gestion des affaires de l'équipe. Plus les démarches se prolongent et plus le propriétaire accumule les pertes financières. Il devient de plus en plus vulnérable à la décision de la Ligue d'accorder ou non le transfert de la franchise à un autre propriétaire potentiel. Il n'est pas libre de vendre la franchise lui-même. Il doit espérer une décision favorable à toute demande de transfert et de relocalisation.³⁴⁵ De l'autre côté, la Ligue doit mettre le commissaire ainsi que d'autres employés de celle-ci à l'étude du dossier. Le coût à l'étude d'une telle demande est minime pour la Ligue comparativement à celui d'un propriétaire en difficulté financière.

Les difficultés financières de la structure de financement du propriétaire Moyes sont connues depuis plusieurs années. Les comptables aux affaires de l'équipe des Coyotes ont établi dans les états financiers une inquiétude à la capacité de financement de l'équipe à partir de l'année 2004.³⁴⁶ Cinq années se sont écoulées avant la décision du propriétaire à entamer les démarches menant vers la faillite de l'équipe. Il ne s'agit pas d'une décision soudaine et non réfléchie. La structure de financement a épuisé avec le temps sa capacité à financer l'équipe. La demande pour le hockey professionnel à Glendale n'a pas été suffisante pour permettre au propriétaire de l'équipe de survivre financièrement.

Les règles présentement établies pour la demande de transfert d'un propriétaire et à la relocalisation d'une équipe ne permettent pas la réalisation de la maximisation de la valeur d'une équipe. Les propriétaires ont rédigé des règles qui peuvent aller à l'encontre de leur propre intérêt lorsqu'ils sont en difficultés financières. Il s'agit d'un coût important à

³⁴⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5 et art. 4.2.

³⁴⁶ *NHL c. Moyes*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 153262 (D. Ariz., Nov. 12, 2015).

considérer pour tout propriétaire éventuel voulant adhérer à une équipe dans un marché de hockey professionnel en développement. Le gage de réussite dans un marché non conventionnel n'est pas garanti. Ne serait-il pas idéal pour un propriétaire prenant le risque de financer une équipe dans un territoire en développement d'être capable de bénéficier des règles lui permettant de localiser l'équipe dans un territoire où le hockey professionnel est en demande, dans l'éventualité où son gage de développement du marché s'avère infructueux?

On peut comprendre le désir pour un propriétaire de vouloir protéger son territoire respectif afin de maximiser la valeur de son équipe. L'article 4 des statuts constitutifs protège la localisation d'une franchise sur un territoire donné.³⁴⁷ Le propriétaire n'a pas à s'inquiéter de la localisation d'une autre équipe à l'intérieur d'un rayon de 50 milles (80 km) des limites de la ville.³⁴⁸ Aucune autre équipe ne peut être relocalisée à l'intérieur de ce rayon sans le consentement écrit du propriétaire ayant établi à priori l'équipe dans le territoire respectif.³⁴⁹ Afin de pouvoir établir une autre équipe à l'intérieur d'un territoire déterminé, une entente contractuelle doit être établie entre les deux propriétaires. Il s'agit de la situation actuelle pour les équipes de New York ainsi que celles entre les limites de la Ville d'Anaheim et de Los Angeles. L'entente contractuelle sur la territorialité établie entre l'équipe d'Anaheim et celle de Los Angeles est élaborée plus en détails dans la deuxième partie de cette thèse.

Les propriétaires d'équipe ne doivent pas craindre la relocalisation d'une équipe dans un marché où le hockey professionnel est en demande. À ce sujet, l'étude du Mowat Centre a

³⁴⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 4.

³⁴⁸ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 4.1 (c).

³⁴⁹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 4.3.

déjà établi plusieurs marchés de hockey potentiels non développés pour la Ligue nationale. Il s'agit de marchés avec un nombre de sièges sociaux corporatifs suffisant et une population avec les moyens financiers afin de faire profiter financièrement un propriétaire d'une équipe de la Ligue nationale.³⁵⁰ Les statuts constitutifs et la réglementation de la Ligue doivent contribuer à la maximisation de la valeur des équipes.

Il est intéressant de constater l'ensemble de la réglementation de la Ligue rédigée à l'effet de vouloir empêcher la relocalisation d'une équipe. Ne serait-il pas, au contraire, naturel pour un propriétaire voulant maximiser la valeur de son équipe et le retour sur l'investissement de bien pouvoir obtenir une localisation de l'équipe lui permettant de maximiser ses gains? Plus les propriétaires réalisent des gains financiers et plus l'entente sur le partage des revenus perd de sa signification.³⁵¹ Les propriétaires d'équipe très profitable n'auraient plus à partager leurs gains financiers avec les équipes déficitaires, car elles seraient relocalisées dans un territoire où le hockey professionnel est en demande. Il s'agit d'une situation gagnante à la fois pour le propriétaire d'une équipe très profitable et pour un propriétaire d'une équipe non profitable. La grande perdante dans un tel échange à ce réseau de contrats est la Ligue nationale en tant qu'institution. Elle perd de l'importance à la contribution pour la réalisation des gains financiers pour les propriétaires d'équipe, plus particulièrement, pour les propriétaires d'équipe en difficulté financière. Il s'agit d'une problématique particulière ayant été développée par l'agencement des règles et des

³⁵⁰ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 8, 20 et 21.

³⁵¹ *Ibid*, à la p. 6: « And the actual distribution of Canadian TV money to American teams, once the effects of league-wide revenue sharing are taking into consideration, is even more unfavourable to Canadian teams. NHL revenue sharing assistance to poorer NHL teams, all currently American, is partly funded by national TV revenues. It is estimated that at least \$40 million a year is paid into the pool by Canadian teams. The exact composition and division of the revenue sharing pool is complex and secretive, but we know that the pool is partly drawn from television revenues. »

événements depuis la création du poste de commissaire. Lors de la création du poste de commissaire, les propriétaires ayant un urgent besoin d'augmenter le niveau des affaires de la Ligue à un niveau comparable aux autres grandes ligues de sports nord-américaine n'ont pas inclut les limites nécessaires aux pouvoirs d'un président-directeur général à une organisation. L'analyse des pouvoirs au poste de commissaire à la deuxième partie de cette étude va servir de clé de voute pour l'élaboration des solutions de la troisième partie.

Le poste de commissaire est essentiel à la gouvernance de la Ligue. La gestion complexe du réseau de contrats de la Ligue nationale demande la présence d'un président-directeur général afin d'assumer les fonctions journalières. L'augmentation du niveau des affaires de la Ligue nationale a été rendue possible par la création du poste de commissaire. Il s'agit d'un expert à la gestion quotidienne des affaires de la Ligue.

L'analyse du poste de commissaire à l'article 6 des statuts constitutifs permettra de réaliser l'importance du pouvoir obtenu par le commissaire de la Ligue. Ordinairement, un grand pouvoir de la part d'un président-directeur général engendre une grande responsabilité vis-à-vis l'organisation. Une lecture attentive de l'article 6 ne permet pas d'établir le niveau de diligence requis au poste de commissaire pour assurer le niveau de pouvoir obtenu dans l'intérêt des propriétaires d'équipe.

De plus, les règles de gouvernance présentement établies dans la Ligue nationale ne permettent pas la maximisation de la valeur des équipes. Une analyse des conditions lors de l'adhésion d'un nouveau propriétaire a permis dans faire le constat. De même, les règles présentement établies pour effectuer le transfert de propriété d'une franchise ainsi que pour la relocalisation de l'équipe ne permettent pas la réalisation la maximisation de la valeur.

Pour réaliser l'objectif de la maximisation de la valeur d'une équipe, la localisation d'une équipe est le critère le plus important. Les revenus réalisés par l'équipe et l'amphithéâtre compte pour un minimum de 65% et peuvent aller jusqu'à 73% du revenu total de la franchise. L'importance de la demande pour le hockey de la Ligue nationale est le critère le plus important afin d'établir une franchise profitable lorsque le nombre de sièges sociaux est suffisant et que la population intéressée au hockey professionnel réalise un revenu convenable afin de pouvoir assister aux joutes de hockey.³⁵² Les conclusions de l'étude du Mowat Centre sont révélatrices à ce sujet.³⁵³

³⁵² T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 8.

³⁵³ *Ibid.*

Partie II. La gouvernance de la Ligue nationale de hockey : Cadre Théorique

La deuxième partie de cette étude vise à élaborer le cadre théorique servant à l'analyse de l'efficacité économique de la gouvernance de la Ligue nationale de hockey. De prime abord, l'étude de la théorie du réseau de contrat est abordée. Une explication théorique de la théorie suivie d'une application de celle-ci à partir de la première section sert de point de départ à l'élaboration du cadre théorique. Par la suite, une analyse de la théorie de l'agence entre les propriétaires de la Ligue et le poste du commissaire a lieu. Celle-ci vise à établir la possibilité d'une divergence d'intérêts entre le commissaire et les propriétaires. Cette divergence d'intérêts, combinée avec les règles de gouvernance et un faible niveau de concurrence, peuvent mener à une situation de dépendance au sentier pouvant diverger de l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes de la Ligue. Seulement une fois l'étude de cette section complétée, il sera possible de proposer les solutions appropriées.

A. Les théories de l'analyse économique du droit applicables à la gouvernance de la Ligue nationale de hockey

1. La théorie néoclassique de l'entreprise

La théorie néoclassique en économie considère l'entreprise comme une unité de production à la recherche de la maximisation de la valeur.³⁵⁴ Cette entreprise est la propriété d'un entrepreneur voulant maximiser les profits.³⁵⁵ Dans la présente étude, l'entreprise du propriétaire transforme les intrants (ressources financières, joueurs de hockey) afin de produire des joutes de hockey pour le consommateur. La production des joutes de hockey doit procurer le gain le plus élevé possible au propriétaire de la franchise de hockey.³⁵⁶ Pour assurer la production du produit final, cette entreprise regroupe plusieurs employés qui travaillent à la production du hockey professionnel dans le territoire déterminé par l'entente de coopération de la coentreprise de la Ligue nationale.

Le travail effectué par les employés de la franchise est divisé et réparti en fonction de leur expertise particulière. L'expertise particulière des employés permet de mettre en évidence les aptitudes et les habilités nécessaires aux tâches requises afin de procurer un bénéfice à l'entreprise. Des économies d'échelles réalisées par la spécialisation des tâches vont faire bénéficier le propriétaire de la franchise.³⁵⁷ La spécialisation des tâches assurent

³⁵⁴ Voir A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991; A. Marshall, *Principles of economics*, 9^e éd., Londres, MacMillan, 1961.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 460.

³⁵⁷ Des économies d'échelles sont réalisées lorsque le coût moyen de production diminue de manière constante avec l'augmentation de la production.

une meilleure productivité de la franchise au plus bas coût.³⁵⁸ Il s'agit d'un mode d'organisation afin de mieux assumer l'objectif de la maximisation de la valeur de la franchise.

Pour une franchise de la Ligue nationale, la ressource essentielle à la production des joutes est le joueur de hockey professionnel. La franchise a intérêt à avoir la meilleure ressource possible pour le consommateur, c'est-à-dire, le meilleur joueur disponible. Le consommateur de hockey de la Ligue nationale veut voir évoluer sur la glace, lors des joutes, les meilleurs joueurs de hockey. La ressource a pris plusieurs années afin de se développer. Le joueur a suivi une éducation spécialisée en hockey depuis son enfance. Il a évolué dans un haut niveau de hockey afin de se perfectionner tout au long de sa carrière afin de possiblement pouvoir évoluer dans la Ligue nationale.

Dans un exemple connexe, afin de pouvoir vendre les joutes de hockey, il est important pour le propriétaire d'une équipe d'avoir des vendeurs de loges corporatives et de billets de saison ayant suivi une formation adéquate en la matière. La vente de loges corporatives et de billets de saison sont une part importante du revenu pour la franchise.³⁵⁹ L'étude du Mowat Centre révèle qu'il faut un nombre suffisant de sièges sociaux et une population adéquate ayant un revenu moyennement élevé afin de permettre à une franchise de la Ligue nationale d'être profitable sur un territoire donné.³⁶⁰ Il vaut mieux avoir quelques employés bien formés

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 8, 20 et 21.

³⁶⁰ *Ibid.*

à la vente pour assurer ce marché de luxe plutôt que plusieurs employés n'ayant pas la formation nécessaire afin de pouvoir assurer la transaction avec le client.

La théorie néoclassique de l'entreprise en économie est utile pour la compréhension accordée à l'importance de la maximisation de la valeur. Celle-ci s'intéresse au fonctionnement du marché comme mode de répartition des ressources.³⁶¹ Sous cette doctrine, on traite seulement de l'entreprise pour sa fonction de production.³⁶² Elle comporte ainsi quelques lacunes. L'organisation de la production au sein de l'entreprise n'est pas abordée. Selon la théorie néoclassique, l'entreprise est une boîte noire. Il faut se diriger vers la théorie du réseau de contrat afin de mieux cerner comment fonctionne la Ligue nationale de hockey.

2. La théorie du réseau de contrats

Les auteurs Jensen et Meckling reconnaissent le processus contractuel prédominant dans les affaires de l'entreprise. L'ensemble des contrats établis par l'entreprise, internes et externes, font partie du réseau de contrats. Dans ce contexte, l'entreprise est simplement une fiction légale servant de noyau pour un ensemble de relations contractuelles.³⁶³ Il s'agit de la raison d'être de la Ligue nationale de hockey telle que décrite dans la première partie. La Ligue sert à produire le réseau de contrats nécessaires à la maximisation des bénéfices pécuniaires des propriétaires. Il s'agit d'une structure contractuelle particulière ne cherchant

³⁶¹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 461.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ M. C. Jensen et W. H. Meckling, « Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure », (1976) 3 *The Journal of Financial Economics*, à la p. 311.

pas à générer des profits pour elle-même. Ainsi, l'agencement des contrats établis par la coentreprise de la Ligue vise à créer le plus de bénéfices possibles pour les propriétaires d'équipe.

Dans cette organisation établie par les propriétaires d'équipe, la Ligue est le noyau pour l'ensemble des relations contractuelles. Les employés de la Ligue nationale fournissent la main d'œuvre nécessaire afin de produire les joutes de hockey au plus bas coût. Pour cette structure particulière, la filiale commune de la Ligue s'occupe du financement par voie d'endettement afin que la Ligue puisse mieux assumer sa fonction de production aux joutes de hockey.

Pour ce réseau de contrats, les propriétaires assument le rôle de fournisseur de capitaux envers la Ligue afin que celle-ci puisse les faire bénéficier au maximum. L'ensemble des contrats établis servent de modalités d'agencement des ressources pour la production des joutes de hockey au profit des propriétaires.³⁶⁴ La coentreprise de la Ligue nationale est un véritable carrefour de contrats. Il doit y avoir la formation d'un contrat à chaque fois qu'il y a un intérêt mutuel pour la réalisation d'un bénéfice commun, c'est-à-dire d'un gain de Pareto.³⁶⁵ D'un point de vue économique, le contrat est dans l'intérêt mutuellement convenu de l'ensemble des parties selon leurs attentes réciproques.³⁶⁶ Les parties au contrat se conduiront de manière convenues au profit de l'autre afin de réaliser ce bénéfice commun.

³⁶⁴ E. F. Fama, « Agency Problems and the Theory of the Firm », (1980) 88 *Journal of Political Economy*, à la p. 290.

³⁶⁵ B. R. Cheffins, *Company Law – Theory, Structure and Operation*, Oxford, Oxford University Press, 1997, xlviii; F. H. Easterbrook et D. R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, aux pp. 14-22.

³⁶⁶ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 468.

La théorie du réseau de contrats est fondamentale pour l'étude de la gouvernance de la Ligue nationale. Elle vient ajouter à la théorie néoclassique de l'entreprise étudiée dans la section précédente. La théorie du réseau de contrats sert à compléter la notion de la firme dont l'objectif de production est la maximisation de la valeur de l'entreprise.³⁶⁷ On comprend mieux la manière dont les ressources se joignent ensemble afin de contribuer à la réalisation de l'objectif pécuniaire. En somme, la coentreprise de la Ligue nationale est la réalisation d'un processus d'équilibre complexe des objectifs individuels à l'intérieur d'un cadre contractuel.³⁶⁸ L'étude de la prochaine section a pour but d'identifier qui a la responsabilité de résoudre un conflit dû à la réalisation d'un contrat imparfait.

3. La théorie des droits de propriété

La théorie du professeur Hart vient identifier qui a le pouvoir et la responsabilité de résoudre un différend résultant de l'existence de lacunes lors de la création d'un contrat. Lors de la rédaction d'un contrat, il est impossible de prévoir toutes les situations pouvant survenir pour l'exécution de celui-ci. La rationalité limitée des contractants empêche la rédaction parfaite d'un contrat.³⁶⁹ Dans l'éventualité d'un problème d'opportunisme relié à la

³⁶⁷ J. P. Angelier, *Économie industrielle – Éléments de méthode*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1991, à la p. 26.

³⁶⁸ M. C. Jensen et W. H. Meckling, *supra*, note 363, à la p. 311, « It is a legal fiction which serves as a focus for a complex process in which the conflicting objectives of individuals (some of whom may 'represent' other organizations) are brought into equilibrium within a framework of contractual relations. »

³⁶⁹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 468.

réalisation du contrat, la théorie des droits de propriété sert à identifier qui doit venir résoudre le différend. Selon Hart:

Given that a contract will not specify all aspects of asset usage in every contingency, who has the right to decide about missing usages? According to the property rights approach, it is the owner of the asset in question who has this right. That is, the owner of an asset has residual control rights over that asset: the right to decide all usages of the asset in any way not inconsistent with a prior contract, custom, or law. In fact, possession of residual control rights is taken virtually to be the definition of ownership.³⁷⁰

Les propriétaires d'équipe de la Ligue nationale ont la responsabilité ultime afin d'assurer la réalisation des contrats joints à ce réseau d'échange complexe. Ils sont les bénéficiaires résiduels de la filiale commune de la Ligue nationale de hockey. Pour assurer ce rôle découlant du droit de propriété, les propriétaires gouvernent la Ligue nationale à partir du bureau des gouverneurs.

4. La gestion des affaires par le bureau des gouverneurs de la Ligue nationale de hockey

L'article 5 des statuts constitutifs de la Ligue nationale donne au bureau des gouverneurs le pouvoir de décider de l'affectation des ressources.³⁷¹ Le bureau des gouverneurs assume la gouvernance de la Ligue par l'établissement de politiques à partir des statuts constitutifs et de la réglementation interne.³⁷² Un propriétaire d'une franchise dans la

³⁷⁰ O. Hart, *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford, Clarendon Press, 1995, à la p. 30.

³⁷¹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.

³⁷² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.1.

Ligue nationale a le droit d'être représenté par un membre au bureau des gouverneurs.³⁷³ Il peut aussi assigner un droit de procuration afin d'être représenté par une autre personne lors des réunions.³⁷⁴

Il y a différents types de réunion. La réunion annuelle du bureau des gouverneurs a lieu au mois de juin.³⁷⁵ La réunion semi-annuelle, pour sa part, a lieu au mois de décembre.³⁷⁶ La période de temps offerte entre la réunion annuelle et la réunion semi-annuelle permet une gestion des affaires à intervalle régulier. Au besoin, une réunion spéciale peut avoir lieu sous la demande du commissaire, du président du bureau des gouverneurs ou à la demande de trois membres.³⁷⁷ Afin de pouvoir prendre des décisions effectives, une majorité des membres doivent être présents lors de l'ouverture de la réunion.³⁷⁸ Il s'agit d'établir le quorum représentatif tel que stipulé par les statuts constitutifs. Pour sa part, le commissaire à la tâche de préparer l'agenda, la notification aux membres ainsi que de présider l'ensemble des réunions.³⁷⁹ Le rôle joué par le commissaire à la préparation de l'agenda et à la présidence de l'assemblée lui procure un avantage informationnel et de pouvoir non négligeable. Une discussion détaillée sur le sujet est abordée dans la section sur l'asymétrie informationnelle et l'asymétrie de pouvoir.

³⁷³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.2.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.4.

³⁷⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.5.

³⁷⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.6.

³⁷⁸ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.9.

³⁷⁹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.10.

L'attribution de l'autorité décisionnelle au bureau des gouverneurs cadre avec les théories économiques de l'entreprise.³⁸⁰ Pour ces théories, l'entreprise est la coordination des activités par l'établissement de relations d'ordre et de hiérarchie.³⁸¹ Le bureau des gouverneurs est le niveau le plus élevé dans la hiérarchie de la gouvernance de la Ligue nationale. Le but de cette instance décisionnelle est de permettre la réduction des coûts en permettant au propriétaire un contrôle sur la réalisation de la transaction.³⁸² La réduction des coûts permet d'établir un net avantage à l'utilisation de cette structure de gouvernance plutôt que de devoir négocier chacune des activités entre propriétaires de manière individuelle.

On se distingue nettement du marché du consommateur de hockey et du marché des équipes de la Ligue nationale étudiés précédemment. Dans la première partie, il s'agit d'une coordination des activités fondées sur l'échange et le contrat.³⁸³ La gouvernance de la Ligue nationale au bureau des gouverneurs est fondée sur la hiérarchie. Les décisions prises par les membres siégeant au bureau des gouverneurs ont pour but de faire bénéficier les propriétaires d'équipe par des économies d'échelles. Il s'agit, par exemple, de prendre une décision afin d'établir le calendrier des joutes de hockey pour la saison complète. On n'a pas à négocier de manière individuelle chacune des joutes entre chacune des équipes. Des employés affectés à cette tâche vont venir établir le calendrier.

³⁸⁰ S. Bainbridge, *Corporations Law and Economics*, Foundation Press, 2002, aux pp. 191-213; M. P. Dooley, « Two Models of Corporate Governance », (1992) 47 *Business Law*, à la p. 461; Voir les sections précédentes au sujet de la théorie néoclassique de l'entreprise, de la théorie du réseau de contrats et de la théorie des droits de propriété.

³⁸¹ P. Joffe, « L'économie des coûts de transaction », dans G. Koenig (dir), *De nouvelles théories pour gérer l'entreprise*, Paris, Economica, 1987, à la p. 83.

³⁸² R. H. Coase, « The Nature of the Firm », (1937) 4 *Economica*, à la p. 388.

³⁸³ P. Joffe, *supra*, note 381.

La création du bureau des gouverneurs par les statuts constitutifs de la Ligue nationale et l'autorité décisionnelle attribuée à celle-ci permettent d'établir une structure de gouvernance ayant pour but la réduction des coûts de transaction.³⁸⁴ Bien que la Ligue nationale n'ait pas pour but de réaliser un gain pécuniaire, les décisions effectuées par le bureau des gouverneurs ont pour but de maximiser le revenu des propriétaires. De même, les bénéfices réalisés par la filiale commune de la Ligue nationale ont pour objectif de maximiser le gain des propriétaires.

Le bureau des gouverneurs est aussi en charge de la coordination des activités internes de la coentreprise. Les règles établies dans les statuts constitutifs de la coentreprise de la Ligue sont importantes pour organiser les rapports entre les membres à l'intérieur de cette structure. L'entente de coentreprise entre les propriétaires permet l'élaboration de règles pour la gestion des affaires internes. On n'a pas besoin de négocier lors de chacune des rencontres les règles régissant les rapports entre les participants à l'intérieur de cette structure. Ainsi, on permet une diminution des coûts à la gouvernance de la gestion interne des affaires de la coentreprise. Par exemple, l'article 6 des statuts constitutifs de la Ligue énonce les pouvoirs et les responsabilités du commissaire.³⁸⁵ Afin de pouvoir effectuer une modification à cet article, il faut un vote d'au moins le trois-quarts des membres.³⁸⁶ Ainsi, il est possible d'effectuer des modifications à un tel article si les membres le jugent nécessaire. Par contre, ils n'ont pas besoin de se questionner sur les pouvoirs et responsabilités du commissaire lors de chacune des réunions, celles-ci ayant été établies pour une période indéterminée.

³⁸⁴ E. B. Rock et M. L. Watcher, « Islands of Conscious Power: Law, Norms, and the Self-Governing Corporation », (2001) 149 *University of Pennsylvania Law Review*, aux pp. 1647-1661.

³⁸⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.

³⁸⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 12.2.

L'autorité conférée au bureau des gouverneurs permet une meilleure efficacité lors de la prise de décision. Les structures décisionnelles appartiennent le plus souvent à deux catégories distinctes.³⁸⁷ La première est le consensus entre l'ensemble des participants à l'organisation. Afin de parvenir à un consensus, il faut que les membres d'une organisation aient accès à la même information et ils doivent avoir des intérêts similaires. En ce qui a trait aux demandes d'adhésion et de relocalisation, l'analyse dans la première partie a permis de conclure qu'un risque élevé d'asymétrie informationnelle existe lors des étapes importantes en vue de la réalisation d'une entente avec la Ligue. L'instance décisionnelle de la Ligue ne peut donc pas être fondée sur le consensus.

La structure décisionnelle fondée sur l'autorité semble mieux servir l'intérêt des membres de la Ligue. Il s'agit de la deuxième catégorie de structure décisionnelle. Lorsqu'il existe une possibilité d'asymétrie à l'information importante et lorsqu'il y a des intérêts divergents lors de la prise de décision, le consensus n'est pas une solution optimale. Dans la Ligue nationale, les propriétaires d'équipe vivent des situations financières différentes les uns des autres.³⁸⁸ Certains propriétaires essaient de survivre financièrement tandis que d'autres accumulent des profits importants année après année. La disparité des intérêts lors de la prise de certaines décisions est évidente. La structure décisionnelle au bureau des gouverneurs fondée sur l'autorité est plus efficace pour la raison bien simple, il serait impossible d'arriver à

³⁸⁷ K. J. Arrow, *The Limits of Organization*, New York, Norton, 1974, aux pp. 68-70; S. Bainbridge, *Corporations Law and Economics*, Foundation Press, 2002, aux pp. 192-193; M. P. Dooley, « Two Models of Corporate Governance », (1992) 47 *Business Law*, aux pp. 463-470.

³⁸⁸ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse.

un consensus pour la prise de certaines décisions. Le bureau des gouverneurs est donc une structure efficace à la prise de décision de gouvernance.

Lors de la prise de décision, le bureau des gouverneurs doit prendre en compte les objets pour lesquels la Ligue nationale de hockey a été fondée. Le premier objectif à considérer est de garantir la promotion du hockey au Canada et aux États-Unis comme étant un sport national.³⁸⁹ Le bureau des gouverneurs doit s'assurer de perpétuer la popularité du hockey dans les valeurs profondes de la population canadienne et américaine. Pour ce faire, le bureau des gouverneurs doit garantir que la Ligue fait de la publicité à la radio et dans les autres médias afin que le hockey professionnel devienne une forme de divertissement populaire.³⁹⁰ Il est de la responsabilité de la Ligue d'attirer l'appui populaire par l'éducation de la population à travers les différentes formes de média.

L'objectif de promotion du hockey et celui de populariser le hockey professionnel vont servir de conjonction à l'objectif ultime. Le bureau des gouverneurs doit s'assurer de la représentation des intérêts communs des membres de la Ligue.³⁹¹ Un membre est un propriétaire d'une franchise ayant un siège au bureau des gouverneurs. Le propriétaire d'une franchise veut générer des profits pour son organisation. La maximisation de la valeur de l'équipe devient un objectif important pour les propriétaires. La rentabilité financière d'une équipe est alors un objectif à réaliser lors de chacune des saisons. Le bureau des gouverneurs

³⁸⁹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (a).

³⁹⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (e).

³⁹¹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 2.1 (b).

doit s'assujettir de la réalisation des objectifs par sa fonction de surveillance et managériale de la Ligue.

Le bureau des gouverneurs n'est pas la seule structure de gouvernance afin de pouvoir prendre des décisions. Afin de mieux concrétiser la réalisation des objectifs de la Ligue, le bureau des gouverneurs a procédé à une délégation de pouvoir en créant le poste de commissaire en 1992.³⁹² Les décisions relatives aux affaires journalières sont prises par un commissaire. Il s'agit du plus haut poste de dirigeant dans la Ligue. Ce poste de dirigeant est similaire à celui occupé par un président-directeur général d'une société par actions.³⁹³ Les pouvoirs accordés au poste de commissaire semblent toutefois être plus importants que ceux d'un dirigeant d'une société par actions. Afin d'établir une bonne gouvernance, le bureau des gouverneurs se doit de conserver un droit de regard sur les décisions de ce poste de dirigeant.³⁹⁴ La prochaine section va s'intéresser à l'analyse des fonctions du poste de commissaire de la Ligue nationale.

³⁹² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.

³⁹³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.1.

³⁹⁴ R. Crête et S. Rousseau, *Droit des sociétés par actions, principes fondamentaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, à la p. 429.

B. Le poste de président-directeur général : le commissaire

1. Les fonctions du commissaire de la Ligue nationale de hockey

Le commissaire est le président-directeur général de la Ligue nationale de hockey.³⁹⁵ Il doit protéger l'intégrité du hockey professionnel et préserver la confiance du public dans la Ligue.³⁹⁶ Pour devenir commissaire, celui-ci doit être voté par une majorité des membres du bureau des gouverneurs.³⁹⁷ Ceux-ci déterminent par la suite la compensation financière à lui verser. De 2010 à 2015, la compensation financière du commissaire est plus de 7,5 millions de dollars par année.³⁹⁸ La compensation a plus que doublé depuis 2005, alors qu'elle était établie à 3,7 millions de dollars.³⁹⁹ On constate que la rémunération du président-directeur général de la Ligue est à la hausse depuis plusieurs années.

Comme fonctions, le commissaire a la responsabilité de superviser et de diriger toutes les affaires de la Ligue.⁴⁰⁰ Il est le représentant officiel auprès de la population et des autres intervenants.⁴⁰¹ Il a l'autorité de négocier les contrats de la Ligue, dont certains doivent requérir l'approbation du bureau des gouverneurs.⁴⁰² Il peut aussi négocier les contrats des employés dont la durée est de moins de deux ans, sans l'obtention de l'approbation des

³⁹⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.1.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 5.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 6.3 (a).

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 6.3 (g).

membres du bureau.⁴⁰³ De plus, lorsque le budget d'une année est approuvé, il peut déterminer et décider à sa discrétion des dépenses à effectuer pour la conduite des affaires.⁴⁰⁴ De même, il peut établir à sa convenance les comités qui l'aideront à gouverner.⁴⁰⁵ Suite à l'analyse des fonctions, on constate que le commissaire a une grande autonomie dans la prise de décisions. Il peut, en effet, déterminer les employés et les comités qui l'aideront dans la gouvernance de la Ligue nationale. Il possède beaucoup de pouvoir sur la gestion des affaires de la Ligue.

Dans la prochaine section, le point d'analyse de départ de l'étude empirique de ce poste de dirigeant s'effectuera à partir du cheminement professionnel du premier commissaire de la Ligue nationale. L'éducation et les expériences de travail de celui-ci avant sa nomination au poste de commissaire peuvent servir d'outils historiques importants pour l'analyse de décisions subséquentes lors de son rôle de commissaire.

2. L'ère Gary B. Bettman

2.1 L'éducation et le cheminement professionnel du premier commissaire de la Ligue nationale

Gary B. Bettman entame son cheminement professionnel par le développement de ses connaissances via des études académiques. Il poursuit des études universitaires dans l'État de

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 6.3 (f).

⁴⁰⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 6.3 (c).

New York. Il s'instruit à l'Université Cornell dans le domaine des relations industrielles.⁴⁰⁶ Durant la dernière année de ce programme, il suit un cours sur la gestion des organisations complexes et rédige un projet à savoir comment la mafia structure ses entreprises criminelles et maintient le contrôle sur ses membres.⁴⁰⁷ Bien que le projet soit quelque peu hors du domaine des relations industrielles, il reçoit un très bon résultat académique pour la réalisation de celui-ci. Il mentionne de nos jours qu'aucune des conclusions de ce projet n'est applicable au poste de commissaire.⁴⁰⁸ Il obtient son premier diplôme universitaire en 1974. Par la suite, il poursuit ses études en droit où il obtient un Juris Doctor de l'Université de New York en 1977. À la suite de ses études académiques en relations industrielles et en droit, il commence sa carrière professionnelle.

Il obtient son premier emploi à New York au sein du cabinet d'avocats Proskauer Rose Goetz & Mendelsohn.⁴⁰⁹ Ce cabinet se spécialise, entre autres, en droit du travail et de la négociation de convention collective. Le bureau a comme client plusieurs organisations de sports professionnelles dont la NFL, NBA, MLB, ainsi que la Ligue nationale de hockey. Betman travaille pour George Gallantz, partenaire de la firme et pour qui un important client est la NBA depuis 1950. Il effectue aussi un peu de travail pour un autre partenaire, David Stern. Betman et Stern font du covoiturage du bureau jusqu'à leurs maisons respectives situées au New Jersey. En 1978, Stern quitte Proskauer pour devenir l'avocat général de la

⁴⁰⁶ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 15.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, à la p. 16.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ *Ibid.*, à la p. 17.

NBA (National Basketball Association). Bettman assiste à la fête de départ de son collègue de travail.

Après quelques années d'expérience comme avocat, Bettman est insatisfait d'être au bas de l'échelle chez Proskauer. Il aimerait avoir ses clients et prendre les décisions qu'il juge à propos pour chaque cas. En 1980, lors d'un mariage, il fait la connaissance d'un jeune avocat qui possède un cabinet de 20 avocats au New Jersey.⁴¹⁰ Bettman décide alors de joindre ce petit cabinet d'avocats. Il regrette rapidement sa décision. Le travail est beaucoup moins inspirant que celui de son dernier emploi. Bettman décide alors de téléphoner à son ancien employeur, Gallantz, pour lui confier comment il est insatisfait de son nouvel emploi et pour savoir s'il a besoin d'aide avec des clients.⁴¹¹

Au mois de décembre, Bettman reçoit un téléphone de Gallantz.⁴¹² Celui-ci lui apprend que la NBA a promu Stern au poste de vice-président exécutif. L'avocat Russ Granik prend le rôle d'avocat général. La NBA a besoin d'un autre avocat pour travailler avec l'avocat général. Gallantz demande à Bettman si l'emploi l'intéresse. Bettman répond de manière affirmative tout en essayant de cacher son enthousiasme. Le jour suivant, Stern téléphone à Bettman afin de le convaincre de venir passer une entrevue la semaine suivante. Une journée après l'entrevue, Bettman reçoit une offre d'emploi pour le poste d'assistant avocat général. Il accepte, en 1981, l'emploi avec la NBA, la plus importante ligue professionnelle de basket-ball en Amérique du Nord. Il commence alors son travail au département des affaires

⁴¹⁰ *Ibid*, à la p. 18.

⁴¹¹ *Ibid*.

⁴¹² *Ibid*, aux pp. 18 et 19.

juridiques et effectue aussi des tâches reliées au marketing de la Ligue. En 1983, il joue un rôle important dans la négociation de la convention collective entre les joueurs de basket-ball et la NBA. Suite à cette négociation, un plafond salarial est instauré afin de permettre aux équipes de contrôler les coûts d'exploitation et de permettre aux petits marchés de pouvoir demeurer compétitifs.⁴¹³ La grande contribution de Bettman à cette négociation aura été d'être l'architecte de la rédaction de l'entente.

En 1992, à l'âge de 40 ans, Bettman devient vice-président et avocat général pour la NBA. Il occupe le troisième plus important emploi de la ligue malgré son jeune âge. L'expérience acquise durant une décennie à l'emploi de la NBA justifie sa nomination à ses nouvelles fonctions. En plus des négociations de conventions collectives avec les joueurs et les arbitres, il participe à la négociation de plusieurs ententes contractuelles de redevances pour l'utilisation de marque de commerce.⁴¹⁴ Il joue aussi un rôle important lors de la création de quatre nouvelles équipes de la NBA, en plus de la réalisation d'une importante entente commerciale avec NBC pour la télédiffusion des joutes de basket-ball.⁴¹⁵

Au même moment, la Ligue nationale de hockey est à la recherche d'un nouveau dirigeant capable d'améliorer la situation au niveau de la gestion des affaires de la Ligue, soit à un niveau comparable à celle des autres ligues sportives professionnelles. Bruce McNall, nouveau président du bureau des gouverneurs de la Ligue nationale et propriétaire des Kings de Los Angeles, a comme premier mandat de créer un comité de sélection afin de choisir le

⁴¹³ *Ibid.*, à la p. 21.

⁴¹⁴ *Ibid.*, à la p. 22.

⁴¹⁵ *Ibid.*

premier commissaire de la Ligue nationale de hockey. Une liste de candidats potentiels est établie et plusieurs entrevues ont lieu. McNall est insatisfait du résultat des premières entrevues. Aucun candidat a une expérience significative et positive dans le développement d'une ligue sportive professionnelle avec la gestion de franchise ou dans la négociation de convention collective.⁴¹⁶ Sans aucune consultation avec ses collègues, McNall décide de se déplacer par avion à New York afin de rencontrer David Stern, commissaire de la NBA.⁴¹⁷ Lors de cette rencontre, McNall fait une offre salariale généreuse à Stern afin qu'il accepte le poste de commissaire de la LNH. Stern refuse immédiatement l'offre d'emploi. McNall demande à Stern s'il pourrait discuter avec Russ Granik, vice-président exécutif de la NBA. Stern refuse à nouveau, mais il propose en alternative à McNall de discuter avec Gary Bettman. Le lendemain, une rencontre entre McNall et Bettman a lieu. Durant celle-ci, Bettman impressionne McNall par ses connaissances dans la gestion d'une ligue professionnelle.⁴¹⁸ Pour McNall, la recherche du premier commissaire de la Ligue nationale de hockey est terminée. Il doit maintenant soumettre Bettman à une entrevue formelle et convaincre les autres membres du bureau des gouverneurs.

Lors de l'entrevue formelle, Bettman impressionne les membres du bureau des gouverneurs. On le questionne sur le système de plafond salarial dans la NBA; on lui demande comment il dirigerait la prochaine négociation collective; et finalement, on le questionne sur comment il ferait la promotion de la Ligue nationale de hockey.⁴¹⁹ Pour

⁴¹⁶ *Ibid.*, à la p. 26.

⁴¹⁷ *Ibid.*

⁴¹⁸ *Ibid.*, à la p. 27.

⁴¹⁹ *Ibid.*

répondre à chacune des questions, il fait l'explication du scénario à savoir comment la NBA connaît du succès dans la gestion de chacun de ces éléments, et de l'autre côté, pourquoi la LNH est en arrière comparativement aux autres ligues de sports professionnels.

Après l'entrevue, le choix est presque unanime. Le 11 décembre 1992, lors d'une réunion du bureau des gouverneurs, Gary B. Bettman devient le premier commissaire de la Ligne nationale de hockey.⁴²⁰ Le commissaire est embauché pour ses connaissances et son expérience au niveau de la gestion d'une ligue sportive professionnelle. La montée fulgurante des affaires de la NBA comparativement à la faible montée des affaires dans la Ligue nationale de hockey, à l'époque où Bettman était à l'embauche de la NBA, a fortement joué en sa faveur lors du choix pour le premier commissaire. De même, les membres du bureau des gouverneurs souhaitent aussi implanter un système de plafond salarial dans la Ligue nationale.

Le nouveau commissaire a seulement une notion rudimentaire du hockey. Par contre, si les propriétaires de la Ligue nationale avaient voulu embaucher un commissaire pour ses connaissances au hockey, il aurait probablement embauché Gil Stein, celui-ci étant l'autre finaliste pour ce poste. Il était le président de la Ligue nationale de hockey par intérim après la démission forcée de l'ancien président. Stein était à l'embauche de la Ligue nationale de hockey comme conseiller juridique sous la gouvernance de l'ancien président.

Dans la prochaine section, on élabore le mandat délégué par les membres du bureau des gouverneurs au premier commissaire de la Ligue nationale de hockey. Des événements

⁴²⁰ *Ibid*, à la p. 28.

historiques significatifs ont lieu et ont une importance pour la compréhension des changements économiques survenus dans la Ligue nationale.

2.2 Le mandat du commissaire

Le 10 décembre 1992, le jour avant l'embauche de Bettman au poste de commissaire, le bureau des gouverneurs de la Ligue nationale de hockey annonce une stratégie de développement des marchés de hockey professionnel orientée vers le sud des États-Unis.⁴²¹ La Ligue nationale fait l'annonce de l'ajout d'une nouvelle équipe à Miami et d'une autre à Anaheim.⁴²² Dans la même veine, on approuve le déménagement de l'équipe du Minnesota à Dallas, au Texas. Du même coup, trois équipes de hockey viennent s'ajouter dans le sud des États-Unis. Il s'agit en fait de la cristallisation d'une stratégie d'expansion des équipes de la Ligue nationale débutée à la fin des années 80 afin d'augmenter les revenus de la Ligue.⁴²³ L'ajout de San Jose a été la première initiative de la stratégie. L'équipe entame sa première saison en 1991. L'année suivante, Tampa Bay et Ottawa jouent leurs premières parties dans la Ligue nationale. En somme, deux nouvelles équipes sur trois proviennent du sud des États-Unis. Avec l'officialisation de la stratégie, il y a maintenant cinq nouvelles équipes dans des marchés non conventionnels au hockey dans le sud des États-Unis.

L'analyse des événements ayant mené à l'ajout de l'équipe de Miami et Anaheim est intéressante. Le tout débute, en 1990, par l'achat d'un Boeing 727 par Bruce McNall,

⁴²¹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 65.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*, à la p. 61.

propriétaire des Kings de Los Angeles.⁴²⁴ L'avion est très luxueux et est peinturé aux couleurs de l'équipe. L'équipe du meilleur joueur de la Ligue nationale, Wayne Gretzky, est très médiatisée et tout le monde voyage avec style. Au début de la saison 1992, l'avion cesse de transporter l'équipe. McNall fait face à des difficultés financières. Il met en garanti l'ensemble de ses actifs à travers divers banques.⁴²⁵ Il a un urgent besoin de liquidité financière afin de pouvoir rencontrer les échéances de paiement sur divers prêts financiers. Il décide alors de mettre en vente l'avion pour la somme de 5 millions de dollars. Un des acheteurs potentiels intéressés par l'avion est Wayne Huizenga, propriétaire de Blockbuster Entertainment, de l'équipe de football des Dolphins de Miami et d'une nouvelle équipe du baseball majeur, les Marlins de Miami. McNall tente de vendre l'idée à Huizenga que Miami a besoin d'une équipe de hockey de la Ligue nationale de hockey.⁴²⁶ Huizenga n'est pas intéressé et finalement, il décide de ne pas acheter l'avion. L'avion sera saisi quelques temps après par les créanciers et vendu pour la somme de 500 000 dollars.

Dans un autre dossier, McNall est déjà en discussion avec Michael Eisner, président-directeur général de Walt Disney Company, afin de pouvoir ajouter une équipe à Anaheim.⁴²⁷ Eisner n'est pas persuadé que la Ligue nationale a besoin d'une autre équipe près de Los Angeles. Néanmoins, il connaît ce sport puisque ses enfants jouent au hockey. Toutefois, McNall sait qu'Eisner est très fier de ce qu'il possède en actif et de ce qu'il réalise comme projet. Il lui mentionne que Huizenga va acheter une équipe de hockey pour Miami. Il devrait

⁴²⁴ *Ibid.*, à la p. 62.

⁴²⁵ *Ibid.*, à la p. 63.

⁴²⁶ *Ibid.*, à la p. 64.

