

LES NORMES SPORTIVES PRIVÉES INTERNATIONALES

Par

Jean-Michel MARMAYOU

*Maître de conférences (HDR) à l'Université d'Aix-Marseille
Directeur du Master professionnel de droit du sport
Centre de droit du sport d'Aix-Marseille, Centre de droit économique
Chaire droit du sport et marketing événementiel
de l'Université d'Aix-Marseille et Euromed Management*

et

Fabrice RIZZO

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Directeur du Centre de droit du sport, Centre de droit économique
Chaire Droit du sport et Marketing événementiel
de l'Université d'Aix-Marseille et Euromed Management*

Cher Jean-Yves,
Cher Didier,
Chers collègues,

Nous allons tâcher de terminer cette journée très dense en respectant le temps qui nous est imparti. Mais il faut bien l'avouer, nous ne sommes pas certains de vous laisser partir en week-end avant demain soir tant le thème qui nous a été confié est compliqué.

Les normes sportives ?

Les normes sportives privées internationales ?

De quoi s'agit-il exactement ? Cette simple question nécessiterait un colloque entier avant même d'aborder les thèmes de la création de ces normes ou de leur agencement avec le droit des États¹.

¹ F. ALAPHILIPPE, « Sport et droit », *RJES* 1987-1, n° 1, p. 1. – P. JESTAZ, « Réflexions sur la nature de la règle sportive. Des chicanes sur une chicane », *Rev. jur. éco. sport*, n° 13, 1990, p. 3. – M. BADDELEY, « L'ordre autonome constitué par les organisations sportives », in M. BADDELEY, *L'association sportive face au droit : les limites de son autonomie*, Collection Genevoise, Helbing & Lichtenhahn 1994, p. 5. – L. SILANCE, *Les sports et le droit*, Bruxelles, De Boeck Université, coll. Droit Actuel, 1998. – F. ALAPHILIPPE, « Le sport à l'épreuve du droit », in *Sport et droit*, E. Bournazel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 750. – C. MIÈGE, « Le droit autonome du sport existe-t-il encore? », in *Sport et droit*, E. Bournazel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 121. – L. SILANCE, « Les ordres juridiques dans le sport », in *Sport et droit*, E. Bournazel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 107. – J. JAQUIER, *La*

Il faut dire que personne n'est d'accord sur ce qu'est une norme sportive.

Parmi ceux, ils sont finalement assez rares, qui se sont intéressés à elles, certains en ont une conception restrictive. Ils estiment que la norme sportive est celle qui émane d'une institution sportive et dont l'objet est de fixer les conditions du déroulement des compétitions organisées par cette institution². D'autres en ont une conception maximaliste et considèrent que toutes les règles de droit, peu important l'organe, privé ou public qui les a édictées, peu important la finalité directe de leur édicition, qui ont un rapport avec l'activité sportive sont des normes sportives. Entre ces deux conceptions, nos cœurs balancent et nous devons bien avouer que nous n'avons pas complètement réussi à tomber sur une définition commune.

Et puis, on ne peut pas le cacher, certains considèrent même que les normes sportives ne sont pas des normes au sens où elles ne seraient pas des règles de droit. Qu'elles ne répondraient pas au test de juridicité et encore moins à celui de justiciabilité.

Les instances sportives ont-elles le pouvoir de créer du droit ? Ont-elles le pouvoir de produire de la norme juridique ? C'est évidemment la première question qui vient à l'esprit lorsqu'un juriste doit traiter des normes privées en matière sportive.

Commençons donc par là et répondons tout de suite par l'affirmative. Bien sûr que les instances sportives ont un pouvoir de *jurislatoeurs*³. Les instances sportives peuvent proposer, porter et déterminer du droit. Elles créent une règle, souvent générale, et cette règle a une certaine force obligatoire parce que d'une part elle possède une effectivité visible et d'autre part elle reçoit une sanction. Peu importe la sanction du moment qu'elle existe.

À la question de savoir si les instances sportives privées ont ou non le pouvoir de créer de la norme, la réponse est donc : « oui ! Elles le peuvent ». Et elles ne se privent pas d'en créer. La réalité, c'est qu'elles sont atteintes par le même mal qui frappe les législateurs étatiques : la surproduction, l'excès.

Chaque discipline est régie, indépendamment des statuts auxquels obéissent les différents groupements sportifs qui la composent, par autant de règlements généraux, règlements intérieurs, codes sportifs, annuaires officiels, chartes, etc. À ces textes s'ajoutent les multiples décisions rendues quotidiennement par les différentes autorités, arbitres et commissaires de jeu, commissions *ad hoc*, organes directeurs des fédérations, formations arbitrales chargées de leur application.

Nous écartérons donc l'argument selon lequel les normes sportives n'ont aucune juridicité, argument présenté il y a maintenant quelques années par certains⁴

qualification juridique des règles autonomes des organisations sportives, thèse Neuchâtel 2004. – G. RABU, *L'organisation du sport par le contrat. Essai sur la notion d'ordre juridique sportif*, PUAM 2010.

² Ex : G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Bibl. dr. pub., LGDJ 1990. – J.-P. KARAQUILLO, *Droit du sport*, Dalloz, 3^e éd., coll. Connaissance du droit, 2011. – F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ 2009, 2^e éd.

³ Les latinistes auront peut-être remarqué que nous n'employons pas le mot « législateurs ».

⁴ Notamment M. KUMMER, *Spielregel und rechtsregel*, Staempfli 1973. L'argument a notamment été repris par la jurisprudence suisse qui considère que les règles sportives qui relèvent de la catégorie des règles du jeu ne sont pas des règles juridiques et que par conséquent les litiges à leur sujet ne sont pas de la compétence des tribunaux étatiques (ex multis : Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 15 mars 1993, *Gundel c. FEI et TAS*, ATF 119 II 271 ; *Rec. TAS* I, p. 545 et s. ; *JdT* 1994 I, p. 384 ; *Bull. ASA* 1993, p. 398, note

qui ambitionnaient sur cette base de faire échapper les règles sportives au droit ordinaire et à la compétence du juge étatique.

Les instances sportives ont effectivement un pouvoir de création normative. Elles disposent de cette faculté d'abord parce que l'activité qu'elles organisent, l'activité sportive de compétition, nécessite une règle de droit et donc un *jurislateur*, un jurislatureur unique, monopoleur. Car la compétition sportive qui se nourrit du culte de l'égalité des chances, consiste à ne dégager qu'un seul champion, selon une seule règle. Il lui faut donc un organe créateur⁵. Et cet organe compétent, unique, c'est la fédération : c'est elle qui a pour objet, pour fonction d'imaginer et d'harmoniser les règles du jeu pour permettre la compétition. L'organisation pyramidale du mouvement sportif répond à cette nécessité et l'on comprend sans difficulté que l'organe qui institue la règle sportive de compétition a de fait, mais nécessairement, un monopole.

Elles ont ce pouvoir, ensuite, parce qu'à bien y regarder, il n'y a personne d'autre qu'elles pour créer ce type de normes. En tout cas à l'heure actuelle. Certes, le monopole qu'elles ont est un peu un monopole d'occupation, mais cette situation ne permet pas de le déconsidérer. Les instances fédérales se sont, de fait, approprié le pouvoir normatif au détriment des sociétaires et des adhérents mais ça, c'est le lot de tous les groupements organisés.