⁴²⁷ *Ibid.*

lui aussi profiter de la vague d'expansion des équipes dans le sud des États-Unis. Mais le tout est un mensonge. Huizenga n'a pas l'intention d'acheter une équipe de hockey à ce moment.⁴²⁸ Par la suite, il entre en contact à nouveau avec Huizenga et lui mentionne qu'Eisner a l'intention d'acheter une équipe de hockey. Encore une fois, il s'agit d'un mensonge.⁴²⁹ Toutefois, dans l'espace de quelques semaines, il réussit à convaincre les deux hommes à acheter une équipe de la Ligue nationale de hockey. McNall doit maintenant discuter du sujet et faire approuver l'ajout de deux nouvelles équipes par le bureau des gouverneurs de la Ligue nationale.

Dans le document constitutif de la Ligue nationale de hockey, il est indiqué que les équipes ont un territoire exclusif de quatre-vingt kilomètres dans toutes les directions à partir des limites de la ville.⁴³⁰ Anaheim est dans le territoire de Los Angeles et entre conflit avec le règlement; McNall le sait très bien. Toutefois, Eisner n'est pas prêt à payer plus de 50 millions au total afin de joindre la Ligue. À la suite de discussions au bureau des gouverneurs, McNall reçoit 25 millions de la somme payée par Eisner comme indemnisation à l'utilisation du territoire réservé à Los Angeles.⁴³¹ Ceci va permettre à McNall d'avoir un peu de liquidité afin de rencontrer ses échéances sur des créances. En conclusion, McNall n'a pas pu vendre son avion, mais a reçu plus de liquidité que la vente de celui-ci ne lui aurait rapportée. Les autres propriétaires se divisent alors les 50 millions de Huizenga et les 25 millions d'Eisner. Les propriétaires ne sont pas entièrement satisfaits de l'indemnisation négociée pour

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 4.2 (c) et art. 4.3.

⁴³¹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 64.

McNall.⁴³² Mais de l'autre côté, ils viennent d'ajouter deux propriétaires très influents dans le sud des États-Unis. En plus, Eisner a le contrôle de plusieurs chaînes de télévision aux États-Unis, ce que les propriétaires savent très bien.

Le 11 décembre 1992, lors d'une réunion en Floride, le bureau des gouverneurs annonce l'embauche de Gary B. Bettman comme premier commissaire de la Ligue nationale de hockey. Lors de la présentation officielle, Bettman mentionne qu'il y aura plusieurs changements à la Ligue. La méthode de gestion de la Ligue est loin derrière la compétition, soit celle des autres ligue de sports professionnels.⁴³³ Il enchaine avec une mention importante, le hockey n'est pas un sport régional.⁴³⁴ Le potentiel de développement est phénoménal.⁴³⁵ Ses propos viennent à point avec l'ajout des deux nouvelles équipes d'expansion de la Ligue dans le sud des États-Unis et avec la relocalisation de l'équipe du Minnesota au Texas. Le hockey aux États-Unis a maintenant besoin de plus de visibilité. La première priorité de Bettman est de conclure un contrat avec un télédiffuseur américain pour la télédiffusion des parties de hockey aux États-Unis. Toutes ces initiatives ont pour but que le hockey professionnel devienne plus populaire et plus accessible aux Américains. De surcroît, il faudra attendre quelques années après l'embauche de Bettman afin de connaître la raison première de son entrée en fonction. Son mandat principal est d'amener un plafond salarial à la Ligue nationale de hockey comparable à celui établie dans la NBA.⁴³⁶

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *Ibid.*, à la p. 28.

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ *Ibid.*, à la p. 75.

2.3 L'influence de Bruce McNall dans le développement des marchés de hockey au sud des États-Unis

Bruce McNall n'a pas eu un intérêt et une influence immédiate dans le monde du hockey professionnel. Il est issu d'une famille de la classe moyenne et a débuté dans le monde des affaires avec très peu de moyens financiers. Dans un premier temps, il a eu un intérêt pour les pièces de monnaie ancienne. À l'âge de 13 ans, il achète ses premières pièces de monnaie pour ensuite débiter à marchander celles-ci.⁴³⁷ Quelques années plus tard, il poursuit des études universitaires en histoire romaine. À ce moment, son entreprise de pièce de monnaie ancienne lui procure des gains évalués à 500 000 dollars par année.⁴³⁸ L'université n'est pas une priorité pour lui et il continue à se dévouer entièrement à son entreprise. À la fin des années 70, il décide de s'allier à deux autres partenaires afin de contrôler le marché du métal de l'argent et des pièces de monnaie ancienne.⁴³⁹ Ses partenaires d'affaire sont les frères Hunt, milliardaires dans l'industrie du pétrole au Texas. Les deux partenaires invitent McNall à joindre l'industrie du sport professionnel en devenant propriétaire d'une part de leur équipe de la NBA, les Mavericks de Dallas. Sur cette lancée, ils décident aussi de faire équipe à la production du cinéma à Hollywood.

Jerry Buss est le propriétaire des Kings de Los Angeles. Il est aussi un client de McNall pour l'achat de pièce de monnaie ancienne. McNall commence à faire des prêts

⁴³⁷ *Ibid.*, à la p. 24.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

monétaires au propriétaire des Kings.⁴⁴⁰ Ceux-ci augmentent rapidement pour atteindre une somme tout près de un million de dollars. En 1986, Buss a un urgent besoin de liquidité financière. McNall établit une entente contractuelle avec celui-ci. Il devient actionnaire de 24 pourcents des Kings de Los Angeles en échange de la fermeture des prêts financiers et d'une somme de 3 millions de dollars. Quelques mois plus tard, il devient actionnaire majoritaire en exerçant ses droits à partir d'une clause contractuelle à l'entente. Au mois de mars 1988, il achète la totalité des actions de Buss. McNall devient le propriétaire des Kings de Los Angeles.

Au mois de août 1988, à la suite de quelques mois de discussions privées avec le propriétaire des Oilers d'Edmonton, McNall réussit à mettre la main sur Wayne Gretzky, le meilleur joueur de hockey au monde, en échange de quelques joueurs, 3 choix au repêchage de première ronde et de 15 millions de dollars.⁴⁴¹ Les pourparlers de l'échange se sont faits de propriétaire à propriétaire, ce qui est plutôt rare dans le monde du hockey. Le propriétaire des Oilers était en difficulté financière à cause des succès économiques de ses autres entreprises et il avait besoin de liquidité financière. En ce sens, on peut dire que McNall a acheté le meilleur joueur de hockey au monde. L'effet de la popularité de Gretzky sur le marché de Los Angeles est immédiat. À sa première saison avec les Kings, les ventes de billet ont augmenté de 5 millions de dollars. Il a aussi eu 1 million de dollars de plus en achat de promotion, 1 million de plus pour les droits de télédiffusion, en plus d'une augmentation importante de la

⁴⁴⁰ *Ibid.*, à la p. 25.

⁴⁴¹ *Ibid.*

vente du chandail de l'équipe.⁴⁴² Du même coup, le hockey professionnel à Los Angeles est populaire. Les personnalités d'Hollywood assistent régulièrement aux joutes. La réussite économique des Kings se poursuit durant quelques autres saisons.

Le succès de McNall dans un marché du sud des États-Unis intrigue les autres propriétaires de la Ligue nationale de hockey. L'influence de McNall se fait de plus en plus ressentir au bureau des gouverneurs. Les autres propriétaires veulent augmenter les revenus de la Ligue. Plusieurs d'entre eux pensent que McNall peut amener la réussite économique du hockey professionnel de Los Angeles à l'ensemble de la Ligue.⁴⁴³ Sur cette lancée, McNall est élu président du bureau des gouverneurs de la Ligue nationale de hockey. Il devient un dirigeant influent.

Dans les paragraphes précédents, il a été possible de constater l'importance de l'histoire dans la compréhension des changements économiques. L'histoire de l'adoption de la stratégie du développement des marchés de hockey professionnel au sud des États-Unis a été tracée par des incidents historiques. Le succès économique des Kings de Los Angeles grâce à l'ajout de Wayne Gretzky a fait l'envie de plusieurs propriétaires de la Ligue. La réussite économique de McNall lui a permis d'établir une crédibilité auprès des autres propriétaires. À partir du succès, son intention de développer le hockey professionnel dans le sud des États-Unis est partagée par plusieurs autres propriétaires. Il a démontré qu'il est possible de développer le hockey professionnel dans un marché non traditionnel. Son urgent besoin de liquidité financière a été un puissant facteur de motivation personnel afin d'ajouter

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*, à la p. 26.

une équipe dans la zone territoriale réservée à son équipe, les Kings de Los Angeles, afin de toucher une indemnisation financière importante. Cette motivation a fait avancer les dossiers d'expansion rapidement.

On constate, avec l'histoire, que McNall a eu une influence importante dans l'ajout de nouvelles équipes dans le sud des États-Unis. Il est un homme d'initiative. Il entame les pourparlers avec les propriétaires d'Anaheim et de Miami et par la suite, il partage le fruit de ses discussions avec le bureau des gouverneurs. Ceux-ci approuvent les décisions de McNall. L'influence exercée par McNall sur le bureau des gouverneurs a mené à la stratégie de développement des marchés du hockey professionnel dans le sud des États-Unis.

À la suite de la décision d'ajouter deux nouvelles formations dans le sud des États-Unis, la situation financière de McNall se détériore. À la fin de l'année 1993, il fait défaut de paiement sur deux prêts bancaires totalisant 100 millions de dollars chacun.⁴⁴⁴ Les Kings de Los Angeles sont à vendre. Au mois de mai 1994, il démissionne comme président du bureau des gouverneurs. Par la suite, il est arrêté par la police pour une histoire de fraude. Il admet avoir fraudé un montant de 236 millions à six institutions financières.⁴⁴⁵ Il reçoit une sentence de 70 mois de prison. Le commissaire Bettman se distance rapidement de McNall après son arrestation. Toutefois, McNall réussit à partager sa vision sous sa gouvernance. La stratégie de développement des marchés au sud des États-Unis est retenue par les membres du bureau des gouverneurs. Sous la gouvernance de Bettman, le développement des marchés au sud des

⁴⁴⁴ *Ibid.*, à la p. 66.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

États-Unis continue. La prochaine section s'intéresse à l'entrée en fonction de Bettman au poste de commissaire.

2.4 L'article 6, un grand pouvoir de gouvernance pour le commissaire

Gary Bettman arrive dans la Ligue nationale sous ses propres conditions. En 1992, lors de la négociation des conditions de son embauche au poste de commissaire, il négocie, avec le bureau des gouverneurs, l'ajout de l'article 6 aux statuts constitutifs. Il rédige lui-même l'ébauche de l'article sur les pouvoirs et les responsabilités du commissaire.⁴⁴⁶ Le bureau des gouverneurs accepte la condition d'embauche. Il se retrouve alors avec une réglementation lui procurant de grands pouvoirs afin de gouverner la Ligue. Une analyse de l'article 6 permet de constater la portée de ce pouvoir.

Dans la définition de l'article 6, le commissaire a l'autorité exclusive de résoudre les disputes entre propriétaires.⁴⁴⁷ À sa discrétion, le commissaire détermine si une équipe n'a pas respecté les statuts constitutifs ou la réglementation de la Ligue.⁴⁴⁸ Il peut prendre les mesures disciplinaires qu'il juge appropriées. Entre autre, il peut suspendre ou exclure de manière définitive une personne de la Ligue.⁴⁴⁹ Il peut abroger tout contrat de la personne avec la

⁴⁴⁶ *Ibid*, à la p. 293.

⁴⁴⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, alinéa 6.3 (b) (1).

⁴⁴⁸ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, par. 6.3 (d).

⁴⁴⁹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, sous-alinéa 6.3 (j) (1) (a).

Ligue ou une équipe de celle-ci.⁴⁵⁰ Dans tous les cas, la personne fautive peut être un propriétaire, un actionnaire ou le dirigeant d'une équipe.⁴⁵¹ Il peut s'agir d'un entraîneur, d'un joueur ou d'un employé d'une équipe.⁴⁵² De plus, il peut imposer une amende jusqu'à un montant de 1 million de dollars à une personne.⁴⁵³ De surcroît, si la conduite d'une équipe affecte la saine compétition de la Ligue, il peut effectuer lui-même l'échange de joueurs entre équipes, ainsi que transférer ou annuler des choix au repêchage pour une équipe.⁴⁵⁴ Le commissaire s'est assuré un plein contrôle sur les mesures disciplinaires de la Ligue. Durant les années subséquentes à l'entrée en vigueur de l'article, il fait usage à plusieurs reprises de mesures disciplinaires mis à sa disposition afin d'assurer la gouvernance. L'analyse du conflit entre le commissaire et les propriétaires des Rangers de New York est l'exemple qui représente le mieux l'ampleur du pouvoir accordé au commissaire.

Un conflit important entre le commissaire et la famille Dolan, propriétaires des Rangers de New York, a eu lieu il y a quelques années. En 1996, le bureau des gouverneurs vote le droit à la Ligue nationale de prendre le contrôle d'Internet.⁴⁵⁵ En outre, la Ligue crée un site Internet et s'occupe de la webdiffusion des joutes de hockey pour le cyber espace. Une décennie plus tard, l'ensemble des équipes de la Ligue ont leur site Internet. Toutefois, le site

⁴⁵⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, sous-alinéa 6.3 (j) (1) (b).

⁴⁵¹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, alinéa 6.3 (j) (2).

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, sous-alinéa 6.3 (j) (1) (c).

⁴⁵⁴ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, sous-alinéa 6.3 (j) (1) (d).

⁴⁵⁵ *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2007 US Dist. LEXIS 81446 (S.D.N.Y., Nov. 2, 2007).

de la Ligue nationale demeure le site d'accès général pour les équipes et le point de vente pour l'ensemble de la marchandise.⁴⁵⁶

Les propriétaires des Rangers de New York ne sont plus satisfaits de l'entente. Lors des séries éliminatoires de 2007, ils décident de créer leur propre magasin virtuel et de faire leur propre webdiffusion des joutes. Le commissaire réagit et décide d'imposer une amende de 100 000 dollars pour chaque journée de non-conformité avec la réglementation de la Ligue à cet effet.⁴⁵⁷ Deux jours plus tard, les Rangers se conforment à la politique adoptée une décennie plus tôt.

Les membres de la famille Dolan sont mécontents d'avoir dû se conformer à la réglementation et d'avoir eu à payer une amende de 200 000 dollars. Au mois de septembre 2007, ils décident d'amener le conflit en cour.⁴⁵⁸ Ils allèguent que la Ligue nationale va à l'encontre du droit de la concurrence. Celle-ci réduit la libre concurrence entre les équipes afin de s'enrichir au détriment des équipes. Au même moment, les propriétaires des Rangers décident d'envoyer une lettre aux 29 autres membres du bureau des gouverneurs.⁴⁵⁹ Ils expliquent leur mécontentement vis-à-vis du commissaire. Ils allèguent que les revenus générés par la Ligue pour les équipes sont insuffisants. Le contrôle de la Ligue sur les équipes diminue les occasions d'améliorer leurs affaires et de rejoindre une plus grande clientèle. Suite à cette lettre, la famille Dolan semble vouloir connaître l'opinion des autres propriétaires

⁴⁵⁶ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 294.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, à la p. 295.

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ *Ibid.*

sur le travail du commissaire. À la limite, on peut interpréter la lettre à une invitation aux propriétaires à destituer le commissaire.

Au mois de novembre 2007, la cour de district de New York donne raison à l'argumentation de la Ligue nationale.⁴⁶⁰ Les Rangers doivent respecter la réglementation de la Ligue sur Internet. De plus, les Rangers n'ont pas pu démontrer que les actions de la Ligue vont à l'encontre de la libre concurrence entre les équipes. Toutefois, ce conflit n'est pas terminé pour le commissaire. Au mois de juin 2008, il décide de demander à la cour d'exclure les propriétaires des Rangers de la Ligue, ou dans une deuxième mesure, de les forcer à vendre leur équipe.⁴⁶¹ Il s'agit de la première fois que le commissaire fait usage de l'article 6 avec une telle ampleur. Jamais auparavant le commissaire a voulu faire une telle application et démonstration de son pouvoir. Pour ce faire, il a consulté d'autres propriétaires afin d'assurer d'avoir l'appui nécessaire.⁴⁶² Selon l'argumentation du commissaire auprès des propriétaires, il est de son devoir de protéger les intérêts de la Ligue et la réglementation adoptée. Le conflit est finalement résolu par une entente privée.⁴⁶³ Celle-ci stipule que le commissaire aurait pu exercer son droit d'exclure les propriétaires des Rangers de la Ligue nationale de hockey aux

⁴⁶⁰ *Supra*, note 455; conf. par *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2008 U.S. App. LEXIS 5888 (2d Cir. N.Y., Mar. 19, 2008).

⁴⁶¹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 296; la décision ne contient pas l'analyse complète de l'article 6, une entente privée a été conclue à ce sujet *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 80475 (S.D.N.Y., Oct. 10, 2008). Cependant, la juge Preska fait mention de l'entente privée dans la décision et fait état des pouvoirs du commissaire: « And the League Commissioner has the power to interpret the provisions of the Constitution, By-Laws, League rules and resolutions; he also has 'full and complete authority' to discipline Member Clubs for violations of League rules. MSG does not dispute that it is required to comply with the joint decisions of the Member Clubs regarding the alleged restraints at issue in the case. MSG even acknowledges that, pursuant to the terms of its contract with the League and other Member Clubs, it may be expelled from the League for violating League rules ».

⁴⁶² J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 296.

⁴⁶³ *Ibid.*

termes de l'article 6. Le commissaire a demandé la signature de James Dolan, représentant de la famille, au document. Du même coup, le commissaire affirme son grand pouvoir de gouvernance par l'application de l'article 6. Depuis la résolution de ce conflit, la famille Dolan ne communique plus beaucoup avec les autres propriétaires de la Ligue.⁴⁶⁴

Le changement aux statuts constitutifs de la Ligue nationale par l'ajout de l'article 6 a donné un pouvoir coercitif considérable au commissaire sur l'ensemble des affaires de la Ligue. Le commissaire peut intervenir à sa guise pour la résolution de divers conflits et imposer les sanctions qu'il juge appropriées. Les propriétaires ont donné naissance à un dirigeant ayant de grands pouvoirs. Une analyse de la théorie de l'agence est maintenant appropriée. On va premièrement analyser les fondements de la théorie pour ensuite l'adjoindre à différents exemples concrets afin de mieux cerner l'importance de la théorie appliquée à la structure de gouvernance de la Ligue nationale.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

3. La théorie de l'agence

3.1 La théorie du réseau de contrat à la gouvernance interne

Les avancements intellectuels à la théorie du réseau de contrats ont contribué à une meilleure compréhension des relations internes à la gouvernance d'une organisation.⁴⁶⁵ Lorsque cette théorie est appliquée à la gouvernance de corporation, on réfère souvent à celle-ci comme étant la théorie du réseau de contrats corporatifs.⁴⁶⁶ La compréhension de la théorie du réseau de contrats appliquée à la gouvernance interne de la Ligue nationale est une composante essentielle de cette étude.

La théorie du réseau de contrats sert de doctrine à l'étude empirique afin de répondre à la question de recherche initiale.⁴⁶⁷ À partir de cette théorie, on va démontrer pourquoi la gouvernance de la Ligue nationale de hockey ne procure pas les conditions à la réalisation d'un gain optimal pour les propriétaires d'équipe.

⁴⁶⁵ O. E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism – Firm, Markets, Relational Contracting*, New York, Free Press, 1985; A. A. Alchian et H. Demsetz, « Production, Information Costs, and Economic Organization », (1972) 62 *American Economic Review*, à la p. 777; H. N. Butler, « The Contractual Theory of the Corporation », (1989) 11 *George Mason University Law Review*, à la p. 99; B. D. Baysinger et H. N. Butler, « The Role of Corporate Law in the Theory of the Firm », (1985) 28 *Journal of Law & Economics*, à la p. 179; S. Cheung, « The Contractual Nature of the Firm », (1983) 26 *Journal of Law & Economics*, à la p. 1; E. F. Fama & M. C. Jensen, « Separation of Ownership and Control », (1983) 26 *Journal of Law & Economics*, à la p. 301; M. C. Jensen et W. H. Meckling, « Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure », (1976) 3 *Journal of Financial Economics*, à la p. 305; B. Klein, R. G. Crawford et A. A. Alchian, « Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process », (1978) 21 *Journal of Law & Economics*, à la p. 297; H. G. Manne, « Mergers and the Market for Corporate Control », (1965) 73 *Journal of Political Economics*, à la p. 110.

⁴⁶⁶ N. Wolfson, *The modern corporation: free markets versus regulation*, New York, Free Press, 1984; B. D. Baysinger et H. N. Butler, « Antitakeover Amendments, Managerial Entrenchment, and the Contractual Theory of the Corporation », (1985) 71 *Virginia Law Review*, à la p. 1257; D. R. Fischel, « The Corporate Governance Movement », (1982) 35 *Vanderbilt Law Review*, à la p. 1259; D. D. Haddock, J. R. Macey et F. S. McChesney « Property Rights in Assets and Resistance to Tender Offers », (1987) 73 *Vanderbilt Law Review*, à la p. 701; L. E. Ribstein, « An Applied Theory of Limited Partnership », (1988) 37 *Emory Law Journal*, à la p. 835.

⁴⁶⁷ La question de recherche étudiée dans cette thèse est la suivante : Est-ce que la gouvernance de la Ligue nationale de hockey depuis la création du poste de commissaire offre les conditions optimales afin de permettre aux propriétaires la réalisation de l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes?

L'objectif de la maximisation de la valeur des équipes de la Ligue nationale de hockey doit s'apprécier au regard du concept d'échange qui est central dans le contexte contractuel.⁴⁶⁸ Toutes les parties interagissant dans le réseau de contrats souhaitent maximiser leurs bénéfices.⁴⁶⁹ Le but ultime du réseau de contrats est la réalisation d'un gain réciproque (gain de Pareto) entre les parties.⁴⁷⁰ Lorsque le processus d'échange fonctionne bien, il profite à l'ensemble des parties prenantes du réseau.

Cependant, il se peut que le processus d'échange s'enraye. Dans ce contexte, il faut examiner en détail les relations entre les parties prenantes pour identifier les problèmes précis de gouvernance.⁴⁷¹ Pour ce faire, l'empirisme est la méthode de choix afin d'élaborer l'ensemble de cette problématique spécifique. L'analyse de cette problématique va être effectuée à partir de la théorie de l'agence. L'examen va permettre de mettre en relief les conflits d'agence découlant de l'opportunisme des dirigeants de la Ligue nationale de manière à identifier les défaillances qui peuvent venir limiter l'objectif de la maximisation de la valeur.⁴⁷² On pourra ainsi apprécier le rôle et les limites des règles établis dans la Ligue nationale comme instrument de gouvernance. Une fois l'analyse de la problématique complétée, il sera permis d'identifier les instruments de gouvernance, à la troisième partie de

⁴⁶⁸ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 492.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid.*, aux pp. 362 et 493.

⁴⁷¹ *Ibid.*, à la p. 493.

⁴⁷² Voir H. Hansmann et R. Kraakman, « Agency Problems and Legal Strategies » dans R. R. Kraakman, R. Reiner, P. Davies et autres (dir.), *The Anatomy of Corporate Law : A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2004, aux pp. 21-23.

cette thèse, pouvant venir pallier aux problèmes et favoriser à nouveau la réalisation d'échanges mutuellement satisfaisants pour les partis.⁴⁷³

3.2 Les conflits d'agence entre les propriétaires et le commissaire

Les auteurs Berle et Means ont contribué de manière significative à la compréhension de la thèse sur la séparation de propriété et de contrôle dans la gouvernance de société par actions.⁴⁷⁴ Pour les deux auteurs, la gouvernance d'une société donne lieu à l'établissement d'un gouvernement d'entreprise.⁴⁷⁵ L'actionnariat dispersé dans une corporation ne procure pas les incitatifs nécessaire pour assurer un contrôle efficace à la gouvernance de la société. Les administrateurs et les dirigeants de la société peuvent agir dans leurs intérêts au lieu de celui des actionnaires. L'application de cette théorie développée pour la gestion de société par actions est applicable à la gouvernance de la Ligue nationale. Le corpus théorique est transférable à la gouvernance de la Ligue. Une mise en application à la gouvernance interne de la Ligue est de mise.

Le développement de la Ligue nationale par l'ajout du poste de commissaire a mené à une spécialisation des fonctions. Celle-ci est due à l'augmentation des responsabilités du commissaire. Il s'en suit une hausse significative du nombre de personnes embauchées par la Ligue nationale afin d'aider le commissaire à la réalisation de son mandat. La complexité des activités menées par le commissaire a donné lieu à une séparation des fonctions de direction et

⁴⁷³ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 493.

⁴⁷⁴ A. A. Berle et G. C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, New York, McMillan, 1932.

⁴⁷⁵ H. N. Butler, « The Contractual Theory of the Corporation », (1989) 11 *George Mason University Law Review*, à la p. 101.

de propriété des équipes, initialement réunies entre les mains des propriétaires. Les propriétaires tendent à n'assumer que le rôle de fournisseur de capitaux en s'en remettant au commissaire afin d'assurer la direction des affaires de la Ligue nationale.

La séparation fonctionnelle au sein de la Ligue nationale de hockey donne lieu à une relation d'agence.⁴⁷⁶ Le commissaire de la Ligue nationale est le délégataire des propriétaires et exerce à ce titre des pouvoirs décisionnels relatifs à la conduite des affaires de la Ligue.⁴⁷⁷ La relation d'agence établie entraîne un risque moral. Ce risque découle de la divergence d'intérêts entre les propriétaires et le commissaire.⁴⁷⁸ L'élément principal à l'origine de la divergence d'intérêts procède des différences entre le patrimoine du commissaire et celui des propriétaires d'équipes.⁴⁷⁹

Le commissaire n'a aucun investissement financier dans la Ligue nationale. Le degré d'investissement du commissaire est au plus bas niveau. Le commissaire peut avoir intérêt à entreprendre des stratégies opportunistes qui sont préjudiciables pour le patrimoine des propriétaires d'équipes ou pour celui de certains propriétaires. Dans une telle situation, le commissaire reçoit la totalité des bénéfices qui résultent des stratégies opportunistes, alors que ce sont les propriétaires qui subissent les désavantages qui découlent de la diminution de la valeur des équipes.⁴⁸⁰ À titre d'exemple, le commissaire de la Ligue nationale peut utiliser la

⁴⁷⁶ Voir M. C. Jensen et W. H. Meckling, « Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure », (1976) 3 *Journal of Financial Economics*, à la p. 308.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*; E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 494.

⁴⁸⁰ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 495.

hausse du revenu moyen pour l'ensemble des équipes de la Ligue nationale comme indicateur de performance à la direction des affaires (et ce, même si plusieurs équipes déclarent des pertes financières).⁴⁸¹ Ainsi, le commissaire peut maximiser sa compensation financière et les autres avantages (siège social luxueux de New York, voyages aux frais de la Ligue) qu'il obtient grâce à son rôle de dirigeant. Il est le principal bénéficiaire de ces avantages qui ne génèrent aucun revenu pour les équipes de la Ligue nationale. Par conséquent, les propriétaires encaissent les coûts en raison d'une baisse de la valeur du revenu pour les équipes. La Ligue nationale est confrontée à un problème particulier, soit celui de l'opportunisme du commissaire.

La présentation de la stratégie d'expansion des équipes au sud des États-Unis permet de mieux comprendre l'explication précédente.⁴⁸² Les équipes de la Ligue nationale dans les marchés de hockey en demande génèrent de plus en plus de revenus. Les profits générés par les équipes très profitables servent aux équipes évoluant dans les marchés de hockey où la demande est moindre. Les revenus générés par une demande de consommation du hockey professionnel faible peuvent souvent engendrer des pertes financières importantes pour les propriétaires d'équipe. Par exemple, la stratégie de développement des équipes au sud des États-Unis ne donne pas le résultat souhaité. Le cas de l'ancien propriétaire Moyes de la

⁴⁸¹ Hausse du revenu des équipes [En ligne] [<https://www.statista.com/statistics/193468/total-league-revenue-of-the-nhl-since-2006/>] (13 juin 2017); Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse; Les équipes ayant la plus grande valeur dans la Ligue nationale, [En Ligne] [www.forbes.com/2009/11/11/nhl-team-values-business-sports-hockey-values-09-nhl_land.html] (7 mai 2017); Pour les saisons précédentes; saison 2008-2009, 14 équipes ont affiché un revenu d'opération déficitaire; saison 2007-2008, 12 équipes ont affiché un revenu d'opération déficitaire; saison 2006-2007, 15 équipes ont affiché un revenu d'opération déficitaire.

⁴⁸² T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 1.

franchise des Coyotes démontre très bien ce constat.⁴⁸³ Le propriétaire Moyes a essayé pendant des années d'augmenter la demande de consommation pour l'équipe des Coyotes. Durant ces années, des pertes financières importantes s'accumulent. Les riches propriétaires de la Ligue doivent donner une partie de leur profit via l'entente de partage des revenus aux équipes déficitaires, comme celle des Coyotes.⁴⁸⁴ Durant toutes ces années, l'ensemble des propriétaires perdent à la réalisation d'un gain pécuniaire. D'un côté, les riches propriétaires partagent les profits. De l'autre, on ne permet pas au propriétaire Moyes de vendre l'équipe dans un territoire où le hockey professionnel est en demande. Il y a un coût important à assumer pour l'ensemble des propriétaires. La stratégie de développement du hockey de la Ligue nationale au sud des États-Unis, entreprise avant l'arrivée du premier commissaire, semble avoir des résultats mitigés.⁴⁸⁵ Cette stratégie d'expansion a maintenant plus de 25 ans d'existence.

Pour sa part, le commissaire n'a aucun investissement financier dans la Ligue. Il peut soutenir moralement le développement de cette stratégie. Il n'a pas à appuyer celle-ci financièrement année après année. Le degré d'investissement financier du commissaire dans la Ligue est au plus bas niveau. Toutefois, il a intérêt à faire participer la Ligue au plan de développement de cette stratégie. Par exemple, l'entente sur le partage des revenus est coordonnée par la Ligue.⁴⁸⁶ La durée de développement à la réalisation de la stratégie n'affecte pas les gains pécuniaires du commissaire. Au contraire, elle sert à justifier l'entente

⁴⁸³ Voir la section sur le cas des Coyotes de l'Arizona; *NHL c. Moyes*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 153262 (D. Ariz., Nov. 12, 2015).

⁴⁸⁴ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 6.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, à la p. 5.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, à la p. 6.

sur le partage des revenus afin de soutenir la stratégie. Il y a un risque évident de divergence d'intérêts avec les propriétaires à l'implantation de la stratégie d'expansion des équipes au sud des États-Unis. Le commissaire n'a pas à appuyer avec ses propres ressources financières la stratégie de développement. Il a seulement à stimuler moralement la participation financière des propriétaires et s'assurer d'une participation de la Ligue à celle-ci.

La divergence d'opinion à l'implantation de la stratégie de développement des équipes au sud des États-Unis est d'autant plus présente auprès des propriétaires. On peut relater, à ce sujet, l'opposition du propriétaire des Rangers de New York à l'entente sur le partage des revenus entre les équipes de la Ligue nationale.⁴⁸⁷ On sait que cette entente sert à soutenir les équipes déficitaires aux États-Unis, dont celles situées au sud.⁴⁸⁸ Dans la résolution du conflit avec le propriétaire des Rangers de New York, le commissaire s'est assuré de faire respecter les ententes signées en plus de dissuader toute dissidence à la gouvernance. Les répercussions de l'entente privée signée à l'effet que le commissaire aurait pu exclure les propriétaires des Rangers de New York de la Ligue aux termes de l'article 6 doivent être prises au sérieux.⁴⁸⁹ Les propriétaires doivent sérieusement s'interroger si une telle entente est dans le meilleur de

⁴⁸⁷ *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2007 US Dist. LEXIS 81446 (S.D.N.Y., Nov. 2, 2007): « In his view, the plan would benefit small market teams at the expense of large market teams, amounting to 'revenue sharing', which the Rangers did not support. »

⁴⁸⁸ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 6.

⁴⁸⁹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 296; la décision ne contient pas l'analyse complète de l'article 6, une entente privée a été conclue à ce sujet *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 80475 (S.D.N.Y., Oct. 10, 2008). Cependant, la juge Preska fait mention de l'entente privée dans la décision et fait état des pouvoirs du commissaire: « And the League Commissioner has the power to interpret the provisions of the Constitution, By-Laws, League rules and resolutions; he also has 'full and complete authority' to discipline Member Clubs for violations of League rules. MSG does not dispute that it is required to comply with the joint decisions of the Member Clubs regarding the alleged restraints at issue in the case. MSG even acknowledges that, pursuant to the terms of its contract with the League and other Member Clubs, it may be expelled from the League for violating League rules ».

leur intérêt. Une première décision judiciaire avait déjà assurée l'intérêt des propriétaires au respect des Rangers à la réglementation de la Ligue.⁴⁹⁰ L'entente privée signée par le propriétaire des Rangers est dans l'intérêt du commissaire.

Le commissaire assume une partie importante de l'implantation de la stratégie de développement des équipes au sud des États-Unis. Il est en charge du processus de demande d'adhésion à une franchise de la Ligue.⁴⁹¹ Il est aussi en charge du processus de transfert de propriété et de relocalisation d'une équipe.⁴⁹² Il peut avoir intérêt à ce que le nouveau propriétaire ait besoin de l'entente sur le partage des revenus de la Ligue. Plus les propriétaires dépendent des ententes administrées par la Ligue et des revenus générés par la filiale commune de celle-ci, plus le commissaire accroît son pouvoir et justifie sa rémunération personnelle. Dans le domaine des affaires, le souci de la divergence d'intérêts des dirigeants par rapport aux propriétaires est connu depuis de nombreuses années.

Lorsqu'un dirigeant ne détient aucun investissement financier, celui-ci peut avoir intérêt à entreprendre des stratégies opportunistes qui sont préjudiciables pour le patrimoine des propriétaires. De telles astuces servent à son intérêt. En 1776, Adam Smith observe :

The directors of such companies, however, being the managers rather of other people's money than of their own, it cannot well be expected, that they should watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private copartnery frequently watch over their own. Like the stewards of a rich man, they are apt to consider attention to small matters as not for their master's honour, and very easily give themselves a dispensation from having it. Negligence and profusion, therefore,

⁴⁹⁰ *Madison Square Garden, L.P. c. NHL*, 2007 US Dist. LEXIS 81446 (S.D.N.Y., Nov. 2, 2007).

⁴⁹¹ Voir section sur les règles d'adhésion.

⁴⁹² Voir section la section sur les règles de transfert et la section sur les règles de relocalisation.

must always prevail, more or less, in the management of the affairs of such a company.⁴⁹³

Dans un tel scénario, le dirigeant reçoit la totalité des bénéfices résultant de stratégies opportunistes, alors que les propriétaires subissent les désavantages de la diminution de la valeur de leur investissement. Dans la Ligue nationale, plus les équipes dépendent de l'entente sur le partage des revenus et des revenus générés par la filiale commune, plus le commissaire peut maximiser ses avantages pécuniaires. Ne serait-il pas mieux pour les propriétaires de développer les marchés de hockey professionnel où la demande est élevée, dans un premier temps, comparativement à l'effort soutenu d'essayer de générer une demande suffisante pour les marchés en développement?

L'arrivée subite du poste de commissaire dans la Ligue nationale afin d'augmenter les revenus de la Ligue a donné un grand pouvoir de négociation au commissaire actuel dans la rédaction des règles relatives à son poste. Il a lui-même rédigé l'article 6 afin de maximiser son intérêt. Il y a maintenant lieu d'aligner à nouveau les intérêts au poste de commissaire et ceux des propriétaires de la Ligue afin de mieux assurer l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes.⁴⁹⁴ Les expériences en droit des sociétés vont servir de guide à la mise en place de garde-fou effectif afin de protéger l'intérêt des propriétaires.

Selon la théorie du réseau de contrats, les parties coopèrent en transigeant entre elles lorsqu'il est dans le meilleur intérêt de le faire.⁴⁹⁵ Les propriétaires partagent un objectif

⁴⁹³ A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, New York, The Modern Library [1776] 1937, à la p. 700.

⁴⁹⁴ Les solutions sont proposées à la troisième partie de cette thèse.

⁴⁹⁵ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 507.

similaire, soit celui de la maximisation de la valeur de leur équipe respective. L'ajout du poste de commissaire dans la Ligue nationale est venu adjoindre une autre partie au réseau de contrats. Le commissaire a intérêt à ce que la Ligue nationale participe activement à la génération de revenus pour les équipes. Il est aussi avantageux pour lui d'embaucher des dirigeants et des employés ayant des fonctions variées, en plus de soutenir les ententes instaurés par la Ligue. Plus la Ligue nationale participe à des projets dans le but de réaliser des bénéfices pour les propriétaires, plus le commissaire bénéficie d'une généreuse compensation financière ainsi que de plusieurs autres avantages. Dans la prochaine section, on va analyser l'asymétrie de pouvoir dans la Ligue.

4. Les asymétries de pouvoir

La théorie du réseau de contrats et le contrat de coentreprise de la Ligue nationale ont pour but d'assurer la coopération entre les propriétaires de la Ligue, lorsqu'il est dans le meilleur intérêt pour l'ensemble des propriétaires de s'unir et de coordonner leurs efforts à la production du hockey professionnel. Des économies d'échelles sont réalisées, par exemple, lorsque le calendrier pour l'ensemble des joutes de hockey durant la saison est établi par la Ligue nationale. Il peut aussi y avoir plusieurs autres types d'ententes négociées réalisant des gains mutuellement satisfaisants pour l'ensemble des propriétaires. La coopération pour les ententes à la réalisation de gains pour les propriétaires contribue à la maximisation de la valeur des équipes.

Si les propriétaires coopèrent à la réalisation des activités reliées à la production, la collaboration semble moins évidente lorsqu'il s'agit de distribuer les bénéfices résultant des

activités de production, plus particulièrement, lorsqu'il s'agit de gains pécuniaires réalisés.⁴⁹⁶ Les propriétaires et le commissaire ont des intérêts divergents. Chacun des propriétaires ainsi que le commissaire veulent obtenir la portion la plus élevée des gains réalisés. La maximisation de l'intérêt de chacun prend le dessus sur l'intérêt collectif. Dans ce contexte, la coopération est moins évidente. Les parties veulent influencer la distribution des gains pécuniaires en exploitant une asymétrie significative dans leur rapport avec les autres.⁴⁹⁷ L'utilisation des pouvoirs conférés par l'article 6 des statuts constitutifs de la Ligue nationale offre une asymétrie de pouvoir considérable au commissaire. Cet article a été rédigé dans le but que les propriétaires respectent les ententes négociées entre eux et maintiennent le silence lors des négociations collectives avec joueurs.⁴⁹⁸ Toutefois, l'article 6 peut aussi être utilisé de manière opportuniste de la part du commissaire. Il peut, de sa propre décision, décider du sort d'un propriétaire de la Ligue.

Le cas des Rangers de New York élaboré précédemment permet de constater une utilisation opportuniste de l'article 6 dans l'intérêt du commissaire.⁴⁹⁹ Le conflit entre les Rangers et la Ligue nationale a été résolu une première fois par la cour de district de New York au mois de novembre 2007. Les Rangers ont payé l'amende imposée pour le respect de l'entente sur la webdiffusion des joutes de hockey assumée par la Ligue. Toutefois, l'envoi d'une lettre aux autres propriétaires, membres au bureau des gouverneurs, semble ne pas avoir

⁴⁹⁶ R. Cooter, « The Cost of Coase », (1982) 11 *Journal of Legal Studies*, aux pp. 1 et 7: « The difference comes down to the distinction between price making and price taking ».

⁴⁹⁷ W. A. Klein, « The Modern Business Organization: Bargaining Under Constraints », (1982) 91 *Yale Law Journal*, à la p. 1556.

⁴⁹⁸ J. Gatehouse, *supra*, note 9, aux pp. 293 et 294.

⁴⁹⁹ Voir la section au sujet de l'article 6, un grand pouvoir de gouvernance pour le commissaire.

été bien reçu de la part du commissaire. Le mécontentement envers le travail du commissaire signifié dans la lettre afin de connaître l'opinion des autres membres au bureau des gouverneurs, pour possiblement destituer le commissaire, n'a pas été apprécié par celui-ci. Le commissaire a répondu à la lettre avec une demande à la cour d'exclure les propriétaires des Rangers de la Ligue, ou dans une deuxième mesure de les forcer à vendre leur équipe. Même si le conflit n'a pas été résolu par la cour, l'entente privée signée à l'effet que le commissaire aurait pu exclure les propriétaires a un effet significatif à la gouvernance de la Ligue. Est-ce qu'un autre propriétaire, membre du bureau des gouverneurs, voudra discuter librement de la satisfaction ou de l'insatisfaction du travail du commissaire? Il faut répondre par la négative à la question. La libre discussion entre les membres au bureau des gouverneurs vient d'être rompue par l'utilisation de l'article 6. L'intérêt du commissaire à la préservation de son poste semble assuré. La performance du commissaire dans l'exécution de ses fonctions ne sera plus discuter aussi librement entre les membres du bureau des gouverneurs, par crainte de représailles.

L'asymétrie de pouvoir du commissaire vis-à-vis les propriétaires est évidente. Le commissaire peut imposer aux propriétaires des mesures disciplinaires qu'il juge approprié. Il peut utiliser sa position dominante pour promouvoir ses propres intérêts au détriment des propriétaires.⁵⁰⁰ Les propriétaires n'ont rien à gagner de l'entente privée signée par le propriétaire des Rangers. Pour un propriétaire, le fait de savoir qu'il peut être exclu de la Ligue par le commissaire permet au commissaire d'imposer les termes de la gouvernance.

⁵⁰⁰ R. J. Daniels et J. G. MacIntosh, « Toward a Distinctive Canadian Corporate Law Regime », (1991) 29 *Osgoode Hall Law Journal*, aux pp. 884-885.

L'asymétrie de pouvoir dans la Ligue nationale s'apparente à un monopole.⁵⁰¹ Le commissaire peut imposer les termes de la gouvernance et de la distribution des ressources.⁵⁰² De l'autre côté, il faut un vote majoritaire des membres au bureau des gouverneurs afin de prendre toute décision à l'égard du commissaire.⁵⁰³

Présentement, dans la Ligue nationale, plusieurs propriétaires semblent bénéficier de l'entente sur le partage des revenus. Durant la dernière saison de hockey, 8 équipes sur 30 ont affiché un déficit au revenu opérationnel et 9 autres ont affiché un revenu opérationnel de moins de 10 millions.⁵⁰⁴ Les équipes générant de faibles revenus opérationnels sont en position majoritaire. Il semble y avoir une majorité d'équipes pouvant se prévaloir de l'entente sur le partage des revenus. Cette situation permet aux équipes générant moins de revenu d'imposer la distribution des ressources. De même, les propriétaires, entre eux, peuvent vouloir maximiser leur propre intérêt au détriment des autres propriétaires. Les propriétaires d'équipe générant un revenu opérationnel substantiel sont en position minoritaire au bureau des gouverneurs. Ainsi, cette situation permet à la Ligue de participer activement à la génération de revenu pour les propriétaires et à la gestion de l'entente sur le partage des revenus.

Les équipes générant un revenu opérationnel substantiel, dont les équipes canadiennes, sont en situation minoritaire au bureau des gouverneurs. Les propriétaires d'équipe à faible revenu aux États-Unis peuvent utiliser leur position dominante au bureau des gouverneurs afin

⁵⁰¹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 508.

⁵⁰² Voir la section au sujet de l'article 6, un grand pouvoir de gouvernance pour le commissaire.

⁵⁰³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.1.