Surtout, l'État se désintéressant quasi totalement de la règle du jeu, le pouvoir créateur des fédérations s'inscrit dans un espace vierge, ou presque, de toute intervention étatique⁶. Il faut dire que l'on verrait d'un mauvais œil un État, de ceux en tout cas qui adhèrent à l'ONU, se soucier de la taille du palet de hockey sur glace, du nombre d'arbitres sur un parquet de basket ou de la durée des matches de football.

Enfin, les fédérations sportives ont ce pouvoir parce qu'elles sont constituées sous la forme associative ou assimilée. Or, à l'intérieur de tout groupement, une norme est indispensable pour réguler la vie des personnes qui le constituent. Cette norme est certes contractuelle mais il n'est personne pour dénier au contrat la nature d'une règle de droit. Et puis, le caractère hybride des associations lui donne aussi une nature un peu à part : la norme créée constitue un acte collectif qui a pour particularité de s'imposer à ceux qui ont adhéré au groupement peu importe qu'ils n'aient pas négocié cette norme ou qu'ils aient même voté contre.

Donc les instances sportives ont un pouvoir normatif indiscutable : elles créent la règle de la compétition, la règle du jeu⁷.

Le problème est qu'elles ne se contentent pas de la règle du jeu. En effet, la mission d'organisation des compétitions s'étend *de facto* bien au-delà de la dimen-

G. SCHWAAR ; *RJES* 1994, n° 31, p. 39 ; *RSDIE* 1994, p. 149, obs. F. KNOEPFLER. – Trib. féd., cour pén., 16 janvier 1996, ATF 122 IV 17. – Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 27 mai 2003, *Lazutina et Danilova c. CIO et FIS*, ATF 129 III 425 ; *Rec. TAS* III, p. 651 et s. ; *Bull. ASA* 2003, p. 601 ; *JDI* 2003, p. 1085, obs. A. PLANTEY. – Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 20 décembre 2005, SJ 2006, I, p. 390). Pour que cet argument puisse emporter la conviction, il faudrait disposer d'un critère définitif de distinction entre règle du jeu et règle de droit. En outre, cette conclusion n'est qu'une pétition de principe à visée finaliste : elle n'a aucun soutien méthodologique mais ambitionne de fonder l'autonomie.

⁵ J.-M. DUVAL, *Le droit public du sport - État et fédérations sportives, compétitions et réglementations sportives, service public et monopole*, PUAM 2002, spéc. p. 51 et s.

⁶ J.-M. DUVAL, *Le droit public du sport - État et fédérations sportives, compétitions et réglementations sportives, service public et monopole*, PUAM 2002, spéc. p. 60 et s.

⁷ G. SIMON, « Existe-t-il un ordre juridique du sport ? », *Droits* 2001, n° 33, p. 97

sion purement sportive⁸. Quelle fédération aujourd'hui se désintéresse de la capacité des stades, de la disposition de la panneautique autour du terrain, de la multipropriété des équipes, de la taille des logos de marque sur les maillots⁹, de la profession d'agent, ... ? Aucune !

Au vrai les fédérations entendent créer non seulement les règles de leur fonctionnement interne, les règles techniques du jeu, les règles d'entrée et de sortie des compétitions qu'elles organisent, mais aussi toutes les règles périphériques ...¹⁰ et si certaines pouvaient aussi régenter la tenue des forces de police mobilisées lors des grandes manifestations sportives, elles ne s'en priveraient pas. Un autocollant publicitaire sur une matraque, c'est toujours ça de gagner ...

Cette volonté d'omnipotence pose évidemment une question fondamentale au sujet de la qualité du pouvoir normatif que les instances sportives se sont arrogé.

Cette question est la suivante : le pouvoir normatif des instances sportives est-il souverain ? Etant entendu que la question de la souveraineté se dédouble nécessairement : ce pouvoir est-il autonome ? Ce pouvoir est-il indépendant ?

Prenons les questions dans l'ordre. Premièrement : les instances sportives sont-elles autonomes ? *Autonomes* au sens grec (auto/nomos), c'est-à-dire exclusivement compétentes pour se fixer leurs propres règles internes, se donner leurs propres règles de conduite.

La réponse est : cela dépend des instances sportives !

Sans aucun doute les fédérations internationales sont-elles libres, pour la grande majorité d'entre elles, de s'autoréguler. En Suisse en tout cas, où nombre de fédérations internationales ont fixé leur siège, le dispositif législatif prévu pour les associations est supplétif¹¹ : les fédérations peuvent s'en écarter et prévoir en toute liberté les modalités juridiques de leur gouvernance.

La réponse est toute différente pour les fédérations nationales car, selon les pays, il peut exister une norme étatique fixant le cadre du fonctionnement interne des fédérations sportives. C'est le cas en France où le Code du sport prévoit quelques mentions devant obligatoirement figurer dans les statuts et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type défini par décret. Reste que dans le cadre fixé par la loi de l'État, les fédérations conservent un pouvoir d'auto détermination non négligeable.

Deuxièmement : les instances sportives sont-elles indépendantes ? La réponse est résolument négative : Non ! Les instances sportives, qu'elles soient nationales ou internationales, ne sont en aucun cas indépendantes.

⁸ G. SIMON, « Valeur juridique des normes sportives », *Encyclopédie DroitduSport.com*, étude n° 112, spéc. n° 112-20 (www.droitduSport.com).

⁹ Pour illustrer cette question, parmi tant d'autres exemples : en 2006, l'équipementier Adidas a attaqué la Fédération internationale de tennis (ITF) et les organisateurs des tournois du « grand chelem » pour contester l'interprétation faite par les instances sportives de la réglementation de l'ITF limitant à 26 cm² la taille des logos de marques sur les maillots des joueurs. En effet, ces instances avaient considéré que les trois bandes qui symbolisent la marque allemande et qui barraient de haut en bas les T-shirt utilisés par les athlètes constituaient un outil publicitaire d'identification de la marque et non un simple élément de design (cf. *Sport Stratégies*, mai 2006, p. 8).

¹⁰ Sur la multiplicité des normes édictées par les instances sportives voir les différentes classifications opérées par G. SIMON, « Valeur juridique des normes sportives », in *Encyclopédie DroitduSport.com*, Étude 112, spéc. n° 112-30 et s. (www.droitduSport.com) – Dict. perm. dr. sport, V° Fédération sportive française : pouvoir réglementaire autonome. – A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, LGDJ, Helbing & Lichtenhahn 2005, p. 22 et s.

¹¹ Cf. : art. 63 du Code civil suisse. – Adde : M. BADDELEY, « L'autonomie de l'association sportive en droit suisse », in *Chapitres choisis du droit du sport : cycle de conférences données à l'Université de Genève*, année académique 1991-1992, sous la direction de L. Dalleves et M. Baddeley, p. 33.

C'est l'occasion pour nous de rappeler qu'aucune théorie juridique ne saurait fonder l'indépendance normative des instances sportives. Dire de l'ordre sportif que c'est un ordre juridique particulier, nous voulons bien l'admettre. Mais en conclure que cet ordre, parce qu'il est particulier, est indépendant et immunisé contre l'ordre étatique, c'est trop pour nous.

Nous ne faisons pas partie de ceux qui déduisent de l'existence d'un ordre juridique sportif son indépendance et sa souveraineté. Tout simplement parce que cette conséquence ne répond à aucune logique. Quelle que soit la théorie, institutionnaliste ou autre, du pluralisme des ordres juridiques que l'on veut bien suivre¹², il est admis qu'un ordre juridique puisse avoir ses propres finalités sans pour autant être souverain et indépendant.

Pour qu'un ordre soit souverain, il faut qu'il existe mais qu'il existe par lui-même. Autrement dit, qu'il soit organisé et qu'aucune autre finalité ne puisse être opposée aux siennes. Or de telles caractéristiques ne sont inhérentes à aucun ordre juridique, même si évidemment, chacun d'eux a tendance à considérer, pour lui-même, qu'il les détient. En ne songeant qu'à l'ordre étatique, il suffit pour invalider cette théorie souverainiste, de souligner que l'État, institution à fins générales, ne s'interdit sur son territoire aucune finalité sociale. Autant dire donc, qu'il peut opposer à l'ordre sportif ses finalités et ainsi priver ce dernier de sa souveraineté revendiquée¹³.

Le monde du sport ne peut raisonnablement ambitionner de rompre ce lien majeur qui existe entre le droit et toute activité sociale, sous prétexte de satisfaire aux particularités qui émanent de la pratique sportive¹⁴.

Le monde médical, qui pensait que l'acte thérapeutique et la déontologie qui l'accompagnaient n'offraient pas de prise au droit a admis, il y a bientôt quarante ans, que le système juridique étatique les avaient légitimement intégrés.

Pour en revenir au sport, il est inadmissible qu'une réglementation sportive puisse d'une manière générale déroger au droit étatique au nom d'une quelconque « exception sportive ». Ce serait reconnaître à l'auteur de la règle un pouvoir de neutralisation du droit étatique difficilement compatible avec l'idée de l'État de droit¹⁵.

Et puis la « spécificité sportive » qui est avancée pour justifier la souveraineté du pouvoir normatif fédéral, n'a plus tout à fait la même portée [saveur]. Lorsque l'on veut nous faire croire qu'elle dérive de l'amateurisme, c'est franchement puéril. Mettre en avant la spécificité de l'activité sportive amateur pour justifier le traitement uniforme des problèmes de l'activité sportive, y compris lorsqu'elle revêt

¹² « Le droit face au pluralisme », *RRJ* 1993-2, p.565 et s. – H. MOUTOUH, V° « Pluralisme juridique », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 2003. – « Le plurijuridisme », *Actes du VIII^e congrès de l'association internationale de méthodologie juridique* (sous la dir. de J.-L. Bergel), PUAM 2005.

¹³ C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits* n° 33, 2001, p. 38, qui affirme avec justesse que « des ordres transnationaux ne peuvent exister en dernière instance que parce que les États acceptent, favorisent, tolèrent ou même, parfois, ignorent leur existence ».

¹⁴ Même le Tribunal arbitral du sport reconnaît cette intégration de l'ordre sportif dans l'ordre juridique étatique. Cf. pt. 17 de Trib. arb. sport, avis consultatif, 26 avril 2005, CAS 2005/C/841, CONI, *Cah. dr. sport* n° 3, 2006, p. 130, note J.-C. LAPOUBLE.

¹⁵ Il est à ce propos choquant, vu la faible densité de l'ordre public étatique en matière de sport, de voir le mouvement sportif revendiquer encore plus d'autonomie et d'indépendance. C'est d'autant plus choquant lorsque cette revendication s'exprime par l'interdiction faite aux membres de certaines fédérations de porter leurs contentieux devant les juridictions étatiques. Sur cette clause voir A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, LGDJ, Helbing & Lichtenhahn 2005, p. 103, note 650.

un caractère professionnel ne peut être satisfaisant pour l'esprit¹⁶. L'insatisfaction est identique lorsque l'on veut tirer cette spécificité sportive du consensualisme qui présiderait aux relations associatives. Si l'on veut bien remarquer que la recherche de monopole poursuivie par le mouvement sportif a réduit cet accord de volontés à une simple faculté, voire une véritable obligation, d'adhésion, on ne peut que trouver choquant de voir l'étendard du consensualisme brandi haut et fort pour défendre l'indépendance d'un mouvement qui l'est si peu¹⁷.

Enfin, même si quelques défenseurs du pluralisme juridique vont « grogner », il faut rappeler que la souveraineté vient de la faculté de contrainte, faculté que seul l'État détient dans tous ses attributs.

Au final, rien ne permet de dire que le pouvoir normatif des instances sportives serait souverain. Il est en tout état de cause, et à notre sens, pour tous ses aspects, subordonné, le tout est de savoir à quoi. Nous vous proposons donc d'envisager cette problématique dans un premier temps.

Mais nous ne voudrions pas en rester là. Nous ne souhaitons pas nous arrêter à ce constat que le pouvoir normatif des instances sportives est un pouvoir subordonné.

Nous vous proposons, dans un deuxième temps, d'aller plus loin pour examiner les conditions dans lesquelles ce pouvoir normatif subordonné pourrait l'être un peu moins. Autrement dit, comment les instances sportives, nationales comme internationales, peuvent s'assurer de plus d'indépendance par rapport à l'ordre juridique des États.

Voilà donc le cadre de notre propos : les instances sportives doivent prendre conscience que leur pouvoir normatif est subordonné (I) pour se donner les moyens de renforcer ce pouvoir (II).

I. La conscience d'un pouvoir normatif subordonné

Le plus souvent, les normes sportives internationales se suffisent à elles-mêmes. Créées en dehors de l'ordre juridique étatique par des entités internationales en situation de monopole, elles sont effectivement appliquées par l'ensemble des acteurs du monde du sport. Néanmoins, les instances internationales du sport doivent accepter l'idée que leur pouvoir réglementaire se trouve subordonné¹⁸ au droit étatique, notamment lorsque se pose la question de la confrontation de leurs normes respectives¹⁹. À titre d'illustration, on peut évoquer l'opposition entre le règlement

¹⁶ CJCE 11 avril 2000, Deliège, C-51/96 et C-191/97, *Rec.* p. I - 2549, point 46) ; N. PARISIS et M.-F. SALAS, « Le sportif individuel au regard de l'arrêt Bosman : les ordonnances Deliège », *RMUE* 1996, n° 1, p. 135. – TPICE, 26 janvier 2005, aff. T-193/02, *Piau c/ Commission soutenue par FIFA*, (pt. n° 70 et 71), *Cah. dr. sport* n° 2, p. 111, note F. RIZZO.

¹⁷ Et puis il faut rappeler que, en France du moins, si le contrat a une force obligatoire et si les parties sont libres du contenu de leur accord, c'est bien parce que l'État y consent : article 1134 du code civil. Cf. J.-P. CHAZAL, « De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1^{er} du Code Civil », *RTD civ.* 2001, p. 265 et s.

¹⁸ Cette subordination peut varier (cf. J.-M. DUVAL, *Le droit public du sport - État et fédérations sportives, compétitions et réglementations sportives, service public et monopole*, PUAM 2002). Elle peut être minimale (la règle sportive doit être compatible, voire ne doit pas être incompatible, avec la règle étatique), moyenne (la règle sportive ne doit pas être contraire à la règle étatique) ou maximale (la règle sportive doit être conforme).