⁵⁰⁴ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse.

de répartir en leur faveur la distribution des ressources. Les propos de l'étude du Mowat Centre de l'Université de Toronto sont révélateurs à ce sujet :

And the actual distribution of Canadian TV money to American teams, once the effects of league wide revenue sharing are taken into consideration, is even more unfavourable to Canadian teams. NHL revenue sharing assistance to poorer NHL teams, all currently American, is partly funded by national TV revenues. It is estimated that at least \$40 million a year is paid into the pool by Canadian teams. The exact composition and division of the revenues sharing pool is complex and secretive, but we know that the pool is partly drawn from television revenues. In other words, American teams are entitled to at least 80 per cent of the national broadcast fees paid by CBC, TSN and RDS. But after revenue share is paid out to poor US teams, the actual percentage of Canadian national TV revenue going to American teams is higher—perhaps as high as 90 per cent.⁵⁰⁵

Les propriétaires d'équipe canadienne sont en position minoritaire au bureau des gouverneurs. Les propriétaires d'équipe générant de faibles revenus aux États-Unis profitent des revenus générés par les contrats de télédiffusion de joutes de hockey au Canada. La distribution des revenus réalisés n'est pas répartie de manière égale entre les propriétaires. Les propriétaires à faible revenu aux États-Unis imposent les termes des ententes sur la répartition des revenus réalisés par la Ligue. Ils profitent de leur position dominante afin de promouvoir leurs propres intérêts au détriment des propriétaires d'équipe canadienne.

Cette situation permet au commissaire de la Ligue d'établir les ententes contractuelles de télédiffusion et de gérer celles-ci aux bénéfices des propriétaires américains générant de faibles revenus. L'appui financier à la réalisation de la stratégie d'expansion des équipes au sud des États-Unis peut-être la raison donnée afin de justifier moralement la décision auprès des propriétaires d'équipe générant le plus de revenu. Plus les propriétaires d'équipe ont de la difficulté à générer des revenus par la vente de billets, plus la Ligue justifie une participation

⁵⁰⁵ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 6.

active à la génération de revenus pour les propriétaires. Le commissaire de la Ligue nationale a intérêt à supporter la stratégie de développement en effectuant des ententes contractuelles pour le bénéfice des propriétaires des équipes à faibles revenus. Plus la Ligue participe activement à la génération de revenus, plus le commissaire et les autres dirigeants peuvent maximiser leurs avantages pécuniaires.⁵⁰⁶ Les solutions proposées à la troisième partie de cette thèse ont pour but d'équilibrer à nouveau les intérêts entre le commissaire et les propriétaires afin que la maximisation de la valeur des équipes soit l'objectif à atteindre.

En plus des asymétries de pouvoir, il peut y avoir des asymétries informationnelles entre le commissaire et les propriétaires. Dans la prochaine section, une analyse des asymétries informationnelles est entamée.

5. Les asymétries informationnelles

La gestion des affaires journalières de la Ligue nationale est assumée par le commissaire. Il est le président-directeur général choisi par les membres du bureau des gouverneurs.⁵⁰⁷ Il a un accès privilégié à l'information disponible pour la prise de décision. Il a la responsabilité de bien informer les membres au bureau des gouverneurs sur l'ensemble des sujets reliés à la gouvernance de la Ligue. Il est désirable pour les membres du bureau des gouverneurs d'avoir accès à l'ensemble de l'information pertinente afin de pouvoir prendre des décisions procurant des gains mutuellement satisfaisants. Selon Friedman, « [t]he

⁵⁰⁶ Voir la section sur les conflits d'agence entre les propriétaires et le commissaire.

⁵⁰⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.1.

possibility of coordination through voluntary cooperation rests on the elementary – yet frequently denied – proposition that both parties to an economic transaction benefit from it, provided the transaction is bilaterally voluntary and informed »⁵⁰⁸.

Étant donné les fonctions quotidiennes de premier plan assumées par le commissaire, celui-ci est souvent mieux informé que les propriétaires sur les sujets qui seront discutés lors des assemblées au bureau des gouverneurs. Cette présence d'asymétrie informationnelle dans la relation entre le commissaire et les propriétaires est préoccupante.⁵⁰⁹ Si les propriétaires ne disposent pas de toute l'information, ils sont incapables de prendre des décisions optimales. En d'autres mots, ils sont dans l'impossibilité de calculer correctement les coûts et les bénéfices de chacune des options présentées devant eux afin de prendre des décisions mutuellement satisfaisantes. De plus, il peut arriver des situations où le dirigeant abuse de son pouvoir par l'ignorance des autres en dépensant des ressources dans des projets qui ne rapportent aucunement aux propriétaires.

La relation entre le commissaire et les propriétaires de la Ligue nationale est similaire à celle entre les actionnaires et les dirigeants d'une société par actions.⁵¹⁰ Il y a une possibilité d'asymétries informationnelles entre les actionnaires et les dirigeants. Ces derniers peuvent tirer profit de l'information afin de gérer « la société à leur avantage tout en rendant onéreux le

⁵⁰⁸ M. Friedman, *Capitalism and Freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1969, à la p. 13.

⁵⁰⁹ M. J. Trebilcock, *The Limits of Freedom of Contract*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993, aux pp. 102-127.

⁵¹⁰ M. A. Eisenberg, « The Structure of Corporation Law », (1989) 89 *Columbia Law Review*, à la p. 1463: « The bargain principle is based partly on the proposition that a fully informed party is the best judge of his own utility. If a party is not fully informed, or lacks the sophistication to understand the implications of his bargain, the bargain principle loses some or all of its force. »

contrôle de leur comportement par les actionnaires »⁵¹¹. Afin de contrer l'opportunisme des dirigeants, la législation impose des normes de conduite qui exigent un devoir de prudence et de diligence, de loyauté et de bonne foi dans l'exécution de leurs fonctions.⁵¹²

La norme de conduite du commissaire dans la Ligue nationale est moindre que celle imposée par la législation des sociétés par actions. Selon l'article 6.4, le commissaire ne peut pas être personnellement responsable lorsqu'il agit de bonne foi dans les intérêts de la Ligue, même si ses actions ou omissions causent des pertes ou des dommages à la Ligue ou à une équipe de celle-ci.⁵¹³ Le commissaire peut seulement être responsable en cas de mauvaise foi ou de fraude.⁵¹⁴ La norme de conduite du commissaire vis-à-vis la Ligue nationale et les propriétaires d'équipe est faible. Une norme de conduite plus sévère serait appropriée afin de limiter les comportements opportunistes du commissaire et ainsi, rétablir la confiance des propriétaires en la bonne gestion des affaires.

Qui plus est, le commissaire a présentement des pouvoirs dans la Ligue nationale qui ne sont pas offerts à un président-directeur général d'une société par actions. Le dirigeant d'une société par actions ne peut pas décider d'émettre de nouvelles actions.⁵¹⁵ Il s'agit d'un

⁵¹¹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 510; au sujet de l'opportunisme des dirigeants voir aussi, M. C. Jensen et W. H. Meckling, « Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure », (1976) 3 *Journal of Financial Economics*, à la p. 305; E. F. Fama, « Agency Problems and the Theory of the Firm », (1980) 88 *Journal of Political Economy*, à la p. 288; E. F. Fama et M. C. Jensen, « Separation of Ownership and Control », (1983) 26 *Journal of Law & Economics*, à la p. 301; E. F. Fama et M. C. Jensen, « Agency Problems and Residual Claims », 26 *Journal of Law & Economics*, à la p. 327.

⁵¹² *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 122.

⁵¹³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.4.

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, par. 115 (3).

pouvoir offert uniquement aux membres du conseil d'administration. La déclaration de dividende est aussi une décision appartenant uniquement au conseil d'administration.⁵¹⁶ Le président-directeur général n'assume pas de pouvoir sur la répartition des bénéfices aux actionnaires ou sur toute autre modification pouvant venir modifier la répartition des pouvoirs entre les actionnaires.

Il est étonnant de constater que les propriétaires de la Ligue aient octroyé au commissaire un rôle de premier plan dans la mise en application des règles sur l'adhésion d'un nouveau propriétaire à la Ligue ainsi que pour l'étude d'une demande de transfert de propriété de la part d'un propriétaire et de la relocalisation de l'équipe.⁵¹⁷ On sait maintenant que la localisation de l'équipe dans un marché où le hockey professionnel est en demande est le critère le plus important à la réalisation de revenus pour le propriétaire. Les revenus réalisés par l'équipe et l'amphithéâtre compte pour un minimum de 65% et peuvent aller jusqu'à 73% du revenu total de la franchise.⁵¹⁸ La demande par les consommateurs de hockey de la Ligue nationale est le critère le plus important afin d'établir une franchise très profitable, et ce, lorsque le nombre de sièges sociaux corporatifs est suffisant et que la population intéressée réalise un revenu convenable.⁵¹⁹ Si l'intérêt du commissaire est de faire participer la Ligue nationale à la génération de revenu pour les équipes, on peut se demander pourquoi le

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3, 3.5, 4.2 et art. 4.3.

⁵¹⁸ J. Gatehouse, *supra*, note 9, aux pp. 70 et 222; voir l'étude réalisée par T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 34. La vente de billets et les revenus générés par l'amphithéâtre comptent pour 73% du revenu de l'équipe.

⁵¹⁹ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 20-32.

commissaire est en charge du processus de sélection des propriétaires et du processus menant vers la relocalisation d'une équipe.

L'intérêt du commissaire est de pouvoir être impliqué à la génération de revenus pour les équipes. La situation idéale menant vers la maximisation de l'intérêt du commissaire est lorsque le propriétaire de l'équipe doit dépendre du revenu généré par la Ligue afin de générer des profits ou à la limite, de survivre financièrement. Plus le lien de dépendance est grand aux revenus réalisés par la Ligue pour un propriétaire d'une équipe, plus le commissaire maximise son intérêt. Si on ajoute la faible norme de conduite présentement établie dans la Ligue comparativement à celle d'un dirigeant d'une société, le risque menant vers des situations d'asymétries informationnelles est préoccupante. Dans la troisième partie, des solutions émanant de l'expérience du droit des sociétés sont proposées afin de venir limiter le risque d'opportunisme du commissaire.

5.2 Le risque d'opportunisme dans la mise en application des règles d'adhésion

L'étude des règles d'adhésion de la Ligue nationale dans la première partie de cette thèse est révélatrice. Il faut se remémorer qu'afin de pouvoir adhérer à la Ligue, le propriétaire potentiel doit faire une démarche à l'écrit.⁵²⁰ Le commissaire de la Ligue est en charge de faire une enquête appropriée de la demande.⁵²¹ À cette étape, il y a un risque élevé d'asymétrie informationnelle. Il y a souvent plusieurs propriétaires potentiels en compétition

⁵²⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3.

⁵²¹ *Ibid.*

en vue de l'obtention d'une franchise. Le pouvoir du commissaire atteint toutefois son apogée dans la prochaine étape du processus d'adhésion. Une fois l'enquête terminée par le commissaire, une recommandation est faite aux membres du bureau des gouverneurs pour l'approbation de la demande.⁵²² Le commissaire joint à la recommandation effectuée aux membres toutes les informations jugées pertinentes.⁵²³ Lors de cette étape, le commissaire influence directement le choix du prochain propriétaire. Lorsque l'on sait que le commissaire a des intérêts qui peuvent diverger de ceux des propriétaires, le risque d'asymétrie informationnelle dans l'intérêt du commissaire est immense.

5.3 Le risque d'opportunisme dans la mise en application des règles de transfert et de relocalisation

L'étude des règles menant vers le transfert de propriété et à la relocalisation d'une équipe effectuée dans la première partie permettent d'identifier la possibilité d'une asymétrie informationnelle entre le commissaire et les propriétaires. L'article 3.5 des statuts constitutifs énoncent les conditions à respecter pour le propriétaire désirant vendre sa franchise.⁵²⁴ Le processus menant vers le transfert de propriété débute par une demande à l'écrit au commissaire de la Ligue.⁵²⁵ Le commissaire effectue l'enquête de la proposition selon ce qu'il

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5.

⁵²⁵ *Ibid.*

juge approprié.⁵²⁶ Lors de cette étape, il y a un risque élevé d'asymétrie informationnelle. Le commissaire peut interpréter l'information dans le meilleur de son intérêt. Il n'est pas en mesure de pouvoir évaluer objectivement les options offertes dans le meilleur intérêt des propriétaires d'équipe. L'objectif de la maximisation de la valeur des équipes risque de ne pas obtenir toute la considération requise du la part du dirigeant, pour la simple raison qu'elle n'est pas dans le meilleur intérêt de celui-ci. Le commissaire a le temps de préparer le dossier avec ses arguments à l'appui. Une fois complétée, il soumet la demande de transfert au bureau des gouverneurs avec ses recommandations et l'information qu'il juge pertinente.⁵²⁷ Le commissaire a un avantage considérable sur l'accès à l'information pour la préparation d'une demande de transfert. Il influence directement le choix du prochain propriétaire lorsqu'une demande afin de vendre la franchise est effectuée par un propriétaire de la Ligue. On sait que le commissaire a des intérêts qui peuvent diverger de ceux des propriétaires. Le risque d'asymétrie informationnelle dans l'intérêt du commissaire et au détriment de l'intérêt des propriétaires est incommensurable. Il s'agit de la raison d'être des règles impératives de la législation sur le droit des sociétés qui ne permettent pas au dirigeant d'émettre des actions ou de déclarer des dividendes aux actionnaires.⁵²⁸ Le risque d'un conflit entre les intérêts du dirigeant et des actionnaires est évident.

Lors d'une demande de relocalisation d'une équipe dans un autre territoire, les membres au bureau des gouverneurs doivent évaluer la demande à partir des critères établis à

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5.

⁵²⁸ *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, par. 115 (3).

la règle 36 de la réglementation interne de la Ligue.⁵²⁹ Une lecture attentive de la règle permet de constater un souci face à la relocalisation dans un autre territoire. Sur l'ensemble des critères à évaluer par les membres afin de prendre une décision concernant la relocalisation, on peut facilement calculer 21 critères en défaveur à la demande de relocalisation. Si les membres du bureau des gouverneurs font une évaluation minutieuse et à la lettre de chacun des critères, ils peuvent difficilement arriver à une conclusion en faveur de la demande de relocalisation. Sur l'ensemble des critères à évaluer, il y a en seulement trois qui tendent vers une évaluation favorable envers la demande de relocalisation. Lorsque l'on sait qu'une demande de relocalisation est en provenance d'un propriétaire réalisant des pertes financières sur un territoire donné, il faut se questionner afin de savoir pourquoi les membres au bureau des gouverneurs ont accepté des critères qui vont à l'encontre de leurs intérêts. Ne vaudrait-il pas mieux pour un propriétaire de savoir qu'il peut relocaliser l'équipe sur un territoire où le hockey professionnel est en demande, tout en respectant les règles sur la territorialité adoptée? Il semble beaucoup plus bénéfique pour les propriétaires d'équipe de pouvoir adopter des règles plus souples pour la relocalisation d'une équipe. Les règles rigides de la relocalisation d'une équipe en difficulté financière sont au plus grand bénéfice du commissaire. Le lien de dépendance au revenu réalisé par la Ligue est au plus haut niveau pour le propriétaire voulant relocaliser l'équipe. L'étude sur l'asymétrie informationnelle se transporte maintenant vers les procédures d'assemblée au bureau des gouverneurs.

⁵²⁹ By-Laws, Transfer of Franchise Location, *supra*, note 309, art. 36.6.

5.4 Le risque d'opportunisme dans la mise en application des procédures d'assemblée délibérante au bureau des gouverneurs

Depuis la nomination de Bettman au poste de commissaire, plusieurs modifications à la gouvernance dans la Ligue nationale sont survenues. Le changement survenu aux procédures d'assemblée délibérante du bureau des gouverneurs est un autre exemple de l'évolution rapide à la gouvernance. Avant l'embauche du premier commissaire de la Ligue nationale, les réunions au bureau des gouverneurs se déroulent dans une ambiance informelle.⁵³⁰ Plusieurs réunions ont lieu sur le yacht du propriétaire des Blackhawk de Chicago.⁵³¹ Le tout se déroule dans une salle remplie de fumée de tabac. On encourage les échanges d'information entre les propriétaires sous la forme de libre discussion. Celles-ci donnent lieu à de nombreuses discussions sur divers sujets. Entre autre, les propriétaires aiment partager leurs succès économiques de la gestion des entreprises qu'ils ont développées. Par la suite, on discute de hockey professionnel. Bien qu'on entame plusieurs thèmes, le sujet de discussion privilégié est à savoir comment augmenter le revenu des équipes.⁵³² Les propriétaires d'équipes participent activement à cette discussion. Ils ont des opinions résolues sur la meilleure manière d'augmenter le revenu de leur équipe respective. En somme, les propriétaires assument activement la gouvernance de la Ligue. Pour sa part, le président de la Ligue est présent pour permettre l'exécution des décisions des propriétaires. Il joue un rôle beaucoup moins actif que les propriétaires lors des discussions. Il est au service de ceux-ci.⁵³³

⁵³⁰ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la 287.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ *Ibid.*

Le poste de commissaire a remplacé celui de président de la Ligue. Après sa nomination au poste de commissaire, Bettman change immédiatement la culture informelle des réunions du bureau des gouverneurs.⁵³⁴ On installe des microphones autour de la table de conférence. Le propriétaire doit maintenant obtenir le droit de parole afin de pouvoir discuter au micro. Une lumière rouge indique au propriétaire le moment où il peut prendre la parole. Le commissaire a volontairement fait le choix de contrôler le droit de parole. Il limite ainsi la libre discussion et les commentaires non nécessaires lorsqu'un membre à la réunion a le droit de parole.

Les réunions sont devenues formelles. L'ensemble des procédures se déroule selon le *Robert's Rules of Order*.⁵³⁵ L'agenda des réunions est établi à l'avance par le commissaire.⁵³⁶ Des rapports sont produits afin d'informer les propriétaires sur différents sujets. Des présentations sont effectuées sur différents sujets. De brèves périodes de discussions sont permises, mais celles-ci doivent tout de même respecter les procédures d'assemblée admises. La discussion doit seulement s'effectuer sur le sujet à l'étude. Il ne s'agit pas d'une libre discussion. Le commissaire Bettman formule les différentes questions à l'étude lors d'une réunion.⁵³⁷ Il aborde la préparation aux réunions de manière très sérieuse. Il a une préparation méthodique sur chacun des points soumis à une réunion. Il envisage tous les scénarios possibles de la question à l'étude. Par la suite, il questionne les employés qui seront présents à

⁵³⁴ *Ibid*, à la p. 288.

⁵³⁵ H. M. Robert, W. Evans, H. Robert et S. C. Robert, *Robert's Rules of Order Newly Revised*, 9e ed., Perseus Books, 1990.

⁵³⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.10.

⁵³⁷ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la 288.

la réunion afin d'assurer que chacun soit bien préparé pour celle-ci.⁵³⁸ Rien n'est laissé au hasard. Au dire du commissaire, il doit être le plus informé et le mieux préparé sur chacun des sujets à l'étude lors d'une réunion.⁵³⁹ Les employés présents à une réunion doivent se renseigner et se préparer de manière professionnelle. La crédibilité et le professionnalisme de la Ligue nationale de hockey dépend sur le commissaire et sur les employés qui la représentent.

Qui plus est, le commissaire préside lui-même les réunions au bureau des gouverneurs.⁵⁴⁰ Il est en charge de l'interprétation et de l'application des procédures. Il est celui qui dirige les assemblées de propriétaires. Il peut arriver des situations où le commissaire va interpréter les procédures ou résoudre une question débattue dans son intérêt. Il s'agit d'une situation inquiétante, parce qu'on se situe dans l'instance de gouvernance où les propriétaires de la Ligue doivent prendre des décisions dans leurs intérêts. N'y aurait-il pas lieu de modifier la règle afin d'élire un président d'assemblée ayant les compétences requises et n'assumant aucun intérêt relié à la gestion des affaires de la Ligue nationale?

Les modifications apportées aux procédures de réunion changent profondément la culture organisationnelle de la Ligue nationale lors des réunions du bureau des gouverneurs. Le commissaire et les employés ont un rôle beaucoup plus actif dans la préparation et dans le déroulement de celles-ci. Lors de discussion avec ses patrons, le commissaire doit pouvoir les informer afin qu'ils puissent prendre les décisions appropriées sur chacun des sujets. Il

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.10.

envisage chacun des scénarios possibles. L'information est essentielle à la prise de décisions rationnelles dans la gouvernance.

Selon la théorie du réseau de contrats, l'échange génère des gains mutuellement satisfaisants pour le commissaire et pour les équipes de la Ligue nationale lorsque les partis possèdent toute l'information pertinente à la transaction.⁵⁴¹ Or, il peut y avoir des disparités entre l'information dont disposent le commissaire et les propriétaires relativement à l'échange, le commissaire étant souvent mieux informé que les propriétaires. Une situation d'asymétries informationnelles est alors présente.⁵⁴²

Le commissaire Bettman a fait des études universitaires en relations industrielles et en droit. À la suite de ses études universitaire, il entame une carrière d'avocat dans un cabinet spécialisé en droit du travail et dans la négociation de convention collective. Il accepte, par la suite, un emploi à la NBA. Il effectue du travail au département des affaires juridiques, dont la négociation de convention collective. Il effectue aussi des tâches reliées au marketing de la Ligue. Le commissaire Bettman a une éducation et une expérience de travail lui permettant d'apprécier et de comprendre l'information technique reliée aux procédures d'assemblées. Quant à eux, les propriétaires d'équipes ne possèdent pas le niveau de connaissances et d'expertise du commissaire à ce sujet. Il existe une asymétrie à la compréhension et l'utilisation des procédures d'assemblées à la prise de décisions.

Lors de l'adoption des règles de procédures d'assemblées, le commissaire a volontairement fait le choix de contrôler les sujets de discussion et le droit de parole. Du

⁵⁴¹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 509.

⁵⁴² E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 510.

même coup, il a bouleversé la culture informelle des réunions au bureau des gouverneurs.⁵⁴³ Les propriétaires participent moins activement aux discussions suite à l'adoption des procédures d'assemblées. Le commissaire prépare l'agenda des réunions à l'avance. Des rapports sont produits et des présentations sont effectuées afin d'informer les propriétaires sur différents sujets. Finalement, le commissaire Bettman formule les différentes questions à l'étude lors d'une réunion. Les employés de Ligue nationale recueillent l'information et le commissaire choisit l'information qui sera partagée, ainsi que la manière dont elle sera divulguée aux propriétaires. Une asymétrie informationnelle est présente, les propriétaires ne disposent pas de toute l'information lors de la prise de décision.

Les asymétries informationnelles à la divulgation de l'information et à la compréhension de l'utilisation des procédures d'assemblées sont préoccupantes. Lorsque les propriétaires ne disposent pas de toute l'information, ils sont incapables de prendre des décisions optimales.⁵⁴⁴ Ils ne peuvent pas calculer correctement les coûts et les avantages des options offertes. Du même coup, le commissaire peut tirer profit des asymétries informationnelles pour gérer la Ligue nationale à son avantage. Il peut maximiser sa compensation financière et les autres avantages qu'il reçoit au détriment de la maximisation de la valeur des équipes. Les conflits d'agence engendrent des coûts qui réduisent la maximisation de la valeur. La divergence d'intérêts entre le commissaire et les propriétaires mène à une réflexion sur la recherche de solutions à l'opportunisme du commissaire à la troisième partie de cette thèse.

⁵⁴³ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la 288.

⁵⁴⁴ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 510.

Pour conclure cette section, le commissaire a une influence considérable dans le processus menant vers la sélection de nouveau propriétaire et sur la relocalisation des équipes. De manière simplifiée, le commissaire influence les intrants et les extrants dans la Ligue nationale. De surcroît, il établit les sujets qui seront traités à l'ordre du jour de l'assemblée au bureau des gouverneurs et il assume lui-même la présidence de celle-ci. La répartition des règles dans la Ligue et la norme de conduite présentement établit mène vers une situation de monopole à la gouvernance des affaires de la Ligue. L'analyse de la prochaine section est essentielle afin de déterminer si les mécanismes externes de gouvernance imposent une limite aux décisions du commissaire.

6. Les mécanismes externes à la gouvernance de la Ligue nationale

6.1 La Ligue nationale fonctionne de manière autonome

À l'instar de plusieurs autres ligues professionnelles de hockey, la Ligue nationale fonctionne de manière complètement autonome. Elle n'est pas soumise à un organisme national gérant le hockey ou à une fédération internationale.⁵⁴⁵ Elle peut établir son propre calendrier, ses règles et les contrats qu'elle juge à propos. Cette structure est très particulière lorsqu'on la compare avec d'autres ligues professionnelles de hockey en Europe. Les ligues professionnelles de hockey européennes sont soumises à un organisme national gérant le hockey ainsi qu'à la juridiction de l'International Ice Hockey Federation.⁵⁴⁶ Sous cette

⁵⁴⁵ G. Schwartz, *L'autre face du hockey*, Les Éditions Logiques, 2005, à la p. 54.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, à la p. 55.

structure, les équipes de hockey européennes sont dans l'obligation de libérer les joueurs sélectionnés pour représenter leur pays à une compétition internationale.⁵⁴⁷ Or, ce n'est pas le cas pour les joueurs évoluant dans les équipes de la Ligue nationale de hockey.

En somme, la Ligue nationale assume sa gouvernance sans influence supérieure. Elle n'est pas soumise à des contraintes imposées par d'autres institutions de hockey. De même, le gouvernement canadien et américain laissent la Ligue dicter sa propre gouvernance sans lui en imposer une forme particulière. En ce sens, il n'y a pas de pression externe venant d'une autre institution agissant contre l'opportunisme du commissaire. Il est libre d'assumer la gouvernance voulu tant et aussi longtemps qu'une majorité de propriétaires appuient la stratégie de développement.

Les influences externes à la gouvernance peuvent aussi venir de la concurrence dans le marché du hockey professionnel. Le marché des équipes de la Ligue nationale n'est pas isolé dans le monde du hockey professionnel. La prochaine section vise à établir la position de la Ligue nationale dans ce marché ainsi qu'à déterminer, par la suite, l'impact à la prise de décision à la gouvernance de cette Ligue.

⁵⁴⁷ *Ibid.*

6.2 La concurrence pour le marché des équipes de la Ligue nationale

La concurrence entre les ligues de hockey professionnel afin d'attirer les consommateurs a pour effet d'inciter les dirigeants de celles-ci à vouloir maximiser la valeur des équipes œuvrant à l'intérieur de leur ligue respective.⁵⁴⁸ Or, présentement, pour la Ligue nationale de hockey, le niveau de concurrence venant des autres ligues de hockey professionnel nord-américain est très bas. Le Bureau de la concurrence du Canada a effectué dans le passé un examen afin de savoir si la Ligue abuse de sa position dominante sur le marché. Cet examen est analysé ci-après dans cette section. On peut cependant déjà retenir, si un examen est effectué afin de déterminer s'il y a abus de position dominante, c'est que la Ligue nationale occupe une position dominante dans le monde du hockey professionnel. Les effets de la concurrence présentement exercés sur la Ligue sont faibles.

Il n'y a pas une autre ligue professionnelle nord-américaine présentement susceptible d'attirer le propriétaire d'une équipe insatisfait de la gouvernance dans la Ligue nationale. Les meilleurs joueurs de hockey évoluent présentement dans celle-ci. Il s'agit de la seule ressource afin de pouvoir présenter des joutes de qualité satisfaisante aux attentes du consommateur. Le propriétaire actuel d'une équipe n'a pas d'autres options s'offrant à lui afin de présenter les joutes de hockey ayant le plus haut niveau de jeu.

⁵⁴⁸ H. N. Butler, « The Contractual Theory of the Corporation », (1989) 11 *George Mason University Law Review*, à la p. 114: « Product market competition forces managers to attempt to maximize the profits of the corporation. Failure to maximize profits in competitive markets often means the failure of the firm, which may be as costly for the managers as it is for the shareholders. [...] Moreover, even if a firm does have market power, the expectation of higher profits will have already been capitalized into the price of the corporation's shares so that failure to maximize profits will be reflected in a below-average return on shareholders' investments, thus making the firm an attractive takeover target »; O. D. Hart, « The Market Mechanism as an Incentive Scheme », (1983) 14 *Bell Journal of Economics*, à la p. 366.

L'importance de pouvoir obtenir les meilleurs joueurs de hockey est primordiale. Il s'agit d'une ressource qui ne peut pas être reproduite d'aucune autre manière. À cet égard, il faut se souvenir de l'époque où la World Hockey League a offert une compétition directe à la Ligue nationale afin de présenter le plus haut niveau de jeu. La nouvelle ligue tente de signer les meilleurs joueurs disponibles pour ses équipes respectives dans les meilleurs marchés de hockey durant cette époque. Dans le livre de Willis, intitulé *The Rebel League*, on peut lire l'important combat que la World Hockey League a mené à la Ligue nationale.⁵⁴⁹ On peut noter qu'il s'agit d'un projet audacieux de bien vouloir concurrencer avec la Ligue nationale.⁵⁵⁰ Néanmoins, la stratégie entreprise par la jeune ligue de hockey afin de signer les joueurs de hockey avant qu'ils ne deviennent d'âge majeur semble avoir fonctionné. On peut lire, à ce sujet:

Infuriated, the rebels vowed to hit back where it hurt the most, by signing under-age juniors. Before Year 7 began, the rebels signed Wayne Gretzky, Mike Gartner, the six Baby Bulls, and others. The Winnipeg Jets also had a glittering array of young talent [...].⁵⁵¹

C'est à partir de ce moment qu'une guerre entre les deux ligues de hockey professionnel a pris de l'ampleur afin d'attirer certaines équipes dans leur ligue respective. La Ligue nationale a entrepris une stratégie afin d'attirer les équipes de la World Hockey League ayant des droits

⁵⁴⁹ E. Willis, *The Rebel League: The Short and Unruly Life of the World Hockey Association*, Toronto, McClelland, 2004.

⁵⁵⁰ *Ibid*, à la p. 2.

⁵⁵¹ *Ibid*, à la p. 248.

sur les meilleurs joueurs. Shenkarow énonce à ce sujet: « In the end, they just wanted our players »⁵⁵².

La Ligue nationale a gagné le combat entre les deux ligues. Lorsque la défunte ligue a commencé à signer les meilleurs joueurs de hockey à un plus jeune âge que la Ligue nationale, le feu aux poudres à une concurrence directe avec la Ligue est entamé. Il s'agit de la seule époque récente où la Ligue a réellement senti l'effet d'un haut niveau de concurrence pour la ressource sur le territoire exploité.

Il faut maintenant répondre à toutes ces interrogations afin de confirmer si la concurrence actuelle à la Ligue nationale permet des effets pouvant venir limiter la gouvernance du commissaire. En d'autres mots, est-ce que la concurrence de la Ligue nationale de hockey dans le marché du hockey professionnel permet d'établir un contrôle face aux risques financiers reliés aux problèmes d'agence? Est-ce que le marché concurrentiel permet d'établir un équilibre efficace des intérêts entre ceux du commissaire et des propriétaires? Pour le moment, le marché des équipes et le marché pour la ressource des joueurs ne permettent pas d'exercer une pression suffisante afin de sanctionner les comportements opportunistes des dirigeants de la Ligue. Pour le consommateur de hockey professionnel de haut niveau et pour le propriétaire d'une équipe, la Ligue nationale est celle offrant le plus haut calibre de jeu. Il n'y a pas de risque direct à voir la Ligue nationale surclassée par un autre concurrent.

La position dominante de la Ligue nationale dans le marché du hockey professionnel nord-américain ne veut pas dire pour autant qu'elle agit de manière contraire au droit présentement en vigueur. Une révision de l'enquête du Bureau de la concurrence du Canada

⁵⁵² *Ibid*, à la p. 250.

mérite une attention particulière afin de saisir les particularités à ce sujet. Le 14 juin 2007, le Bureau ouvre une enquête sur les règles de transfert et de relocalisation de franchise dans la Ligue. Celle-ci fait suite aux tentatives non fructueuses de Balsillie d'acquérir les Penguins de Pittsburgh et les Predators de Nashville. La Ligue nationale a coopéré entièrement à l'enquête du bureau en fournissant l'information nécessaire à la réalisation de celle-ci.

Le Bureau a effectué l'examen à partir de l'article 79 de la Loi sur la concurrence.⁵⁵³ Il s'agit d'un article évaluant les conditions afin de savoir si la Ligue a abusé de sa position dominante. Le 31 mars 2008, le Bureau a conclu à ce sujet que la Ligue n'a pas commis d'agissements anticoncurrentiels aux termes de l'alinéa 79(1)(b). Le Bureau explique que :

[D]es restrictions dûment circonscrites imposées au déménagement des franchises sportives par la LNH et d'autres ligues de sports professionnels peuvent servir des intérêts légitimes, notamment préserver la rivalité entre les équipes, attirer un auditoire plus important, fournir aux nouvelles franchises la possibilité de réussir et encourager l'investissement dans les installations sportives et l'infrastructure connexe par les municipalités. Le Bureau a conclu que les politiques mises en œuvre par la LNH avaient pour but de favoriser la réalisation de ces objectifs légitimes et ne constituaient pas une pratique d'agissement anticoncurrentiel.⁵⁵⁴

Le Bureau poursuit son explication par l'analyse des règles relatives au transfert de propriété et à la relocalisation dans les ligues de sports professionnels. Ces ligues doivent pouvoir favoriser la collaboration entre les propriétaires et, en même temps, encourager la saine compétition entre les équipes. Dans la Ligue nationale :

[L]es revenus des franchises et de la ligue sont déterminés d'après divers intérêts partagés, dont les capitaux investis par les propriétaires, la qualité des franchises et des

⁵⁵³ *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34, art. 79.

⁵⁵⁴ Conclusions de l'enquête du Bureau de la concurrence du Canada portant sur les politiques de la Ligue nationale de hockey [En ligne] [<http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02640.html>] (17 juillet 2017)

parties, le soutien local (privé et public) et la couverture télévisuelle. En plus de l'argent que génère chaque équipe, la ligue tire des revenus supplémentaires de la vente de franchise, du merchandising, de la négociation des droits avec les télédiffuseurs et d'autres médias ainsi que des efforts déployés pour veiller à la bonne santé et à la croissance globales de la ligue, qui sont à leur tour inséparables de la valeur de la franchise.⁵⁵⁵

Afin d'être profitable, une ligue de sport professionnelle doit avoir la capacité d'exercer certains droits sur les franchises. Elle doit pouvoir décider qui peut être le propriétaire d'une franchise et déterminer la localisation de celle-ci selon les critères établis.

Les Ligues de sports professionnels ont été impliquées dans de nombreuses décisions par les autorités chargées de la concurrence aux États-Unis. Il y a eu plusieurs demandes venant de propriétaires potentiels souhaitant acquérir une franchise de sport professionnel ou concernant la relocalisation de celle-ci dans un autre territoire. Les tribunaux américains ont tous confirmé le droit des ligues de sports professionnels de pouvoir déterminer qui est autorisé à devenir propriétaire et ils ont aussi permis certaines restrictions concernant la relocalisation de l'équipe.⁵⁵⁶

La décision du Bureau de la concurrence et celles des tribunaux américains confirment la flexibilité offerte aux ligues de sport professionnel afin de pouvoir régler adéquatement les pouvoirs relatifs au transfert de franchises à un nouveau propriétaire et à la relocalisation de celle-ci. La décision vient confirmer la grande marge de manœuvre offerte au commissaire dans la gouvernance de la Ligue nationale. Si on combine cette décision avec

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ *San Francisco Seals c. NHL*, 369 F. Supp. 966 (C.D. Ca. 1974); *Levin c. NBA*, 385 F. Supp. 149 (1974); *Los Angeles Memorial Coliseum Commission c. NFL*, 791 F.2d 1356 (9th Cir. 1986); *NBA c. SDC Basketball Club and Los Angeles Memorial Coliseum*, 815 F.2d 562 (9th Cir. 1987); *VKK Corporation c. NFL*, 244 F.3d 114 (2nd Cir. 2001).

l'agencement des règles à la gouvernance étudiée précédemment et la position dominante de la Ligue dans le marché du hockey professionnel, il y a un risque élevé de dépendance au sentier à la gouvernance de la Ligue. Le commissaire se retrouve alors dans la position d'un acteur à croyance dominante. Une dépendance au sentier à la stratégie non rentable de développement du hockey au sud des États-Unis risque d'être maintenue. La théorie de la dépendance au sentier est importante pour la compréhension de la gouvernance de la Ligue. Plusieurs composantes de la théorie doivent être analysées. Cette théorie doit pouvoir être comprise dans le cadre d'une analyse économique du droit. Une analyse chronologique du développement de la théorie est appropriée. Alors qu'il existe présentement peu de ressources francophones sur le sujet, il est de mise d'élaborer et de communiquer le corpus théorique en français.

C. La théorie du sentier de dépendance

1. Développement de la théorie du sentier de dépendance

La première étude qui a popularisé la théorie du « sentier de dépendance »⁵⁵⁷ a été effectuée par Paul A. David, en 1985, lors de son analyse sur la dominance du clavier QWERTY.⁵⁵⁸ Au début de son texte, David informe le lecteur que l'histoire a une importance dans la compréhension des changements économiques.⁵⁵⁹ Des événements qualifiés d'incidents historiques ne peuvent pas être ignorés dans l'analyse économique. L'histoire constitue en fait un matériel indispensable à la compréhension de l'évolution des changements économiques dans un environnement non ergodique,⁵⁶⁰ c'est-à-dire un environnement où il y a sans cesse de nouveaux changements.⁵⁶¹ Les incidents historiques peuvent alors prendre une signification appréciable dans la compréhension des changements économiques. L'empirisme peut ainsi s'avérer une méthode de choix afin de démontrer l'importance de l'histoire lors d'une analyse économique.

Au début de son analyse, David a posé la question suivante : Pourquoi la plus haute rangée de lettres du clavier d'ordinateur s'épelle QWERTYUIOP, plutôt qu'autre chose?⁵⁶² Il

⁵⁵⁷ « L'expression *path dependance*, qui tient une place importante dans l'oeuvre de Douglass C. North, a été traduite en français de multiples façons : dépendance de sentier, sentier de dépendance, trajectoire historique, poids du passé, voie prédéterminée, itinéraire contraint, continuité institutionnelle, dépendance institutionnelle ...», dans, D. North, *Le processus de développement économique*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005, à la p. 21.

⁵⁵⁸ P. A. David, « Clio and the Economics of Qwerty », (1985) 75 *The American Economic Review*, aux pp. 332-337.

⁵⁵⁹ *Ibid*, à la p. 332.

⁵⁶⁰ *Ibid*.

⁵⁶¹ D. North, *supra*, note 557, à la p. 35.

⁵⁶² P. A. David, *supra*, note 558, à la p. 332.

faut comprendre qu'il n'y a rien au niveau des sciences informatiques qui requiert l'emplacement des lettres QWERTY comme elles le sont et que cette disposition de lettres a plutôt connu ses origines à partir de l'époque de la machine à écrire. Au début de cette ère nouvelle, plusieurs problèmes se sont manifestés, dont celui de ne pas voir le texte dactylographié à mesure qu'il était rédigé. Toutefois, un autre problème persistait, celui de voir les tiges de métal contenant les lettres s'entremêler lorsque celles-ci étaient frappées trop rapidement.⁵⁶³ Il aura fallu six années à Christopher Latham Sholes pour perfectionner la distribution des lettres sur la machine à écrire afin de diminuer la fréquence des arrêts subis par les collisions des tiges de métal.⁵⁶⁴ Cette réorganisation des lettres et des tiges de métal a été effectuée par essais et erreurs durant toutes ces années. À la suite de ce long processus de réorganisation, le modèle de la machine à écrire QWERTY était presque finalisé. C'est en 1873, avec l'arrivée du fabricant d'arme, E. Remington and Sons, que la machine à écrire QWERTY allait être finalisée à la suite de quelques modifications.⁵⁶⁵ La machine était maintenant prête à être produite. Le vendeur, quant à lui, était enfin disposé à impressionner le client avec la première rangée de lettres qui allait rapidement devenir la marque de commerce du produit TYPE WRITER.

Le prix de vente de la première machine à écrire a été fixé à 125 dollars.⁵⁶⁶ Les premières années de vente de cette pièce d'équipement de bureau ont été très peu rentables au niveau financier. La décennie des années 1870 n'était pas, en fait, le meilleur moment afin de

⁵⁶³ *Ibid.*, à la p. 333.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ *Ibid.*

lancer une pièce d'équipement aussi dispendieuse. Les États-Unis vivaient une période de récession économique et la compagnie Remington est passée bien près de la faillite.⁵⁶⁷ Durant cette décennie, les ventes totales de la machine à écrire se sont chiffrées approximativement à 5000 pièces.⁵⁶⁸

En 1881, grâce à la levée de la récession, la production annuelle de machine à écrire Remington est passée à 1200 unités. Toutefois, le marché était loin d'être enraciné avec l'arrivée de machines rivales proposant des modèles très innovateurs. Par exemple, l'arrivée du clavier avec la séquence de lettres DHIATENSOR, pouvant composer plus de 70% des mots de la langue de Shakespeare, allait devenir un véritable compétiteur au clavier QWERTY.⁵⁶⁹ Ainsi, en raison des avancements technologiques, il devenait de plus en plus évident que la dominance du clavier QWERTY allait disparaître. Les raisons initiales justifiant le maintien d'une telle disposition de lettres ne tenaient plus. Toutefois, au milieu des années quatre-vingt, un événement majeur est survenu. L'industrie américaine a décidé d'adopter le clavier QWERTY comme norme à suivre afin d'établir un modèle universel pour l'ensemble de l'industrie.⁵⁷⁰

L'avènement d'une technique de frappe adaptée au clavier QWERTY allait aussi grandement aider à faire perpétuer l'agencement de ce clavier. Cette technique de frappe, appelée la dactylographie, a révolutionné la méthode de frappe tâtonnante à quatre doigts qui préexistait. L'habileté de chaque dactylographe à mémoriser les touches du clavier QWERTY

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ *Ibid.*, à la p. 334.

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ *Ibid.*

représentait un net avantage sur les chances du clavier de maintenir sa dominance.⁵⁷¹ La dactylographie a mis en exergue trois caractéristiques importantes de l'évolution du système de production du clavier QWERTY afin de devenir la « clé de voûte » de la dominance de ce clavier sur le marché.⁵⁷² Les trois caractéristiques attachées à la technique de dactylographie sont l'interdépendance technique, l'économie d'échelle et la quasi-irréversibilité des investissements. Ainsi, la technique de dactylographie, avec l'adoption du clavier comme modèle universel, a jeté les bases de la dépendance au sentier du clavier QWERTY.

À la suite de l'adoption du modèle universel et de la technique de dactylographie s'y rattachant, plusieurs ont tenté de déloger la dominance du clavier QWERTY sur le marché. Durant le 20^e siècle, August Dvorak a été celui qui a tenté le plus tenacement d'y parvenir.⁵⁷³ Son clavier appelé DSK (« Dvorak Simplified Keyboard ») a été créé afin d'augmenter la vitesse de frappe des claviers d'ordinateurs. Celui-ci détient plusieurs records mondiaux de vitesse de rédaction.⁵⁷⁴ De plus, les expériences de vitesse de frappe de la marine américaine ont démontré que l'augmentation de l'efficacité obtenue avec le clavier DSK serait amortie avec le coût de réapprentissage des employés dans les premiers dix jours de leur emploi.⁵⁷⁵ Sur cette lancée et après plusieurs autres années d'étude, la compagnie Apple tente sa chance avec le clavier DSK afin de détrôner le clavier QWERTY dans la mise en marché du modèle Apple IIC. Dans les annonces publicitaires, afin de vendre son nouveau produit, Apple a

⁵⁷¹ *Ibid.*

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ *Ibid.*, à la p. 332.

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ *Ibid.*

indiqué que le nouveau modèle offert permet de rédiger de 20-40% plus rapidement que le clavier universel.⁵⁷⁶ Pourtant, Apple IIC n'a pas réussi à déloger le clavier datant de l'ère de la machine à écrire, créé et organisé afin de diminuer les collisions entre les tiges de métal.