¹⁹ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ 2009, 2^e éd., n° 285 et s. – F. BUY, « La spécificité du règlement des conflits et du droit applicable en matière sportive », *Rev. Lamy dr. aff.*, 2003, n° 65, p. 11. – F. BUY et F. RIZZO, « Peut-on encore avoir confiance dans les normes sportives ? », *Journal des sociétés* 2009, n° 63, p. 56.

de la FIFA relatif aux transferts de joueurs qui autorise les prêts payants de footballeurs et le droit du travail français qui accepte le prêt de main d'œuvre mais uniquement s'il est gratuit au regard des deux parties²⁰. Quelle est alors la position du juge dans l'hypothèse d'un conflit opposant une norme étatique d'ordre public et une règle sportive transnationale ? C'est la réponse à cette interrogation qui doit nous permettre de mesurer le degré de subordination du pouvoir normatif des instances sportives internationales au droit de l'État. Cette réponse repose sur deux mouvements jurisprudentiels complémentaires. Dans le premier, les juges se montrent hostiles à l'idée de consentir pour la *lex sportiva* une dérogation générale aux règles du droit commun au nom d'un prétendu caractère exceptionnel de l'activité sportive. L'exception sportive, justifiant une indissolubilité du sport dans le droit commun, est rejetée. Dans le second mouvement, les juges consentent, de manière occasionnelle et dans des limites compatibles avec les exigences de l'ordre public, une marge de liberté au pouvoir normatif des fédérations sportives internationales. Ils confèrent parfois une force obligatoire à la norme sportive en conflit avec une règle étatique, au nom de la préservation de la spécificité de l'activité qu'elle régit.

A. La primauté de principe des normes étatiques

De manière générale, les droits nationaux ne contiennent aucune directive législative favorable à l'autonomie des règles sportives. L'analyse des jurisprudences nationales montre que les juges, ne souhaitant pas consacrer l'existence d'un droit du sport d'exception, soumettent largement l'ordre sportif au respect du droit étatique. En France, les exemples ne manquent pas. On peut simplement ici faire état d'une position constante du Conseil d'État qui, à propos du règlement de la FIFA régissant la profession d'agent sportif dont certaines dispositions s'opposent à la loi française, considère que la norme édictée par une fédération internationale n'a aucun effet direct dans notre ordre juridique²¹. Les prescriptions de la FIFA, simple association de droit privé suisse, ne peuvent avoir une valeur normative d'ordre public²².

Si l'on se tourne du côté du juge européen, les normes fédérales se doivent bien évidemment d'être conformes à la Convention européenne des droits de l'homme. Peu d'arrêts ont eu, jusqu'à présent, à trancher des litiges intéressant directement le sport, mais il ne fait aucun doute que l'application conjuguée des principes de primauté et d'applicabilité directe de la Convention permettra d'assurer la diffusion des droits fondamentaux en matière sportive, et de réguler par conséquent l'action fédérale²³.

Parallèlement, depuis les arrêts *Walrave* en 1974 et *Donà* en 1976, et surtout *Bosman* en 1995, la Cour de justice et la Commission européenne soumettent l'ordre

²⁰ F. RIZZO, Prêts de sportifs, Encyclopédie DroitduSport.com, étude n° 343 (www.droitduSport.com) – Voir sur le prêt de main d'œuvre exclusif : Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 : JO 29 juillet 2011.

²¹ CE, 8 novembre 2006, n° 289702 – 2 février 2006, n° 289701.

²² TPICE, 26 janvier 2005, aff. T-193/02, *L. Piau c/ Commission européenne et FIFA*, *Cah. dr. sport* n° 2, 2005, p. 111, note F. RIZZO.

²³ F. BUY, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit du sport », *Cah. dr. sport* n° 3, 2006, p. 13 – V. J.-P. MARGUÉNAUD, « Sport et CEDH : les garanties substantielles », *Rev. jur. éco. sport*, 2003, n° 66, p. 9. – « Olympisme et droits de l'homme », *Rev. jur. éco. sport* 2008, n° 87, p. 143 – J. MORANGE, « Sport et droits de l'homme », *Rev. jur. éco. sport*, 1992, n° 22. – C. MIÈGE, « Sport et droits de l'homme dans l'environnement européen », *Rev. jur. éco. sport*, 2005, n° 76, p. 7. – D. LÉVY, « Les libertés publiques et le droit du sport », *Mélanges J. Robert*, Montchrestien 1998, p. 151.

sportif au respect du droit communautaire²⁴. Sans doute, la précision apportée par la cour selon laquelle « le sport relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique », aurait-elle pu être interprétée *a contrario* comme la porte ouverte vers une exception sportive. Les organisations sportives, notamment les fédérations internationales, n'ont d'ailleurs pas manqué de s'engouffrer dans la brèche. Mais de façon tout à fait constante, la Cour de justice a estimé que les règles portant sur des questions intéressant uniquement le sport, et donc étrangères à l'activité économique, devaient être circonscrites de façon très étroite : en fait, essentiellement les règles de composition des équipes nationales²⁵.

C'est donc l'arrêt *Bosman* de la CJCE du 15 décembre 2005 qui a constitué la première affaire exprimant la défiance des autorités communautaires à l'égard de normes sportives. Les arrêts *Dona* et *Walrave* avaient déjà exprimé une certaine hostilité de la cour à l'encontre de certains règlements de fédérations internationales. Mais, en condamnant sans équivoque, sur le fondement de la libre circulation des personnes, le système des quotas de sportifs étrangers dans les clubs et le mécanisme des transferts à titre onéreux pour les joueurs en fin de contrat, l'arrêt *Bosman* a créé un véritable choc psychologique et juridique. Pour la première fois, les acteurs du spectacle sportif ont pris conscience de l'impossibilité de se soustraire aux contraintes de l'ordre normatif communautaire²⁶.

Dans les 15 années qui ont suivies, de nombreux contentieux ont conduit la Commission et le juge à apprécier la validité des normes sportives au regard du droit communautaire et à faire le tri entre celles qui ne posent pas de difficulté, celles qui doivent être modifiées et celles dont le rejet est définitif. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut faire état des règles relatives à la vente par les fédérations des droits de retransmission audiovisuelle des compétitions sportives²⁷, de celles limitant le nombre de ressortissants extra communautaires dans les clubs²⁸, interdisant à une même personne de contrôler plusieurs clubs d'une même discipline²⁹, obligeant un

²⁴ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave*, aff. 36/74, *Rec. CJCE* p. 1405 – CJCE, 14 juillet 1976, *Donà*, aff. 13/76, *Rec. CJCE* p. 1333. – CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec. CJCE*, p. I-4921. – T. BOMBOIS, « De l'exception à la valorisation sportive. – L'ordre juridique sportif aux prises avec le droit communautaire et étatique », in *Le sport dopé par l'État. Vers un droit public du sport ?*, Bruylant 2006, p. 117. – F. LATTY, « L'arrêt, le Livre blanc et le Traité. La lex sportiva dans l'ordre juridique communautaire. Développements récents », *RMUE* 2008, n° 514, p. 43. – M. COLUCCI, « L'Union européenne et le sport », *Rev. dr. UE* 2007, n° 3, p. 633. – F. MANDIN, « La soumission de la norme sportive au droit communautaire », *D* 1998, p. 32. – M. WATHELET, « La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire : le présent et l'avenir », *Cah. dr. sport* n° 9, 2007, p. 11 – F. MARTUCCI, « Coupe du monde et droit de l'Union européenne », in *Droit et coupe du monde M. Maisonneuve* (dir.), *Economica* 2011, p. 357.

²⁵ F. RIZZO et J.-M. MARMAYOU, « Les fédérations sportives confrontées au droit communautaire post *Bosman* », *Cah. dr. sport* n° 3, p. 9.

²⁶ J.-P. DUBEY, *La libre circulation des sportifs en Europe*, Staempfli – Bruylant 2000, coll. CIES.

²⁷ Comm. CE, déc. n° 2003/778/CE, *Vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA*, 23 juillet 2003, *JOUE* 8 novembre 2003, n° L291, p. 25. – F. RIZZO, « Les droits d'exploitation audiovisuelle des manifestations ou compétitions sportives », *Dr. et Patr.* 2005, n° 139, p. 69.

²⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec. CJCE*, p. I-4921 – CJCE, 8 mai 2003, aff. C-438/00, *Deutscher handballbund c/ Maros Kolpak*. – G. SIMON, « L'interdiction des discriminations à l'emploi des sportifs ressortissants des États associés à l'Union européenne », *Lettre Lamy droit du sport*, n° 1, p. 1 – CJCE, 12 avril 2005, aff. C-265/03, *Igor Simutenkov c/ Ministerio de Educacion y Cultura et Real Federacion Espanola de Futbol*. – J.-P. BOUCHERON, « L'arrêt Simutenkov, l'ouverture croissante des frontières du sport professionnel, suite sans fin ? », *Rev. jur. éco. sport* 2005, suppl. au n° 74.

²⁹ Commission, comm. aff. n° 37.632 – Règlement de l'UEFA intitulé « intégrité des compétitions interclubs de l'UEFA: indépendance des clubs », *JOCE* n° C 363 du 17 décembre 1999, p. 2 ; Communiqué de presse de la Commission, « La Commission clôt son enquête concernant la règle de l'UEFA relative à la multipropriété des clubs de football », IP/ 02/942 du 27 juin 2002.

club à disputer les compétitions dans un stade se situant sur le territoire de son État³⁰, limitant le nombre d'athlètes sélectionnés pour représenter un pays dans une compétition internationale³¹ ou bien encore celles relatives à la lutte contre le dopage des sportifs³².

En définitive, toutes ces décisions des autorités nationales et européennes soulignent avec force la soumission générale de la norme sportive internationale au droit étatique. Toutefois, elles n'empêchent pas l'émergence, certes ponctuelle et limitée, de solutions plus nuancées, soucieuses de préserver l'originalité de l'organisation et de la commercialisation du spectacle sportif.

B. La reconnaissance limitée de normes sportives dérogatoires à la loi commune

En matière sportive comme dans d'autres domaines, le juge refuse d'appliquer sans discernement la norme commune afin de ne pas altérer ce qui constitue la spécificité de l'activité en cause. Il ne réserve pas un traitement de faveur à une règle sportive dérogatoire, mais il utilise simplement la flexibilité qui est offerte par la loi commune pour conférer à cette norme privée, malgré son illégalité apparente, une véritable force obligatoire³³.

Il s'agit pour le juge, sur le fondement du test de proportionnalité³⁴, de mettre en œuvre un système plus ou moins clandestin de retrait du droit étatique en faveur de la *lex sportiva* afin de préserver l'essence de la compétition sportive³⁵. Concrètement, lorsqu'une norme sportive porte atteinte à une liberté fondamentale, elle est reconnue valable si elle répond à deux conditions : elle doit être légitimée par un objectif d'intérêt général poursuivi par son auteur et il faut qu'il existe une juste mesure entre les moyens mis en œuvre par la règle en cause et le but recherché. En application de ce système, un certain nombre de décisions ont accueilli les considérations relatives à l'équilibre et la loyauté des compétitions ou encore l'égalité des chances des compétiteurs dans le cercle des motifs légitimes autorisant une entorse aux principes généraux du droit et libertés fondamentales. Les arrêts les plus

³⁰ Communiqué Comm. CE n° IP/99/965, 9 décembre 1999 ; M. FONTENEAU, « L'exception sportive en droit communautaire », *Gaz. Pal.* 2001, doct., p. 1273 – J.-F. PONS, « Le sport et la politique européenne de la concurrence : règles du jeu et exemples récents », *RDUE* 2002, p. 241, n° 2 – J.-P. DUBEY et J.-L. DUPONT, « Droit européen et sport : portrait d'une cohabitation », *JTDE* 2002, n°85, p. 1.

³¹ CJCE, 11 avril 2000, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, *C. Delière c/ Ligue francophone de judo et disciplines associées*, *Rec. CJCE*, I, p. 2595 – N. PARISIS et M.-F. SALAS, « Le sportif individuel au regard de l'arrêt Bosman : les ordonnances Delière », *RMUE* 1996, n° 1, p. 135.

³² CJCE, 18 juillet 2006, aff. C-519/04P, *D. Medina et I. Majcen c/ Commission*, *Cah. dr. sport* n° 4, 2006, p. 98, note F. RIZZO ; *Rev. jur. éco. sport*, 2006, n° 79, p. 7, note F. ALAPHILIPPE ; *Contrats, conc., consom.* 2006, n° 11, p. 16, note M. MALAURIE-VIGNAL ; Europe octobre 2006, p. 23, note L. IDOT.

³³ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ 2009, 2^e éd., n° 18 et s.

³⁴ Sur ce test : M.-N. JOBARD-BACHELIER, « La portée du test de compatibilité communautaire en droit international privé contractuel », in *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges P. Lagarde, Dalloz 2005, p. 475.

³⁵ Sur la *lex sportiva* et les principes transnationaux du droit du sport : F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ 2009, 2^e éd., n° 278 et s. – F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff publishers, 2007. – A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, LGDJ et Helbing & Lichtenhahn, 2005, n° 1235 et s. – E. LOQUIN, « L'utilisation par les arbitres du TAS des principes généraux du droit et le développement d'une *lex sportiva* », in *The proceedings before the Court Arbitration for sport*, Schulthess, Berne, 2007, p. 85. – J.-M. MARMAYOU, « Le TAS entre exigence et exemplarité », *Cah. dr. sport* n° 11, 2008, p. 9.

significatifs ont été rendus par la CJUE le 13 avril 2000 dans l'affaire Lehtonen³⁶ et le 18 juillet 2006 dans le contentieux Meca Medina³⁷.

Dans le premier arrêt, le litige portait sur la compatibilité avec la libre circulation des personnes d'un règlement de la fédération internationale de basket imposant aux joueurs souhaitant changer de club le respect de périodes de transferts. Le principal intérêt de l'arrêt réside dans le fait que le juge a déclaré valable le principe d'une date limite des transferts au nom des exigences de régularité et de loyauté des compétitions sportives. Il a considéré que les mutations tardives de joueurs en cours de championnat mettent en cause l'égalité des chances des équipes dans la mesure où elles autorisent certains clubs à renforcer leur effectif en vue d'affrontements déterminants pour l'attribution des titres en jeu. On doit alors constater que la cour a conféré à l'objectif de loyauté du déroulement des compétitions sportives la nature d'un motif d'intérêt général susceptible de justifier une entrave manifeste à la libre circulation des personnes.