Dans les paragraphes précédents, il a été possible de constater l'importance de l'histoire dans la compréhension des changements économiques. L'histoire du clavier QWERTY a été tracée par des incidents historiques, c'est-à-dire par une séquence de choix qui a été effectuée au début de l'adoption de ce modèle.⁵⁷⁷ Les choix initiaux ont exercé une influence considérable sur les choix à venir. C'est ce que W. Brian Arthur a expliqué dans un texte portant sur les rendements croissants d'adoption.⁵⁷⁸ Selon ce dernier, lorsqu'une technologie est adoptée, elle a plus de chance d'être sélectionnée de nouveau, parce que les usagers gagnent de l'expérience d'utilisation et que celle-ci est continuellement améliorée.⁵⁷⁹

Lorsque plusieurs technologies complexes sont en compétition pour un marché potentiel, des incidents historiques insignifiants peuvent contribuer, par hasard, à donner un avantage concurrentiel à l'une d'entre-elles.⁵⁸⁰ Puisque ces incidents ont eu l'effet d'attirer un plus grand nombre d'adeptes à la technologie retenue, cette dernière aura un avantage initial et pourra être améliorée plus rapidement afin de continuer à augmenter sa part de marché. Ce

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ *Ibid.*, à la p. 335.

⁵⁷⁸ W. B. Arthur, « Competing Technologies, Increasing Returns and Lock-in by historical Events » (1989) 99 *Economic Journal*, aux pp. 116-131.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, à la p. 116.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

processus dynamique a pour conséquence d'ériger une barrière significative à l'entrée des autres technologies concurrentielles.

De même, la période de temps durant laquelle les incidents historiques ont lieu joue un rôle important dans l'adoption de la technologie retenue. Plus la période de temps est longue, plus il y a de possibilités d'accroître le nombre d'utilisateurs d'une technologie. Plus le nombre d'utilisateurs augmente, plus de parts de marché la technologie initiale s'accapare. Si ce processus dynamique est entamé depuis une période de temps suffisamment longue, il y a possibilité que la technologie initiale continue à dominer le marché, et ce, même si une meilleure technologie existe.⁵⁸¹ Un point de non-retour a été atteint par les utilisateurs de la technologie. Le marché est désormais implanté dans un choix technologique inférieur.⁵⁸² Dans la prochaine section, il s'agira de continuer à élaborer le corpus théorique de la théorie du sentier de dépendance.

2. Classification à la théorie du sentier de dépendance

Après l'analyse de cas du clavier QWERTY et de l'explication sur les rendements croissants d'adoption, Liebowitz et Margolis ont proposé une classification dans la théorie du sentier de dépendance.⁵⁸³ Au début de leur texte, les auteurs font mention d'une importante mise en garde. Il serait facile et même tentant pour le chercheur d'identifier plusieurs phénomènes comme étant une forme de dépendance au sentier. Cependant, avant d'identifier

⁵⁸¹ *Ibid.*, à la p. 119.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ S. J. Liebowitz et S. E. Margolis, « Path Dependence, Lock-In, and History », (1995) 11 *Journal of Law, Economics, and Organization*, aux pp. 205-226.

un cas créant une dépendance au sentier, il faut effectuer une étude empirique.⁵⁸⁴ L'empirisme est une composante importante de la théorie du sentier de dépendance. De plus, il ne faut pas mettre tous les phénomènes pouvant mener au sentier de dépendance sous une même catégorie.⁵⁸⁵ Trois différentes catégories ont été élaborées par les deux auteurs.

La première catégorie est le premier degré de dépendance au sentier. Dans cette catégorie, il n'y a aucune implication à l'effet que la dépendance sur des conditions initiales entraîne une inefficience du marché.⁵⁸⁶ Au contraire, les actions entreprises à partir des conditions initiales sont efficaces.⁵⁸⁷ Les incidents historiques ont mené à des décisions optimales. L'influence des décisions du passé sur le présent et le futur va se perpétuer. Une telle situation est conforme au modèle néoclassique en économie.⁵⁸⁸

La deuxième catégorie est le second degré de dépendance au sentier. Lorsque l'information sur un marché est insuffisante, la possibilité de voir se développer un second degré de dépendance au sentier est probable.⁵⁸⁹ Dans cette situation, les décisions qualifiées d'efficaces à priori peuvent rétrospectivement se révéler non optimales. L'infériorité du sentier choisi n'est pas connue au moment où le choix a été effectué. Des alternatives plus profitables auraient pu être choisies. Toutefois, l'information concernant les alternatives n'était pas révélée ou n'existait pas au moment d'effectuer les choix. La dépendance aux

⁵⁸⁴ *Ibid*, à la p. 224.

⁵⁸⁵ *Ibid*, à la p. 206.

⁵⁸⁶ *Ibid*, à la p. 210.

⁵⁸⁷ *Ibid*.

⁵⁸⁸ *Ibid*, à la p. 206.

⁵⁸⁹ *Ibid*, à la p. 207.

conditions initiales est regrettable, mais les coûts associés à un changement seraient aujourd'hui exorbitants.⁵⁹⁰ Dans un monde non ergodique où l'information n'est pas complète, une incertitude persiste quant aux choix à effectuer. Lorsque le meilleur choix est effectué à partir des informations disponibles à un moment précis, celui-ci est considéré rationnel. Ce choix est conforme au modèle néoclassique en économie.⁵⁹¹ Sur cette lancée, les auteurs précisent que le deuxième degré de dépendance au sentier est relié au troisième degré de dépendance.⁵⁹²

Dans le troisième degré de dépendance au sentier, l'influence des incidents historiques mène à des décisions non efficientes. Toutefois, contrairement au second degré de dépendance au sentier, le résultat est réversible.⁵⁹³ Il est possible de remédier à la situation et de prendre les mesures correctives nécessaires. L'information sur les alternatives réalisables et rentables est connue, mais l'influence à la dépendance au sentier non rentable persiste.⁵⁹⁴ Le troisième degré de dépendance au sentier est la seule classification conflictuelle avec le modèle néoclassique en économie.⁵⁹⁵ Les choix rationnels qui permettent de rendre le marché plus efficient et plus rentable ne sont pas effectués. Pourtant, les acteurs décisionnels possèdent les informations et les connaissances nécessaires afin de prendre les décisions rationnelles pour le marché. La persistance aux décisions non efficientes pour un marché est

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ *Ibid.*, à la p. 206.

⁵⁹² *Ibid.*, à la p. 207.

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁵⁹⁵ *Ibid.*

contraire à la théorie des choix rationnels.⁵⁹⁶ Lorsque les coûts et les bénéfices sont connus et qu'il serait profitable pour l'ensemble du marché de choisir une autre option, il y a lieu de s'interroger pourquoi celle-ci n'est pas choisie. Il doit y avoir des raisons et des conditions qui expliquent la persistance à se prévaloir de choix non profitables pour le marché.

Pour obtenir une dépendance au sentier de troisième degré, certaines conditions doivent être présentes. Les agents décisionnels doivent posséder suffisamment d'information afin d'effectuer les meilleurs choix pour le marché, pour ensuite décider de ne pas prendre avantage de ces occasions.⁵⁹⁷ Les influences de la dépendance au sentier préexistante persistent. Dans le cas où il n'existe pas de marché, ce type de comportement est possible.⁵⁹⁸ Le même comportement peut aussi se produire lors de l'établissement d'un monopole. Dans ce contexte, il n'y a pas de compétition directe pour le produit demandé. Des décisions non efficaces s'appliquant à l'ensemble du marché peuvent alors survenir. Dans certains cas, si le choix n'est pas rationnel et profitable pour l'ensemble du marché, il peut l'être pour certains acteurs. Des acteurs en situation de dicter les règles du jeu peuvent influencer les autres acteurs lors de la prise de décision.⁵⁹⁹ La prochaine section va s'intéresser aux acteurs en position de contrôle lors de la prise de décision.

⁵⁹⁶ *Ibid*, à la p. 209.

⁵⁹⁷ *Ibid*, à la p. 216.

⁵⁹⁸ *Ibid*, à la p. 213.

⁵⁹⁹ D. North, *supra*, note 557, à la p. 75.

3. Les acteurs à croyances dominantes dictent la dépendance au sentier

Douglas C. North a démontré l'importance de l'empirisme pour comprendre le processus d'émergence et de changement aux institutions.⁶⁰⁰ Selon ce distingué chercheur ayant reçu le prix Nobel d'économie, le phénomène de dépendance au sentier est associé au comportement des individus au sein des institutions.⁶⁰¹ La technologie jouerait quant à elle un rôle de second plan et expliquerait la dépendance au sentier dans une moindre mesure, et ce, pour un nombre limité de situation. En ce sens, on doit à North la réussite du transfert des connaissances de la dépendance au sentier du domaine technologique vers les individus à croyances dominantes au sein des institutions.

Dans le livre intitulé « Le processus du développement économique », North étudie les efforts incessants accomplis par les humains pour devenir davantage maîtres de leur existence.⁶⁰² La structure institutionnelle établie par les humains permet de réduire l'incertitude, sans pour autant l'éliminer. Les contraintes imposées par la structure d'institution ont elles-mêmes des résultats incertains. Dans un monde non ergodique, la compréhension imparfaite de l'environnement amène les humains au sein de l'institution à formuler des règles formelles et des mécanismes informels dont le résultat est tout aussi imparfait.⁶⁰³

⁶⁰⁰ B. Palier et G. Bonoli, « Phénomènes de Path Dependence et réformes des systèmes de protection sociale », (1999) 3 *Revue française de science politique*, à la p. 401.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² D. North, *supra*, note 557, à la p. 20.

⁶⁰³ *Ibid.*

Les perceptions humaines, basées sur des croyances profondément enracinées d'où proviennent les innovations institutionnelles, visent à réduire cette incertitude.⁶⁰⁴ Toutefois, l'évolution constante de l'environnement économique soulève sans cesse de nouveaux problèmes. De nouvelles politiques issues d'explications non rationnelles sur le plan économique interviennent éventuellement dans la structure institutionnelle. Bien que les politiques évoluent, celles-ci ont toujours, comme point de départ, les croyances des acteurs dominants.

Il se peut que les croyances soient largement admises dans l'institution.⁶⁰⁵ Les croyances deviennent alors consensuelles. Celles-ci peuvent aussi être disparates, ce qui engendre des divisions fondamentales dans les perceptions concernant l'institution.⁶⁰⁶ Les croyances dominantes, celles des acteurs en mesure de prendre les décisions, aboutissent éventuellement à la stagnation de la véritable mission de l'institution. La culture institutionnelle développée au fil du temps limite les choix des acteurs qui cherchent à innover ou à modifier l'institution afin d'améliorer la position économique de celle-ci.

En raison de cette dépendance au sentier tracée par les acteurs à croyances dominantes, le changement est d'ordinaire incrémental.⁶⁰⁷ Cela signifie que le changement continu est influencé par le degré de concurrence du marché.⁶⁰⁸ Plus la concurrence est forte, plus les institutions responsables et les entrepreneurs dans un marché réagiront aux changements

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ *Ibid.*, à la p. 21.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

économiques dans l'environnement. À l'opposé, plus la concurrence est faible, moins ceux-ci auront besoin de réagir. Lorsqu'il s'agit d'une situation de monopole, la concurrence est faible. Il s'agit en fait de la situation où la concurrence est à son plus bas niveau dans un marché. Le rythme du changement risque aussi d'être à son plus bas niveau. Les acteurs à croyances dominantes n'ont pas besoin de modifier leur position de départ afin d'obtenir des gains sur le marché. Les croyances dominantes risquent, à long terme, de devenir une barrière à l'optimisation des gains.

La clé de l'analyse de la dépendance au sentier dans un monopole, ou dans une situation de non marché, est l'intentionnalité des acteurs à croyances dominantes.⁶⁰⁹ La compréhension et l'interprétation des problèmes rencontrés par les acteurs dominants vont influencer leurs décisions. En fait, la croissance économique constamment épisodique dans un marché peut s'expliquer par le fait que les acteurs comprennent mal les problèmes.⁶¹⁰ Dans de telles situations, les conséquences de leurs décisions doivent être appuyées par l'ensemble des membres.

Les acteurs tentent d'utiliser leurs perceptions du marché afin de structurer leur environnement.⁶¹¹ Alors, qui sont réellement ceux dont les perceptions ont de l'importance dans la prise de décision? La réponse dépend de la structure institutionnelle analysée, celle-ci étant représentée par un ensemble de règles formelles et informelles; ainsi que de moyens pour

⁶⁰⁹ *Ibid*, aux pp. 21 et 22.

⁶¹⁰ *Ibid*, à la p. 22.

⁶¹¹ *Ibid*, à la p. 25.

assurer leur respect.⁶¹² En fait, cette structure de relations détermine qui sont les acteurs dont les choix ont de l'importance et comment ces choix sont effectués. Avec le temps, une culture institutionnelle s'installe et des contraintes s'accumulent. Cette structure cumulée de règles et de croyances héritées du passé vient à définir son présent et à influencer son avenir.⁶¹³ La structure et la manière dont la gouvernance est exercée indiquent qui sont les acteurs dont les choix importent ainsi que comment ils agissent pour influencer et pour orienter les politiques de l'institution.

Les acteurs à croyances dominantes concentrent leurs efforts à la prise de décision et à l'établissement de règles conformes à leurs perceptions du marché.⁶¹⁴ Les croyances dominantes risquent alors de se transformer en une vision. Cette manière de concevoir et de comprendre un marché est ainsi partagée avec les autres acteurs. Ce processus est souvent le résultat de tâtonnement.⁶¹⁵ Les décisions et les règles qui en résultent sont donc fortement sujettes à l'arbitraire afin d'aboutir à une inefficacité. Si les décisions et les règles initiales assises de la vision n'ont pas été profitables, les adaptations continues à partir de la vision initiale risquent aussi d'être plus ou moins réussies.

Les efforts des acteurs dominants orientés vers la quête de prévisibilité s'appuient des échafaudages mentaux que proposent les croyances et qui définissent la culture

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ *Ibid.*, à la p. 8.

⁶¹⁵ *Ibid.*

institutionnelle.⁶¹⁶ Ces dernières fournissent ainsi les assises sur lesquelles s'érige l'institution et influencent son évolution. Le résultant des efforts des acteurs dominants offre des performances économiques contrastées et cumulées au fil du temps. Au lieu de remettre en question les croyances de départ, l'effort est souvent mis à instaurer un meilleur ordre et à assurer une meilleure efficacité interne, rendant ainsi l'environnement prévisible tout en réduisant les coûts de transaction. Ainsi, les règles qui se développent persistent avec le temps, bien qu'elles fassent obstacle au développement du marché, conduisant même à l'occasion à la régression économique.⁶¹⁷

En ce sens, la dépendance au sentier n'est pas une inertie, mais plutôt un ensemble de contraintes imposées à cause des incidents historiques du passé.⁶¹⁸ Ces contraintes ont déterminé la culture et la vision de l'institution. Celles-ci vont venir limiter les possibilités de choix du présent. Néanmoins, si la dépendance au sentier était seulement contrainte de la culture et de la vision accumulée du passé, il serait alors possible d'effectuer des changements radicaux lorsque les choix de l'institution ne donnent pas de bons résultats économiques.⁶¹⁹ Si après plusieurs années, les choix historiques tracés se répètent et donnent toujours des résultats économiques oscillants et non rentables, il faut, dans un tel cas, pouvoir ajouter à l'explication de cette dépendance.

Afin de mieux comprendre la dépendance aux choix économiques non rentables, des organisations doivent être affectées par le choix de l'institution. Il ne s'agit plus alors de

⁶¹⁶ *Ibid*, à la p. 9.

⁶¹⁷ *Ibid*, à la p. 10.

⁶¹⁸ *Ibid*, à la p. 78.

⁶¹⁹ *Ibid*, à la p. 77.

décisions qui affecteront seulement l'institution. Les choix de l'institution affecteront les organisations. Si l'institution a donné naissance aux organisations, elle voudra s'efforcer de justifier ses choix. Dans la même veine, lorsque la survie des organisations dépend des choix de l'institution, celle-ci voudra protéger ses choix initiaux.⁶²⁰ L'institution va s'efforcer d'empêcher des modifications aux organisations. La dépendance au sentier est mieux comprise lorsque les choix de l'institution affectent les organisations auxquelles elle a donné naissance.

La prochaine section présente une application de la dépendance au sentier dans la gouvernance de la Ligue nationale. La théorie de la dépendance au sentier sert de clé de voûte à la compréhension de la problématique spécifique à la gouvernance de la Ligue nationale. Seulement une fois l'étude de cette section complétée, l'établissement de solutions sera justifiée afin de retrouver le chemin de la maximisation de la valeur des équipes.

⁶²⁰ *Ibid.*

4. La dépendance au sentier dans la gouvernance de la Ligue nationale

Les propriétaires d'équipe de la Ligue nationale ont créé une institution ayant un acteur à croyance dominante afin d'assurer la gouvernance de celle-ci.⁶²¹ Les modifications apportées aux statuts constitutifs et à la réglementation interne pour assurer la gouvernance de ce gouvernement d'entreprise ont changé profondément la structure de la Ligue.⁶²² Il s'agit de l'agencement des nouvelles règles adoptées lors de la création du poste de commissaire afin d'augmenter rapidement le niveau des affaires de la Ligue qui ont permis de créer une véritable institution ayant un acteur à croyance dominante en charge de celle-ci.

La mission originale de départ à l'entente de coopération du contrat de coentreprise a été affectée par l'ajout du poste de commissaire et des nouvelles règles afin d'assurer la gouvernance de la Ligue.⁶²³ Les propriétaires d'équipe n'ont pas prévu l'effet de l'inclusion d'un nouvel acteur susceptible d'avoir des intérêts pouvant parfois diverger de leur intérêt collectif.⁶²⁴ Bien que le commissaire n'ait pas lui-même commencé la stratégie de développement des équipes au sud des États-Unis, celle-ci nourrit ses intérêts de pouvoir assumer une plus grande participation à la génération de revenu pour les équipes de la Ligue.⁶²⁵ Comme analysée dans une section précédente, plus la participation du commissaire

⁶²¹ D. North, *supra*, note 557, aux pp. 20, 21,22 et 25.

⁶²² Voir la section sur les règles d'adhésion et la section sur les règles de transfert et de relocalisation d'une franchise; voir la section sur l'article 6.

⁶²³ Voir la section sur l'esprit de coopération dans la coentreprise de la Ligue nationale.

⁶²⁴ Voir la section sur la théorie de l'agence.

⁶²⁵ Voir la section sur l'influence de Bruce McNall dans le développement des marchés de hockey au sud des États-Unis.

est grande, plus il peut bénéficier des avantages de nature pécuniaire dans l'exécution de ses fonctions.⁶²⁶

Il y a maintenant plus de 25 ans que la stratégie d'expansion des équipes au sud des États-Unis est entamée.⁶²⁷ Les équipes établies dans le sud continuent à se situer dans les organisations les moins rentables de la Ligue année après année.⁶²⁸ Au lieu de modifier le plan complètement, on tente d'apporter des améliorations à la stratégie de départ.⁶²⁹ L'entente sur le partage des revenus est l'exemple le plus éloquent au appuie de la stratégie développée.⁶³⁰ La réglementation interne s'est développée afin de soutenir la stratégie de départ.⁶³¹ Celle-ci s'est peu à peu transformée en une vision.⁶³² À ce sujet, l'étude de la règle 36 contenant de nombreux critères d'évaluation afin d'empêcher la relocalisation d'une équipe est percutante.⁶³³ L'analyse de cette règle confirme l'implantation d'une stratégie pour le maintien des équipes dans des marchés en développement non-rentable financièrement. Comme analysé précédemment, une demande de relocalisation est le plus souvent effectuée de la part d'un propriétaire d'une équipe déficitaire depuis de nombreuses années.⁶³⁴ Les

⁶²⁶ Voir la section sur la théorie de l'agence.

⁶²⁷ Voir la section sur l'influence de Bruce McNall dans le développement des marchés de hockey au sud des États-Unis.

⁶²⁸ Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse; T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 1, 5 et 6.

⁶²⁹ D. North, *supra*, note 557, aux pp. 8 et 9.

⁶³⁰ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 6.

⁶³¹ Voir la section sur les règles de relocalisation; By-Laws, Transfer of Franchise Location, *supra*, note 309, art. 36.6.

⁶³² D. North, *supra*, note 557, à la p. 8.

⁶³³ Transfer of Franchise Location, *supra*, note 309, art. 36.6.

⁶³⁴ Voir la section sur le cas des Coyotes de l'Arizona.

ententes établies pas la Ligue ont pour but d'aider le propriétaire en difficulté financière à la génération de revenu tout en l'empêchant de cheminer une demande de relocalisation avec succès.

La stratégie est maintenue parce qu'elle est dans l'intérêt du commissaire et d'une majorité de propriétaires d'équipe ayant de la difficulté à réaliser des revenus opérationnels élevés par la vente de billets.⁶³⁵ Ceux-ci ne sont pas libres de vendre leur équipe respective dans un territoire où le hockey professionnel est en demande.⁶³⁶ Par conséquent, on tente d'apporter des modifications continues à la stratégie initiale afin de toujours appuyer l'intérêt d'accroître les revenus des propriétaires ayant de la difficulté à vendre des billets.⁶³⁷ Pour assurer un contrôle sur l'implantation de la stratégie, le commissaire fait valoir son monopole à la gouvernance par les pouvoirs conférés aux termes de l'article 6.⁶³⁸ Le cas des Coyotes et celui des Rangers élaborés dans cette étude démontrent très bien l'étendu du pouvoir obtenu par le commissaire.⁶³⁹ Le coût assumé par un propriétaire n'appuyant pas la stratégie est exorbitant. Le commissaire s'est assuré qu'il n'y ait pas de propriétaire réfractaire à sa gouvernance et à l'implantation de la stratégie de développement.

⁶³⁵ Voir la section sur les asymétries de pouvoir.

⁶³⁶ Voir la section sur les asymétries de pouvoir et la section sur le cas des Coyotes de l'Arizona.

⁶³⁷ D. North, *supra*, note 557, à la p. 8.

⁶³⁸ Voir la section sur l'article 6 et la section sur les asymétries de pouvoir.

⁶³⁹ Voir la section sur cas des Coyotes de l'Arizona et la section sur l'article 6.

Il faut se souvenir de l'époque durant laquelle la stratégie de développement des marchés au sud des États-Unis a pris de l'ampleur.⁶⁴⁰ Il s'agit de l'époque où les propriétaires d'équipes canadiennes ont eu de grandes difficultés financières à cause d'un taux de change non favorable vis-à-vis la devise américaine.⁶⁴¹ Les salaires des joueurs sont versés en devise américaine pour des revenus à la vente de billet en devise canadienne. Le commissaire a tenté de soutenir les équipes canadiennes en demandant aux différents paliers gouvernementales d'étayer leurs équipes respectives.⁶⁴² Il s'est inscrit comme lobbyiste auprès du gouvernement fédéral afin de pouvoir maintenir les équipes de hockey au Canada.⁶⁴³ Il s'agit de la même époque où les équipes de Québec et de Winnipeg ont déménagé aux États-Unis et où l'équipe de Montréal a été vendue à un propriétaire américain sous une condition de non-relocalisation.⁶⁴⁴ Les propriétaires des équipes d'Ottawa et d'Edmonton ont aussi voulu vendre leur équipe respective aux États-Unis.⁶⁴⁵ Il s'agit d'une véritable crise économique qui a été vécue par le commissaire à la gouvernance de la Ligue. L'accélération à l'implantation de la stratégie de développement des équipes aux États-Unis est reliée à des incidents historiques du passé.⁶⁴⁶

⁶⁴⁰ Voir la section sur l'influence de Bruce McNall dans le développement des marchés de hockey au sud des États-Unis.

⁶⁴¹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la 115 et aux pp. 119 à 122.

⁶⁴² *Ibid*, aux pp. 137 à 142.

⁶⁴³ *Ibid*, à la p. 140.

⁶⁴⁴ *Ibid*, à la p. 142.

⁶⁴⁵ *Ibid*, à la p. 140.

⁶⁴⁶ D. North, *supra*, note 557, à la p. 78.

Cette crise des équipes canadiennes a donné des appuis aux propriétaires et au commissaire afin de continuer le développement de l'expansion de la Ligue nationale au sud des États-Unis. Il se peut bien que durant cette période, la stratégie d'expansion des équipes au sud s'est consolidée en une véritable vision de l'institution.⁶⁴⁷ La population américaine est beaucoup plus nombreuse que la population canadienne. Selon l'étude du Mowat Centre:

The US has nine times as many people as Canada, and the fastest growing part of the US is the Sun Belt, where the NHL has especially sought to expand. Given the much larger US population, if Americans become only half as interested in hockey as Canadians – or even one quarter or one sixth as interested – the American hockey audience would be much bigger than the Canadian audience.⁶⁴⁸

Le but de cette croyance largement admise dans l'institution est d'établir le plus de franchises possibles dans les grandes villes américaines afin d'augmenter l'offre aux consommateurs. On a fait le pari audacieux d'augmenter considérablement l'offre dans le sud des États-Unis afin de faire augmenter la demande.⁶⁴⁹ L'objectif de la Ligue nationale est d'obtenir un lucratif contrat de télédiffusion sur l'ensemble du territoire américain.⁶⁵⁰ Pour la Ligue, un tel contrat pourrait signifier le coup de circuit à la génération des revenus pour les propriétaires d'équipe. Par contre, pour ce faire, il faut que la demande pour le hockey augmente considérablement dans les différentes régions aux États-Unis, ce qui n'est pas arrivé jusqu'à présent. Pendant ce temps, l'ensemble des propriétaires perdent de l'argent à essayer

⁶⁴⁷ *Ibid.*

⁶⁴⁸ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 5.

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ *Ibid.*

d'appuyer financièrement une stratégie qui a prise toute son ampleur à cause des incidents économiques du passé au Canada.

De nos jours, on sait que le non succès des équipes canadiennes lors de la diminution de la valeur de la monnaie n'est pas le seule critère ayant contribué à la relocalisation de l'équipe de Winnipeg et de l'équipe de Québec.⁶⁵¹ Il semble qu'un plan d'affaire non adapté à la montée rapide du salaire des joueurs soit la réelle cause de la relocalisation des deux équipes. Les propriétaires d'équipes canadiennes ont dû procéder à des changements. La construction d'un nouvel amphithéâtre ou des améliorations apportées à l'infrastructure, afin d'obtenir un plus grand nombre de loges corporatives et de sièges de luxe, démontrent très bien l'adaptation continue afin d'augmenter le revenu nécessaire à la réalisation de profit.⁶⁵²

En 2011, le retour d'une équipe à Winnipeg s'est effectué de manière spectaculaire. Lorsque la demande est présente, il est plus facile de vendre un produit.⁶⁵³ Les billets de saison se sont vendus en 1 minute 45 secondes à partir du moment de leur mise en marché.⁶⁵⁴ Une liste d'attente de plus de 8000 noms s'est accumulée durant les 45 minutes suivant le lancement de cette fulgurante vente.⁶⁵⁵ Les occasions publicitaires ont toutes été vendues avant même que la saison ait débutée.⁶⁵⁶ Le scénario hollywoodien relié à la relocalisation d'une équipe à Winnipeg confirme l'importance de la demande jointe à un plan d'affaire

⁶⁵¹ J. Gatehouse, *supra*, note 9, aux pp. 138-142.

⁶⁵² T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 8 à 10 et à la p. 12; J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 115.

⁶⁵³ Voir la section sur le marché du consommateur de hockey de la Ligue nationale.

⁶⁵⁴ J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la 147.

⁶⁵⁵ *Ibid.*

⁶⁵⁶ *Ibid.*, à la p. 149.

adéquat afin qu'un propriétaire puisse réaliser des profits. Si la maximisation de la valeur des équipes est l'objectif continué poursuivi à la gouvernance, l'ensemble des autres contrats connexes établis par la Ligue, comme ceux reliés à la télédiffusion, pourrait aussi profiter de la maximisation de la valeur des équipes. Toutes les parties prenantes gagnent dans une stratégie axée sur la maximisation de la valeur.

La Ligue nationale est dans une position dominante.⁶⁵⁷ Il s'agit d'une position dans le marché où les effets de la concurrence sont très faibles. L'intentionnalité du commissaire et des propriétaires ayant des difficultés financières peut dicter la gouvernance de la Ligue. Leurs croyances communes ayant été influencées par des événements historiques du passé peuvent dicter les décisions de gouvernance. Leurs perceptions du marché ont une importance capitale dans la prise de décision de gouvernance.⁶⁵⁸ On a pu déterminer, à partir de l'étude des sections précédentes, qu'une véritable culture institutionnelle s'est installée. Des contraintes se sont accumulées avec le temps. Cette structure cumulée de règles et de croyances héritées du passé vient à définir son présent et à influencer son avenir.⁶⁵⁹ Les acteurs à croyances dominantes dans la Ligue concentrent leurs efforts à la prise de décision et à l'établissement de règles conformes à leurs perceptions du marché.⁶⁶⁰

Pendant que la Ligue nationale tente de réduire les coûts pour les propriétaires d'équipe générant des revenus insuffisants à la vente de billets, de l'autre côté de l'océan, la

⁶⁵⁷ Voir la section sur la concurrence pour le marché des équipes de la Ligue nationale.

⁶⁵⁸ D. North, *supra*, note 557, à la p. 25.

⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁶⁰ *Ibid.*, à la p. 8.

Ligue continentale de hockey se développe lentement et prend de l'expansion sur la scène internationale. La Chine a obtenu une équipe de hockey professionnel à Pékin et a disputé sa saison inaugurale en 2016.⁶⁶¹ Des joueurs de haut niveau de nationalité russe signent d'importants contrats dans la Ligue continentale.⁶⁶² D'autres joueurs ayant de la difficulté à obtenir un contrat satisfaisant avec une équipe de la Ligue nationale décident de conclure une entente contractuelle plus avantageuse avec une formation de cette Ligue. Une concurrence mondiale s'installe peu à peu afin d'obtenir la ressource importante afin de disputer les joutes de hockey au plus haut niveau, c'est-à-dire, le joueur.

La meilleure manière pour la Ligue nationale de se préparer à la montée des effets de la concurrence est d'établir une gouvernance axée sur la maximisation de la valeur des équipes. Pour ce faire, il faut apporter des modifications aux règles de gouvernance présentement établies dans la Ligue nationale. Des solutions sont proposées à ce sujet à la troisième partie de cette étude. Il faut que les équipes occupent les meilleurs marchés de hockey. Une demande élevée de la part du consommateur va bénéficier directement au propriétaire de l'équipe en plus d'aider le commissaire lors des négociations des contrats de télédiffusion. L'industrie connaît le nombre de foyers visualisant les joutes de hockey ainsi que les endroits

⁶⁶¹ Équipe de hockey professionnel de Pékin [En ligne] [https://en.wikipedia.org/wiki/HC_Kunlun_Red_Star] (17 juillet 2017)

⁶⁶² Joueur de hockey professionnel de nationalité russe [En ligne] [<http://www.sportsnet.ca/hockey/nhl/khl-contract-salaries-highest-paid-datsyuk-radulov-kovalchuk-kontinental-hockey-league/>] (17 juillet 2017)

où la télévisualisation des joutes est le plus en demande.⁶⁶³ L'ensemble des parties prenantes gagnent à la mise en place d'une stratégie axée sur la maximisation de la valeur des équipes.⁶⁶⁴

Le Canada est une société axée sur le multiculturalisme.⁶⁶⁵ Il ne faut pas conclure que les marchés où la demande pour le hockey professionnel est présentement élevée pour des raisons historiques et culturelles, que ça sera ainsi pour les générations à venir. Les jeunes sont exposés à beaucoup plus de choix d'activités qu'auparavant.⁶⁶⁶ Une nouvelle génération se développe et celle-ci a des intérêts au loisir diversifiés.⁶⁶⁷ L'intégration d'une population de plus en plus multiculturelle au Canada contribue aussi à élargir les champs d'intérêts. La facilité d'utilisation des moyens de communication modernes par l'usage de technologie comme l'Internet n'est pas un facteur négligeable à considérer dans l'élargissement des champs d'intérêts pour l'individu. De surcroît, le hockey est un sport devenu dispendieux pour les parents de jeunes hockeyeurs. Plusieurs parents décident d'inscrire leurs enfants à des activités moins dispendieuses.

Une stratégie d'expansion des équipes axée sur les marchés où il faut développer la demande alors qu'il existe plusieurs marchés où la demande est élevée sans une équipe de la Ligue nationale s'est révélée ne pas être une stratégie maximisant le retour sur

⁶⁶³ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 4 et 5.

⁶⁶⁴ Voir la section sur la théorie néoclassique de l'entreprise et la section sur la théorie du réseau de contrats.

⁶⁶⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, art. 27.

⁶⁶⁶ G. Godbey, *Leisure in Your Life: New Perspective*, Pennsylvania, Venture Publishing, 2008, aux pp. 201-231.

⁶⁶⁷ *Ibid*, aux pp. 417-444.

l'investissement des propriétaires.⁶⁶⁸ Dans un monde non ergodique, la compréhension imparfaite de l'environnement amène les humains au sein de l'institution à formuler des règles et des mécanismes dont le résultat n'est pas toujours prévisible.⁶⁶⁹ Les événements historiques du passé ont contribué à accélérer les croyances largement admises du développement d'une stratégie d'expansion des équipes aux États-Unis.

La dépendance au sentier n'est pas une inertie. Il s'agit d'une culture institutionnelle développée au fil du temps qui est venue limiter le choix des propriétaires qui cherchent à innover afin d'améliorer leur position économique. Les changements intégrés par les acteurs à croyances dominantes afin de tracer le sentier de dépendance ont été incrémental.⁶⁷⁰ La position dominante de la Ligue nationale dans le marché du hockey professionnel et le monopole à la gouvernance établi par l'agencement des règles au poste de commissaire ont contribué à établir la dépendance au sentier.⁶⁷¹

Afin de mieux comprendre la dépendance aux choix économiques non rentables, des propriétaires d'équipe doivent être affectés par le choix de l'institution. Si le commissaire a participé au transfert de propriété d'une équipe et à la relocalisation de celle-ci, il voudra s'efforcer de justifier ses choix. Il va s'efforcer de protéger ses choix initiaux découlant des croyances largement admises au sein de l'institution.⁶⁷² De manière progressive, l'agencement de ces croyances poussées par des événements historiques ont contribué à établir

⁶⁶⁸ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 5.

⁶⁶⁹ D. North, *supra*, note 557, à la p. 20.

⁶⁷⁰ *Ibid*, à la p. 21.

⁶⁷¹ Voir la section sur les mécanismes externes à la gouvernance; voir la section sur les asymétries de pouvoir et voir la section sur les asymétries informationnelles.

⁶⁷² D. North, *supra*, note 557, à la p. 77.

la vision à la gouvernance largement admise au sein de l'institution. La Ligue nationale tente toujours de protéger ses choix initiaux de la stratégie de développement entamée. Il est dans l'intérêt du commissaire de protéger la vision établie sous sa gouvernance. En ce sens, la dépendance au sentier est mieux comprise lorsque les choix de gouvernance du commissaire de la Ligue nationale affectent la relocalisation potentielle des équipes déficitaires qu'il a lui-même localisées dans le passé. La troisième partie de cette étude a pour but de donner les outils nécessaires aux propriétaires d'équipe et au commissaire afin de retrouver une gouvernance vers la maximisation de la valeur des équipes.

Partie III. Les recommandations proposées à la gouvernance de la Ligue nationale de hockey menant vers un retour à la maximisation de la valeur des équipes

Selon Charreaux, la gouvernance d'entreprise s'explique par « l'ensemble des mécanismes organisationnels qui ont pour effet de délimiter les pouvoirs et d'influencer les décisions des dirigeants, autrement dit, qui « gouvernent » leur conduite et définissent leur espace discrétionnaire »⁶⁷³. Celle-ci constitue un élément déterminant pour la croissance et le succès de l'entreprise dans un contexte de mondialisation.⁶⁷⁴ La Ligue nationale est à la croisée des chemins en raison de l'apparition d'une réelle concurrence mondiale pour l'obtention de la ressource, c'est-à-dire, le joueur.⁶⁷⁵ Les propriétaires d'équipe doivent pouvoir établir une structure de gouvernance leur permettant de pouvoir demeurer compétitif durant les prochaines décennies.

La création du poste de commissaire a permis à la Ligue nationale d'augmenter le niveau des affaires. La complexité à la gestion du réseau de contrats de la Ligue demande la présence d'un président-directeur général capable d'assurer les tâches quotidiennes. Les événements menant à la création du poste de commissaire démontrent l'empressement des

⁶⁷³ G. Charreaux, *Le gouvernement des entreprises: corporate governance, theories et faits*, Paris, Economica, 1997, à la p. 1.

⁶⁷⁴ R. J. Daniels et R. Morck, « Le défi posé par la régie des sociétés au Canada », dans R. J. Daniels et R. Morck (dir.), *La prise de décision dans les entreprises au Canada*, University of Calgary Press, 1995, à la p. 3.

⁶⁷⁵ Voir la section sur la concurrence pour le marché des équipes et la section sur la dépendance au sentier dans la gouvernance de la Ligue nationale.

propriétaires à la création de ce poste de dirigeant permettant la gestion des affaires.⁶⁷⁶ Les propriétaires heureux, de voir l'arrivée d'un expert à la gouvernance, ont permis au commissaire Bettman de négocier lui-même ses fonctions et ses pouvoirs.⁶⁷⁷ À la lumière des événements survenus dans la Ligue nationale durant les dernières années, il semble nécessaire, afin d'assurer l'intérêt collectif des propriétaires, d'apporter quelques modifications à la structure de gouvernance afin de pouvoir assumer à nouveau l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes.

Les conflits d'agence étudiés dans cette thèse entre le commissaire et les propriétaires empêchent présentement l'ensemble des propriétaires d'équipe de profiter pleinement d'une gouvernance optimale axée sur la réalisation de la maximisation de la valeur de leur investissement. Les conflits d'agence entre le commissaire et les propriétaires ne sont pas des problèmes de gouvernance reliés uniquement à la gouvernance de la Ligue nationale. Ils ont fait l'objet, entre autre, de plusieurs études dans le domaine du droit des sociétés.⁶⁷⁸ Lorsque ces conflits ne sont pas contrôlés, « ils peuvent engendrer pour les sociétés des conséquences négatives importantes qui nuiront à leur croissance et leur développement »⁶⁷⁹.

En droit des sociétés, les conflits d'agence entre les actionnaires et les dirigeants interpellent la gouvernance d'entreprise.⁶⁸⁰ Celle-ci permet de régir la prise de décision par

⁶⁷⁶ Voir la section sur l'éducation et le cheminement professionnel du premier commissaire et la section sur le mandat du commissaire.

⁶⁷⁷ Voir la section au sujet de l'article 6, un grand pouvoir de gouvernance pour le commissaire.

⁶⁷⁸ Voir la section sur les conflits d'agence.

⁶⁷⁹ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 512.

⁶⁸⁰ *Ibid.*

l'établissement des mécanismes de fonctionnement, de contrôle et de responsabilisation.⁶⁸¹ Les apports des recherches effectuées dans le domaine de la gouvernance des sociétés vont servir de conjoncture à la gouvernance de la Ligue. Les solutions élaborées vont permettre d'atténuer les conflits d'agence entre le commissaire et les propriétaires. Celles-ci vont être utiles afin de retrouver une gouvernance permettant la réalisation de l'intérêt de la maximisation de la valeur des objectifs de nature pécuniaire pour l'ensemble des propriétaires. Qui plus est, un tel régime de gouvernance va permettre à l'ensemble des parties prenantes de mieux bénéficier à ce réseau de contrats établis.

Les instruments de gouvernance permettant le contrôle, le fonctionnement et la responsabilisation des décisions de gouvernance sont regroupés en deux catégories. Dans la première section, l'élaboration des solutions se situe au niveau de l'organisation interne de la Ligue nationale de hockey. Les solutions élaborées proviennent de la deuxième partie de cette étude. Le cadre théorique élaboré et les règles de gouvernance interne de la Ligue vont permettre d'établir les ponts nécessaires à l'échafaudage intellectuel pour l'utilisation des notions de gouvernance en droit des sociétés. Dans la deuxième section, les mécanismes externes à la gouvernance vont permettre de compléter les solutions proposées à la gouvernance interne afin de pouvoir obtenir un retour à la réalisation de l'objectif de la maximisation de la valeur. Les mécanismes externes trouvent leurs sources dans la première partie de cette étude. Il s'agit d'un retour à une meilleure utilisation des mécanismes marchants, comme le marché des équipes de la Ligue nationale, afin que plusieurs propriétaires puissent retrouver le sentier de la rentabilité.

⁶⁸¹ G. Charreaux, « Conseil d'administration et pouvoir dans l'entreprise », dans Charreaux, G. (dir.), *Le gouvernement des entreprises*, Paris, Economica, 1997.

A. Les instruments internes de gouvernance

1. Le bureau des gouverneurs

Les propriétaires d'équipes, excités par l'embauche du premier commissaire de la Ligue, n'ont pas mis en place les gardes fous nécessaires afin d'assurer leurs intérêts. L'empressement pour la délégation des nombreuses tâches à la gestion des affaires de la Ligue a eu l'effet d'un relâchement de la part des propriétaires à la gouvernance de la Ligue. Les propriétaires délèguent un premier mandat au commissaire. Il s'agit de l'établissement d'un contrat avec un télédiffuseur américain et de la mission d'élaborer un plafond salarial comparable à celui établie dans la NBA lors de la négociation collective avec les joueurs.⁶⁸² Les propriétaires, heureux d'avoir obtenu un dirigeant d'expérience compétant à la gestion d'une ligue professionnelle, ont délaissé pendant plusieurs années la fonction de surveillance et la fonction managériale.⁶⁸³ Ces fonctions doivent être réalisées par les propriétaires en tant que membre du bureau des gouverneurs. La réflexion entamée à la gouvernance de la Ligue appuyée par les événements survenus indique qu'il y a lieu de réagir afin de revigorer à nouveau le rôle des membres au bureau des gouverneurs. Selon la théorie des droits de propriété, les propriétaires ont la responsabilité ultime d'assurer la réalisation de leur intérêt collectif dans ce réseau d'échange complexe.⁶⁸⁴ En plus de vouloir maximiser la valeur de leur équipe respective, ils sont aussi les bénéficiaires résiduels de la filiale commune de la

⁶⁸² Voir la section sur le mandat du commissaire.

⁶⁸³ J. L. Johnston, C. M. Daily et A. E. Ellstrand, « Boards of Directors: A Review and Research Agenda », *Journal of Management*, vol. 22, 1996, à la p. 409.

⁶⁸⁴ Voir la section sur la théorie des droits de propriété.

Ligue. Pour assurer leur intérêt collectif, le bureau des gouverneurs est la structure de gouvernance permettant la mise en place d'instruments internes de gouvernance.

1.1 La fonction de surveillance

La mise en place d'instruments internes à la gouvernance a pour but de venir atténuer les conflits d'agence entre le commissaire et les propriétaires. En droit des sociétés, la fonction primordiale du conseil d'administration est de surveiller les dirigeants afin d'endiguer leur opportunisme.⁶⁸⁵ À ce sujet, par exemple, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* indique clairement que les administrateurs « surveillent la gestion »⁶⁸⁶ des activités commerciales et des affaires internes de la société. Les analyses effectuées au sujet de la fonction de surveillance des dirigeants de sociétés s'appliquent à la structure de gouvernance de la Ligue. La fonction de surveillance de la part des membres du bureau des gouverneurs est étroitement liée à la théorie de l'agence étudiée dans la deuxième partie de cette étude.