Dans l'arrêt Meca Medina, le juge européen a vérifié la conformité au droit communautaire d'une réglementation de lutte contre le dopage émanant du CIO. Dans un premier temps, la cour a considéré qu'une règle sportive doit être soumise au droit communautaire dès lors qu'elle produit des effets économiques, même s'ils sont totalement accessoires à sa finalité première. C'est la raison pour laquelle elle a considéré que la réglementation antidopage du CIO est susceptible de porter atteinte au droit communautaire de la concurrence. Une telle réglementation emporte des conséquences économiques pour les sportifs sanctionnés car ces derniers, déçus de leur titre et radiés des futures compétitions, subissent nécessairement une diminution de revenus en raison de la rupture des relations avec certains de leurs partenaires commerciaux.

Dans un second temps, en ayant recours ici aussi à la méthode du test de proportionnalité, la cour a validé la réglementation litigieuse. Elle a estimé que la finalité de la réglementation antidopage consiste à garantir les valeurs éthiques du sport, un déroulement loyal et intègre de la compétition sportive ainsi que l'égalité des chances et la santé des athlètes. Il s'agit donc d'un dispositif normatif poursuivant un objectif d'intérêt général. Elle a également considéré que le seuil au dessus duquel l'infraction de dopage est constatée ne se situe pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer le déroulement loyal et régulier des épreuves. Et, les requérants n'ayant pas invoqué le caractère excessif des sanctions infligées en l'espèce, la cour a jugé que la nature disproportionnée de la réglementation antidopage n'était pas établie.

Ces décisions ne révèlent pas une remise en cause du caractère subordonné au droit de l'État du pouvoir normatif des organisations sportives internationales. Elles délivrent un message différent. Le juge précise que le droit commun raisonnablement appliqué, exploité dans toutes ses possibilités de dérogation et d'exemption, permet la prise en compte de la singularité du secteur du sport et, par voie de conséquence, de consacrer au final la licéité de certaines normes sportives litigieuses.

Il reste que les législateurs internationaux du sport ont la possibilité d'aller un peu plus loin et d'atténuer la prééminence du droit étatique, notamment lorsque les conflits de normes se trouvent portés devant une instance arbitrale internationale, comme le Tribunal arbitral du sport.

³⁶ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, aff. C6176/96 - M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », *Contrat. conc., consom.*, juin 2000, chro. p. 4.

³⁷ CJCE, 18 juillet 2006, aff. C-519/04P, *D. Medina et I. Majcen c/ Commission*, précité.

II. Les moyens d'un pouvoir normatif renforcé

Il existe donc bien des moyens pour que ce pouvoir normatif des fédérations, qui est par principe subordonné, puisse malgré tout être renforcé, par rapport évidemment à l'ordre étatique.

Il ne s'agit évidemment pas de parler des moyens qui permettraient de renforcer la puissance politique du mouvement sportif, sauf peut-être pour dire que les situations dérivant d'un consensus sont toujours plus durables que celles arrachées au terme d'un bras de fer.

Nous nous concentrerons sur les moyens proprement juridiques. Et l'on peut en entrevoir au moins quatre. Ils supposent tous une acceptation claire et nette de la souveraineté des États. Parmi ces moyens, deux vont dans le sens d'une plus grande indépendance de l'ordre juridique sportif par rapport à l'ordre étatique. Les deux autres, paradoxalement tendent à un rapprochement du mouvement sportif avec les États.

A. Les voies de l'indépendance

Le premier moyen d'une plus grande indépendance de l'ordre juridique sportif par rapport à la souveraineté de l'ordre juridique des États réside dans un développement de l'arbitrage³⁸.

Comme le commerce en effet, le sport ignore les frontières et revendique une justice et un droit qui soient adaptés à cette réalité et débarrassés des sujétions des souverainetés nationales. S'agissant de la justice, l'arbitrage représente sans doute la meilleure technique car il a cette supériorité sur toute autre forme de justice internationale de laisser aux parties le choix d'un droit applicable a-national, a-étatique, mais approprié³⁹. Le droit commun de l'arbitrage international autorise en effet l'arbitre à s'évader des contraintes du droit étatique, pour lui préférer l'application des règles de droit choisies par les parties, ou de celles qu'il estime les plus appropriées⁴⁰, au premier rang desquelles évidemment, une sorte de droit sportif transnational pour lequel l'habitude a été prise de parler de *lex sportiva*, alors que notre opinion nous porterait plutôt à parler de *leges sportivae*⁴¹.

Par ailleurs, la flexibilité procédurale de l'arbitrage, sa rapidité, avantages unanimement reconnus, permettent d'offrir aux contentieux nés dans le monde du sport un traitement efficace et utile par rapport aux impératifs de la compétition, et ce en dehors des circuits de la justice étatique.

³⁸ M. THIESEN, « L'arbitrage sportif : rapprochement du sport et du droit », in *Sport et droit*, E. Bournazel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 681. – J.-P. ROCHAT, « Tribunal Arbitral du Sport : Quelle procédure pour quel litige? », in *Association Suisse de l'Arbitrage (ASA)*, Special Series n° 11, nov. 1998, « L'arbitrage des litiges liés au sport », p. 11. – M. REEB, « Le Tribunal arbitral du sport », in *Sport et droit*, E. Bournazel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 750. – M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, coll. bibl. droit public, 2011. – C. CHAUSSARD, *Les voies de règlement des litiges sportifs. Essai sur la coexistence des différentes formes de justice*, Thèse Dijon 2006.

³⁹ Ex multis : P. TERCIER, « La légitimité de l'arbitrage », *Rev. arb.* 2011-3, p. 653. – L.-B. BUCHMAN et E. LOQUIN, « Préférez l'arbitrage ! », *Gaz. Pal.*, 14-16 sept. 2008, p. 9.

⁴⁰ Cf. : art. 1511 Code de procédure civile. – Comparez avec art. 187 LDIP (Suisse) et art. R.45 et R. 58 du Code de l'arbitrage du sport (TAS).

⁴¹ J.-M. MARMAYOU et F. RIZZO, « Les contrats internationaux de transfert de footballeurs : entre droit commun et Lex sportiva », *Regards comparatistes sur le phénomène contractuel*, PUAM 2009, p. 259. – M. MAISONNEUVE, « Les ordres juridiques sportifs transnationaux », *RRJ* 2005-3, p. 1563

Enfin, l'arbitrage a cette supériorité par rapport aux modes de règlement étatiques internes de permettre, par sa délocalisation, un traitement égalitaire des justiciables, lorsque les différences contenues dans les ordres juridiques étatiques peuvent conduire à des solutions différentes selon les nationalités.

En outre, trois principes de l'arbitrage international permettent à ceux qui y ont recours de s'évader de l'ordre étatique : l'autonomie de la clause d'arbitrage, le principe de « compétence-compétence » et l'interdiction de révision au fond. Et ces trois principes sont, en matière sportive, renforcés, premièrement, par la domiciliation du Tribunal arbitral du sport dans un « paradis juridique »⁴², deuxièmement, par l'efficacité de l'appareil coercitif du mouvement fédéral et troisièmement par la possibilité d'exclure contractuellement la possibilité d'un recours contre la sentence⁴³.

Reste toutefois que l'autonomie offerte par le recours à l'arbitrage n'est pas sans limites. Les États⁴⁴ pouvant toujours refuser de faire produire effet dans leur ordre juridique à une sentence qui méconnaîtrait leur ordre public international⁴⁵, il est indispensable que la formation arbitrale sportive offre des garanties d'indépendance suffisantes et s'oblige au respect d'une procédure équitable⁴⁶.

D'une certaine manière, l'autonomie que permet l'arbitrage international n'est concédée par l'ordre étatique que si l'arbitrage est irréprochable en regard des standards communs de saine justice. Or, s'il y a bien une difficulté avec l'arbitrage sportif, c'est la question de son indépendance par rapport aux instances du mouvement sportif.

⁴² F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ 2009, 2^e éd., n° 44. L'ordre juridique suisse peut être considéré comme un paradis juridique pour au moins deux raisons : l'ordre public interne suisse est de très faible densité et l'ordre public international du point de vue des juridictions suisses est lui aussi de très faible densité surtout si l'on prend en considération la position du Tribunal fédéral suisse à propos de l'ordre public communautaire (Trib. féd., 8 mars 2006, n° 4P 278/2005). En outre, puisque la plupart des fédérations internationales ont leur siège en Suisse, le droit suisse peut avoir vocation à s'appliquer pour trois motifs : le siège, la clause compromissoire des statuts donnant compétence au TAS et une clause attributive de compétence, complémentaire, au profit des juridictions suisses. De ces trois chefs, la quasi-totalité des contentieux impliquant la fédération internationale seront donnés au for suisse soit comme juge d'appui, soit comme juge ordinaire. L'efficacité de ce type de montage est reconnue au regard de la convention de Lugano du 16 septembre 1988.

⁴³ Cf. art. 192 de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) : « Si les parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190, al. 2 ». S'agissant de la validité des conventions de renonciations, le Tribunal fédéral a posé des conditions de formes et de fond très strictes (Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 4 février 2005, ATF 131 III 173. – Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 22 mars 2007, ATF 133 III 235, *Gaz. Pal.* 13-17 juill. 2007, p. 35, obs. A. PINNA ; *Gaz. Pal.* 29 mars 2008, p. 45, obs. P.-Y. GUNTER ; *Cah. dr. sport* n° 8, 2007, p. 43, note F. BUY. – Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 6 mars 2008, ATF 134 III 260).

⁴⁴ Même si cela reste très exceptionnel, le Tribunal fédéral suisse annule les sentences du TAS contraires à la conception suisse de l'ordre public international (violation du droit d'être entendu : Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 9 février 2009, 4A_400/2008, *Gaz. Pal.* 17-18 juill. 2009, p. 34, obs. A. RIGOZZI. – Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 22 mars 2007, ATF 133 III 235, *Gaz. Pal.* 13-17 juill. 2007, p. 35, obs. A. PINNA ; *Gaz. Pal.* 29 mars 2008, p. 45, obs. P.-Y. GUNTER ; *Cah. dr. sport* n° 8, 2007, p. 43, note F. BUY. – Violation du principe de l'autorité de la chose jugée : Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 13 avril 2010, ATF 136 III 345).

⁴⁵ Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York), 1958, article 5.

⁴⁶ Cf. : Trib. arb. sport, 22 juillet 1998, *JDI*, 2002, p. 319, obs. D. HASCHER. – Trib. arb. sport, 2 mai 2003, *JDI*, 2005, p. 1309, obs. E. LOQUIN.

En France, c'est une catastrophe. Une Chambre arbitrale du sport (CAS)⁴⁷ a bien été créée en 2008 mais elle ne constitue qu'un organe interne du Comité national olympique et sportif français (CNOSF) qui a préféré suivre la voie empruntée par certains comités olympiques européens comme en Italie, en Belgique, au Luxembourg ou en Pologne.

Le choix français est d'autant plus étonnant que le Tribunal arbitral du sport de Lausanne s'est, pour des raisons de légitimité et à l'instigation du Tribunal fédéral suisse⁴⁸, détaché depuis 1994 des instances sportives internationales qui avaient pris l'initiative de sa création. Bien sûr, si pour l'instant le Tribunal fédéral, cour de cassation à la suisse, admet l'indépendance du TAS⁴⁹, il n'est pas certain que les juridictions françaises⁵⁰ ou australiennes aient une appréciation aussi bienveillante. C'est une faiblesse du TAS qui mérite d'être corrigée notamment par une ouverture des listes d'arbitres...⁵¹. Au-delà de cette critique, il convient de souligner cependant à quel point le Tribunal arbitral du sport est soucieux de la qualité des sentences qui sont rendues sous son égide et de la « jurisprudence » qui en ressort⁵².

Certains pays ont bien compris le message délivré de Suisse et ont pris soin de créer des institutions d'arbitrage pour le sport juridiquement indépendantes des instances nationales du sport. C'est le cas de l'Allemagne où la Fédération allemande d'athlétisme a confié ses questions disciplinaires à l'Institut allemand d'arbitrage qui traite habituellement des différends d'ordre économique. C'est le cas aussi au Canada, où la loi favorisant l'activité physique et le sport (C-12 du 19 mars 2003) a constitué une personne morale à but non lucratif appelée Centre de règlement des différends sportifs du Canada clairement indépendant du comité olympique national et des fédérations sportives. C'est le cas encore au Royaume Uni où le Sports dispute resolution panel limited (SDRP), société privée enregistrée en Angleterre et au Pays de Galles, est l'organe faitier et indépendant d'administration du National anti-doping panel (NADP) et du Tribunal service for sport in the United Kingdom.

Pour faire bref, l'arbitrage ne peut être parfaitement efficace et accepté comme une justice véritable que s'il est pleinement légitime. Or, cela impose aux institutions d'arbitrage mises en place pour traiter des litiges relatifs au sport un très haut niveau d'exigence s'agissant du respect des droits fondamentaux. Précisément, l'autonomie juridictionnelle que l'arbitrage confère doit se « payer » d'une qualité irréprochable dont le critère premier est un très haut degré d'indépendance.

⁴⁷ J.-M. MARMAYOU, « The Chambre arbitrale du sport (CAS) : a new body for dispute settlement in french sport », *The international sports law journal*, 2010/1-2, p. 12. – M. MAISONNEUVE, « La chambre arbitrale française du sport », *Rev. jur. éco. sport* 2008, n° 88, p. 17. – J.-M. MARMAYOU, « Chronique de droit du sport », *LPA* 19 janv. 2009, p. 12.

⁴⁸ Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 15 mars 1993, *Gundel c. FEI et TAS*, ATF 119 II 271 ; *Rec. TAS* I, p. 545 et s. ; *JdT* 1994 I, p. 384 ; *Bull. ASA* 1993, p. 398, note G. SCHWAAR ; *RJES* 1994, n° 31, p.39 ; *Rev. suisse dr. intern. et dr. eur.* 1994, p. 149, obs. F. KNOEPFLER.

⁴⁹ Trib. féd., 1^{ère} cour civ., 27 mai 2003, *Lazutina et Danilova c. CIO et FIS*, ATF 129 III 425 ; *Rec. TAS* III, p. 651 et s. ; *Bull. ASA* 2003, p. 601 ; *JDI* 2003, p. 1085, obs. A. PLANTEY.

⁵⁰ Sur cette question, cf. : C. SERAGLINI, « L'efficacité et l'autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Les cahiers de l'arbitrage*, 2011-2, p. 375.