La relation d'agence étudiée dans cette étude a donné lieu à des abus de pouvoir de la part du commissaire.⁶⁸⁷ Le commissaire a utilisé son pouvoir envers les propriétaires des Rangers afin de privilégier son intérêt. L'entente privée signée par les propriétaires des Rangers à l'effet que le commissaire aurait pu les exclure de la Ligue est l'exemple le plus éloquent du monopole de pouvoir à la gouvernance présentement détenu par le

⁶⁸⁵ E. F. Fama, « Agency Problems and the Theory of the Firm », (1980) 88 *Journal of Political Economy*, à la p. 294: « The board is viewed as a market-induced institution, the ultimate internal monitor of the set of contracts called a firm, whose most important role is to scrutinize the highest decision makers within the firm ».

⁶⁸⁶ *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, par. 102 (1).

⁶⁸⁷ Voir la section sur les asymétries de pouvoir.

commissaire.⁶⁸⁸ Cette entente est survenue à la suite de la lettre envoyée aux autres propriétaires d'équipe afin de signifier une insatisfaction à la gouvernance de la Ligue. Le résultat de l'entente conclue a eu pour effet de nuire à la libre discussion entre les propriétaires. Les propriétaires ne peuvent plus discuter de la satisfaction ou de l'insatisfaction du travail du commissaire sans la crainte de représailles.

1.1.1 La hiérarchie, le pouvoir et la liberté d'expression

Les propriétaires doivent pouvoir discuter librement sans pouvoir craindre des représailles comme ceux menant vers une exclusion de la Ligue. Les propriétaires ne peuvent pas assumer leur rôle de surveillance s'ils ne peuvent pas discuter librement entre eux. Une délégation de pouvoir trop importante au commissaire a été accordée aux termes de l'article 6 des statuts constitutifs.⁶⁸⁹ Les propriétaires doivent procéder à une modification à l'article 6 afin de ne plus permettre une utilisation abusive de celle-ci à leur égard. On ne peut pas permettre à une seule personne de déterminer le sort d'un fournisseur de capitaux.

La hiérarchie de l'autorité dans la Ligue nationale doit être rétablie à nouveau. Les propriétaires ont le pouvoir d'apporter les modifications nécessaires à l'article 6. Un vote du trois-quarts des propriétaires est nécessaire afin d'effectuer un tel changement.⁶⁹⁰ Lors d'une

⁶⁸⁸ Voir la section sur les asymétries de pouvoir.

⁶⁸⁹ Voir la section sur l'article 6, un grand pouvoir de gouvernance pour le commissaire.

⁶⁹⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 12.2.

telle modification apportée au contrat de coentreprise, l'effet est immédiat.⁶⁹¹ Il y a aucun délai de nature administrative à la décision prise par les propriétaires. Le contrat de coentreprise est basé sur la coopération de tous les participants.⁶⁹² On peut comprendre alors la nécessité de vouloir protéger l'intérêt collectif. Les propriétaires peuvent vouloir conserver collectivement le pouvoir d'expulser ou de forcer la vente de la part d'un propriétaire ne désirant plus collaborer à l'entente de coopération. Dans ce cas, il est plus souhaitable de donner un tel pouvoir aux propriétaires. Un vote de l'ensemble des propriétaires, à l'exception du propriétaire ne désirant plus collaborer, est nécessaire pour assurer un tel pouvoir. Tout autre scénario peut mener à une situation d'abus de la part du groupe de propriétaires dominant à la gestion des affaires de la Ligue.

Le rétablissement de cet équilibre de pouvoir est nécessaire afin que les propriétaires puissent assumer leur rôle de surveillance à la gestion. Ainsi, on permet d'éviter des abus à la relation d'agence établie. D'une part, le commissaire ne pourra plus privilégier ses intérêts au détriment de l'ensemble des propriétaires. Les propriétaires s'assurent de pouvoir surveiller adéquatement le commissaire de la Ligue dans l'exécution de ses tâches. D'autre part, on évite aussi la situation désolante de voir un groupe de propriétaires se servir de leur position dominante au bureau des gouverneurs afin de coopter ou même d'accepter les décisions du commissaire dans leurs intérêts plutôt que celui de l'ensemble des propriétaires.⁶⁹³ Présentement dans la Ligue, on a pu déterminer que les propriétaires ayant de la difficulté à

⁶⁹¹ N. Lacasse, *supra*, note 48, à la p. 776.

⁶⁹² G. Coopint, *supra*, note 59, à la p. 349.

⁶⁹³ R. J. Daniels et E. M. Iacobucci, « Some of the Causes and Consequences of Corporate Ownership Concentration in Canada », dans R. K. Morck (dir.), *Concentrated Corporate Ownership*, Chicago, University of Chicago Press, 2000, aux pp. 83-84.

réaliser un revenu d'opération convenable occupe la position majoritaire au bureau des gouverneurs.⁶⁹⁴ Cette situation permet de justifier l'entente sur le partage des revenus ainsi que les autres décisions de gouvernance analysées précédemment. Quelle que soit la provenance de l'abus, d'un propriétaire ou du commissaire, de tels abus nuisent à l'objectif de coopération au contrat de coentreprise dans l'intérêt de la maximisation de la valeur des équipes. Le rétablissement de l'équilibre de pouvoir va permettre de mieux répartir les intérêts entre le commissaire et les propriétaires afin d'éviter des scénarios de gouvernance désolants.

Toutefois, une partie de la fonction disciplinaire du commissaire à l'égard des propriétaires dans la Ligue a sa raison d'être. Afin de préserver l'intégrité de la Ligue et lors d'une négociation relative à la convention collective avec les joueurs, certains pouvoirs du commissaire à l'égard des propriétaires sont justifiés. Les amendes imposées dans le passé à des propriétaires ne respectant pas les consignes de gouvernance sont justifiées.⁶⁹⁵ Il s'agit de pouvoir délimiter la marge de manœuvre offerte au commissaire dans les pouvoirs accordés à la ligne de conduite établie pour les propriétaires. Le commissaire doit pouvoir préserver l'intégrité de la Ligue et s'assurer de la bonne conduite des affaires lors des décisions exécutives des stratégies de gouvernance mise en exécution.

Le remaniement des règles à la gouvernance affectant le pouvoir du commissaire va permettre à l'ensemble des propriétaires de mieux assumer leur fonction de surveillance. En

⁶⁹⁴ Voir la section sur les asymétries de pouvoir.

⁶⁹⁵ J. Gatehouse, *supra*, note 9, aux pp. 293-294: « And Steve Belkin, then lead owner of the Atlanta Trashers, was handed a \$250,000 fine in October 2004 for telling a Boston paper that the league intended to use replacement players for the 2005-6 season if they didn't get their cap. »

droit des sociétés, sur le sujet de la fonction de surveillance du conseil d'administration, le professeur Eisenberg énonce: « The board itself is not unflawed, but as an organ that is compact and cohesive, individualized to the corporation, and capable of being made relatively independent of management control, it is well situated to monitor management on an ongoing and close basis on the shareholders' behalf. »⁶⁹⁶ À partir des propos du professeur Eisenberg, les propriétaires d'équipe, dans leur fonction de surveillance au bureau des gouverneurs, doivent assurer de manière continue une gouvernance en fonction de l'intérêt collectif de la maximisation de la valeur de l'équipe.

1.1.2 La révocation du commissaire

Pour accomplir la fonction de surveillance, les membres du bureau des gouverneurs disposent d'un pouvoir considérable. Ils peuvent se prévaloir de leur pouvoir de révocation du commissaire pour sanctionner une conduite opportuniste ou non conforme à leurs intérêts. Afin de mettre à exécution un tel pouvoir, il faut un vote majoritaire de la part des membres au bureau des gouverneurs.⁶⁹⁷ Afin de ne pas se retrouver sans candidat potentiel, pour une raison ou une autre, les propriétaires doivent vouloir s'informer discrètement au sujet de candidats compétents au poste de commissaire. Il ne s'agit pas d'une recherche intensive, mais bien d'obtenir l'information sur des dirigeants performants de ligues sportives. Ce sujet est abordé dans une section ultérieure de l'étude puisqu'il touche le marché du travail. Il

⁶⁹⁶ M. A. Eisenberg, « The Board of Directors and Internal Control », (1997) 19 *Cardozo Law Review*, à la p. 238.

⁶⁹⁷ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.1.

s'agit d'un mécanisme externe à la gouvernance qui doit être utilisé par les membres du bureau des gouverneurs dans leur fonction de surveillance afin de mieux assumer leur intérêt.

1.1.3 La rémunération du commissaire

En droit des sociétés, la rémunération des dirigeants est une partie intégrante de la fonction de surveillance du conseil d'administration. Afin d'aligner les intérêts des dirigeants avec ceux des actionnaires, une rémunération incitative vise à atténuer les conflits d'agence. La rémunération des dirigeants peut comprendre des actions de la société ou des primes de performance reliée à l'augmentation de la valeur des titres.⁶⁹⁸ Ainsi, les dirigeants profitent eux aussi de la croissance de la valeur de la société. Toutefois, l'implantation d'un tel système de rémunération n'est pas souhaitable dans la Ligue nationale. L'augmentation des revenus de la Ligue ne correspond pas nécessairement à une augmentation des revenus pour un propriétaire. Il s'agit de deux entités juridiques distinctes. La Ligue doit pouvoir aider les propriétaires à réaliser des revenus. Il peut parfois être bénéfique d'obtenir une entente pour l'ensemble des propriétaires, mais ce n'est pas toujours le cas. Il faut, dans ce cas, être très vigilant avant d'implanter à un tel régime de rémunération. Avant la prise d'une décision, il faut faire preuve de diligence avant d'accorder une plus grande importance à la génération de revenu de la filiale commune. Il faut pouvoir évaluer de manière objective chacune des propositions de façon indépendante afin d'assurer que celle-ci correspond à l'intérêt de la maximisation de la valeur de l'équipe. Pour une structure de gouvernance particulière comme

⁶⁹⁸ M. L. Mitchell et H. J. Mulherin, « The Impact of Industry Shocks on Takeover and Restructuring Activity », (1996) 41 *Journal of Financial Economics*, à la p. 193.

celle de la Ligue, il serait possible de pouvoir bonifier la rémunération du commissaire en fonction de la réalisation d'objectifs particuliers plutôt que la hausse du revenu de la Ligue. L'augmentation du revenu de la Ligue n'est pas toujours équivalente à une augmentation du revenu pour les propriétaires d'équipe. Chacune des décisions devant être prise mérite d'être évaluée au cas par cas.

1.1.4 L'indépendance des membres du bureau des gouverneurs

Les règles établies dans la Ligue au niveau des procédures d'assemblée délibérante du bureau des gouverneurs sont entièrement gérées par le poste de commissaire de la Ligue.⁶⁹⁹ Le commissaire est présentement la personne en charge d'établir l'agenda des réunions.⁷⁰⁰ Il formule lui-même les différentes questions devant être étudiées lors des réunions. De surcroît, il préside lui-même le déroulement des réunions au bureau des gouverneurs.⁷⁰¹ Les propriétaires d'équipe ont délégué beaucoup trop de pouvoir et de responsabilité au poste de commissaire. La divergence d'intérêts établie entre le commissaire et les propriétaires lors de la prise de décisions relatives à la gouvernance de la Ligue indique qu'il y a lieu de diminuer le pouvoir du commissaire par des modifications aux statuts constitutifs. Le commissaire ne doit pas être en charge d'établir l'agenda des réunions. Il peut contribuer fortement à amener des sujets devant être discutés, mais il ne doit pas avoir la responsabilité d'établir l'agenda pour la prise de décision.

⁶⁹⁹ Voir la section sur le risque d'opportunisme dans la mise en application des procédures d'assemblée délibérante au bureau des gouverneurs.

⁷⁰⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.10.

⁷⁰¹ *Ibid.*

Les propriétaires ont la responsabilité et la flexibilité de choisir si une personne qualifiée indépendante des intérêts de la Ligue devra effectuer cette tâche ou s'il désire prendre en charge eux-mêmes cette fonction. L'important est d'assurer de pouvoir établir l'agenda en fonction de leurs intérêts. En second lieu, les propriétaires d'équipe doivent effectuer un changement aux statuts constitutifs afin de retirer le rôle de présidence d'assemblée occupé présentement par le poste de commissaire.⁷⁰² Encore une fois, le commissaire peut, à certaines occasions, interpréter et influencer le déroulement des assemblées en fonction de ses intérêts. Les propriétaires peuvent choisir une personne qualifiée devant assumer le rôle de la présidence de l'assemblée ou choisir un membre au bureau des gouverneurs devant assumer cette responsabilité. Le bureau des gouverneurs est l'instance décisionnelle devant représenter l'intérêt des propriétaires de la Ligue. En effectuant les changements appropriés aux statuts constitutifs, on s'assure de pouvoir obtenir une structure permettant une meilleure prise de décision en fonction de l'intérêt collectif des propriétaires.

De plus, la fonction de la surveillance du commissaire ne peut pas être assumée entièrement sans l'établissement de réunions indépendantes de la direction. Les membres du bureau des gouverneurs doivent pouvoir se réunir sans la présence et la participation du commissaire ou de tout autre dirigeant de la Ligue. Il doit y avoir des réunions prévues afin d'assumer ce rôle. Selon Charreaux, la présence d'administrateurs indépendants de la direction est importante afin d'assumer le rôle de surveillance.⁷⁰³ Les administrateurs

⁷⁰² *Ibid.*

⁷⁰³ G. Charreaux, « Conseil d'administration et pouvoir dans l'entreprise », (1994) 31 *Revue d'économie financière*, aux pp. 68-71.

indépendants servent à faire contrepoids à la direction.⁷⁰⁴ Dans la structure actuelle de la Ligue, il est bien évident que le commissaire a intérêt à augmenter les revenus de la Ligue tandis que les propriétaires cherchent à augmenter la valeur et les revenus de leur équipe respective. La disparité des intérêts entre le commissaire et les propriétaires interpelle à une surveillance accrue des activités du commissaire. Les coûts de surveillance discutés dans cette section sont relativement faibles pour les propriétaires comparativement à l'effet d'une décision de gouvernance non-optimale à la maximisation de l'investissement des propriétaires. L'élaboration de la théorie de l'agence dans la seconde partie de l'étude démontre l'importance des présentes recommandations afin de mieux assumer la fonction surveillance.

1.2 La fonction managériale

En plus de la fonction de surveillance, les propriétaires d'équipe doivent pouvoir réaliser l'importance de la fonction managériale au bureau des gouverneurs.⁷⁰⁵ À ce sujet, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* indique de manière sans équivoque que les administrateurs « gèrent les activités commerciales et les affaires internes »⁷⁰⁶. Il s'agit d'une fonction primordiale devant être assumée par les membres du conseil d'administration d'une société. Ce rôle est encore plus fondamental dans la Ligue nationale à cause de la dynamique particulière entre les différentes entités juridiques. Les décisions prises par l'instance

⁷⁰⁴ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 518.

⁷⁰⁵ J. E. Fisch, « Taking Boards Seriously », (1997) 19 *Cardozo Law Review*, à la p. 265; C. C. Nicholls, « The Outside Director: Policeman or Placebo? », (2003) 38 *Canadian Business Law Journal*, à la p. 323.

⁷⁰⁶ *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, par. 102 (1).

décisionnelle reliées au contrat de coentreprise vont venir affecter directement la réalisation de revenu de chacune des équipes et ceux de la filiale commune. Le risque élevé d'une divergence d'intérêts lors de la prise de décision avec celle du commissaire et des autres dirigeants de la Ligue, amène à reconsidérer l'importance allouée à la fonction managériale. Lors de la création du poste de commissaire, les propriétaires, soulagés de pouvoir déléguer cette fonction à un dirigeant d'expérience, ont probablement négligé pendant quelques années l'importance du rôle joué par la fonction managériale. Il faut pouvoir, dans ce cas, recréer toute la dynamique reliée à l'utilité de cette fonction.⁷⁰⁷ En droit des sociétés, la fonction managériale a été étudiée dans la dimension relationnelle et la dimension de services.

1.2.1 La dimension relationnelle

La dimension relationnelle développée à partir des théories sociologiques et organisationnelles par la professeure Dallas est utile à la compréhension de cette section.⁷⁰⁸ Dans un environnement complexe, tel que élaboré par cette étude, chacune des parties intéressées cherche à influencer sur les décisions de l'institution en se servant des ressources comme levier à leur bénéfice. Le commissaire et les propriétaires veulent faire partie de la coalition dominante lors de la prise de décision dans les affaires de la Ligue pour lesquels ils ont un intérêt.

⁷⁰⁷ J. L. Johnston, C. M. Daily et A. E. Ellstrand, *supra*, note 683; A. S. Zhara et J. A. Pearce, « Boards of Directors and Corporate Financial Performance: A Review and Integrative Model », (1989) 15 *Journal of Management*, à la p. 291.

⁷⁰⁸ L. L. Dallas, « Two Models of Corporate Governance: Beyond Berle and Means », (1988) 22 *University of Michigan Journal of Law Reform*, à la p. 25; L. L. Dallas, « The Relational Board: Three Theories of Corporate Boards of Directors », (1996) 22 *The Journal of Corporation Law*, à la p. 1.

Le rôle accordé à ce champ de connaissance élaboré par la professeure Dallas peut être mieux compris lorsqu'inclu dans une analyse économique du droit, comme dans le cadre de cette étude. Le bureau des gouverneurs a pour fonction de réduire la vulnérabilité de la Ligue et plus particulièrement, celle reliée aux pressions des parties intéressées pouvant venir affecter la viabilité financière des équipes. À ce sujet, on peut penser aux évènements ayant mené à la faillite du propriétaire Moyes. Depuis plusieurs années, les vérificateurs comptables avaient indiqué, dans les états financiers, le souci à la viabilité financière de la franchise. Il est évident que les disparités entre plusieurs intérêts ont joué en défaveur du propriétaire Moyes. Il s'agit d'une situation désolante pouvant possiblement être prévenue lorsque les membres au bureau des gouverneurs sont pleinement conscients de la dimension relationnelle relié à la fonction managériale.

Les membres du bureau des gouverneurs doivent pouvoir réduire la vulnérabilité des propriétaires d'équipe par rapport aux pressions exercées par les différentes parties intéressées. Les pertes financières dans la Ligue sont assumées entièrement par les propriétaires dans l'exécution de la stratégie de gouvernance. Les propriétaires doivent pouvoir se rencontrer et discuter entre eux afin de pouvoir donner leurs avis et leurs conseils au commissaire de la Ligue. Cet aspect jovial lors des réunions informelles entre propriétaires et décrites avant la création du poste de commissaire, doit pouvoir être reproduit à nouveau. La libre discussion entre les propriétaires est importante pour mieux assumer la coopération nécessaire à la réalisation de la gouvernance de la Ligue. Il faut que les propriétaires, entre eux, puissent préserver les ressources importantes nécessaires à la réalisation de la stratégie de gouvernance. Ils sont les mieux positionnés afin de pouvoir reconnaître les différents scénarios pouvant mener à des abus de la part des parties intéressées, et ultimement, pouvant compromettre la

viabilité de leur franchise. Les personnalités, les formations et les expériences diversifiées en affaire des différents propriétaires peuvent devenir utiles à la réalisation de la dimension relationnelle dans la gouvernance de la Ligue lors des réunions au bureau des gouverneurs.

La composition des membres au bureau des gouverneurs est le fondement de la dimension relationnelle. La diversité des membres au bureau des gouverneurs peut permettre une meilleure prise de décision. L'augmentation du niveau de complexité à la gouvernance de la Ligue nationale demande des mesures prises par les propriétaires afin de pouvoir mieux assumer leur rôle de gouverneur. La professeure Dallas résume ce phénomène relié à la gouvernance des sociétés :

As corporations have increased in size and complexity, so have the demands on their operations, requiring more complex organizational structures, such as departments and divisions, a more diverse workforce possessing various levels and areas of expertise, and a more formalized accountability system that provides, for example, for formal disclosure reports and the hiring of independent auditors. The demands on corporate boards of directors have also changed. These demands require boards to perform a multitude of functions that call for attention to the structure of boards and to their composition and practices. Insufficient changes have been made, however to accommodate these multiple roles of corporate boards.⁷⁰⁹

On peut établir un lien de corrélation avec cette explication sur la gouvernance de société et l'appliquer à la gouvernance dans la Ligue nationale. Dans la Ligue, on a fait avancer le niveau des affaires en embauchant un commissaire, des dirigeants et des employés pouvant accomplir une multitude de tâches variées. Par contre, on n'a pas effectué les changements appropriés au bureau des gouverneurs afin de pouvoir surveiller et manager la spécialisation des fonctions au poste de commissaire. Il ne s'agit pas d'un problème affectant uniquement la gouvernance de la Ligue, mais un problème de gouvernance souvent relié à une augmentation

⁷⁰⁹ L. L. Dallas, « The multiple roles of corporate boards of directors », (2003) 40 *San Diego Law Review*, à la p. 782.

du niveau des affaires d'une société. Une mise en application de la dimension relationnelle au bureau des gouverneurs de la Ligue est de mise.

L'élaboration du cadre théorique a permis de constater des asymétries informationnelles entre les propriétaires d'équipes et le commissaire de la Ligue nationale. Selon la théorie du réseau de contrats, l'échange génère des gains mutuellement satisfaisants pour le commissaire et pour les équipes de la Ligue nationale lorsque les partis possèdent toute l'information pertinente à la transaction.⁷¹⁰ Or, il peut y avoir des disparités entre l'information dont disposent le commissaire et les propriétaires relativement à l'échange, le commissaire étant souvent mieux informé que les propriétaires. Une situation d'asymétries informationnelles est alors présente.⁷¹¹

Le commissaire Bettman a fait des études universitaires en relations industrielles et en droit. À la suite de ses études universitaires, il entame une carrière d'avocat dans un cabinet spécialisé en droit du travail et dans la négociation de convention collective. Il accepte, par la suite, un emploi à la NBA. Il effectue du travail au département des affaires juridiques, dont la négociation de convention collective. Il effectue aussi des tâches reliées au marketing de la Ligue. Le commissaire Bettman a une éducation et une expérience de travail lui permettant d'apprécier et de comprendre l'information technique reliée aux procédures d'assemblées. Quant à eux, les propriétaires d'équipes ne possèdent pas le niveau de connaissances et d'expertise du commissaire à ce sujet. Il existe une asymétrie à la compréhension et l'utilisation des procédures d'assemblées à la prise de décisions.

⁷¹⁰ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 509.

⁷¹¹ *Ibid.*, à la p. 510.

Lors de l'adoption des règles de procédures d'assemblées, le commissaire a volontairement fait le choix de contrôler les sujets de discussion et le droit de parole. Du même coup, il a bouleversé la culture informelle des réunions au bureau des gouverneurs.⁷¹² Les propriétaires participent moins activement aux discussions suite à l'adoption des procédures d'assemblées. Le commissaire prépare l'agenda des réunions à l'avance. Des rapports sont produits et des présentations sont effectuées afin d'informer les propriétaires sur différents sujets. Finalement, le commissaire Bettman formule les différentes questions à l'étude lors d'une réunion. Les employés de Ligue nationale recueillent l'information et le commissaire choisit l'information qui sera partagée, ainsi que la manière dont elle sera divulguée aux propriétaires. Une asymétrie informationnelle est présente, les propriétaires ne disposent pas de toute l'information lors de la prise de décision.

Les asymétries informationnelles à la divulgation de l'information et à la compréhension de l'utilisation des procédures d'assemblées sont préoccupantes. Lorsque les propriétaires ne disposent pas de toute l'information, ils sont incapables de prendre des décisions optimales.⁷¹³ Ils ne peuvent pas calculer correctement les coûts et les avantages des options offertes. Du même coup, le commissaire peut tirer profit des asymétries informationnelles pour gérer la Ligue nationale à son avantage. Il peut maximiser sa compensation financière et les autres avantages qu'il reçoit au détriment de la maximisation de la valeur des équipes. Les conflits d'agence engendrent des coûts qui réduisent la maximisation de la valeur. La divergence d'intérêts entre le commissaire et les propriétaires mène à une réflexion sur la recherche de solutions à l'opportunisme du commissaire.

⁷¹² J. Gatehouse, *supra*, note 9, à la p. 288.

⁷¹³ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 510.

La recherche de solution afin de contrer l'opportunisme du commissaire et afin d'assurer l'objectif de la maximisation de la valeur des équipes va engendrer des coûts d'agence. Il est important de rechercher des solutions ayant les plus bas coûts afin d'obtenir une relation d'agence optimale entre le commissaire et les propriétaires.

La première recommandation proposée va permettre de venir diminuer les asymétries informationnelles entre le commissaire et les propriétaires. L'ajout des procédures d'assemblées et les nombreux règlements votés ont modifié la gouvernance de la Ligue nationale. La prise de décision devient de plus en plus complexe. La compréhension de l'information demande une attention et une expertise à la gouvernance. À partir de l'analyse de la gouvernance de la Ligue nationale, il serait souhaitable d'utiliser le droit de procuration pour les propriétaires afin de diminuer l'asymétrie informationnelle. Un droit de procuration permet au propriétaire de donner à une autre personne le pouvoir d'agir en son nom. Ainsi, le propriétaire peut attribuer ce droit à un expert afin que celui-ci puisse avoir une meilleure compréhension de l'information révélée lors des réunions. Il est en mesure de comprendre l'information et de poser les questions pertinentes sur les sujets abordés lors des réunions.

Les statuts constitutifs de la Ligue nationale de hockey donnent un droit similaire à celui du droit de procuration. L'article 5.2 de la Ligue nationale énonce que chaque équipe doit nommer un individu comme gouverneur.⁷¹⁴ L'équipe doit aussi nommer un gouverneur adjoint et un second adjoint afin d'assurer qu'un représentant de l'équipe puisse participer à chacune des réunions du bureau des gouverneurs.⁷¹⁵ Selon l'article 5.3, le gouverneur ou

⁷¹⁴ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.2.

⁷¹⁵ *Ibid.*

l'adjoint a l'autorité de représenter son équipe et de voter en son nom lors des réunions.⁷¹⁶ Ainsi, les statuts constitutifs de la Ligue nationale permettent de nommer une personne au bureau des gouverneurs qui n'est pas le propriétaire de l'équipe. L'expert est en mesure d'apprécier l'information et de prendre les décisions appropriées aux bénéfices des propriétaires de l'équipe. La nomination d'expert à la gouvernance ayant des formations variées dans le domaine des affaires peut aider les propriétaires. La recherche de la maximisation de la valeur est ainsi mieux assurée.

Une alternative à la nomination d'un expert au bureau des gouverneurs est d'amener celui-ci lors des réunions afin qu'il puisse assister le gouverneur-propriétaire. Les statuts constitutifs n'interdisent pas l'assistance d'une personne au gouverneur lors des réunions. L'expert est en mesure de conseiller le gouverneur à la prise de décision optimale. En dehors des séances de réunion, l'expert peut porter assistance au gouverneur à la lecture et à l'analyse des documents reçus de la Ligue nationale. Il peut aussi aider le gouverneur à la préparation aux réunions. La rémunération de l'expert est le coût associé à l'assistance au gouverneur. Il s'agit d'un coût relativement faible considérant l'importance des décisions prises au bureau des gouverneurs. L'avantage de l'alternative par rapport à la nomination d'un expert au bureau des gouverneurs est la diminution du risque qu'il y ait une décision contraire à l'opinion du propriétaire. L'embauche d'un expert à la prise de décision ou à l'aide à la prise de décision entre dans la catégorie des coûts de surveillance qui sont assumés pour limiter les comportements opportunistes.⁷¹⁷

⁷¹⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 5.3.

⁷¹⁷ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 502.

Les propriétaires d'équipe assument plusieurs autres fonctions dans des organisations autres que leur équipe respective. Ils ont souvent un temps limité à accorder pour la gouvernance de leur équipe dans la Ligue. Il est dans l'intérêt collectif des propriétaires d'avoir différents experts pouvant les aider à accomplir la fonction managériale au bureau des gouverneurs. La professeure Dallas donne plusieurs exemples pouvant contribuer au conseil d'administration d'une société :

The corporation, for example may have representatives of its creditors and suppliers on its board. The relationships may improve coordination, further information access and exchange, supply advice, and create support for the corporation. The corporation may also have a banker on the board, which may send a signal of solvency to corporations that do business with the corporation. Lawyers, investment bankers, sports figures, environmentalists, and women on boards may also serve the corporation by furnishing it with advice, information, support, status, and legitimacy in the eyes of relevant audiences. Finally, inside directors may perform relational roles as representatives of coalitions or groups of diverse interests found within the corporate organization itself.⁷¹⁸

Les propriétaires d'équipe peuvent déterminer les besoins managériaux à gouvernance de la Ligue selon l'expertise requise pour la prise de décision. Le professeur Langevoort ajoute « [i]n a perfect world, board diversity follows naturally from the fair distribution of talent and skill between the genders and among ethnicities when selection is based on merit. »⁷¹⁹

⁷¹⁸ L. L. Dallas, « Proposals for Reform of Corporate Boards of Directors: The Dual Board and Board Ombudsperson », (1997) 54 *Washington and Lee Law Review*, aux pp. 102-103.

⁷¹⁹ D. C. Langevoort, « Commentary: Puzzles About Corporate Boards and Board Diversity », (2011) *North Carolina Law Review*, à la p. 841.

1.2.2 La dimension de services

La dimension de services de la fonction managériale du conseil d'administration d'une corporation est décrite par le professeur Langevoort de la manière suivante :

Boards do help to formulate corporate strategy, acting as a sounding board for the chief executive and senior management team and providing external input into the strategic process. This role is the one often cited by board members as their most valuable and satisfying one. On occasion – as in a significant merger or acquisition transaction – the board may actually take control of a strategic decision, displacing the management team as the primary actors in the drama.⁷²⁰ (Je souligne)

Pour une société, la dimension de services prend toute son importance lors de décision stratégique devant être prise. L'acquisition ou la fusion de société est l'exemple approprié. La structure de la Ligue nationale est différente de celle d'une société. L'exemple comparable dans la Ligue pour une prise de décision d'envergure est celle associée à une demande d'adhésion à la Ligue ou celle reliée au transfert de propriétaire et à la relocalisation de l'équipe.⁷²¹ Pour l'élaboration d'une telle prise de décision, le bureau des gouverneurs doit prendre en charge l'ensemble du processus. L'intérêt des propriétaires est mieux assuré s'il prend en charge le processus menant à une décision de cette envergure. L'objectif de la maximisation de la valeur de l'équipe risque d'être sérieusement compromis dans l'éventualité d'un processus décisionnel n'accordant pas suffisamment d'importance à l'intérêt collectif des

⁷²⁰ D. C. Langevoort, « The Human Nature of Corporate Boards: Law, Norms, and the Unintended Consequences of Independence and Accountability », (2001) 89 *The Georgetown Law Journal*, aux pp. 802-803; voir aussi B. Baysinger et R. E. Hoskisson, « The Composition of Boards of Directors and Strategic Control: Effects on Corporate Strategy », (1990) 15 *Academy of Management Review*, aux pp. 72-74; W. Q. Judge et K. P. Zeithami, « Institutional and Strategic Choice Perspectives on Board Involvement in Strategic Decision Process », (1992) 35 *Academy of Management Journal*, à la p. 766.

⁷²¹ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3 et art. 3.5.

propriétaires. Le bureau des gouverneurs doit assumer la responsabilité d'une telle prise de décision.

Pour réaliser la dimension de services du bureau des gouverneurs vis-à-vis les décisions stratégiques d'envergure, il faut apporter des modifications aux statuts constitutifs. La responsabilité au processus d'adhésion à la Ligue doit être remise au bureau des gouverneurs. Une modification à l'article 3.3 doit avoir lieu afin de diminuer l'implication du commissaire dans le processus d'adhésion. Pour établir un corolaire, par exemple en droit des sociétés, le dirigeant d'une société ne peut pas émettre des actions.⁷²² Il s'agit d'une fonction ne pouvant pas être assumée par un dirigeant. Afin de pouvoir assurer pleinement l'intérêt des propriétaires, le bureau des gouverneurs doit s'impliquer dès le début du processus décisionnel relié à l'admission. Pour pouvoir effectuer les modifications appropriées à l'article 3.3, il faut un vote à l'unanimité.⁷²³

Dans cette étude, on a établi un risque sérieux d'asymétries informationnelles lorsque le processus menant à l'adhésion d'un membre est administré par le commissaire de la Ligue.⁷²⁴ Le cas élaboré menant à l'adhésion de la franchise des Blues Jackets dans la Ligue est révélateur de l'immense quantité d'informations devant être perçues et interprétées par une seule personne. Le commissaire est présentement la seule personne désignée aux termes de l'article 3.3 des statuts constitutifs afin de recevoir l'information, l'interpréter et faire sa

⁷²² *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, par. 115 (3).

⁷²³ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 12.1.

⁷²⁴ Voir la section sur le risque d'opportunisme dans la mise en application des règles d'adhésion.

recommandation aux membres du bureau des gouverneurs.⁷²⁵ Le commissaire joint à la recommandation effectuée les informations qu'il juge pertinentes.⁷²⁶ Il s'agit d'une responsabilité trop élevée devant être assumé par une seule personne.

À ce sujet, des études en psychologie cognitive suggèrent qu'un dirigeant peut développer des conceptions déformées de la position stratégique d'une organisation lorsqu'il est laissé à lui-même.⁷²⁷ Il peut, par exemple, interpréter l'information relative à une demande d'adhésion en faveur de ses croyances sur la stratégie de développement à continuer lorsqu'elle est dans ses intérêts.⁷²⁸ En ce sens, le commissaire peut faire preuve d'une confiance démesurée dans l'information présentée aux propriétaires lors de la prise de décision relative à l'adhésion d'un nouveau propriétaire. Le professeur Langevoort mentionne à ce sujet, « [o]ne of the most robust findings in the literature on individual decision making is that of the systematic tendency of many people to overrate their own abilities, contributions, and talents. This egocentric bias readily takes the form of excessive optimism and overconfidence,

⁷²⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3.

⁷²⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.3.

⁷²⁷ Les études en psychologie cognitive contribuent à une meilleure compréhension de l'analyse économique du droit. Voir D. C. Langevoort, « Opening the Black Box of 'Corporate Culture' in Law and Economics », (2006) 162 *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, à la p. 80; La paternité du concept de la rationalité limitée revient à Simon, prix Nobel. Les décideurs éprouvent de la difficulté à traiter l'information dont ils disposent afin de prendre des décisions moindrement complexes. H. A. Simon, « A Behavioral Model of Rational Choice », (1955) 69 *Quarterly Journal of Economics*, à la p. 99; Même si toute l'information pertinente est disponible, un décideur ne peut en tenir compte pour en arriver à sa décision. Le décideur a recours à des schémas simplificateurs afin de délimiter les informations considérées dans le processus décisionnel. H. A. Simon, « The logic of heuristic decision making », dans H. A. Simon (dir.), *Models of Discovery*, Dordrecht, D. Reidel Publishing, 1977, à la p. 159.

⁷²⁸ Voir D. C. Langevoort, « Organized Illusions: A Behavioral Theory of Why Corporations Mislead Stock Market Investors (and Cause other Social Harms) », (1998) 146 *University of Pennsylvania Law Review*, à la p. 135: « The normal cognitive strategy is to construe information and events in such a way as to confirm prior attitudes, beliefs, and impressions. »; voir aussi S. T. Fiske et S. E. Taylor, *Social Cognition*, McGraw-Hill, 1991, à la p. 150: « Well-developed schema generally resist change and can even persist in the face of disconfirming evidence. »

coupled with an inflated sense of ability to control events and risks. »⁷²⁹ Le niveau de confiance élevé d'un dirigeant est valorisé dans une société. Il s'agit souvent d'un critère important perçu lors de l'embauche de celui-ci.⁷³⁰ Un conseil d'administration doit savoir qu'un dirigeant optimiste peut ne pas vouloir admettre une erreur décisionnelle du passé, de peur de perdre la confiance de ses patrons. Il vaut souvent mieux continuer à répandre la croyance d'une position stratégique entamée par un dirigeant afin d'assurer la confiance de ses patrons, et ce, plus particulièrement lorsque le dirigeant participe activement à l'élaboration et à la gestion de la position stratégique. Lorsqu'un conseil d'administration fournit ses avis managériaux, il contribue à désamorcer les biais cognitifs du dirigeant.

Le bureau des gouverneurs fournit l'instance décisionnelle afin de pallier aux problèmes de rationalité limitée lorsqu'une personne doit entreprendre un processus de décision seul. Dans un monde non ergodique, il est impossible pour une seule personne d'assurer la prise de décision optimale. Chaque personne a des limites cognitives ne permettant pas la prise de décision optimale dans un environnement complexe. Une responsabilité trop élevée est acheminée vers la personne en charge de prendre la décision dans cet environnement incertain. On peut penser à la pression énorme mise sur le commissaire pour la recherche de solutions lors de la crise économique vécue par les propriétaires des équipes canadiennes. On ne peut pas reléguer à une seule personne la gestion d'une telle situation. Le commissaire a pris les décisions au mieux de ses connaissances et a

⁷²⁹ D. C. Langevoort, *supra*, note 727, à la p. 139; voir aussi M. H. Bazerman, *Judgment in Managerial Decision Making*, Wiley and Sons, 1994, aux pp. 37-39.

⁷³⁰ D. C. Langevoort, *supra*, note 728, à la p. 140.

su profiter de l'occasion pour continuer le développement de la stratégie des équipes au sud des États-Unis.

La prise de décision collective au bureau des gouverneurs permet de résoudre les problèmes reliés à la prise de décision par une seule personne. La contribution de chacun des membres au bureau des gouverneurs par la rencontre variée de leurs expériences, leurs connaissances et leurs compétences, permet d'assurer d'une meilleure prise de décision en fonction de l'intérêt collectif des membres. Le bureau des gouverneurs permet de répondre au problème de la rationalité limitée des dirigeants. Selon Bainbridge, « [i]n the corporate context, the board of directors thus may have emerged as an institutional governance mechanism to constrain the deleterious effect of bounded rationality on the organizational decision making process »⁷³¹.

La responsabilité managériale des règles de transfert et de relocalisation des équipes doit aussi être assumée par les gouverneurs de la Ligue. Le risque d'opportunisme du commissaire dans la mise en application de ces règles est incommensurable.⁷³² Le cas du propriétaire Moyes doit permettre de servir d'exemple pour convaincre les propriétaires d'assumer une meilleure participation à la prise de décision stratégique. Il faut se souvenir de l'époque à laquelle l'équipe actuelle de l'Arizona a été amenée dans ce territoire. Il s'agit de la période où les équipes canadiennes ont eu de grandes difficultés financières à cause d'un taux de change non favorable vis-à-vis la devise américaine et d'un plan d'affaire non

⁷³¹ S. M. Bainbridge, *Corporate Law and Economics*, New York, Foundation Press, 2002, à la p. 210.

⁷³² Voir la section sur le risque d'opportunisme dans la mise en application des règles de transfert et de relocalisation.

approprié. L'équipe de l'Arizona est arrivé en provenance de Winnipeg en 1996, sous la gouvernance du commissaire. Les difficultés économiques des équipes canadiennes ont permis à la stratégie de développement des marchés au sud des États-Unis de prendre de l'ampleur. Les propriétaires doivent savoir qu'il n'est pas dans leur intérêt collectif de donner à une seule personne le pouvoir d'assumer la mise en application des règles sur le transfert et la relocalisation d'une équipe. Le professeur Langevoort résume bien le risque élevé de permettre à une seule personne d'être en charge d'une décision stratégique aussi importante :

Both the optimistic and commitment biases raise a troubling concern. Beliefs that lead to throwing good money after bad in an effort to avoid acknowledging a mistake to one's self or to the public seem to be fairly selfish forms of inference. This presents the possibility that certain forms of managerial beliefs may not necessarily be molded in the company's best interests – though that may be the outward impression – but rather they reflect the self-serving biases of its senior managers.⁷³³

Dans un monde non ergodique tel celui de la Ligue nationale, lorsqu'une personne a un monopole sur l'accès à l'information et que les effets de la compétition sont relativement faible, il est possible de pouvoir profiter pleinement des biais cognitifs. Le professeur Langevoort énonce à ce sujet, « [th]e notion of self-serving inference is another fundamental construct in social cognition. When there is enough ambiguity to permit it, people naturally 'see what they want to see'. And what they want to see is something that is in their self-

⁷³³ D. C. Langevoort, *supra*, note 728, à la p. 143; voir aussi P. E. Tetlock, L. Skitka et R. Boettger, « Social and Cognitive Strategies for Coping with Accountability: Conformity, Complexity and Bolstering », (1989) 57 *Journal of Personality and Social Psychology*, à la p. 638: « These subjects responded to accountability by thinking about issues in less integratively complex ways. Far from engaging in self-criticism, these subjects were concerned with self-justification-with thinking of as many reasons as they could for why they were right and potential critics were wrong ».

interest, not a threat to either their self-esteem or career prospects »⁷³⁴. Dans un monde non ergodique, le commissaire peut prendre une décision en fonction de ses intérêts. Ce constat est d'autant plus inquiétant à la lecture des propos suivants:

Common practices seem to diffuse from business to business more from conformity pressures than from hard evidence of what works and what doesn't. To quote one unusually candid compliance officer: 'In the end, do we know we have a program in size. We just don't know if it works.' Consultants and vendors advocate a seductive (and often expensive) set of ideas, products and services to corporate officers and directors in the name of self-protection, abetted by in-house compliance personnel who covet the additional resources and status that come from increased company investments in the effort.⁷³⁵

Le survol des études sur les biais cognitifs, permet de justifier la raison d'être du bureau des gouverneurs. La coopération entre les gouverneurs peut permettre de pallier aux problèmes de rationalité limitée du commissaire. Dans un monde non ergodique, il est impossible pour une seule personne d'assurer la prise de décision optimale. Les gouverneurs doivent prendre en charge le processus décisionnel stratégique relatif au transfert de propriétaires et à la relocalisation des équipes. Pour ce faire, on doit apporter les modifications nécessaires aux statuts constitutifs.⁷³⁶ Il s'agit d'un processus décisionnel devant être géré par l'ensemble des propriétaires. Les propriétaires ont un intérêt commun à diminuer le niveau d'implication du commissaire à la gestion de ce type de dossier.

⁷³⁴ D. C. Langevoort, *supra*, note 728, à la p. 144; voir aussi D. A. Gioia, « Self-Serving Bias as a Self-Sensemaking Strategy: Explicit vs Tacit Impression Management », dans R. A. Giacalone et P. Rosenfeld, *Impression Management in The Organization*, Hillsdale, 1989, aux pp. 230-233; G. Loewenstein, « Behavioral Decision Theory and Business Ethics: Skewed Trade-offs Between Self and Other », dans D. Messick et A. Tenbrunsel, *Codes of Conduct: Behavioral Research into Business Ethics*, Russell Sage, 1996, à la p. 221.

⁷³⁵ D. C. Langevoort, « Cultures of Compliance », (2017) 54 *American Criminal Law Review*, à la p. 933; S. J. Griffith, « Corporate Governance in an Era of Compliance », (2016) 57 *William and Mary Law Review*, à la p. 2106.

⁷³⁶ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 3.5.

Seulement une fois la prise en charge du processus de décisions stratégiques par le bureau des gouverneurs, un allégement à certains critères de sélection pourra être en mesure de faire bénéficier les propriétaires des mécanismes de contrôle marchands.

B. Les mécanismes externes de gouvernance

1. Les mécanismes de contrôle marchands

1.1 Le marché des équipes de la Ligue nationale

Les mécanismes externes à la gouvernance permettent de compléter les solutions proposées à la gouvernance interne afin de pouvoir obtenir un retour à la maximisation de la valeur des équipes. Le marché des équipes de la Ligue nationale n'est pas un libre marché.⁷³⁷ La Ligue occupe présentement une position dominante dans le monde du hockey professionnel. Les effets de la concurrence sont relativement faibles sur celle-ci et ils ne permettent pas d'exercer une pression suffisante afin de sanctionner les comportements opportunistes du commissaire et des autres dirigeants de la Ligue.⁷³⁸

Il ne faut pas toutefois surestimer la position financière des équipes de la Ligue dans sa structure actuelle comprenant les ententes sur le partage des revenus. Les équipes canadiennes servent présentement à financer la stratégie de développement des équipes au sud des États-

⁷³⁷ Voir la section sur le marché des équipes de la Ligue nationale.

⁷³⁸ Voir la section sur la concurrence pour le marché des équipes de la Ligue nationale.

Unis. L'étude du Mowat Centre indique à ce sujet, « [t]he most successful Canadian teams, in contrast, receive negative net dollars from the league – the Leafs, Canadiens and Canucks are likely paying more to the league than they are receiving, with their revenue share payments being greater than their share of national TV revenues »⁷³⁹. Les paiements des équipes canadiennes à la Ligue contribuent à financer les équipes ayant de la difficulté à réaliser un revenu adéquat par la vente de billets aux États-Unis.⁷⁴⁰ On peut alors poser la question suivante, que va-t-il arriver aux propriétaires d'équipe lorsque la valeur de la devise canadienne va descendre à un taux relativement bas comparativement à la devise américaine?⁷⁴¹ On sait qu'il y a présentement seulement un nombre limité d'équipes aux États-Unis réalisant un revenu opérationnel élevé.⁷⁴²

Lorsque l'effet de la concurrence ne permet pas un contrôle efficace des comportements opportunistes des dirigeants, d'autres conditions comme le taux de change peuvent venir à jouer l'effet disciplinaire relatif à des décisions opportunistes. Il se peut bien que la prochaine grande variation de la valeur de la devise canadienne comparativement à la devise américaine ait un plus grand effet sur l'ensemble des équipes de la Ligue. Lors de la publication de la thèse de doctorat de Wilson, en 1999, il n'y avait pas d'entente sur le partage

⁷³⁹ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, à la p. 7.

⁷⁴⁰ Voir la section sur le marché du consommateur de hockey de la Ligue nationale.

⁷⁴¹ Variation du taux de change entre la devise canadienne et la devise américaine depuis 1953. [En ligne] [<http://fxtop.com/en/historical-exchange-rates-graph-zoom.php?C1=USD&C2=EUR&A=1&DD1=01&MM1=01&YYYY1=1953&DD2=25&MM2=08&YYYY2=2017&LARGE=1&LANG=en&CJ=0&MM1Y=0>] (17 juillet 2017)

⁷⁴² Voir le tableau 1 à la p. 20 de cette thèse.

des revenus.⁷⁴³ On sait présentement que plusieurs équipes américaines déficitaires profitent de l'entente sur le partage des revenus.⁷⁴⁴ Si les propriétaires d'équipes canadiennes vivent à nouveau une situation financière difficile et que les propriétaires des équipes américaines ayant présentement de la difficulté à générer un revenu suffisant ne réussissent pas à augmenter leurs revenus, quelles seront les options de gouvernance? Dans ce scénario hypothétique, les propos de Jensen sont appropriés: « [u]nfortunately, when product and factor market discipline take effect it can often be too late to save much of the enterprise »⁷⁴⁵. La vision stratégique de gouvernance adoptée par la Ligue constitue présentement un pari audacieux dont le coût est entièrement endossé par les propriétaires.

Dans un monde non ergodique, la prise de décision stratégique dans l'intérêt des propriétaires semble mieux assurée si elle est effectuée par le bureau des gouverneurs. Les gouverneurs, ensemble, peuvent contribuer à réduire le risque d'opportunisme des dirigeants. Les propriétaires peuvent assumer une meilleure gouvernance des décisions stratégiques devant être prise en fonction de leur intérêt collectif. Le modèle du choix rationnel suppose que les propriétaires choisiront les options leur procurant la plus grande satisfaction.⁷⁴⁶

⁷⁴³ D. P. Wilson, *The Economic Structures of Professional Team Sports Leagues*, Lexington, University of Kentucky, 1999, aux pp. 9, 35 et 36.

⁷⁴⁴ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 5, 6 et 7.

⁷⁴⁵ M. C. Jensen, *A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims, and Organizational Forms*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, à la p. 35.

⁷⁴⁶ W. H. Riker, « Political science and rational choice », dans J. E. Alt et K. A. Shepsle (dir.), *Perspectives on Positive Political Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, à la p. 177; E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 28; W. H. Riker, « The Political Psychology of Rational Choice Theory », (1995) 16 *Political Psychology*, à la p. 23: « From this brief description of science, it is apparent that theory is scientifically essential. In the social sciences, where actors are the basic units, theory necessarily concerns actors and so begins with axioms about their actions. »

On sait qu'une décision est prise en fonction de l'information dont disposent les propriétaires lors du processus de décision. Les propriétaires vont choisir ensemble la meilleure option à partir de l'information reçue.⁷⁴⁷ Il est primordiale pour la prise de décision stratégique que l'information soit acheminée au bureau des gouverneurs en premier lieu afin d'être perçue et interprétée par les membres. Les gouverneurs doivent diminuer l'influence du commissaire et des dirigeants de la Ligue lors de la prise de décision stratégique. Les gouverneurs peuvent demander, par la suite, aux dirigeants de la Ligue, des avis et des rapports.

Les propriétaires sont en mesure de mieux comprendre entre eux les difficultés financières que peut éprouver un autre propriétaire. Entre eux, ils peuvent venir limiter les biais cognitifs relatif à la prise de décision stratégique assumée par le commissaire. Les biais cognitifs risquent d'être plus grands lorsqu'une décision n'affecte pas financièrement le décideur. Qui plus est, si cette décision appuie les mesures prises par l'institution comme l'entente sur le partage des revenus, le commissaire a intérêt à justifier la mesure prise au bénéfice de l'institution et à son bénéfice personnel.

Les propriétaires d'équipe ont intérêt à éviter une autre situation comme celle du cas du propriétaire Moyes.⁷⁴⁸ Les problèmes financiers du propriétaire avaient été rapportés depuis plusieurs années dans les états financiers par des comptables certifiés. Les avertissements reliés à un manque de financement de la structure de financement étaient connus depuis longtemps. Des discussions entre les gouverneurs de la Ligue, sans l'implication des

⁷⁴⁷ *Ibid.*

⁷⁴⁸ Voir la section sur le cas des Coyotes de l'Arizona.

dirigeants, auraient pu mener à la conclusion d'un scénario différent de celui exposé dans la première section de cette étude.

Lors de la prise de décision stratégique, les dirigeants de la Ligue doivent pouvoir être impliqués en expliquant leurs motifs lors de présentation au bureau des gouverneurs. Cependant, les dirigeants ne doivent pas être en charge d'un tel processus décisionnel. Il faut diminuer leur niveau d'implication lors de la prise de décision stratégique. Les propriétaires doivent pouvoir reconnaître les situations où les dirigeants de la Ligue, en tant que représentants de l'institution, peuvent avoir des intérêts divergents.

Le marché des équipes peut permettre aux propriétaires de réaliser plus de profits lorsqu'il y a moins d'intérêts divergents pouvant possiblement entraver la réalisation d'une entente. Le fait, pour les propriétaires, d'assumer eux-mêmes les décisions stratégiques, va possiblement, avec le temps, venir diminuer le nombre de critères restrictifs à la relocalisation d'une équipe.⁷⁴⁹ Les propriétaires peuvent avoir un intérêt à diminuer le nombre de critères restrictifs lorsqu'une demande de relocalisation est acheminée vers le bureau des gouverneurs. Ils ont avantage à assurer une coopération lorsque cette demande va permettre d'augmenter la vente de billets.

Les propriétaires ont un intérêt collectif à vouloir développer les marchés où la demande est élevée.⁷⁵⁰ Lorsque le nombre de sièges sociaux est suffisant et que la population intéressée apporte un revenu convenable, les propriétaires doivent prendre les décisions

⁷⁴⁹ By-Laws, Transfer of Franchise Location, *supra*, note 309, art. 36.6; voir la section sur les règles de relocalisation de la Ligue nationale.

⁷⁵⁰ T. Keller et N. McGuire, *supra*, note 256, aux pp. 8 et 34.

appropriées afin de maximiser les revenus sur le marché disponible.⁷⁵¹ De plus, les marchés où la vente de billets est élevée sont les marchés où les amateurs s'intéressent aussi le plus aux joutes télédiffusées.⁷⁵² Si les marchés où la demande est élevée sont développés, le commissaire peut alors profiter d'une position avantageuse lors des négociations avec les télédiffuseurs. En somme, les propriétaires ont un intérêt collectif à développer les marchés de hockey offrant les meilleures conditions économiques.

1.2 Les marchés financiers

Les coûts liés au financement d'une franchise sont à la hausse.⁷⁵³ Les propriétaires peuvent vouloir diminuer le lien de dépendance avec les autorités gouvernementales pour le financement des amphithéâtres. Une diminution du lien de dépendance avec les autorités gouvernementales est bénéfique dans l'éventualité de la relocalisation de l'équipe. Dans ce cas, on n'a pas besoin de faire face aux conséquences dû à une inexécution du bail de location de l'amphithéâtre. Des structures de financement appropriées peuvent être établies afin d'étayer la demande croissante du besoin de financement au lieu de conclure des ententes reliées au financement avec les autorités gouvernementales.

⁷⁵¹ *Ibid.*, aux pp. 8, 20 et 21.

⁷⁵² *Ibid.*, aux pp. 4 et 5.

⁷⁵³ Voir la section sur la société par actions publique.

Lorsque le besoin de financement dépasse la capacité au financement de la corporation privée, il est possible de pouvoir envisager la création d'une société par actions publique.⁷⁵⁴ La société par actions publique permet de pouvoir profiter d'un besoin croissant de financement. Par exemple, plusieurs équipes de soccer en Angleterre ont décidé de faire le saut sur les marchés financiers afin de permettre le financement des amphithéâtres.⁷⁵⁵ En Angleterre, les autorités gouvernementales ne participent pas au financement des infrastructures.⁷⁵⁶ Un changement idéologique fait de plus en plus son chemin à l'effet que le propriétaire d'une équipe de la Ligue nationale doit assumer une plus grande part du financement. La société par actions publique semble une solution appropriée afin de faire face à la montée des coûts reliés aux travaux. De cette manière, la facture est remise au consommateur et les profits réalisés, à la structure de financement. Pour que cette structure soit rentable financièrement, il faut que la demande pour le hockey professionnel soit présente.

La société par actions publique permet à l'investisseur et au propriétaire de pouvoir acheter et vendre des actions au moindre coût sur les marchés financiers.⁷⁵⁷ Le marché financier facilite la rencontre pour effectuer l'échange entre les acheteurs et les vendeurs. Le prix des actions se reflète par la qualité des projets d'investissement entrepris par la société.⁷⁵⁸ Les investisseurs sur les marchés financiers semblent apprécier lorsqu'une équipe de la Ligue

⁷⁵⁴ Voir la section sur la société par actions publique.

⁷⁵⁵ B. R. Cheffins, *supra*, note 166.

⁷⁵⁶ *Ibid.*

⁷⁵⁷ Voir la section sur l'hypothèse de l'efficience du marché.

⁷⁵⁸ H. M. Markowitz, *supra*, note 204.

nationale est incluse comme projet d'investissement dans le domaine du divertissement.⁷⁵⁹ L'exemple de l'équipe des Rangers de New York et de l'équipe des Ducks d'Anaheim, intégrée comme projet d'investissement mineur à leur structure d'investissement respective sur les marchés, permet de constater qu'il s'agit d'une solution gagnante pour le propriétaire et les investisseurs permettant un financement au moindre coût.

Plus les coûts liés à la construction et au renouvellement d'un amphithéâtre augmentent et plus l'idéologie de la population à vouloir payer moins de taxe est présente, plus la solution des marchés financiers semble être appropriée. Pour attirer les investisseurs, il faut que les équipes occupent les villes où le hockey professionnel est en demande. Les investisseurs veulent maximiser leur investissement.⁷⁶⁰ Ils savent que leur investissement est relié à la demande sur le territoire. Le prix de l'action reflète la valeur accordée au projet d'investissement de l'équipe. Ce prix reflète aussi toute l'information disponible reliée à la perspective de rentabilité en lien avec le projet d'investissement.⁷⁶¹ Les investisseurs ne veulent pas partager indéfiniment les profits de l'équipe avec des équipes non rentable financièrement.

De plus, s'il y a des coûts d'agence importants entre les gouverneurs de la Ligue et le commissaire, ceux-ci vont être inclus dans le prix de l'action.⁷⁶² Plus les coûts des infrastructures vont augmenter, plus le projet d'investissement relié à l'équipe va devenir une

⁷⁵⁹ Voir la section sur l'expérience des marchés financiers.

⁷⁶⁰ E. F. Fama, *supra*, note 206.

⁷⁶¹ M. Gillen, *supra*, note 210.

⁷⁶² E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 525.

priorité pour les dirigeants de la société et pour les investisseurs. Si le prix de l'action de la société diminue à cause de l'opportunisme du commissaire et des autres dirigeants de la Ligue, le gouverneur représentant la société aura intérêt à prendre des mesures reliées aux instruments internes de gouvernance afin de contrer l'opportunisme. Sur les marchés financiers, il y a une compétition à tous les jours entre les projets d'investissement afin d'attirer les capitaux nécessaires à leur réalisation.⁷⁶³ Les marchés financiers permettent aux investisseurs d'investir à faible coût dans les meilleures entreprises dans le but de maximiser le retour sur l'investissement.⁷⁶⁴ Plus il y aura des équipes intégrées dans des sociétés sur les marchés financiers et plus l'objectif de la maximisation de la valeur de l'équipe va se refléter dans la gouvernance de la Ligue.

1.3 Le marché du travail

Dans les instruments internes reliés à la gouvernance du bureau des gouverneurs, la fonction de surveillance permet la révocation du commissaire pour une conduite opportuniste.⁷⁶⁵ On mentionne qu'il est dans l'intérêt des gouverneurs de s'informer sur les candidats potentiels afin de ne pas se retrouver sans commissaire. La compétition sur le marché du travail permet aussi aux gouverneurs de discuter de candidats potentiels à la

⁷⁶³ E. F. Fama, *supra*, note 206; D. Fischel, *supra*, note 206.

⁷⁶⁴ *Ibid.*

⁷⁶⁵ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.1; voir la section sur la révocation du commissaire.

direction de la Ligue.⁷⁶⁶ Ils peuvent faire des recherches discrètement afin de savoir quels sont les dirigeants de ligue sportive performants.

Les gouverneurs peuvent aussi créer une compétition à l'interne en demandant des avis distincts aux dirigeants sur des questions touchant la gestion de la Ligue. Les dirigeants ont intérêt à donner le meilleur avis possible sur la question. Ils peuvent demander à un dirigeant de se présenter à une réunion du bureau des gouverneurs et lui poser des questions sur un sujet relié à la gestion de la Ligue. Les gouverneurs peuvent, de cette manière, déterminer le potentiel à l'interne pour la direction des affaires de la Ligue. Les différents avis demandés à des dirigeants de la Ligue sur des sujets reliés à la gestion sont une partie intégrante d'une culture de gouvernance reflétant des dirigeants au service des gouverneurs.

2. L'environnement légal : normes et règles de conduite du commissaire

La recommandation proposée dans cette section entre dans la catégorie des coûts de fidélisation.⁷⁶⁷ Les droits énoncés à l'article 6 donnent lieu à une asymétrie de pouvoir entre le commissaire et les propriétaires.⁷⁶⁸ La résolution du conflit entre les propriétaires des Rangers de New York et la Ligue nationale constitue l'exemple démontrant l'asymétrie de pouvoir. Lorsque les intérêts du commissaire ont été menacés par la signification du

⁷⁶⁶ E. F. Fama, *supra*, note 685, aux pp. 294, 295 et 296.

⁷⁶⁷ E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, à la p. 502.

⁷⁶⁸ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6; voir la section sur les asymétries de pouvoir; voir la section sur l'article 6, un grand pouvoir de gouvernance pour le commissaire.

mécontentement de son travail aux autres propriétaires de la Ligue, le commissaire tente de faire usage de l'article 6 en sa faveur au détriment du patrimoine des propriétaires des Rangers.

La confiance des propriétaires des Rangers vis-à-vis la gouvernance de la Ligue nationale a été affectée. Les propriétaires ont été témoins de l'asymétrie de pouvoir en faveur du commissaire.⁷⁶⁹ La solution proposée va venir limiter l'opportunisme du commissaire à l'utilisation de l'article 6 dans son intérêt afin de rétablir la confiance de certains propriétaires à la gouvernance de la Ligue nationale. Pour ce faire, une analyse de l'article 6.4 des statuts constitutifs de la Ligue nationale est appropriée.⁷⁷⁰

Selon l'article 6.4, le commissaire ne peut pas être personnellement responsable lorsqu'il agit de bonne foi dans les intérêts de la Ligue, même si ses actions ou omissions causent des pertes ou des dommages à la Ligue ou à une équipe de celle-ci.⁷⁷¹ Le commissaire peut seulement être responsable en cas de mauvaise foi ou de fraude.⁷⁷² La norme de conduite du commissaire vis-à-vis la Ligue nationale et les propriétaires d'équipe est faible. Une norme de conduite plus sévère serait appropriée afin de limiter les comportements opportunistes du commissaire et ainsi, rétablir la confiance des propriétaires envers la bonne gestion des affaires. Emprunté du droit des sociétés, il serait possible d'établir un devoir de conduite pour

⁷⁶⁹ Voir la section sur les asymétries de pouvoir.

⁷⁷⁰ Constitution of the National Hockey League, *supra*, note 1, art. 6.4: « The Commissioner shall not be liable or accountable in damages or otherwise to the League or any Member Club for any loss or damage incurred by reason of any act or omission performed or omitted by the Commissioner in good faith either on behalf of the League or in furtherance of its interests, provided the Commissioner was not guilty of fraud or bad faith with respect to such act or omission ».

⁷⁷¹ *Ibid.*

⁷⁷² *Ibid.*

le commissaire.⁷⁷³ Il s'agirait d'ajouter à l'article 6.4 le devoir d'agir au mieux des intérêts de la Ligue nationale. Le fait d'ajouter l'expression dans les meilleurs intérêts de la Ligue hausse le devoir de gouvernance du commissaire. Par la suite, il faudrait inclure un devoir de prudence, de diligence, de loyauté et de bonne foi lors de la rédaction des spécificités à l'article.⁷⁷⁴ Le tout peut être complété avec l'ajout d'une norme objective comme celle de la personne raisonnablement prudente.⁷⁷⁵ Les devoirs proposés afin d'encadrer la conduite du commissaire vont engendrer une conduite dans l'intérêt de la Ligue nationale et vont permettre de réduire les comportements opportunistes dans l'intérêt personnel du dirigeant.

⁷⁷³ *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 122.

⁷⁷⁴ Les gouverneurs de la Ligue peuvent décider si un cadre juridique spécifique doit s'appliquer lors de la rédaction de l'article sur la norme de conduite du commissaire. Cette précision permet au commissaire de mieux connaître les spécificités reliées à la norme de conduite. Les gouverneurs peuvent aussi choisir de laisser au juge une plus grande liberté à l'interprétation de la norme de conduite en n'incluant pas de mention du régime juridique applicable dans l'éventualité d'une poursuite judiciaire.

⁷⁷⁵ Pour un exemple de la norme de conduite canadienne, voir E. Mackaay et S. Rousseau, *supra*, note 3, aux 526-533. On peut résumer sommairement l'effet de l'établissement d'une telle norme pour le commissaire de la manière suivante. Une norme objective permet de restreindre la liberté d'action du commissaire en lui retirant le contrôle d'une conduite en fonction de ses intérêts pouvant être relié à des asymétries informationnelles. Il s'agit pour le commissaire de suivre un processus décisionnel prudent et diligent. La décision prise par le commissaire n'as pas besoin d'être optimale, elle se doit d'être simplement une décision raisonnable.

Conclusion

Au cours de mes études doctorales, après avoir assisté à la séance offerte par le professeur Roderick Alexander Macdonald (1948-2014) dans le cadre d'un séminaire à l'Université de Montréal, j'ai décidé d'analyser un peu plus en profondeur les idées véhiculées par ce brillant chercheur. Lors de la séance, Macdonald a mentionné qu'il a fortement été influencé par la philosophie du droit de Lon L. Fuller. Suite à cette déclaration, j'ai décidé de prendre connaissance de quelques textes écrits par Fuller afin de comprendre un peu mieux la source des réflexions de Macdonald. La lecture des textes de Fuller m'ont mené à entreprendre la lecture du livre *Le droit du quotidien*⁷⁷⁶, écrit et suggéré par Macdonald lors de cette même séance. C'est sur la base des réflexions contenues dans le livre de Macdonald et celles des textes de Fuller que j'ai décidé d'entamer mes recherches doctorales liées à la gouvernance de la Ligue nationale de hockey.

Lors de la séance au séminaire, Macdonald a suggéré que le droit n'est pas seulement lié à l'État, mais que dans un territoire quelconque, il y a plusieurs ordres juridiques. Par ses propos, Macdonald fait référence au pluralisme juridique. Pour la rédaction de cette thèse de doctorat, le concept de pluralisme juridique est un postulat prédominant. L'intérêt porté aux propos de Macdonald a du même coup soulevé beaucoup plus mon attention. Mon sujet de doctorat porte sur l'analyse économique du droit du poste de commissaire de la Ligue nationale de hockey. L'étude des règles de gouvernance dans la Ligue nationale hockey est un exemple achevé de pluralisme juridique.

⁷⁷⁶ R. A. Macdonald, *Le droit du quotidien*, Montréal, Université Queen's par les presses universitaires McGill-Queen's, 2002.

Selon Roderick A. Macdonald, « [o]rganiser et structurer les relations humaines comptent parmi les plus importants rôles du droit »⁷⁷⁷. Tout comme Lon L. Fuller, Macdonald a dévoué une partie importante de sa carrière à décrire différents mécanismes sociaux qui ont contribué à faciliter la collaboration humaine. La conception du droit développée par Fuller et appelée « eunomics, the theory of good order and workable arrangement »⁷⁷⁸ a eu un impact notable dans la conception du droit de Macdonald. Il a été remarquable de constater l'influence de cette théorie sur la conception du droit de Macdonald au niveau de son approche dans le pluralisme juridique. Cette étude a été réalisée selon une approche de pluralisme juridique. Il ne s'agit pas d'une étude conventionnelle fondée sur le droit étatique et le positivisme.

Une étude de type exploratoire comme celle-ci est un défi important pour le chercheur à surmonter. L'étude empirique réalisée sur la gouvernance dans Ligue nationale de hockey ne s'est pas avérée une tâche facile. Il y a peu d'information disponible directement reliée au sujet et il y a un nombre limité de texte ayant été rédigés sur la matière. Il faut donc aller chercher les connaissances nécessaires permettant l'analyse des textes primaires dans des domaines de droit connexes. Il faut oser franchir les frontières intellectuelles des domaines existants afin de pouvoir établir les premiers fondements d'un nouveau champ de recherche.

L'analyse économique du droit a été la méthode choisie pour cette étude afin de mieux comprendre l'effet des règles de gouvernance établies dans la Ligue nationale sur les relations humaines entre les acteurs intéressés. Cette méthode du droit permet de mieux comprendre les

⁷⁷⁷ *Ibid.*, à la p. 134.

⁷⁷⁸ K. I. Winston, « Introduction » (1994) 13 *Law and Philosophy*, à la p. 253.

relations humaines telles que décrite par MacDonald. Cette étude empirique a été réalisable par l'entremise des connaissances fondamentales communiquées par le professeur Ejan Mackaay dans de nombreux textes écrits sur l'analyse économique du droit. Ces connaissances générales ont servi à faire le pont vers le professeur Stéphane Rousseau en matière de gouvernance de société. Ma contribution modeste est le prolongement relié à une mise en application des théories de l'analyse économique du droit à la gouvernance de la Ligue nationale. L'analyse économique du droit a pu permettre d'analyser les statuts constitutifs et la réglementation disponible en la matière. Les textes rédigés dans le domaine du droit des sociétés ont permis de faire le transfert de connaissances nécessaires pour permettre une première application aux statuts constitutifs. Ainsi, la gouvernance d'une ligue de sport professionnelle est venue s'adjoindre, comme plusieurs autres domaines, à l'analyse économique du droit.

L'étude a été réalisée à partir d'un processus inductif du cas de la Ligue nationale de hockey. Il s'agit d'une observation des règles particulières de cette Ligue. Le cadre théorique développé constitue une limite importante de la thèse. Les recommandations élaborées sont des solutions apportées à la problématique développée et analysée à partir du cadre théorique. De même, il faut s'abstenir de généraliser les recommandations à d'autres ligues de sports professionnels. Chacune des ligues ont des particularités qui doivent être définies avant d'être analysées. Le cadre d'analyse de cette étude peut toutefois servir à entamer d'autres études reliées à la gouvernance des ligues de sports professionnels. Qui plus est, de nouvelles études reliées à la gouvernance de la Ligue nationale peuvent aussi être entamées plus facilement à partir des recherches primaires développées dans cette étude.

La Ligue nationale n'est pas la seule ligue de sport professionnel ayant connu des ennuis à la gouvernance. Les nombreux scandales sportifs recensés par les médias et reliés à la gouvernance méritent une attention particulière. Toutefois, pour chacune des possibilités d'étude, il faut pouvoir obtenir les documents reliés à la gouvernance. Pour ce faire, il faut souvent attendre les litiges judiciaires afin qu'ils puissent devenir accessible. Les gouverneurs d'une ligue sportive professionnelle peuvent aussi donner l'autorisation à la divulgation de la documentation relative à l'étude. Si l'étude a pour but d'améliorer la gouvernance, il peut être bénéfique de révéler les documents pour faire avancer la recherche dans ce domaine.

Les résultats de cette étude permettent de mieux outiller les propriétaires d'équipe de la Ligue nationale afin d'établir une gouvernance orientée vers la maximisation de la valeur des équipes. Une telle gouvernance est aux bénéfices de l'ensemble des parties prenantes. L'ensemble des participants au réseau de contrats gagne à la mise en place des recommandations proposées dans cette étude. Celles-ci vont permettre de réduire l'erreur humaine lors de la prise de décision à la gouvernance de la Ligue.

Le développement rapide de la Ligue nationale de hockey par l'ajout du poste de commissaire n'a pas permis aux propriétaires la mise en place des contrôles nécessaires afin de protéger leur intérêt collectif à la maximisation de la valeur des équipes. Les agencements aux nouvelles règles établis lors de la création du poste de commissaire ont permis de créer un acteur à croyance dominante avec des intérêts parfois différents de ceux des propriétaires. Les recommandations proposées à la troisième partie de cette étude permettent de rétablir à nouveau un équilibre entre les intérêts des propriétaires d'équipe et ceux du commissaire. Les

solutions ont pour but de venir rompre le sentier de dépendance non rentable pour plusieurs propriétaires dans la Ligue.

Pour ce faire, les recommandations reliées aux instruments internes de gouvernance doivent être réalisées dans un premier temps afin de pouvoir faire profiter les propriétaires des mécanismes marchands. Une modification à la réglementation interne doit avoir lieu afin de ne plus permettre au commissaire de pouvoir tenter d'exclure un propriétaire de la Ligue. Les propriétaires, dans leur rôle de gouverneurs, doivent pouvoir surveiller les activités du commissaire par la libre discussion. Afin de pouvoir accomplir la fonction de surveillance, les gouverneurs doivent pouvoir tenir des réunions indépendantes sans la présence de dirigeants. Ils doivent prendre charge d'établir l'agenda pour ce type de réunion. Ils peuvent aussi assumer la fonction managériale du bureau des gouverneurs lors de ces réunions. Entre autre, les décisions stratégiques relatives à l'adhésion, au transfert et à la relocalisation doivent pouvoir être prises sans la présence du commissaire ou de d'autres dirigeants. L'information relative aux décisions stratégiques doit être acheminée directement au bureau des gouverneurs. Ainsi, on évite la présence potentielle d'asymétries informationnelles lors de la prise de décision stratégique. Pour accomplir ce travail, il peut être bénéfique pour les propriétaires de nommer des gouverneurs qualifiés ayant le temps nécessaire à accorder à l'ensemble des dossiers stratégiques devant être discutés pour la gouvernance de la Ligue. Par la suite, les gouverneurs peuvent demander au commissaire d'assumer l'administration et l'exécution de la décision prise. De surcroit, l'établissement d'une norme de conduite plus sévère pour le commissaire permet de limiter les comportements opportunistes reliés à la gestion des affaires de la Ligue. En somme, l'agencement des recommandations proposées va permettre d'obtenir un commissaire au service des propriétaires d'équipe. L'équilibre établi entre les intérêts du

commissaire et ceux des propriétaires d'équipe par les modifications suggérées aux statuts constitutifs va permettre une gouvernance dont l'objectif est la réalisation de maximisation de la valeur des équipes.

Finalement, il est souhaitable de formuler de manière abrégée les recommandations fondamentales émises dans la troisième partie de cette étude :

1. Les propriétaires doivent procéder à une modification à l'article 6 des statuts constitutifs afin de ne plus permettre une utilisation abusive de celle-ci à leur égard. On ne peut pas permettre au commissaire de déterminer le sort d'un fournisseur de capitaux.
2. Les propriétaires doivent participer de façon plus active à l'élaboration de l'agenda des réunions. Les propriétaires doivent prendre en charge le processus déterminant l'agenda des réunions ou choisir une personne qualifiée et indépendante des intérêts de la Ligue afin d'assumer cette fonction.
3. Les propriétaires doivent effectuer une modification à l'article 5.10 des statuts constitutifs afin de retirer le rôle de présidence d'assemblée présentement occupé par le poste de commissaire. Il peut survenir des situations où le commissaire peut interpréter et influencer le déroulement des assemblées en fonction de ses intérêts. Une personne qualifiée et indépendante des intérêts de la Ligue ou un membre du bureau des gouverneurs doit assumer cette responsabilité.
4. Selon l'article 5.2 des statuts constitutifs, il est possible de nommer un gouverneur adjoint afin d'assurer la représentation des intérêts de l'équipe lors des réunions du bureau des gouverneurs. La nomination d'un expert à la gouvernance ayant une formation spécialisée dans le domaine des affaires peut aider les propriétaires à

mieux assurer leurs intérêts. Qui plus est, une alternative à la nomination d'un expert au bureau des gouverneurs est d'inclure celui-ci dans des réunions afin qu'il puisse assister le gouverneur-propriétaire à la prise de décision.

5. Le bureau des gouverneurs doit prendre en charge le processus de décision stratégique. Les décisions concernant l'adhésion à la Ligue ou celles liées au transfert de propriétaire et à la relocalisation de l'équipe doivent être prises en charge par le bureau des gouverneurs. L'intérêt des propriétaires est mieux assuré par la prise en charge du processus menant à une décision d'envergure. Des modifications aux articles 3.3 et 3.5 des statuts constitutifs doivent avoir lieu afin de diminuer l'implication du commissaire.
6. Il faut diminuer le niveau d'implication du commissaire et des autres dirigeants de la Ligue lors de la prise de décisions stratégiques. L'information concernant la prise de décisions stratégiques doit être acheminée directement au bureau des gouverneurs. Ceux-ci sont en mesure de choisir la meilleure option à partir de l'information reçue. Les gouverneurs vont effectuer les choix leur procurant la plus grande satisfaction.
7. Des structures de financement appropriées doivent être établies afin d'étayer la demande croissante du besoin de financement d'une franchise. Lorsque le besoin de financement dépasse la capacité de financement de la corporation privée, il est possible d'envisager d'inclure la franchise comme projet d'investissement à une société par actions publique. Les investisseurs sur les marchés financiers semblent apprécier ce type de projet d'investissement dans le domaine du divertissement.

8. La rémunération du commissaire ne doit pas être en fonction de la génération de revenu de la filiale commune. Il faut bonifier la rémunération du commissaire en fonction de la réalisation d'objectifs spécifiques déterminés par le bureau des gouverneurs.
9. Il est dans l'intérêt des gouverneurs de s'informer des candidats potentiels à la gouvernance de la Ligue. La compétition sur le marché du travail permet aux gouverneurs, lors de certaines réunions, de discuter de candidats potentiels à la gouvernance de la Ligue.
10. La norme de conduite du commissaire vis-à-vis les propriétaires d'équipe est faible. Une modification à l'article 6.4 des statuts constitutifs afin d'établir une norme de conduite plus sévère est recommandée afin de limiter la possibilité de comportements opportunistes du commissaire lors de la prise de décision.

Bibliographie

LÉGISLATION

Charte canadienne des droits et libertés, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982.

Delaware Business Trust Act, Del. CODE ANN. Tit. 12 §§ 3801-3820 (1995).

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44.

Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34.

JURISPRUDENCE

Beardsley c. Beardsley, 138 U.S. 262 (1891).

Columbus Hockey Limited c. NHL, Supreme Court of New York, New York County, 1998 N.Y. Misc. Lexis 697.

Columbus Hockey Limited c. NHL, Supreme Court of New York, New York County, 1998, N.Y. Misc. Lexis 698.

De Boy c. Harris, 113 A. 2d 903 (1955).

Ellsbach c. Mulligan, 136 P. 2d 651 (1949).

Hattaway c. Porter Royalty Pool Inc., 299 N.W. 451 (1941).

In Re Ostwald's Estate, 189 N.Y.S. 2d 474 (1959).

Levin c. NBA, 385 F. Supp. 149 (1974).

Los Angeles Memorial Coliseum Commission c. NFL, 791 F.2d 1356 (9th Cir. 1986).

Madison Square Garden, L.P. c. NHL, 2007 US Dist. LEXIS 81446 (S.D.N.Y., Nov. 2, 2007).

Madison Square Garden, L.P. c. NHL, 2008 U.S. App. LEXIS 5888 (2d Cir. N.Y., Mar. 19, 2008).

Madison Square Garden, L.P. c. NHL, 2008 U.S. Dist. LEXIS 80475 (S.D.N.Y., Oct. 10, 2008).

McConnell c. Hunt Sports Group, Ct Common Pleas, Franklin County, Ohio, Index No. 97CVH06-6213.

NBA c. SDC Basketball Club and Los Angeles Memorial Coliseum, 815 F.2d 562 (9th Cir. 1987).

NHL c. Moyes, 2015 U.S. Dist. LEXIS 153262 (D. Ariz., Nov. 12, 2015).

Odman c. Oleron, 64 N.E. 2d 439 (1946).

Pivot Punch and Die Corp., 193 N.Y.S. 2d 34 (1959).

San Francisco Seals c. NHL, 369 F. Supp. 966 (C.D. Ca. 1974).

Thompson c. Thompson Carnation Co., 116 N.E. 648 (1917).

VKK Corporation c. NFL, 244 F.3d 114 (2nd Cir. 2001).

West c. Camden, 135 U.S. 507 (1890).

DOCTRINE: MONOGRAPHS

Angelier, J. P., *Économie industrielle – Éléments de méthode*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1991.

Arrow, K. J., *The Limits of Organization*, New York, Norton, 1974.

Bainbridge S. M., *Corporations Law and Economics*, New York, Foundation Press, 2002.

Baptista L. O. et Durant-Bathez P., *Les associations d'entreprises (Joint Venture) dans le commerce international*, Paris, FEDUCI/L.G.D.J., 1986.

Bazerman M. H., *Judgment in Managerial Decision Making*, Wiley and Sons, 1994.

Becker G. S., *Human Capital – A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*, 2e ed., New York, National Bureau of Economic Research, 1975.

Becker G. S., *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, The University of Chicago Press, 1976.

Becker G. S., *The Economics of Discrimination*, Chicago, University of Chicago Press, 1957.

Berle A. A. et Means G. C., *The Modern Corporation and Private Property*, New York, MacMillan, 1932.

Berle A. A. et Means G. C., *The Modern Corporation and Private Property*, 2^e éd., New York, MacMillan, 1956.

Brealy R. et al., *Principles of Corporate Finance*, 2^e éd., Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1992.

Charreaux G., *Le gouvernement des entreprises: corporate governance, theories et faits*, Paris, Economica, 1997.

Cheffins B. R., *Company Law – Theory, Structure and Operation*, Oxford, Oxford University Press, 1997.

Crête R. et Rousseau S., *Droit des sociétés par actions, principes fondamentaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2002.

Danielson, M. N., *Home Team: Professional Sports and the American Metropolis*, Princeton, Princeton University Press, 1997.

Driver G. R. et Miles J. C., *The Babylonian Laws*, Oxford, Clarendon Press, 1952.

Dubisson M., *Les groupements d'entreprises pour les marchés internationaux*, Paris, Éditions du Moniteur, 1979.

Easterbrook F. H. et Fischel D. R., *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

Fiske S. T. et Taylor S. E., *Social Cognition*, McGraw-Hill, 1991.

Friedman D. D., *Price Theory – An Intermediary Text*, Cincinnati, South-Western Publishing Co., 1986.

Friedman M., *Capitalism and Freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1969.

Friedmann W. G. et Kalmanoff G., *Joint International Business Ventures*, New York, Columbia University press, 1961.

Gatehouse J., *The Instigator: How Gary Bettman Remade the League and Changed the Game Forever*, Toronto, Penguin Group, 2013.

Gillen M. R., *Securities Regulation in Canada*, Scarborough, Carswell, 1992.

G. Godbey, *Leisure in Your Life: New Perspective*, Pennsylvania, Venture Publishing, 2008.

Halpern P. et autres, *Canadian Managerial Finance*, 3^e éd., Toronto, Harcourt Brace, 1989.

Harnay S. et Marciano A., *Posner – L'analyse économique du droit*, Paris, Éditions Michalon, 2003.

Hart O., *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

Holzman M. et Nieforth J., *Deceptions and Doublecross: How the NHL Conquered Hockey*, Dundurn Press, 2002.

Jaeger W. H. E., *Williston on contracts*, 3^e éd., Mount Kisco, Baker, 1958-78.

Jensen M. C., *A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims, and Organizational Forms*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

Johnston D. et Rockwell K. D., *Canadian Securities Regulations*, Toronto, Butterworth, 2003.

Johnson L. D. et Pazderka B., *The Economic & Social Benefits of Stock Markets*, Vancouver, Fraser Institute, 1995.

Killing J. P., *Strategies for Joint Venture Success*, Croom Helm Ltd., 1983.

Klein W., *Business Organization and Finance: Legal and Economic Principles*, Mineola, N.Y. Foundation Press, 1980.

Kuhn A., *A Comparative Study of the Law of Corporations, with particular reference to the protection of creditors and shareholders*, New York, AMS Press, 1968.

Loss L. et Seligman J., *Securities Regulation*, 3e éd., Boston, Little Brown, 1991.

Macdonald, R. A., *Le droit du quotidien*, Montréal, Université Queen's par les presses universitaires McGill-Queen's, 2002.

Mackaay E. et Rousseau S., *Analyse économique du droit*, 2^e éd. Montréal/Paris, Éditions Thémis/Daloz, 2008.

Marshall A., *Principles of economics*, 9^e éd., Londres, MacMillan, 1961.

North, D. C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, New York, Cambridge University Press, 1990.

North, D. C., *Le processus de développement économique*, Paris, Éditions d'Organisation, 2005.

North, D. C., *Structure and Change in Economic History*, New York, W.W. Norton & Cy, 1981.

Posner R. A., *Economic Analysis of Law*, 1^{re} éd., Boston, Brown and Cy, 1972.

Posner R. A. et Scott K., *Economics of Corporation Law and Securities Regulation*, Boston, Little Brown, 1980.

Robert H.M., Evans W., Robert H. et Robert S.C., *Robert's Rules of Order Newly Revised*, 9^e éd., Perseus Books, 1990.

Schwartz G., *L'autre face du hockey*, Les Éditions Logiques, 2005.

Smith A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, New York, The Modern Library [1776] 1937.

Smith A., *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991.

Trebilcock M. J., *The Limits of Freedom of Contract*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1993.

VanDuzer J. A., *The Law of Partnerships and Corporations*, Concord, Irwin, 1997.

Weber M., *General Economic History*, Glencoe, Illinois, Free Press, 1950.

West R. R. et Tinic S. M., *The Economics of the Stock Markets*, New York, Praeger Publishers, 1975.

Williamson O. E., *The Economic Institutions of Capitalism – Firm, Markets, Relational Contracting*, New York, Free Press, 1985.

Willis E., *The Rebel League: The Short and Unruly Life of the World Hockey Association*, Toronto, McClelland, 2004.

Wolfson N., *The modern corporation: free markets versus regulation*, New York, Free Press, 1984.

DOCTRINE: ARTICLES

Alchian, A. A. et Demsetz, H. « Production, Information Costs, and Economic Organization », (1972) 62 *American Economic Review* 777.

Arthur, W. B. « Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-in by Historical Events » (1989) 99 *Economic Journal* 116.

Arthur, W. B. « Positive Feedbacks in the Economy » (1990) 262 *Scientific American* 92.

Barry, J. F. « The Economics of Outside Information and Rule 10b-5 », (1981) 129 *University of Pennsylvania Law Review* 1307.

Baysinger, B. D. et Butler, H. N. « Antitakeover Amendments, Managerial Entrenchment, and the Contractual Theory of the Corporation », (1985) 71 *Virginia Law Review* 1257.

Baysinger, B. D. et Butler, H. N. « The Role of Corporate Law in the Theory of the Firm », (1985) 28 *Journal of Law & Economics* 179.

Baysinger, B. et Hoskisson, R. E. « The Composition of Boards of Directors and Strategic Control: Effects on Corporate Strategy », (1990) 15 *Academy of Management Review* 72.

Broden, T. et Scanlan, A. « The legal Status of Joint Venture Corporations », (1958) 11 *Vanderbilt Law Review* 673.

Brown, J. T. « International Joint Venture Contracts in English Law », (1979) 5 *Droit et Pratique du Commerce International* 193.

Butler, H. N. « The Contractual Theory of the Corporation », (1989) 11 *George Mason University Law Review* 99.

Carney, W. J. « Limited Liability », dans B. Bouckaert et G. De Geest (dir.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2000, vol. III, « The Regulation of Contracts ».

Champaud, C. « Les méthodes de groupement des sociétés », (1967) *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* 1003.

Charreaux, G. « Conseil d'administration et pouvoir dans l'entreprise », dans Charreaux, G. (dir.), *Le gouvernement des entreprises*, Paris, Economica, 1997.

Cheffins, B. R. « UK Football Clubs and the Stock Market : Past Developments and Future Prospects : Part 1 », (1997) 18 *Company Lawyer* 66.