⁵¹ Sur les critiques qui ont été émises contre l'organisation du TAS, cf. : A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, LGDJ, Helbing & Lichtenhahn 2005, spéc. n° 557 et s., p. 288 et s., et n° 1460 et s., p. 738 et s. – F. BUY, « La clause compromissoire en matière sportive : un cas d'abus de dépendance », in *Droit civil, civilité des droits*, Mélanges J.-L. Mouralis, PUAM 2011, p. 69. – G. SIMON, « L'indépendance des arbitres du TAS », in *Le sport et ses événements face au droit et à la justice*, Larcier 2010, p. 45. – A. PINNA, « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport. Contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires », *Gaz. Pal.* 19-20 mai 2004, p. 1596.

⁵² J.-M. MARMAYOU, « Le TAS entre exigence et exemplarité », *Cah. dr sport* n° 11, 2008, p. 9.

On aborde là le deuxième moyen permettant de renforcer le pouvoir normatif des fédérations sportives par rapport à l'ordre étatique : l'ordre juridique sportif doit se perfectionner juridiquement⁵³.

Si le mouvement sportif veut assurer son indépendance par rapport aux ordres étatiques, il lui suffit de mettre en place un ordre juridique privé irréprochable.

Le mouvement sportif s'est évertué à revendiquer une souveraineté juridique et une justice spécialisée indépendante. N'aurait-il pas été plus utile qu'il s'attache à construire un droit sportif plus cohérent et plus accessible ? On nous joue souvent le couplet selon lequel le droit du sport est affaire de famille car c'est un droit complexe, spécial, réservé à des spécialistes seuls à même d'apprécier les subtilités juridiques qui dériveraient de la spécificité sportive. C'est totalement faux. Le droit du sport n'est pas complexe. Il est faible car il est incohérent, difficile d'accès et qu'il exprime un mépris souvent affiché des principes les plus élémentaires du droit : libertés individuelles, droits fondamentaux, équité,....

Prenez n'importe quelle fédération et vous remarquerez que la règle disciplinaire est perdue au milieu d'un règlement général qui se perd à son tour dans les règlements techniques qui portent la contradiction avec la règle disciplinaire immédiatement voisine. Quant à l'accès au droit, ce n'est pas plus brillant. Même si certaines fédérations ont montré la voie en publiant leurs décisions disciplinaires, Internet aidant, la plupart des instances sportives ne s'illustrent pas par leur transparence.

Il y a déjà une faiblesse congénitale dans l'ordre sportif en ce que les instances sont à la fois *jurislatoeurs*, juges et parties. Elles ne devraient pas en rajouter dans le despotisme. On peut d'ailleurs être étonné de voir le mouvement sportif s'auto instituer gardien, sur les terrains, d'une morale et de valeurs déontologiques estimables, mais offrir tous les jours dans leur mode de fonctionnement le contre exemple de leur éthique. L'histoire du sport est jalonnée, si ce n'est encombrée, d'exemples de dérives institutionnelles et de déclarations autocratiques faites par certains caciques du système totalement contre productives. Le comportement césarien des plus grandes instances sportives internationales excite l'interventionnisme étatique dont la vocation est justement de corriger les situations inégalitaires les plus criantes. Lorsque l'on ne pratique pas l'autolimitation, on doit souffrir les contre-pouvoirs... Les instances sportives internationales doivent oxygéner leur système et mettre en place des institutions à peu près indépendantes aptes à garantir ce qui fait l'essentiel d'une saine régulation : la légitimité.

Les fédérations doivent donc faire les efforts nécessaires pour replacer les athlètes et les clubs dans un rapport d'égalité avec les instances, perfectionner le contenu de leurs règles, faciliter leur accessibilité et promouvoir des normes fondamentales qui correspondent précisément avec l'éthique sportive.

Appliquer ce type de principes en dehors des terrains ne devrait normalement pas les déranger. Le respect de ces valeurs doit être vécu comme l'expression de leur souveraineté et de leur indépendance : ce sont leurs valeurs !

Pour que l'État ne puisse rien reprocher, il faut être irréprochable. Et franchement, c'est bien le peu que l'on puisse demander à des organisations qui ont ce type de valeurs en étendards.

⁵³ J.-P. KARAQUILLO, « Les normes des communautés sportives et le droit étatique », *D.* 1990, chron. p. 83.

B. Les voies du rapprochement

Le troisième moyen de renforcement réside dans le développement de la collaboration du mouvement sportif avec les États. On a souvent fait observer que si le mouvement sportif réclame du droit étatique ce qui peut le servir, il a un peu tendance à rejeter ce qui le contraint. Mais aujourd'hui, il semble qu'il y ait une évolution. Le mouvement sportif a bien dû se rendre à l'évidence. Il est des problèmes et des dérives que même sa puissance transnationale ne peut endiguer : paris truqués, violence, hooliganisme, dopage. Pour faire efficacement front à ces maux il a besoin de la force publique étatique. On l'a vu en Angleterre avec les mesures anti-hooligans, on le voit un peu partout dans le monde avec les affaires de matches truqués, on en a surtout vu un exemple avec le Code Mondial antidopage adopté sous l'égide de l'UNESCO.

Cette collaboration avec l'ordre étatique, qui jusqu'ici ne survenait qu'après des chocs psychologiques, nous pensons notamment aux affaires *Bosman*, à l'affaire *Festina*, cette collaboration donc, a du bon : l'interventionnisme des États est convenu et limité et le mouvement sportif profite d'un attribut, la puissance publique, indispensable dans certains de ses combats. Et surtout cette collaboration peut être transnationale, et permettre l'appréhension harmonisée, au moyen de directives, de traités internationaux, de problématiques qui ne connaissent pas les frontières ni des États ni des disciplines.

Le quatrième moyen dont nous voulions faire état, est en réalité une piste. C'est la piste d'un service public international du sport. Il ne faut certes pas nier que la logique de service public a longtemps été décriée et rejetée par le mouvement sportif car elle implique formellement une subordination à l'ordre étatique. Mais dans la mesure où cette subordination existe *de jure*, ne vaut-il pas mieux l'accepter et profiter des nombreux avantages qu'elle offre.

Sur le plan européen, il nous paraît que la logique du service public serait un véritable moyen d'uniformisation et de sécurisation de l'ordre sportif.

Pour l'heure, l'Union européenne ne s'est pas dotée d'une compétence directe dans le domaine du sport mais la voie est ouverte avec l'article 165 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui donne justement à l'UE une compétence d'appui pour la promotion des enjeux européens du sport⁵⁴. Mais à force d'encouragements, à force de livres blancs⁵⁵ et d'études, à force de communications⁵⁶, à force de recommandations ..., la piste deviendra peut-être une autoroute.

⁵⁴ J. ZYLBERSTEIN, « Quand le sport pénètre dans l'arène du droit primaire de l'Union européenne : l'article 165 du Traité de Lisbonne », *Gaz. Pal.*, 19-21 oct. 2008, p. 23. Lire aussi, F. RANGEON, « Le Traité de Lisbonne, acte de naissance d'une politique européenne du sport ? », *RMCUE*, n° 538, mai 2010, p. 302-309.

⁵⁵ A. HUSTING, « Le Livre blanc de la Commission sur le sport, une coquille vide pour le sport professionnel ? », *Cah. dr. sport* n° 9, 2007, p. 27.

⁵⁶ C. MIÈGE, « La communication de la Commission européenne visant à développer la dimension européenne du sport », *Cah. dr. sport* n° 22, 2010, p. 33.