- Cheffins, B. R. « Sports Teams and the Stock Market: A Winning Match? », (1998) 32 *University of British Columbia Law Review* 271.
- Cheung, S. « The Contractual Nature of the Firm », (1983) 26 *Journal of Law & Economics* 1.
- Clark, R. C. « The Four Stages of Capitalism : Reflections on Investment Management Treatises », (1981) 94 *Harvard Law Review* 561.
- Coase, R. H., « The Nature of the Firm », (1937) 4 *Economica* 386.
- Coase, R. H., « The Problem of Social Cost », (1960) 3 *Journal of Law and Economics* 1.
- Coopint, G. « Accord de coopération inter-entreprises pour la réalisation de marchés internationaux », (1979) 10 *Droit et pratique du commerce international* 337.
- Cooter, R. « The Cost of Coase », (1982) 11 *Journal of Legal Studies* 1.
- Cossette, P. A. « Les groupements momentanés d'entreprises (joint ventures) : nature juridique en droit civil et en common law », (1984) 44 *Revue du Barreau* 463.
- Dallas, L. L. « Proposals for Reform of Corporate Boards of Directors: The Dual Board and Board Ombudsperson », (1997) 54 *Washington and Lee Law Review* 91.
- Dallas, L. L. « The multiple roles of corporate boards of directors », (2003) 40 *San Diego Law Review* 781.
- Dallas, L. L. « The Relational Board: Three Theories of Corporate Boards of Directors », (1996) 22 *The Journal of Corporation Law* 1.
- Dallas, L. L. « Two Models of Corporate Governance: Beyond Berle and Means », (1988) 22 *University of Michigan Journal of Law Reform* 19.
- Daniels, R. J. et Iacobucci, E. M. « Some of the Causes and Consequences of Corporate Ownership Concentration in Canada », dans R. K. Morck (dir.), *Concentrated Corporate Ownership*, Chicago, University of Chicago Press, 2000.
- Daniels, R. J. et MacIntosh, J. G. « Toward a Distinctive Canadian Corporate Law Regime », (1991) 29 *Osgoode Hall Law Journal* 863.
- Daniels, R. J. et Morck, R. « Le défi pose par la régie des sociétés au Canada », dans R. J. Daniels et R. Morck (dir.), *La prise de décision dans les entreprises au Canada*, University of Calgary Press, 1995.
- David, P. A. « Clio and the Economics of Qwerty » (1985) 75 *The American Economic Review* 332.

- Dooley, M. P. « Two Models of Corporate Governance », (1992) 47 *Business Law* 461.
- Dubisson, M. « Les caractères juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale », (1984) 10 *Droit et pratique du commerce international* 297.
- Eisenberg, M. A. « The Board of Directors and Internal Control », (1997) 19 *Cardozo Law Review* 238.
- Eisenberg, M. A. « The Structure of Corporation Law », (1989) 89 *Columbia Law Review* 1461.
- Easterbrook, F. H. et Fischel, D. R. « Limited Liability and the Corporation », (1985) *University of Chicago Law Review* 89.
- Fama, E. F. « Agency Problems and the Theory of the Firm », (1980) 88 *Journal of Political Economy* 288.
- Fama, E. F. « Efficient Capital markets: A Review of Theory and Empirical Work », (1970) 25 *Journal of Finance* 383.
- Fama, E. F. « Efficient Capital Market II », (1991) 46 *Journal of Finance* 1575.
- Fama E. F. et Jensen, M. C. « Agency Problems and Residual Claims », (1983) 26 *Journal of Law & Economics* 327.
- Fama E. F. et Jensen, M. C. « Separation of Ownership and Control », (1983) 26 *Journal of Law & Economics* 301.
- Fisch J. E. « Taking Boards Seriously », (1997) 19 *Cardozo Law Review*, 265.
- Fischel, D. « Efficient Capital Market Theory, the Market for Corporation Control, and the Regulation of Cash Tender Offers », (1978) 57 *Texas Law Review* 1.
- Fischel, D. R. « The Corporate Governance Movement », (1982) 35 *Vanderbilt Law Review* 1259.
- Friedman, W. « The Contractual Joint Venture », (1972) 8 *Columbia Journal of World Business* 57.
- Gillen, M. « Capital Market Efficiency Assumptions: An Analytical Framework with an Application to Disclosure Laws », (1994) 23 *Canadian Business Law Journal* 346.
- Gilson R. J. et Kraakman R. H. « The Mechanisms of Market Efficiency », (1984) 70 *Virginia Law Review* 549.

- Gioia, D. A. « Self-Serving Bias as a Self-Sensemaking Strategy: Explicit vs Tacit Impression Management », dans R. A. Giacalone et P. Rosenfeld, *Impression Management in The Organization*, Hillsdale, 1989.
- Griffith, S. J. « Corporate Governance in an Era of Compliance », (2016) 57 *William and Mary Law Review* 2075.
- Haddock D. D., Macey J. R. et McChesney F. S. « Property Rights in Assets and Resistance to Tender Offers », (1987) 73 *Vanderbilt Law Review* 701.
- Halpern, P., Trebilcock M. et Turnbull, S. « An Economic Analysis of Limited Liability in Corporate Law », (1980) 30 *University of Toronto Law Journal* 117.
- Hansmann, H. et Kraakman, R. « Agency Problems and Legal Strategies » dans R. R. Kraakman, R. Reiner, P. Davies et autres (dir.), *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 21.
- Hansmann, H. et Kraakman, R. « The Essential Role of Organizational Law », (2000) 110 *Yale Law Journal* 387.
- Hansmann, H. et Kraakman, R. « What Is Corporate Law? », dans R. Kraakman et autres (dir.), *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 1.
- Hansmann, H., Kraakman R. et Squire, R. « Law and the Rise of the Firm », (2006) 119 *Harvard Law Review* 1335.
- Hart, O. D. « The Market Mechanism as an Incentive Scheme », (1983) 14 *Bell Journal of Economics* 366.
- Hermalin, B. E., Katz, A. W. et Craswel, R. « The Law and Economics of Contracts », dans A. Polinsky, A. Mitchell et S. Shavell (dir), *Handbook of Law and Economics*, New York, Elsevier, 2007.
- Hicks, A. « Corporate Form: Questioning the Unsung Hero », (1997) *Journal of Business Law* 306.
- Jaeger, W. « Joint Ventures, Origin, Natures and Development », (1960) 9 *American University Law Review* 1.
- Jensen, M. C. et Meckling, W. H. « Theory of the Firm : Managarial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure », (1976) 3 *The Journal of Financial Economic* 305.
- Joffre, P. « L'économie des coûts de transaction », dans G. Koenig (dir), *De nouvelles théories pour gérer l'entreprise*, paris, Économica, 1987.

Judge W. Q. et Zeithami, K. P. « Institutional and Strategic Choice Perspectives on Board Involvement in Strategic Decision Process », (1992) 35 *Academy of Management Journal* 766.

Klein, W. A., « The Modern Business Organization: Bargaining Under Constraints », (1982) 91 *Yale Law Journal*, 1521.

Klein, B., Crawford R. G. et Alchian, A. A. « Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process », (1978) 21 *Journal of Law & Economics* 297.

Lacasse, N. « La réalisation d'une coentreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique », (1988) 19 *Revue générale de droit* 771.

Langevoort, D. C. « Commentary: Puzzles About Corporate Boards and Board Diversity », (2011) *North Carolina Law Review* 841.

Langevoort, D. C. « Cultures of Compliance », (2017) 54 *American Criminal Law Review* 933.

Langevoort, D. C. « Opening the Black Box of 'Corporate Culture' in Law and Economics », (2006) 162 *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 80.

Langevoort, D. C. « Organized Illusions: A Behavioral Theory of Why Corporations Mislead Stock Market Investors (and Cause other Social Harms) », (1998) 146 *University of Pennsylvania Law Review* 101.

Langevoort, D. C. « The Human Nature of Corporate Boards: Law, Norms, and the Unintended Consequences of Independence and Accountability », (2001) 89 *Georgetown Law Journal* 797.

Liebowitz, S. J. et Margolis S. E. « Path Dependence, Lock-In, and History » (1995) 11 *Journal of Law, Economics, and Organization* 205.

Liebowitz, S. J. et Margolis, S. E. « Path Dependence » (1998) 98 *The New Palgrave's Dictionary of Economics and the Law* 981.

Lintner, J. « The Valuation of Risk Assets and the Selection of Risky Investments in Stock Portfolios and Capital Budgets », (1965) 47 *Review of Economics and Statistics* 13.

Loewenstein, G. « Behavioral Decision Theory and Business Ethics: Skewed Trade-offs Between Self and Other », dans D. Messick et A. Tenbrunsel, *Codes of Conduct: Behavioral Research into Business Ethics*, Russell Sage, 1996.

Mackaay, E. « La règle juridique observée par le prisme de l'économiste - une histoire stylisée du mouvement d'analyse économique du droit », (1986) 1 *Revue internationale de droit économique* 43.

Mackaay, E. « History of Law and Economics », dans *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, Bouckaert et De Geest (dir), Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2000, 65.

Manne, H. G. « Mergers and the Market for Corporate Control », (1965) 73 *Journal of Political Economics* 110.

Markowitz, H. M. « Portfolio Selection », (1952) 7 *Journal of Finance* 77.

Mechem, F. L. « The Law of Joint Adventure », (1930-31) 15 *Minnesota Law Review* 644.

Miller, G. W. « The Joint Venture: Problem Child of Partnership », (1950) 38 *California Law Review* 860.

Mitchell, M. L. et Mulherin, H. J. « The Impact of Industry Shocks on Takeover and Restructuring Activity », (1996) 41 *Journal of Financial Economics* 193.

Mitten, M. J. et Burton, B. W. « Professional Sports Franchise Relocations From Private Law and Public Law Perspectives: Balancing Marketplace Competition, League Autonomy, and the Need for a Level Playing Field » (1997) 56 *Maryland Law Review* 57.

Nicholls, C. C. « The Outside Director: Policeman or Placebo? », (2003) 38 *Canadian Business Law Journal* 323.

Nichols, H. W. « Joint Ventures », (1950) 36 *Virginia Law Review* 425.

Notes, « A Partnership and a Joint Venture Distinguished », (1920) 33 *Harvard Law Review* 838.

Palier, B. et Bonoli, G. « Phénomènes de Path Dependence et réformes des systèmes de protection sociale » (1999) 3 *Revue française de science politique* 401.

Posner, R. A. « The Law and Economics Movement », (1987) 77 *American Economic Review* 1.

Ribstein, L. E. « An Applied Theory of Limited Partnership », (1988) 37 *Emory Law Journal* 835.

Riker, W. H. « Political science and rational choice », dans J. E. Alt et K. A. Shepsle (dir.), *Perspectives on Positive Political Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

Riker, W. H. « The Political Psychology of Rational Choice Theory », (1995) 16 *Political Psychology* 23.

Rock, E. B. et Watcher, M. L. « Islands of Conscious Power: Law, Norms, and the Self-Governing Corporation », (2001) 149 *University of Pennsylvania Law Review* 1619.

Servais, O. « Coopération d'entreprise aux États-Unis », (1983) 9 *Droit et Pratique du Commerce International* 57.

Sharpe, W. « Capital Asset Prices: A Theory of Market Equilibrium Under Conditions of Risk », (1964) 19 *Journal of Finance* 425.

Simon, H. A. « A Behavioral Model of Rational Choice », (1955) 69 *Quarterly Journal of Economics* 99.

Simon, H. A. « The logic of heuristic decision making », dans H. A. Simon (dir.), *Models of Discovery*, Dordrecht, D. Reidel Publishing, 1977.

Tetlock, P. E., Skitka L. et Boettger, R. « Social and Cognitive Strategies for Coping with Accountability: Conformity, Complexity and Bolstering », (1989) 57 *Journal of Personality and Social Psychology* 632.

Williamson, J. P. « Canadian Capital Market », dans *Proposals for a Securities Market Law for Canada*, vol. 3, Ottawa, Supply and Services, 1979 1.

Winston, K. I. « Introduction » (1994) 13 *Law and Philosophy* 253.

Woodward, S. E. « Limited Liability in the Theory of the Firm », (1985) 141 *Journal of Institutional & Theoretical Economics* 601.

Zaphiriou, G. Q. « Methods of Cooperation between Independent Enterprises », (1978) 26 *American Journal of Comparative Law* 245.

Zhara, A. S. et Pearce, J. A. « Boards of Directors and Corporate Financial Performance: A Review and Integrative Model », (1989) 15 *Journal of Management* 291.

THÈSES, MÉMOIRES, ESSAIS

Wilson, D. P., *The Economic Structures of Professional Team Sports Leagues*, Lexington, University of Kentucky, 1999.

AUTRES

Billet de saison pour les Canadiens de Montréal

[En ligne] [<https://www.nhl.com/fr/canadiens/tickets/billets-de-saison>] (Saison 2016-2017) (17 juillet 2017)

Billet de saison pour les Hurricanes de la Caroline

[En ligne] [<https://www.nhl.com/hurricanes/tickets/season-tickets>] (17 juillet 2017)

Birnie, D. A. G. « Partnership, Syndicate and Joint Venture: What's the Difference? », *Conference Report (Canadian Tax Foundation)*, 1981.

Collective Bargaining Agreement Between National Hockey League and National Hockey League Players' Association, 22 juillet 2005-15 septembre 2011, préambule. [En ligne], [www.nhl.com/cba/2005-CBA.pdf] (7 mai 2010).

Conclusions de l'enquête du Bureau de la concurrence du Canada portant sur les politiques de la Ligue nationale de hockey [En ligne] [<http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02640.html>] (17 juillet 2017)

Déménagement de l'amphithéâtre au centre-ville d'Ottawa

[En ligne] [<http://www.cbc.ca/news/canada/ottawa/tom-anselmi-senators-arena-1.3952042>] (17 juillet 2017)

Équipe de hockey professionnel de Pékin [En ligne]

[https://en.wikipedia.org/wiki/HC_Kunlun_Red_Star] (17 juillet 2017)

Elmore, C. « Huizenga Plans to Sell Panthers Stock to the Public », *The Palm Beach Post*, 4 juin 1996.

Moore, P. M. « Non-Corporate Forms of Joint Undertaking », Toronto, *Insight*, 21 janvier 1983.

Hausse du revenu de la Ligue nationale de hockey [En ligne]

[<https://www.statista.com/statistics/193468/total-league-revenue-of-the-nhl-since-2006/>] (13 juin 2017)

Joueur de hockey professionnel de nationalité russe [En ligne]

[<http://www.sportsnet.ca/hockey/nhl/khl-contract-salaries-highest-paid-datsyuk-radulov-kovalchuk-kontinental-hockey-league/>] (17 juillet 2017)

Keller T. et McGuire, N. « The New Economics of the NHL: Why Canada Can Support 12 Teams », (2011) University of Toronto, Mowat Centre for Policy Innovation,

La division du divertissement pour le Madison Square Garden, Inc.
[En ligne] [<http://www.billboard.com/articles/business/6715360/madison-square-garden-split-sports-entertainment-wall-street>] (13 juin 2017)

La variation du prix de l'action pour le Madison Square Garden Inc.
[En ligne] [<http://investor.msg.com/stockquote.cfm>] (13 juin 2017).

La variation du prix de l'action pour Walt Disney Co.
[En ligne] [<https://thewaltdisneycompany.com/investor-relations/#reports>] (17 juillet 2017)

Lebowitz, L. « Investors Like Panthers Deal », Fort Lauderdale, *Sun-Sentinel*, 24 décembre 1996.

Les équipes ayant la plus grande valeur dans la Ligue nationale, [En Ligne]
[www.forbes.com/2009/11/11/nhl-team-values-business-sports-hockey-values-09-nhl_land.html] (7 mai 2010)

Les équipes ayant la plus grande valeur dans la Ligue nationale, [En ligne]
[<https://www.forbes.com/sites/mikeozanian/2016/11/30/the-nhls-most-valuable-teams-3/2/#305a3d1b6e96>] (13 juin 2017)

Levitt, A. « Independent Review of the Combined Financial Results of the National Hockey League 2002-2003 Season », 5 février 2004. [En ligne]
[<http://www2.nhl.com/images/levittreport.pdf>] (13 Juin 2017)

Liste d'attente pour des billets de saison des Canadiens de Montréal
[En ligne] [<https://www.nhl.com/fr/canadiens/tickets/liste-attente>] (Saison 2016-2017) (17 juillet 2017)

Madison Square Garden, Inc.
[En ligne] [<http://investor.msg.com/releasedetail.cfm?releaseid=444042>] (13 Juin 2017)

Mitchell, D. « The View From the Box », *B. C. Business*, octobre 1991.

« Northwest Sports Enterprises Issues Annual Report on Operations of Vancouver Canucks », *Canada News Wire*, 8 novembre 1996.

« Northwest Sports Enterprises Releases Results for Nine Months of the 1997 Fiscal Year », *Canada New Wire*, 2 juin 1997.

Sièges vides à Ottawa lors des séries éliminatoires de la Ligue nationale de 2017
[En ligne] [<http://www.journaldemontreal.com/2017/04/28/des-sieges-vides-qui-font-jaser-a-ottawa>] (17 juillet 2017)

Smart, M. « On Limited liability and the Development of Capital markets: An Historical Analysis », Document de travail, Department of Economics, University of Toronto, 1996.

Sunnucks, M. « NHL lost 113 million operating Phoenix Coyotes », *Phoenix Business Journal*, 10 octobre 2013.

Valeur des équipes de la Ligue nationale de hockey, [En ligne]
[<https://www.forbes.com/nhl-valuations/list/#tab:overall>] (13 juin 2017)

Vogel, M. « Can Team's IPO Score Big? », *Palm Beach Daily Business Review*, 30 septembre 1996.

Vogel, M. « Wayne's Winds of Change », *Broward Daily Business Review*, 4 avril 1997.

United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP.

United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit A, *Constitution of the National Hockey League (An Unincorporated Association Not For Profit)*.

United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit B, *By-Laws, Transfer of Membership or Ownership Interest in Franchise*.

United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit C, *License Agreement (United States)*.

United States Bankruptcy Court for the District of Arizona, Case No. 2:09-bk-09488-RTBP, Exhibit D, *By-Laws, Transfer of Franchise Location*.

Variation du taux de change entre la devise canadienne et la devise américaine depuis 1953.

[En ligne]

[<http://fxtop.com/en/historical-exchange-rates-graph-zoom.php?C1=USD&C2=EUR&A=1&DD1=01&MM1=01&YYYY1=1953&DD2=25&MM2=08&YYYY2=2017&LARGE=1&LANG=en&CJ=0&MM1Y=0>] (17 juillet 2017)

Walt Disney Co [En ligne] [<https://thewaltdisneycompany.com/>] (13 juin 2017).

Annexes

EXHIBIT A CONSTITUTION OF THE NATIONAL HOCKEY LEAGUE

CONSTITUTION
OF THE
NATIONAL HOCKEY LEAGUE
(An Unincorporated Association Not For Profit)

ARTICLE I

NAME

- 1.1.* The name of this association shall be "National Hockey League," hereinafter called the "League."

ARTICLE II

PURPOSES AND OBJECTS

- 2.1.* The purposes and objects for which the League is organized are:

- (a)* To perpetuate hockey as one of the national games of the United States and Canada.
- (b)* The promotion of the common interests of the members of the League, each member being an owner of a professional hockey club located in the United States or Canada.
- (c)* The promulgation of rules governing the conduct of play of hockey games between the Member Clubs in the League, the relationships between players and Member Clubs, between Member Clubs and the League and between the Member Clubs and other hockey clubs, to the end that the public may be assured of a high standard of skill and fair play, integrity and good sportsmanship.
- (d)* The arbitration and settlement of disputes between the Member Clubs and between Member Clubs and players.
- (e)* The education of the public, through advertising, radio and other media, to the end that professional hockey, as played according to the standards of the League, may gain popular support and acceptance as a wholesome entertainment.
- (f)* The development of youth in mind and body and the teaching of fair play and good sportsmanship through the media of hockey.

- 2.2.* The League shall be operated not for profit.

CONSTITUTION

ARTICLE III

MEMBERSHIP

3.1. *Membership.* Membership in the League shall be limited to members herein designated, and such new members as may be hereafter duly elected. The Member Clubs of the League are:

1. Mighty Ducks Hockey Club, Inc.
2. Atlanta Hockey Club, Inc.
3. Boston Professional Hockey Association, Inc.
4. Niagara Frontier Hockey, L.P.
5. Calgary Flames Limited Partnership
6. Hurricanes Hockey Limited Partnership
7. Chicago Blackhawks Hockey Team, Inc.
8. Colorado Avalanche LLC
9. COLHOC Limited Partnership
10. Dallas Stars, L.P.
11. Detroit Red Wings, Inc.
12. Edmonton Investors Group Limited Partnership
13. Florida Panthers Hockey Club, Ltd.
14. The Los Angeles Kings Hockey Club, L.P.
15. Minnesota Wild Hockey Club, LP
16. Club de Hockey Canadien, Inc.
17. New Jersey Devils LLC
18. Nashville Hockey Club Limited Partnership
19. New York Islanders Hockey Club, L.P.
20. Madison Square Garden, L.P.
21. Ottawa Senators Hockey Club Corporation
22. Comcast Spectacor, L.P.
23. Coyotes Hockey, LLC
24. Lemieux Group L.P.
25. St. Louis Blues Hockey Club, L.P.
26. San Jose Sharks, L.P.
27. Center Ice, L.L.C.
28. Maple Leaf Sports & Entertainment, Ltd.
29. Orca Bay Hockey Limited Partnership
30. Lincoln Hockey LLC

each holding a franchise from the League for the operation of a hockey club respectively in the cities and bearing the designations hereinafter noted.

- | | | |
|----|---------------------|-----------------------|
| 1. | "Atlanta Thrashers" | Atlanta, Georgia |
| 2. | "Boston Bruins" | Boston, Massachusetts |
| 3. | "Buffalo Sabres" | Buffalo, New York |

CONSTITUTION

4.	"Calgary Flames"	Calgary, Canada
5.	"Carolina Hurricanes"	Raleigh-Durham, North Carolina
6.	"Chicago Blackhawks"	Chicago, Illinois
7.	"Colorado Avalanche"	Denver, Colorado
8.	"Columbus Blue Jackets"	Columbus, Ohio
9.	"Dallas Stars"	Dallas, Texas
10.	"Detroit Red Wings"	Detroit, Michigan
11.	"Edmonton Oilers"	Edmonton, Canada
12.	"Florida Panthers"	Broward County, Florida
13.	"Los Angeles Kings"	Los Angeles, California
14.	"Mighty Ducks of Anaheim"	Anaheim, California
15.	"Minnesota Wild"	St. Paul, Minnesota
16.	"Montreal Canadiens"	Montreal, Canada
17.	"Nashville Predators"	Nashville, Tennessee
18.	"New Jersey Devils"	East Rutherford, New Jersey
19.	"New York Islanders"	Long Island, New York
20.	"New York Rangers"	New York, New York
21.	"Ottawa Senators"	Ottawa, Canada
22.	"Philadelphia Flyers"	Philadelphia, Pennsylvania
23.	"Phoenix Coyotes"	Phoenix, Arizona
24.	"Pittsburgh Penguins"	Pittsburgh, Pennsylvania
25.	"St. Louis Blues"	St. Louis, Missouri
26.	"San Jose Sharks"	San Jose, California
27.	"Tampa Bay Lightning"	Tampa, Florida
28.	"Toronto Maple Leafs"	Toronto, Canada
29.	"Vancouver Canucks"	Vancouver, Canada
30.	"Washington Capitals"	Washington, D.C.

The Member Clubs agree that each will maintain and operate a hockey team of the highest possible playing caliber for the purpose of engaging annually in a regular schedule of championship and playoff games with teams of the other Member Clubs. Such annual regular schedule of games shall produce for each Member Club a minimum of forty games in the home rinks of the other Member Clubs.

3.2. Eligibility. Any person, firm, association or corporation that meets the criteria for membership set from time to time by the Board of Governors may be eligible for membership.

3.3. Admission of New Members. Each applicant for membership shall make a written application to the League on the official Application Form approved by the Board of Governors. Such form shall designate the information and documents required to be submitted and the payments required to be made by the applicant. The form shall also include a statement that, upon and in consideration of election to membership, the applicant will subscribe to and agree to be bound by the Constitution and all amendments thereof, and all By-Laws, Resolutions, Agreements and Rules of the League. Upon receipt of any application for membership, the Commissioner shall conduct such investigation as he deems appropriate. Upon completion of the investigation, the Commissioner shall submit the application to the members for approval, together with his recommendations thereon and all such information that the Commissioner deems pertinent. A favorable vote of three-fourths of the members of the League

CONSTITUTION

shall be required for election to membership. The Board of Governors by majority vote shall determine from time to time the amount that shall be paid for a membership in the National Hockey League, but no application for membership shall be considered unless the application be in writing on the official Application Form, and be accompanied by a deposit check payable to the League in such amount as determined by the Board of Governors, and such proof as the Governors may require as to the organization, financing, playing facilities, and personnel of the applicant. In addition to the amount fixed by the Board of Governors of the League as the price to be paid for a new franchise in the League, such new member shall pay, on demand, such further sum as may be determined by the Board of Governors as represented by each member's interest in the assets, surplus, if any, and reserve accounts of the League.

3.4. *Certificate of Membership.* Each member in good standing shall be entitled to a Certificate of Membership signed by the Commissioner and Secretary of the League, certifying that the member is a member of the League and holds a franchise from the League to operate a professional hockey club in the designated city. Such Certificate of Membership shall be non-assignable and non-transferable, except as provided in section 3.5.

3.5. *Transfer of Membership or Ownership Interest in a Member Club.* No membership or ownership interest in a Member Club may be sold, assigned or otherwise transferred except (a) with the consent of three-fourths of the members of the League, and (b) upon the condition that the transferee will at all times be bound by and comply with the terms, provisions and conditions of this Constitution, and (c) upon the further condition that the transferee shall assume or guarantee all debts, liabilities and obligations of the transferor member existing at the date of transfer. Application for the sale, transfer or assignment of a membership or ownership interest must be made in writing to the Commissioner. Upon receipt of such application, the Commissioner shall conduct such investigation as he deems appropriate. Upon completion of the investigation, the Commissioner shall submit the application to the members for approval, together with his recommendations thereon and all such information that the Commissioner deems pertinent. Transfer of membership or ownership interest in a Member Club shall not release the transferor from any debt, liability or obligation to the League existing at the date of transfer. Upon transfer of membership or ownership interest in a Member Club any and all interest of the transferor in and to any and all funds, property, rights and interests in the League shall cease.

"Ownership interest" in a Member Club as used above shall include any stock, partnership (general or limited) or other proprietary holding in any corporation, company, association, partnership, or other organization which holds, directly or indirectly, the franchise of Member Club. The approval required for transfer of an ownership interest in a Member Club (as distinguished from transfer of membership) shall be waived for all publicly held companies owning such interest prior to June 24, 1981. Such approval requirement shall also be waived for any transfer of a non-controlling ownership interest of any member whose stock is listed on the American, New York, Toronto or other public stock exchange. If the proposed sale, assignment or transfer involves an interest of five percent (5%) or less, the Commissioner shall have the authority to approve the transaction without submitting it to the Board of Governors. If the proposed sale, assignment or transfer involves an interest of between five percent (5%) and ten percent (10%), it may be approved by the Executive Committee without submitting it to the full Board of Governors.

All legal fees and costs incurred by the League in effecting a transfer of member or ownership interest shall be assessed against the Member Club whose membership or ownership interest is being transferred, and, unless agreed to the contrary by the parties, shall be the obligation of the transferee.

CONSTITUTION

3.6. *Vote on Admission or Transfer.* The vote for election of new members or for transfer of a membership may be taken at any annual or special meeting of the Board of Governors, provided ten days previous written notice thereof has been given to each member of the League, or by a mail ballot of the members delivered to the Commissioner.

3.7. *Voluntary Withdrawal.*

- (a) Any member of the League may withdraw from membership either
 - (i) by assigning its membership upon the terms and conditions of Section 3.5, or
 - (ii) by, no earlier than July 1 and no later than November 1, tendering its written resignation with the resignation to be effective on the following June 30, or such earlier date as the League may at any time elect in writing, to the Commissioner and on the effective date of the resignation surrendering its Certificate of Membership, making full payment of any and all dues or other debts owing to the League, or to any other member and, at the option of the League, assigning to the League or its nominee all player contracts of the resigning member and/or the lease of its playing arena, if, and to the extent, the lease is assignable, and waiving in writing any claim to any and all funds, property, rights and interests of the League.
- (b) Upon tender of a resignation from the League in accordance with Section 3.7(a)(ii), the League may at any time prior to June 1 exercise the option provided by Section 3.7(a)(i), and thereupon the League is authorized and empowered
 - (i) to sell, to a purchaser acceptable to the League as a member for the territory of the withdrawing member, the lease of the playing arena and/or the Club, including the contracts of all players then under League or minor league contract, together with all other hockey personal properties for the operation of the Club and any minor league club; or
 - (ii) to purchase for its own account the assets described in subdivision (i) above; or
 - (iii) in the event that no such sale pursuant to subdivision (i) is feasible and the League concludes not to purchase for its own account pursuant to subdivision (ii), to liquidate by sale the separate assets of the Club.

Such sale, purchase, or liquidation shall be conducted in such manner and for such reasonable amount as may be decided by the League. Any liquidation of player contracts shall be conducted by a dispersal draft under such procedures as the League may adopt by a three-quarter vote. Each member who is now or hereafter admitted to membership hereby expressly agrees that if it withdraws from the League in accordance with Section 3.7(a)(ii), it will assist in carrying out these provisions and will execute and deliver any and all instruments of conveyance, transfer, lease, bill of sale, assignment and other

CONSTITUTION

documents necessary or convenient therefor. In the event of any failure, refusal or inability of any member to do so, any court of competent jurisdiction may, in any appropriate proceeding, enter any orders, judgments or decrees necessary to enforce and carry out the provisions hereof. Upon consummation of such purchase, sale, or liquidation, the League, through its Commissioner, shall deduct from the proceeds thereof (a) all expenses incurred in connection with said purchase, sale or liquidation, and (b) any debts owed by the withdrawing member to any other member or to the League.

The balance of said proceeds shall be paid to the member whose assets have thus been purchased, sold, or liquidated, upon the execution and delivery by such member to the Commissioner of the League, the League, and each of the other members of the League, of a full receipt and release of any and all claims or liabilities. In the event the League grants a new membership for the same city in connection with the sale permitted by Section 3.7(b)(i), the "proceeds" shall include the amount received by the League for the new franchise. In the event the League does not exercise its option by June 1 as provided under this Section, the resigning member may dispose of its assets, which would not include the resigned franchise, as it sees fit.

3.8. Capital Contribution of Transferee. A new member acquiring its membership by transfer from another member shall succeed to the interest of the transferor in and to the funds, property, rights and interests of the League.

3.9. Involuntary Termination.

- (a) The membership of a member shall terminate automatically upon the occurrence of any of the following events:
 - (i) The making of an assignment for the benefit of its creditors, or the filing of a voluntary petition in bankruptcy, or if a receiver or trustee in bankruptcy is appointed for the properties and assets of the member, or if reorganization or arrangement proceedings in bankruptcy are instituted by the member.
 - (ii) Disbandment of its team during the League season.
- (b) The membership of a member may be suspended or terminated, or other corrective action taken, by three-fourths of the members of the League, as defined in Section 3.10, upon any one of the following grounds:
 - (i) Violation of this Constitution or the By-Laws or Rules of the League unless shown to the satisfaction of the League to be inadvertent.
 - (ii) Failure to pay any dues or other indebtedness owing to the League within fifteen (15) days following the sending of written notice by the Treasurer of default in such payment.

CONSTITUTION

- (iii) Failure or refusal to fulfill its contractual obligations, in such a way as to affect adversely the League, including, but not by way of limitation upon the generality of the foregoing, the payment of player salaries when due.
- (iv) The wagering or countenancing of wagering by its officers or employees on any hockey game and/or games.
- (v) The permitting of open betting or pool setting upon any premises owned, leased or otherwise controlled by the member on any hockey game and/or games.
- (vi) Offering, agreeing, conspiring or attempting to lose or manipulate the score of any game participated in by the team of the member, or failure to suspend immediately any officer or any player or other employee of the member who shall be proved guilty of offering, agreeing, conspiring or attempting to lose or manipulate the score of any such game or of being interested in any pool or wager on any hockey game or games, or failure to report to the Commissioner any information pertaining to a possible violation of this subsection.
- (vii) Failure to remain a member of the League as at present or from time to time constituted, except in the case of an approved transfer of its membership as provided in Section 3.5 hereof, or through voluntary withdrawal as provided in Section 3.7 hereof.
- (viii) Failure to present its team at the time or place provided by the schedule to play any League game, playoff game or championship game, unless caused by strikes, unavoidable accident in travel or by some other cause for which such member is not responsible, including, but not limited to, acts of God.
- (ix) Failure to comply with any proper order or instruction of the Board of Governors.
- (x) Attempting to transfer its club and franchise in contravention of Section 4.2.

3.10. Termination Procedure. The membership of a member may be suspended or terminated, or other corrective action taken, for any of the grounds set forth in Section 3.9(b) by the following procedure:

- (a) Any member of the League or the Commissioner may prefer charges that a member has violated a provision or provisions of Section 3.9(b). Said charges shall be made in writing in reasonable detail and shall be filed with the Commissioner who shall cause a copy thereof to be served by mail or teletype or telegram upon the member against whom such charges have been made. The Commissioner shall also cause a copy thereof to be served upon all other members by mail or teletype or telegram and fix a reasonable time, depending on the gravity of the charge and the urgency of the need for decision, and place for a hearing thereon before a special meeting of the League called for such a purpose. The member charged shall be promptly notified of the time and place of

CONSTITUTION

hearing. Said hearing may be continued from time to time at such place or places as the members may determine.

- (b) At such hearing, the Chairman of the Board of Governors shall preside, unless he shall be an officer of the complaining member or of the member charged, in which event the presiding officer shall be elected by the members attending the meeting. In case of a tie in the vote for presiding officer, the Commissioner shall cast the deciding vote.
- (c) At such hearing, the member charged shall have the full right to appear in person and by counsel. Full opportunity shall be given to the League, the member preferring charges and the member charged for the presentation of evidence bearing thereon. Strict rules of evidence as practiced in the courts shall not apply.
- (d) After duly considering all the evidence, the meeting shall vote upon each charge separately as to whether it has been sustained. The affirmative vote of three-fourths of the members of the League present and voting shall be required to sustain any charge.
- (e) If upon such vote any charge is sustained, the meeting shall vote with respect to each sustained charge as to what corrective action shall be taken with respect to the member charged, bearing in mind the gravity of the charge, any extenuating circumstances, and the best interest of hockey and the League. The action may include:
 - (i) suspension or termination of the membership of such member,
 - (ii) the imposition of an award, which may be made payable in whole or in part to the League and/or to any other member or members as compensation for damages sustained by reason of any violation found to have been committed by the member charged, and
 - (iii) any other direction, order or relief which may be appropriate in the circumstances. The affirmative vote of three-fourths of the members present and voting shall be required for the imposition of any corrective action, including termination.
- (f) In accordance with Section 5.11, calculation of three-fourths of the members for the purposes of this Section shall be based on the membership present and voting, including the member charged.
- (g) The decision of the League, made in accordance with the foregoing procedure, shall be final and binding upon all members.
- (h) Pending commencement or completion of hearing and decision in any proceeding pursuant to Section 3.10, in situations of utmost gravity affecting the operation of the League, the Commissioner, upon a preliminary conclusion on his part on the facts available to him from any and all sources, including the member charged, that the

CONSTITUTION

charges filed are in whole or part meritorious and are likely to be sustained, and upon approval by a three-fourths vote of the members present and voting at a special meeting of the League called for such purpose, may appoint a committee to oversee or operate the Club of the member charged until completion of the proceedings provided herein. In the event that a violation of Section 3.9(b)(viii) or 3.9(b)(x) is charged, the Commissioner may so act without approval of the membership. The member charged shall cooperate in this interim arrangement and shall be responsible for any expenses incurred by the League during this interim period. The member charged may request the Commissioner to expedite the hearing to resolve the charges against it in view of the interim arrangement authorized by the Commissioner and the League.

- (i) For the purposes of this Section and of Sections 3.9, 3.11 and 3.12, if any League officer authorized or directed to take any action shall be unavailable or incapacitated, then such action may or shall be taken by the League officer who is available, not incapacitated, and not an officer or employee of a Member Club which has preferred charges or had charges preferred against it under Section 3.10(a), in the following order of priority: the Chairman, Vice Chairman, Vice Presidents in order of seniority, and Secretary.

3.11. Effect of Termination. Upon any termination of membership under Section 3.9, the member affected shall thereupon at once surrender all its rights and privileges as a member of the League, and, at the option of the League exercised no later than ten days after the date of termination, deliver to the Commissioner of the League, for the League, the possession and control of the lease of its playing arena, if and to the extent the lease is assignable. At the option of the League exercised no later than ten days after the date of termination, the terminated member shall surrender possession and control of its club, including the contracts of all of its players then under League or minor league contract, together with all of its other hockey personal properties for operation of the Club and any minor league club. Upon exercise of the latter option, the Commissioner of the League shall on behalf of the League appoint a committee to operate such properties and club for so long as the Board of Governors determines it advisable to do so, and for that period continue the playing of games, collection of all income and receipts and pay therefrom all expenses in connection therewith, and if such income and receipts do not prove sufficient, pay the balance of such expenses out of the funds of the League. The terminated club shall keep intact its assets, including but not limited to any lease and player contracts, for the ten-day period during which any option under this Section may be exercised, so as not to defeat in whole or in part the option rights accorded the League. Any option exercised by the League under this Section shall be by a three-fourths vote of the members present and voting.

3.12. Disposition Following Termination of Membership. Upon any termination of membership under Section 3.9, the League is hereby authorized and empowered (a) to sell, to a purchaser acceptable to the League as a member for the territory of the terminated member, the lease of the playing arena and/or the Club, including the contracts of all players then under League or minor league contract, together with all other hockey personal properties for operation of the Club and any minor league club; or (b) to purchase for its own account the assets described in subsection (a); or (c) in the event that no such sale, pursuant to subsection (a) is feasible, and the League concludes not to purchase for its own account pursuant to subsection (b), to liquidate by sale the separate assets of the Club. Such sale, purchase, or liquidation shall be conducted in such manner and for such reasonable amount as may be decided by the League. Any liquidation of player contracts shall be conducted by a dispersal draft under such procedures as the League may adopt by a three-quarter vote. Each member who is now or hereafter admitted to membership hereby expressly agrees that if its membership should be terminated in accordance with

CONSTITUTION

Section 3.9, it will assist in carrying out these provisions and will execute and deliver any and all instruments of conveyance, transfer, lease, bill of sale, assignment and other documents necessary or convenient therefor. In the event of any failure, refusal or inability of any member to do so, any court of competent jurisdiction may, in any appropriate proceeding, enter any orders, judgments or decrees necessary to enforce and carry out the provisions hereof. Upon consummation of such purchase, sale, or liquidation, the League, through its Commissioner, shall deduct from the proceeds thereof:

- (a) any and all moneys which may have been expended by the League in the overseeing and operation of such properties pursuant to Section 3.10(h) and 3.11 in excess of any income derived by the League from such operation,
- (b) all expenses incurred in connection with said purchase, sale, or liquidation, and
- (c) any debts owed by the retiring member to any other member or to the League.

The balance of said proceeds, together with the money on hand, if any, derived from such income and receipts, shall be paid to the member whose assets have thus been purchased, sold, or liquidated, upon the execution and delivery by such member to the Commissioner of the League, the League, and each of the other members of the League, of a full receipt and release of any and all claims or liabilities. In the event the League grants a new membership for the same city in connection with the sale permitted by Section 3.12(a), the "proceeds" shall include the amount received by the League for the new franchise. In the event the League does not exercise its option under Section 3.11, the terminated member may dispose of its assets, which would not include the terminated franchise, as it sees fit.

3.13. Agreement of Terminated Member Not To Oppose. Each member of the League, whether now a member or hereafter becoming a member, agrees with each and every other member of the League that it will not resist or attempt to prevent by court proceedings of any kind or character, or otherwise, its termination of membership in the League in accordance with the provisions of Sections 3.9, 3.10, 3.11 and 3.12.

3.14. Dissolution. The League may be dissolved at any time by the unanimous consent of all members of the League. Upon dissolution the assets of the League shall be distributed to a successor league as designated by the members, or, failing that, to a charity which shall include, but not be limited to, an exempt organization as described in Section 501(c)(3) of the United States Internal Revenue Code or any similar provision of the Canadian Income Tax Act.

CONSTITUTION

ARTICLE IV

TERRITORIAL RIGHTS

4.1. *Definitions.* For the purposes of this Article:

- (a) "Home club" means the member at whose arena a game is played.
- (b) "Visiting club" means a member whose team is playing at the arena of another member.
- (c) "Home territory," with respect to any member, means: Each Member Club shall have exclusive territorial rights in the city in which it is located and within fifty miles of that city's corporate limits.
- (d) "News" includes reports, descriptions and accounts of hockey games.
- (e) "Broadcasts" and "broadcasting" mean and include publication or dissemination by radio, telegraph, telephone or television.

4.2. *Territorial Rights of League.* The League shall have exclusive control of the playing of hockey games by Member Clubs in the home territory of each member, subject to the rights hereinafter granted to members. The members shall have the right to and agree to operate professional hockey clubs and play the League schedule in their respective cities or boroughs as indicated opposite their signatures hereto. No member shall transfer its club and franchise to a different city or borough. No additional cities or boroughs shall be added to the League circuit without the consent of three-fourths of all the members of the League. Any admission of new members with franchises to operate in any additional cities or boroughs shall be subject to the provisions of Section 4.3.

4.3. *Territorial Rights of Members.* Each member shall have exclusive control of the playing of hockey games within its home territory including, but not being limited to, the playing in such home territory of hockey games by any teams owned or controlled by such member or by other members of the League. Subject only to the exclusive rights of other members with respect to their respective home territories as hereinabove set forth, nothing herein contained shall be construed to limit the right of any Member Club to acquire any interest in any hockey team, whether professional or amateur in any league which recognizes and honors the territorial rights, contracts and reserve lists of the National Hockey League, except as limited by Section 8.1(a) of this Constitution. No other member of the League shall be permitted to play games (except regularly scheduled League games with the home club) in the home territory of a member without the latter member's consent. No franchise shall be granted for a home territory within the home territory of a member, without the written consent of such member.

4.4. *Property Rights of Home Club.* Each member hereby irrevocably conveys, grants and assigns forever all the right, title and interest which it has or may have in and to each hockey game played by its team as a visiting club and in the news of said game (including without limitation of the foregoing, the right to collect, disseminate and sell and to license others to collect, disseminate and sell the news of said game, whether by radio, telephone, television, telegraph or other means), to the member in whose home territory said game is played.

CONSTITUTION

[NOTE: See APPENDIX (APP-12) for PRESIDENT'S RULING RE BROADCAST RIGHTS OF MEMBER CLUBS.]

CONSTITUTION

ARTICLE V

GOVERNORS AND LEAGUE MEETINGS

5.1. The National Hockey League shall be governed by a Board of Governors which shall establish the policies of the League, and uphold the Constitution and By-Laws as provided herein.

5.2. Each Member Club shall appoint an individual as a Governor of the League, and a First Alternate Governor, and a Second Alternate Governor. Such appointment shall be by resolution of the Directors of the Member Club and a certified copy thereof in a form prepared by the Commissioner of the NHL shall be filed with the Commissioner at any time and shall be effective upon filing.

5.3. At all meetings of the League, representation of each Member Club shall be by its Governor or Alternate Governor, as the case may be, who shall, by reason of his appointment, be vested with the full power and authority to represent his club and to bind it by his vote.

5.4. The Annual Meeting of the League shall be held during June at a date and place to be fixed by the Commissioner.

5.5. The Semi-Annual Meeting of the League shall be held during December at a date and place to be fixed by the Commissioner.

5.6. Special meetings of the League may be called by the Commissioner or Chairman of the Board of Governors at any time or shall be called by either of them whenever requested by three Member Clubs.

5.7. In the case of special meetings, the notice shall state the purpose thereof. In the case of an Annual Meeting, the notice shall set forth any proposed amendment to this Constitution to be presented to the Annual Meeting, or any proposal to consider application for membership.

5.8. Notice of meetings shall be given to each Member Club by mail at least ten (10) days before a meeting, or by telegram or teletype at least seven (7) days before a meeting.

5.9. A representation of a majority of Member Clubs shall constitute a quorum for the opening of any meeting of the League. When such a meeting is validly opened by the attendance of a quorum, business may be transacted thereat by the representation of any number of Member Clubs (including less than a quorum) until said meeting is officially adjourned.

5.10. The Commissioner shall formulate the agendas and notices of and preside at all meetings of the League. In the absence of the Commissioner, the President, and in his absence, the Chairman of the Governors (or in his absence the Vice Chairman of the Governors) shall preside at such meetings. In the absence of all of the Commissioner, the President, the Chairman of the Governors and the Vice Chairman of the Governors at any such meeting, the Governors present shall appoint from among themselves a Chairman to preside.

5.11. Once a matter has been placed on the agenda the vote required by any provision of this Constitution shall be applied to the vote of those present and voting only. Any club which does not vote shall not be counted in

CONSTITUTION

determining the requisite number required to carry any proposition properly brought before the Board. Such vote shall be binding upon all Member Clubs, whether represented by the vote or not.

5.12. Any action or resolution which may be taken or adopted in a regular meeting may be taken or adopted by instrument in writing signed by all members of the League.

5.13. Except for amendments to the Constitution or matters requiring a unanimous vote, any emergency act or resolution which may be taken or adopted in a meeting convened under this Article may be taken or adopted in a telephone meeting of the Board at which all Member Clubs' Governors or Alternate Governors shall be connected simultaneously by a telephone conference circuit, which may be held upon the call of the Commissioner or Chairman of the Board. Such call shall be cancelled if, at least four (4) hours before the time fixed for the meeting, a majority of the members notify the Commissioner or Chairman of the Board that they object to holding the meeting.

5.14. *No Internal Proxies.* No member shall name another member, or the representative of another member or any official of the League to represent it as Governor or Alternate Governor, or act by its proxy at a meeting.

5.15. *Executive Session.* Upon a majority vote of the members there present or if announced by the Commissioner in the notice, the meeting shall be convened in executive session. At any such executive session, only the Governors or their Alternates and the Commissioner and such other League officers as are designated by the Commissioner, together with such other persons as the Chairman of the Board of Governors or the Commissioner may invite, shall be present. [See "Extraordinary Executive Session," Resolutions, page 2]

5.16. *Manner of Acting*

- (a) *Formal Action by Members.* Except where a greater vote is required herein, the action of the majority of the members present and voting at a meeting, at which a quorum was present when it was convened, shall constitute the action of the members.
- (b) *Informal Action by Members.* No action of the members shall be valid unless taken at a meeting at which a quorum is present when convened, except that any action of the members may be taken without a meeting by telex, facsimile, electronic mail, or other appropriate means selected at the Commissioner's discretion, on three (3) business days' notice (excluding the date of transmission), and that any action taken in such fashion shall require the affirmative vote of three-fourths of the Member Clubs except where the action would require the consent of three-fourths or more of the Member Clubs were it taken at a formal meeting, in which case unanimous consent of the Member Clubs shall be required.

5.17. *Rules of Order.* The parliamentary procedure at meetings shall be governed by Robert's Rules of Order, except as otherwise provided in this Constitution.

CONSTITUTION

ARTICLE VI

COMMISSIONER

6.1. *Office of Commissioner, Election and Term of Office.* The League shall employ a Commissioner selected by the Board of Governors. The Commissioner shall serve as the Chief Executive Officer of the League and shall be charged with protecting the integrity of the game of professional hockey and preserving public confidence in the League. The Board of Governors shall determine the term of office and compensation of the Commissioner. The Commissioner shall be elected by a majority of the Governors present and voting at a League meeting at which a quorum was present when it was convened.

6.2. *Qualifications.* The Commissioner shall be a person of unquestioned integrity and shall have no financial interest, direct or indirect, in any professional sport. The Governors shall determine the other qualifications for the office of Commissioner.

6.3. *Power and Duties.*

- (a) *General.* Subject to the authority of the Board of Governors provided for in the Constitution and By-Laws and other governing documents of the League, the Commissioner shall have the responsibility for the general supervision and direction of all business and affairs of the League and shall have all such other powers as may be necessary or appropriate to fulfill his responsibilities. The Commissioner shall be responsible for the coordination and general supervision of policy matters that relate to property rights of the Member Clubs or that are other than in the normal course of operations of the League. The Commissioner's powers and duties shall include, but shall not be limited to, the powers specified in the Constitution and By-Laws and other governing documents, the powers exercised by, and duties assigned to, the League President prior to 1993, and all such other powers and duties as may be granted or assigned to the Commissioner by the Board of Governors. The Commissioner shall serve as the principal public spokesman for the League.
- (b) *Dispute Resolution.* The Commissioner shall have full and exclusive jurisdiction and authority to arbitrate and resolve:
- (1) any dispute that involves two or more Member Clubs of the League or two or more holders of an ownership interest in a Member Club of the League;
 - (2) any dispute between or among players, coaches, or other employees of any Member Club or Clubs of the League (unless such dispute is unrelated to and outside the course and scope of the employment of the disputants);
 - (3) any dispute between any player or other employee designated by the Member Club and any Member Club or Clubs;
 - (4) any dispute between a player and any official of the League; and

CONSTITUTION

- (5) any dispute involving a Member Club or Clubs, or any players or employees of the League or any Member Club or Clubs, or any combination thereof, that in the opinion of the Commissioner is detrimental to the best interests of the League or professional hockey or involves or affects League policy.

In any case involving the deprivation of a Member Club's material property rights (other than rights to or interest in a player or other employee), an aggrieved Member Club may appeal the Commissioner's determination to the Board of Governors. The decision of the Commissioner shall be upheld unless three-fourths of the Governors shall vote to reverse it.

Except in such circumstances, the authority of the Commissioner to arbitrate disputes pursuant to this provision shall be binding to the same extent as if the parties had entered into a formal arbitration agreement and the decision of the Commissioner shall be final and binding on all parties and shall not be subject to any review. The Commissioner may elect not to arbitrate a dispute in any circumstances that he determines appropriate.

- (c) *Committees.* The Commissioner from time to time may establish committees with such powers and duties as the Commissioner determines. The Commissioner shall appoint the members of each such committee and fix their terms of office. The Commissioner shall serve as an *ex officio* member of all League committees and may serve as chairman of any committee in his discretion. The Commissioner may at any time dissolve any committee.

Notwithstanding the preceding paragraph, the Commissioner shall name an Executive Committee, consisting of between eight and twelve members of the Board of Governors, including the Chairman of the Governors. The Executive Committee shall confer, either formally or informally, in advance of each meeting of the Board of Governors and at such other times as the Commissioner may designate. In addition, the Commissioner shall name up to six members of the Executive Committee to serve as a Finance/Audit Committee.

Nothing in this section is intended to abrogate the powers of the Board of Governors.

- (d) *Interpretation of League Rules.* The Commissioner shall have the authority to interpret, and from time to time establish policies and procedures regarding, the provisions of the Constitution, the By-Laws, and League rules and resolutions, and their application and enforcement. Any determination made by the Commissioner with respect to any such matter shall be final and binding and shall not be subject to any review.
- (e) *Appointment of Staff.* The Commissioner may, subject to the previously-approved budget, appoint such other officers or assistants as he, in his sole discretion, determines necessary or appropriate, and shall determine the duties, compensation, and term of office of such officers or assistants. He may recommend to the Board of Governors persons to fill the positions of President, Treasurer, and Secretary. In connection with

CONSTITUTION

their services to the League, officers and other employees of the League shall be entitled to indemnification to the same extent as if the League were a corporation incorporated in the state of New York.

- (f) *Financial Matters.* The Commissioner may, subject to the previously-approved budget, incur on behalf of the League any expense that he determines, in his sole discretion, necessary or appropriate to conduct the business and affairs of the League, including, but not limited to, the leasing of office space and the hiring of employees, legal counsel and other professional assistance. The Commissioner may also establish and maintain bank accounts and credit facilities on behalf of the League and approve the payment of all proper charges. The Commissioner may withhold revenues due to a Member Club (including revenues collected by the League as agent for that Member Club) that has failed to discharge its financial obligations to the League or to another Member Club.
- (g) *Contracting Authority.* The Commissioner may arrange for and negotiate on behalf of the League contracts with other persons, firms, leagues, or associations; provided, however, that unless otherwise specifically authorized herein or in the By-Laws or by resolution, no contract involving a material commitment, including but not limited to collective bargaining agreements, television contracts and expenditures not in the budget which are individually in excess of \$100,000 or in the aggregate in excess of \$500,000 per year, unless such expenditures are approved by the Finance Committee, by the League or its Members shall be binding unless approved by the Board of Governors. No employment contract of a League office employee with a duration of more than two years will be effective without approval of the Board of Governors.
- (h) *Scheduling.* In each year, the Commissioner shall prepare and forward to the Member Clubs a proposed schedule of games for the upcoming season. Governors may forward comments on the proposed schedule to the Commissioner within ten days of its receipt. The Commissioner shall consider such comments and shall then issue the final schedule. Such schedule shall constitute the official League schedule and shall not require any consent or approval by the Member Clubs. In preparing the schedule, the Commissioner may require Member Clubs to furnish any information necessary to the preparation of the schedule. In addition, he shall solicit advice from the Clubs concerning special circumstances and shall take such circumstances into account to the extent he deems appropriate and in the best interests of the League. The Commissioner may change the date, time or playing site of any scheduled games if he determines that such a change would be in the best interest of the League or the teams involved.
- (i) *Officials.* The Commissioner shall be responsible for selecting and approving all game officials for all League games.
- (j) *Disciplinary Powers.*
 - (1) Whenever the Commissioner shall determine, based upon such information and reports as he may deem sufficient, that any person connected with the League or

CONSTITUTION

a Member Club has either violated the Constitution, the By-Laws, or any other governing rule or regulation of the League, or has been or is guilty of conduct (whether during or outside the playing season) detrimental to the League or the game of hockey, he shall have full and complete authority to discipline such person in any or all of the following respects:

- (a) by expelling or suspending the person for a definite or indefinite period;
 - (b) by cancelling any contract or agreement that the person has with the League or with any Member Club;
 - (c) by imposing a fine on the person not exceeding One Million dollars (\$1,000,000) or such greater amount as may be prescribed by any League rule or By-Law; or
 - (d) if the conduct in question affects the competitive aspects of the game, by awarding or transferring players and/or draft choices and/or depriving the offending Member Club of draft choices.
- (2) For purposes of this Section (j), the word "person" shall include a Member Club and any officer, stockholder or partner of a Member Club, or anyone else holding an interest in any Member Club, and any player, coach, or other employee, officer, or director of the League or of any Member Club.
- (3) In all cases involving player discipline and/or the integrity of the game of hockey and public confidence in the League, the Commissioner's determinations under this Section (j), shall be final and not subject to any review. In all other cases, the Commissioner's determinations under this Section (j), shall similarly be final, except that where the infraction would result in (a) expulsion from the League or a suspension of more than two years, or (b) imposition of a penalty provided for in subsection 1(d), of this Section (j), an aggrieved party may appeal the Commissioner's determination to the full Board of Governors. The procedures set forth in Section 32.2 of the By-Laws shall govern any such appeal, but the Commissioner's determination may only be reversed by a vote of three-fourths of the Governors.

6.4. *Indemnification.* The Commissioner shall not be liable or accountable in damages or otherwise to the League or any Member Club for any loss or damage incurred by reason of any act or omission performed or omitted by the Commissioner in good faith either on behalf of the League or in furtherance of its interests, provided the Commissioner was not guilty of fraud or bad faith with respect to such act or omission.

If, as a result of or in connection with service to the League, the Commissioner becomes involved in any manner, or is threatened with involvement in any manner, in any threatened, pending or completed claim, action, suit or proceeding (collectively, a "Proceeding"), whether civil, criminal or investigative, the League shall

CONSTITUTION

indemnify and hold harmless the Commissioner against all expenses (including reasonable attorneys fees) incurred by him, and all judgments, fines and settlement amounts payable by him, in connection with the Proceeding. The right to indemnification shall include the right to receive payment, prior to final disposition of the Proceeding, of any attorneys fees and other expenses incurred in connection with the Proceeding. The Commissioner shall not be entitled to indemnification, however, with respect to (a) any Proceeding arising from his own wilful acts or omissions that are fraudulent or in bad faith, as determined by a final and nonappealable judgment, decision or order of a court of competent jurisdiction, or (b) the amount of any settlement entered into without the approval of the Board of Governors.

CONSTITUTION

ARTICLE VII

OFFICERS

7.1. The officers of the League shall be a Chairman of the Governors, a Vice Chairman of the Governors, a Commissioner, a President, a Treasurer, a Secretary and such other officers as may from time to time be appointed by the Governors or the Commissioner in accordance with Article VI. The Chairman of the Governors and Vice Chairman of the Governors shall be appointed from among the Governors (except that the President may also be appointed Chairman of the Governors even though not a Governor) for two-year terms at the Annual Meeting of the League in 1966 and each second year thereafter, provided that no Governor shall be eligible for any such office unless (a) he was a Governor or Alternate Governor on June 14, 1966, or (b) he shall have been a Governor or Alternate Governor for at least the five years preceding his appointment. The President and Treasurer shall be appointed annually at the Annual Meeting of the League, provided that at the Annual Meeting in 1977 or any subsequent year the President may be appointed for a term of not to exceed five years. The officers of Chairman of the Governors and President may be held by the same person. If the President is not the Chairman of the Governors, he may also be Treasurer.

7.2. (a) The officers shall receive such salaries as the Governors or the Commissioner in accordance with Article VI may determine and shall be reimbursed for all proper expenses actually incurred by them in the service of the League. The League may exact from the officers satisfactory guarantees for the faithful performance of their duties.

(b) In the event of the absence or incapacity of the Chairman of the Governors, the Vice Chairman of the Governors shall perform the duties of the Chairman.

7.3. The Secretary shall keep accurate minutes of all meetings of the League.

7.4. The Treasurer shall have the care and custody of the financial records and papers of the League. He shall prepare and furnish such reports as may be called for by the Governors and, generally, shall do and perform all duties imposed upon him by the Governors.

He shall be the Treasurer of the League and the Custodian of all League funds, receive all monies and other valuable effects and deposit them in the name and to the credit of the League in such depositories as may be designated by the Governors.

He shall present to the governors whenever required an account of all his transactions and of the financial condition of the League.

He shall collect from all members of the League such amounts as may be determined from time to time by the Board of Governors as the members' contributions to the League to defray the expenses and liabilities incurred by the League.

At the expiration of his term of office he shall account for and return to the League all moneys, books, papers and property received by him by virtue of his office.

CONSTITUTION

7.5. Any officer of the League may be removed from office at any time by a two-thirds majority of the Member Clubs present and voting at a meeting of the League, provided that the notice calling such meeting shall include mention of the intention to take such action.

CONSTITUTION

ARTICLE VIII

CONCERNING CONFLICTING INTERESTS AND TRANSFERS OF INTEREST

8.1. *Conflicting Interests and Loans.*

- (a) No member shall exercise control, directly or indirectly, over the hockey franchise issued to any other member of the League.
- (b) No member shall, directly or indirectly, loan money to or become surety or guarantor for a player of any other member of the League.
- (c) No member, player, coach or manager shall, directly or indirectly, loan money to or become surety or guarantor for any umpire, referee, linesman or similar official employed by the League.
- (d) No employee, umpire, referee, linesman, president, secretary or treasurer of the League shall, directly or indirectly, own stock or have a financial interest in any member or loan money to or become surety or guarantor for any such member, nor shall any such member or stockholder or officer or director thereof, loan money to or become surety or guarantor for any such person, unless all facts of the transaction shall first be fully disclosed to the other members of the League and be approved by them.

CONSTITUTION

ARTICLE IX

DUES AND ASSESSMENTS

9.1. The Board of Governors at each Annual Meeting shall determine and fix an amount that each member shall pay as annual dues to the League and determine the amount of any assessments that may be necessary for each member to pay in order to defray the expenses and liabilities of the League. However, all dues and assessments shall be uniform in amount or percentage and each member shall at all times retain all income received from its "home games" and no assessment shall be made against any member for the purpose of fostering, promoting or aiding another member without the unanimous approval of all members of the League present and voting.

ARTICLE X

BY-LAWS

10.1. The Member Clubs agree to conform to and be bound by the By-Laws which shall be adopted to conform to the provisions of this Constitution by a two-thirds majority of the Member Clubs present and voting and as said By-Laws may from time to time be added to, amended, repealed or replaced.

10.2. Any of the said By-Laws may be added to, amended, repealed or replaced by a two-thirds majority of the Member Clubs present and voting at a meeting of the League, but no change, except when adopted by unanimous vote of all Member Clubs shall be valid unless the notice calling the meeting contains mention of the general nature of the proposed change.

CONSTITUTION

ARTICLE XI

MISCELLANEOUS

11.1. League Rules. The League shall adopt a set of rules and regulations to be known as the "League Rules," relating to the determination of the League championship, the conduct and scheduling of hockey games, player contracts, the reservation, recruiting and drafting of players, the selling, assigning and trading of player contracts, and like matters. League Rules shall be adopted by the affirmative vote of a two-thirds majority of the members of the League provided always that no such "League Rule" or amendment thereto shall have the effect of depriving any Member Club of any vested property right in the services of players or in its home territory except by unanimous consent of all members of the League, except that any League Rule or other resolution, dealing with expansion of the League only, may have the effect of depriving any Member Club of any vested property right in the services of players if approved by the affirmative vote of three-fourths of the members of the League present and voting. The Commissioner shall be authorized to propose for adoption by the League such Rules as he may deem advisable.

11.2. Notices. Any notices required by this Constitution shall be deemed duly given when mailed or telegraphed in the usual manner, postage or telegraph charges prepaid, addressed to the person for whom such notice is intended, at his last address as shown on the League records, or when a notice in writing is delivered in person.

11.3. Waiver of Notice. Any notice herein provided for may be waived by the party entitled to such notice and such waiver may be made either before, at or after the meeting or event in question.

11.4. Receipts. No part of the receipts of the League shall inure to the benefit of any private member or individual.

11.5. In the event of any conflict between any provision of this Constitution and any provision of the By-Laws or Rules adopted as hereinabove provided, the provisions of this Constitution shall in all cases control.

CONSTITUTION

ARTICLE XII

AMENDMENTS

12.1. Unanimous Consent. Any provision of this Constitution may be amended at any meeting by unanimous consent of all members of the League present and voting. Article III, Article IV, Article IX and this Article XII shall not be amended or altered except by unanimous consent of all members of the League present and voting. Any amendment of Article III, Article IV, Article IX or this Article XII shall be evidenced by an instrument in writing signed by all members of the League.

12.2. Three-fourths Consent. Any provision of this Constitution, except Articles III, IV, IX and this Article XII, may be amended by a vote of three-fourths of all the members of the League present and voting at any special meeting held for the purpose of such amendment or at any Annual Meeting, provided notice of the proposed amendment has been given to each member at least ten (10) days prior to such Annual Meeting or other special meeting.

Each of the undersigned members of the National Hockey League, in consideration of the promises and agreements similarly made by each of the other members, hereby (on behalf of the undersigned and its assigns) accepts and agrees to abide by the foregoing Constitution and each and every alteration, amendment and repeal thereof duly made so long as the undersigned or its assigns are members of the League.

The foregoing Constitution is adopted in complete substitution for any constitution previously adopted for the National Hockey League and all amendments thereof and any such previous constitution is hereby cancelled and annulled together with all By-Laws and Rules adopted pursuant thereto.

CONSTITUTION

ARTICLE XIII

CONFLICTS OF INTEREST - OWNERSHIP

13.1. Purposes. This Article 13 prohibits the acquisition (or holding) of certain direct or indirect ownership interests in, or management rights with respect to, Member Clubs, by Persons having ownership interests in, or management rights with respect to, one or more other Member Clubs. The League and the Commissioner, as the case may be, shall continue to have all of the rights and powers, and all current and prospective Member Clubs and Owners shall have all of the obligations, set forth in the other provisions of the Constitution, By-Laws, rules, resolutions and agreements of the League. Without limiting the generality of the preceding sentence, the League shall continue to have the right to disapprove any proposed transfer of a direct or indirect ownership interest in a Member Club, even if the proposed transaction would otherwise comply with the provisions of this Article 13.

13.2. Definitions. For purposes of this Article 13 the following capitalized terms shall have the following meanings:

"Attributed Persons" shall mean any Person (i) having or controlling a direct or indirect ownership interest in another specified Person of 10% or more (other than a Person who acquired such interest through the purchase of publicly traded shares without the consent, assistance or approval of the issuer thereof), (ii) any Director of a specified Person or any of its Related Parties (including, in the case of a Controlling Owner, its Club), or (iii) the parents, spouse, children or other lineal descendants of any individual described in clauses (i) or (ii).

"Controlling Owner" means, with respect to any Member Club or its franchise, any Person (whether or not an Owner) that:

- (i) has actual or effective control of the Member Club or its franchise, whether by contract, operation of law or otherwise;
- (ii) has any management or operational rights with respect to the Member Club or its franchise, excluding, for this purpose, any management or operational rights that such Person may have solely with respect to any Diversified Owner of that Member Club that do not provide such Person with material management or operational rights with respect to the Member Club or its franchise; or
- (iii) has an aggregate direct or indirect Ownership Interest of 30% or more in a Member Club or its franchise, even if such Person has no management or voting rights of any kind with respect to the Member Club or its franchise.

"Director" shall mean any individual having the rights or powers customarily associated with (i) a director of a corporation, a manager of a limited liability company, the general partner (or governing body) of a general or limited partnership, the trustee of a trust, or the governing body of any other entity included in the definition of Person, or (ii) an executive officer of any of the foregoing.

"Diversified Owner" shall mean any Owner of a Member Club that has direct or indirect ownership interests in businesses or assets other than the Member Club such that the book value of the assets of the

CONSTITUTION

Member Club (or, if applicable, such Owner's Ownership Interest in the Member Club) and gross revenues of the Member Club (if and to the extent reflected in whole or in part in such Owner's financial statements), represent 5% or less of the book value of the assets and gross revenues, respectively, of the Owner in its most recent fiscal year.

"*Member Club*" shall mean a Club which is a member of the National Hockey League.

"*Multiple Owner*" shall mean any Person having a Non-Controlling Ownership Interest in two or more Member Clubs, other than pursuant to the Public Company Exception.

"*Non-Controlling Owner*" shall mean any Owner that is not a Controlling Owner.

"*Non-Controlling Ownership Interest*" shall mean an Ownership Interest that would not cause the record or beneficial holder thereof to be a Controlling Owner.

"*Owner*" shall mean each Person (including both the trustees and any beneficiaries of any trust) that directly or indirectly (including through one or more intermediate Persons) owns of record or beneficially an Ownership Interest in, or has effective control over, a Member Club or its franchise.

"*Ownership Interest*" shall have the meaning set forth in Section 3.5 of the Constitution for the term "Ownership interest".

"*Person*" shall mean any individual, corporation, association, partnership (general or limited), joint venture, trust, estate, limited liability company or other legal entity or organization.

"*Public Company Exception*" shall mean the record or beneficial ownership by an Owner of an Ownership Interest of less than 5% in a Member Club of which it is not otherwise a Controlling Owner or Non-Controlling Owner through ownership by such Owner of an interest in any Person that has a class of securities traded on any generally recognized securities exchange in the United States or Canada.

"*Related Party*" shall mean any Person over which a specified Person has or can exercise effective control, or that controls or is under common control with the specified Person.

13.3. Restrictions on Controlling Owner

- (a) Subject to Article 13.6 below, a Controlling Owner may not at any time:
- (i) acquire or hold an Ownership Interest in another Member Club or its franchise, other than pursuant to the Public Company Exception;
 - (ii) serve, or permit any of its Attributed Persons to serve, as a Director of any other Member Club or any other Controlling Owner unless, in the case of a Controlling Owner that is a Diversified Owner, the Commissioner has given his prior written approval; or

CONSTITUTION

(iii) enter into any business transaction with any Member Club (other than the Member Club of which it is the Controlling Owner) without the prior written approval of the Commissioner.

(b) If the Commissioner disapproves any proposed transaction submitted pursuant to Article 13.3(a)(iii), the applicable Controlling Owner may appeal such disapproval to the Board of Governors, which may approve the proposed transaction by three-fourths vote.

13.4. Restrictions on Non-Controlling Owners

(a) A Non-Controlling Owner may have Non-Controlling Ownership Interests in up to three Member Clubs or franchises, provided that only one of such Non-Controlling Ownership Interests may equal or exceed 10%. Ownership Interests acquired pursuant to the Public Company Exception shall not be considered for purposes of determining compliance with the preceding sentence.

(b) A Non-Controlling Owner may not have or attempt to exercise any voting or management rights with respect to a Member Club or its franchise, other than the right to vote on a sale of all or substantially all of the Member Club's assets, a merger, consolidation or liquidation of the Member Club, or any other matter determined to be extraordinary by the Commissioner.

(c) A Non-Controlling Owner shall not serve, and shall not permit any of its Attributed Persons to serve, as a Director of any Member Club or any Controlling Owner (except, with the Commissioner's prior written approval, as a Director of any Diversified Owner that is not itself a Member Club).

13.5. *Grandfathering.* The provisions of Sections 13.3 and 13.4 shall not disallow any arrangements approved in accordance with the Constitution, By-Laws, rules and agreements of the League prior to adoption of this Article 13, but such arrangements shall be taken into account in determining whether any other transactions comply with this Article 13.

13.6. *Divestiture upon occurrence of a Subsequent Event.* Subject to Article 13.5, if at any time an Owner is in violation of this Article 13 because of an event or other occurrence that it could not prevent, the Owner must (i) promptly notify the Commissioner, (ii) come into compliance with the provisions of this Article 13 within a reasonable period established by the Commissioner (not to exceed 180 days, subject to such extensions as may be necessary to comply with regulatory requirements), and (iii) enter into such interim arrangements for holding and/or voting the Ownership Interest or other right causing the violation as the Commissioner shall determine.

13.7. Conduct Regulations

The following provisions shall apply to any Multiple Owner:

(a) No Multiple Owner whose Ownership Interests have previously been approved by the League shall enter into negotiations to increase any of its existing Ownership Interests or,

CONSTITUTION

subject to the Public Company Exception, acquire any Ownership Interest in another Member Club, without giving a prior written notice of its intentions to the Commissioner.

- (b) In addition to complying with the loan prohibitions set forth in Article 8.1 of the Constitution, a Multiple Owner shall not make direct or indirect loans (whether secured or unsecured) to any of the Member Clubs in which it owns a Non-Controlling Interest (or any players on those clubs), except for loans to other Owners of such Member Clubs that relate exclusively to non-hockey businesses, are disclosed in a prior written notice to the Commissioner and are determined by the Commissioner prior to consummation of the loan not to provide any party to the transaction with increased control or influence over the hockey operations of any Member Club or the ownership interest in a Member Club of any Owner. A Multiple Owner may, however, seek the Commissioner's permission to make loans to a Member Club in which it is an Owner if such loans are, for tax or other reasons, being made pro rata by all Owners of that Club in lieu of further equity contributions. For purposes of this Article 13.7(b), all guaranty, suretyship and similar transactions shall be treated as loans.
- (c) A Member Club having a Non-Controlling Owner that is a Multiple Owner may not communicate with that Non-Controlling Owner on player-related or League-related matters, other than periodic reports of overall profit and loss performance and business strategy.
- (d) A Multiple Owner must give prior written notice to the Commissioner of any transaction with any Member Club (including a Member Club in which it has a Non-Controlling Ownership Interest) that provides (or could reasonably be determined to provide) the Multiple Owner with material rights with respect to the Member Club, including, but not limited to, the right to receive payments based, directly or indirectly, in whole or in part, on the financial or competitive performance of such Member Club or that would provide the Multiple Owner with the direct or indirect ability to affect or influence the management or operations of the Member Club. Such transactions will be subject to League approval by three-fourths vote if the Commissioner determines that approval is appropriate.

CONSTITUTION

13.8. Related Parties

Each Owner and Member Club shall cause each of its Related Parties to comply with the provisions of this Article 13 and any act or omission of any such Related Party shall be considered to have been taken by such Owner or Member Club, as the case may be.

13.9. Other Interpretive Guidelines

- (a) *Puts/Calls/Options.* For purposes of this Article 13, all contingent, convertible or similar rights, such as puts, calls, options and convertible debt instruments, shall be deemed to have been exercised at the time granted. Both the grant and the exercise of such rights shall continue to require the prior approval of the League under Article 3.5 of the Constitution.
- (b) *Discretion.* For purposes of this Article 13, the Commissioner shall have the final, binding and non-appealable authority to determine the nature, percentage interest and/or book value of an ownership interest, and the significance of any management or operational right.
- (c) *5%/10% Transfer.* To the extent League approval is sought for any proposed transfer of an Ownership Interest that can be approved by the Commissioner (because it is less than 5%) or the Executive Committee (because it is less than 10%) under Article 3.5 of the Constitution, the Commissioner or the Executive Committee also shall have the authority to approve any potential conflict of interest arising from the proposed transfer, provided the proposed transaction otherwise satisfies the requirements of this Article 13.
- (d) *Public Company Interests of 5% or More.* Any public company interest of 5% or more is subject to being (but will not necessarily be) classified as "controlling" by the Commissioner.

13.10. Penalties

Any party that violates this Article 13 will be subject to any and all penalties that may be assessed by the League or the Commissioner for breach of the Constitution, By-Laws or rules of the League, including the penalties set forth in Sections 3.9(b) and 6.3(j) of the NHL Constitution.

CONSTITUTION

The undersigned have duly executed this Constitution, signifying their acceptance and ratification thereof:

<i>Mighty Ducks Hockey Club, Inc.</i>	<i>(Anaheim)</i>
<i>Atlanta Hockey Club, Inc.</i>	<i>(Atlanta)</i>
<i>Boston Professional Hockey Association, Inc.</i>	<i>(Boston)</i>
<i>Florida Panthers Hockey Club, Ltd.</i>	<i>(Broward County)</i>
<i>Niagara Frontier Hockey, L.P.</i>	<i>(Buffalo)</i>
<i>Calgary Flames Limited Partnership</i>	<i>(Calgary)</i>
<i>Chicago Blackhawks Hockey Team, Inc.</i>	<i>(Chicago)</i>
<i>COLHOC Limited Partnership</i>	<i>(Columbus)</i>
<i>Dallas Stars, L.P.</i>	<i>(Dallas)</i>
<i>Colorado Avalanche LLC</i>	<i>(Denver)</i>
<i>Detroit Red Wings, Inc.</i>	<i>(Detroit)</i>
<i>Edmonton Investors Group Limited Partnership</i>	<i>(Edmonton)</i>
<i>The Los Angeles Kings Hockey Club, L.P.</i>	<i>(Los Angeles)</i>
<i>Minnesota Wild Hockey Club, LP</i>	<i>(Minnesota)</i>
<i>Club de Hockey Canadien, Inc.</i>	<i>(Montreal)</i>
<i>Nashville Predators</i>	<i>(Nashville)</i>
<i>New Jersey Devils LLC</i>	<i>(New Jersey)</i>
<i>New York Islanders Hockey Club, L.P.</i>	<i>(New York "Islanders")</i>
<i>Madison Square Garden, L.P.</i>	<i>(New York "Rangers")</i>
<i>Ottawa Senators Hockey Club Corporation</i>	<i>(Ottawa)</i>
<i>Comcast Spectacor, L.P.</i>	<i>(Philadelphia)</i>
<i>Coyotes Hockey, LLC</i>	<i>(Phoenix)</i>
<i>Lemieux Group L.P.</i>	<i>(Pittsburgh)</i>
<i>Hurricanes Hockey Limited Partnership</i>	<i>(Raleigh-Durham)</i>
<i>St. Louis Blues Hockey Club, L.P.</i>	<i>(St. Louis)</i>
<i>San Jose Sharks, L.P.</i>	<i>(San Jose)</i>
<i>Center Ice, L.L.C.</i>	<i>(Tampa)</i>
<i>Maple Leaf Sports & Entertainment, Ltd.</i>	<i>(Toronto)</i>
<i>Orca Bay Hockey Limited Partnership</i>	<i>(Vancouver)</i>
<i>Lincoln Hockey LLC</i>	<i>(Washington)</i>

EXHIBIT B BY-LAWS, TRANSFER OF MEMBERSHIP OR OWNERSHIP

BY-LAWS

SECTION 35

TRANSFER OF MEMBERSHIP OR OWNERSHIP INTEREST IN FRANCHISE

35.1. In determining whether to consent to the sale, assignment or transfer of a membership or of an ownership interest in a Member Club pursuant to Section 3.5 of the Constitution, each Member Club shall be guided by the following considerations:

- (a) Whether the persons who would be holders of an ownership interest in the Member Club and the entity or entities which would hold the franchise, player contracts and/or other assets of the Member Club in question after the proposed sale, assignment or transfer, are able and willing to commit sufficient financial resources to provide for the financial stability of the franchise.
- (b) Whether the persons who would be holders of an ownership interest in the Member Club are of good character and integrity.

35.2. Any such consent by the Member Clubs may be made subject to appropriate conditions, including but not limited to some or all of the following:

- (a) Provisions to assure that all liens and security interests to which assets of the franchise or Member Club are or will be subject are subordinate to the NHL Constitution (including, but not limited to, Articles 3.5 and 3.9 thereof) and that the NHL Constitution has priority with respect thereto.
- (b) Provisions with respect to those debts, liabilities and obligations of the transferor member which are to be assumed, guaranteed or otherwise provided for by the transferee (including, for example, notes or other obligations payable to the League, payable to one or more Member Clubs, player contracts or deferred compensation agreements with players or other personnel) and specifying the manner in which such obligations will be assumed, guaranteed, paid or otherwise provided for.
- (c) Provisions with respect to the corporate, partnership or organizational structure, or with respect to instruments designating the controlling persons and the persons who are authorized to bind the Member Club in transactions involving the League and assuring the maintenance of such control relationship.
- (d) Provisions with respect to assuring the establishment, maintenance and funding of working capital, specifying the amount of such working capital and defining the same, and providing guarantees or security for such provisions with respect to working capital.

BY-LAWS

- (e) Provisions for the pre-payment of League dues and assessments or security for the same.
- (f) Provisions specifying agreements to which the NHL or its Member Clubs are a party which are to be assumed and performed by the transferee.
- (g) Provisions for the purpose of limiting or precluding commingling of or application of funds of the Member Club for the benefit of any other operation.
- (h) Execution and delivery of a consent agreement, security agreements and related instruments containing some or all of the above or other provisions, signed by the entity acquiring the franchise and one or more of the principal owners of the Member Club.

35.3. Any proposed sale, assignment or transfer of a membership or of an ownership interest in a Member Club which would also involve the transfer of the Club or franchise to a different city or borough shall also be subject to the provisions of Section 4.2 of the Constitution and to the provisions of By-Law Section 36.

[NOTE: See also "Guidelines for Processing Applications for Transfer of Membership or Ownership Interest," Resolutions, page 5 and "Ownership Transfer Procedures," Appendix II, Exhibit O.]

EXHIBIT C LICENSE AGREEMENT

LICENSE AGREEMENT
(United States)

THIS LICENSE AGREEMENT ("Agreement"), effective as of July 1, 1996, is by and between the NATIONAL HOCKEY LEAGUE, a joint venture organized as an unincorporated not-for-profit association ("League"), and NHL ENTERPRISES, L.P., a Delaware limited partnership ("Enterprises").

WHEREAS, League is the owner of the League Symbols (as hereinafter defined); and

WHEREAS, Enterprises desires to obtain and League desires to grant, a license to use the League Symbols in connection with the manufacture, distribution, promotion, advertising and sale of products and services in the Territory (as hereinafter defined); and

WHEREAS, Enterprises is the licensee and sublicensor of the Team Symbols (as hereinafter defined) and Player Promotional Rights (as hereinafter defined) in the Territory;

NOW, THEREFORE, in consideration of the promises and mutual covenants hereinafter set forth, the parties agree as follows:

1. Definitions. For purposes of this Agreement, the following terms shall have the meanings indicated below:

(a) "League Constitution and Agreements" shall mean (i) the League Constitution, (ii) the League By-Laws, (iii) such other League rules, regulations, resolutions and policies, (iv) all agreements (including, without limitation,

personally or sent by registered or certified mail, postage prepaid, return receipt requested, or by overnight courier service, as follows:

If to Enterprises: NHL Enterprises, L.P.
c/o NHL Enterprises, Inc.
1251 Avenue of the Americas
New York, New York 10020
Attention: Senior Vice President and
General Counsel

If to League: National Hockey League
1251 Avenue of the Americas
New York, New York 10020
Attention: Senior Vice President and
General Counsel

or to such other persons or to such other addresses as the parties hereto shall designate from time to time by like notice.

(e) **Titles.** The headings and titles herein are for the convenience of the parties and shall not influence the construction of this Agreement.

(f) **Successors and Assigns.** This Agreement shall be binding upon the successors and permitted assigns of the parties.

(g) **Waiver.** League may in writing waive any default without waiving any other default and the failure of League to exercise any right, power or remedy upon default shall not be taken as a waiver thereof.

IN WITNESS WHEREOF, the parties hereto have caused
this Agreement to be executed by their duly authorized
officers effective as of the date first above written.

NATIONAL HOCKEY LEAGUE

By: Jeffrey Pash
Name: JEFFREY PASH
Title: SENIOR VICE PRESIDENT
+ GENERAL COUNSEL

NHL ENTERPRISES, L.P.

By: NHL Enterprises, Inc.,
its general partner

By: Richard H. Zald
Name:
Title:

EXHIBIT D BY-LAWS, TRANSFER OF FRANCHISE LOCATION

BY-LAWS

SECTION 36

TRANSFER OF FRANCHISE LOCATION

36.1. Application

- (a) Any Member Club seeking consent to a transfer of its franchise and club to a different city or borough in accordance with Section 4.2 of the Constitution, shall file a written application for such consent with the Commissioner of the League.
- (b) Such application shall be filed no later than January 1 of the year prior to the year in which it is proposed the Club will commence its first season in the new location, unless a majority of the Member Clubs consents to a later filing date.
- (c) The application shall include a statement as to why the applicant seeks such transfer. It shall also include a statement of reasons why the applicant believes consent to the proposed transfer should be given and shall be accompanied by such documentation as the applicant deems appropriate, in light of the provisions of this By-Law Section 36 and Section 4.2 of the Constitution.

36.2. Investigation

- (a) The Commissioner shall assign to one or more Committees of the League responsibility for investigating the merits of the proposed transfer and of the application for consent.
- (b) Each such Committee shall conduct such investigation as it deems appropriate under the circumstances and shall be guided by the considerations set forth in this By-Law section.
- (c) As part of its investigation, any such Committee may, through any of its members or any officer of the League, request the applicant to submit any documentation or information which it deems pertinent to any such applicable considerations. The applicant shall promptly submit all such requested documentation or information to the Committee, or, if it is unable to do so, shall promptly submit a written statement explaining why it is unable to do so.
- (d) Each such Committee shall, prior to the vote by the Member Clubs on the transfer application, present a verbal and/or written report on the results of its investigation to the Board of Governors.

BY-LAWS

36.3. Presentation

- (a) Prior to the vote on the transfer application, the applicant shall be afforded an opportunity to make a presentation in support of its application at a meeting of the Board of Governors.
- (b) If the proposed transfer of location also involves a sale, assignment or transfer of a membership or ownership interest in a Member Club, representatives of the proposed new owners shall also be afforded an opportunity to make a presentation in support of the application at a meeting of the Board of Governors.
- (c) At any such meeting, the Governors shall be afforded an opportunity to ask questions of the representatives of the applicant and of any proposed new owners concerning any aspects of the transactions for which consent of the Member Clubs is being sought.

36.4. Vote

- (a) Following such presentation(s) to the Board, there shall be a vote of the members as to whether to consent to the proposed transfer of location, in accordance with the provisions of Section 4.2 of the Constitution and this By-Law Section 36, and, if applicable, as to whether to consent to any proposed sale, assignment or transfer of a membership or ownership interest in a Member Club, in accordance with the provisions of Section 3.5 of the Constitution and By-Law Section 35.
- (b) Any such vote shall be by closed ballot if a majority of the members are in favor of conducting the vote by closed ballot but shall otherwise be by voice vote or open ballot.
- (c) A proposed transfer of location receiving the affirmative votes of a majority of the Member Clubs present and voting shall be deemed to have been consented to by the League in the event that the prohibition on transfers recited in Section 4.2 of the Constitution is determined by counsel to the League specially retained for this purpose, based on all relevant factors, to be unlawful with respect to that proposed transfer.

36.5. In determining whether to consent to the transfer of a Member Club's franchise to a different city or borough pursuant to Section 4.2 of the Constitution, each Member Club shall be guided by the following considerations:

BY-LAWS

- (a) Whether the Club in question is financially viable in its present location and, if not, whether there is a reasonable prospect, based on any of the considerations set forth in subsections (b) through (j) below, or for any other reason, that it could become financially viable there, either under its present ownership or under new ownership.
- (b) The extent to which the fans have historically supported the Club in its present location.
- (c) The extent to which the Club has historically operated profitably or at a loss in its present location.
- (d) Whether the present owner of the Club has made a good faith effort to find prospective purchasers who are prepared to continue operating the Club in its present location and/or has engaged in good faith negotiations with such prospective purchasers.
- (e) Whether there is any prospective purchaser of the Club and franchise who is prepared to continue operating the Club in its present location and, if so, whether any such prospective purchaser is willing and able, if necessary, to sustain losses during at least the initial years of its operation there.
- (f) The extent to which the Club might be operated in its present location in a more prudent, efficient, and/or cost-effective manner than it has been in the past.
- (g) The extent to which there is a reasonable prospect that significant additional revenues may become available to the Club within a reasonable time in its present location, either from the sale of media rights or from other sources.
- (h) The extent to which local government authorities in the present location are prepared to reduce the operating costs of the Club, either by granting tax relief or otherwise.
- (i) The extent to which the operating costs of the Club in its present location might be reduced through the willingness of the applicable arena authority to reduce the rent charged to the Club or otherwise to reduce the Club's costs or increase its revenues, and/or through the willingness of other suppliers to reduce their charges for goods or services provided to the Club.
- (j) The adequacy of the arena in which the Club plays its home games and the willingness of the applicable arena authority to remedy any deficiencies in the arena.

BY-LAWS

- (k) Whether there will be a suitable arena available in which the Club can play its home games in the proposed new location.
- (l) The extent to which it appears likely, based on the population, demographics, and interest in hockey in the area of the proposed new location, or based on any other relevant facts, that support for a franchise there will be sufficient to make the franchise financially viable in the proposed new location on a continuing basis.
- (m) The extent to which the owners of the Club are willing and able, if necessary, to sustain losses during at least the initial years of its operation in the proposed new location.
- (n) The extent to which consent to the proposed transfer is likely to damage the image of the League as a major sports league, be a disincentive to participation in the League, or otherwise to have an adverse effect on the League's ability to market and promote the League hockey in the United States and/or Canada.
- (o) The extent to which the proposed transfer would adversely affect traditional rivalries that have been established between the Club in its present location and other Member Clubs.
- (p) The extent to which consent to the proposed transfer would result in the absence of a League franchise in a major market.
- (q) The extent to which it appears likely that, if the proposed transfer is approved, the Club would draw more or fewer fans when playing as the visiting team in the home arenas of other Member Clubs.
- (r) The extent to which the proposed transfer would present particular disadvantages for the operation of the League, such as travel or scheduling difficulties or a need for divisional realignment.
- (s) The extent to which the Club has, directly or indirectly, received public financial support in its present location by virtue of any publicly financed arena, special tax treatment, or any other form of public financial support.
- (t) The extent to which the proposed transfer, if approved, would affect any contract or agreement in effect between the Club and any public or private party.
- (u) The extent to which League consent to the proposed transfer might expose the League to liability to any third party for breach of contract, interference with contractual relations, or for any other cause.

