

4. LEX SPORTIVA ET AUTONOMIE DU SPORT

Franck Latty, professeur de droit à l'Université Paris Nanterre, directeur du Centre de droit international de Nanterre (CEDIN)

L'expression *lex sportiva* a acquis droit de cité dans le monde juridico-sportif, tantôt dans un sens restreint, pour désigner les principes jurisprudentiels dégagés par le Tribunal arbitral du sport (TAS), tantôt dans un sens plus large, qui vise les règles produites par le milieu du sport, et au premier les organisations sportives internationales.

Si l'on s'attache à la généalogie du terme, c'est moins vers le latin (qui ignore le mot *sport*) que vers le droit du commerce international qu'il faut se tourner. La théorie de la *lex mercatoria* a en effet été échafaudée dans la seconde moitié du 20^e siècle pour rendre compte de l'existence de normativités privées transnationales propres aux opérateurs du commerce : usages, contrat types, principes généraux dégagés par les tribunaux arbitraux (Goldman, 1979). La *lex sportiva*, qui est la transposition au sport de cette théorie – certes contestée (Lagarde, 1982) – permet ainsi de rendre compte des règles transnationales d'origine privée applicables au monde sportif, qu'elles soient d'origine institutionnelle (les règles des organisations sportives internationales : CIO, fédérations internationales ou continentales, ou encore celles de l'Agence mondiale antidopage) ou « prétoriennes » (solutions jurisprudentielles du TAS, principes généraux du droit dégagés par les formations arbitrales). Tout la comme la *lex mercatoria*, la *lex sportiva* comporte en son sein une revendication sinon une dimension « autonomiste ». Les règles sportives transnationales ont en effet vocation à s'appliquer à leurs destinataires sans endossement ni même appui des pouvoirs publics, voire dans certains cas au détriment des droits étatiques (ou européen).

Trois questions doivent être posées à cet égard : Comment se mesure l'autonomie de la *lex sportiva* ? quels sont ses fondements ? quelles sont ses limites ? ***36***

4.1 COMMENT SE MESURE L'AUTONOMIE DE LA LEX SPORTIVA

D'un point de vue phénoménologique, nul ne peut sérieusement remettre en question l'existence de règles sportives d'application transnationale – c'est-à-dire des normes juridiques non produites par les pouvoirs publics et dont les effets débordent les frontières d'un État déterminé pour s'appliquer uniformément à des individus ou des entités répartis ailleurs dans le monde.

Les organisations de droit privé que sont les fédérations internationales, en particulier, produisent des normes à vocation universelle relatives à leur sport, applicables à la fois aux compétitions internationales dont elles sont la responsabilité immédiate, et aux organisations sportives nationales qui leur sont affiliées, y compris lorsque ces dernières ont fait l'objet d'une publicisation par les États (cas notamment des fédérations françaises délégataires de missions de service public). La Fédération française de football, par exemple, n'est pas seulement soumise à la loi française ; en tant qu'organisation affiliée à la FIFA, elle est tenue de respecter, et même de reprendre dans ses propres règlements, un certain

nombre de normes fixées par la fédération internationale. Ces organisations nationales regroupant sous leur autorité les clubs et les sportifs de leur discipline, la *lex sportiva* s'applique par ruissellement à l'ensemble des éléments de la pyramide sportive.

Les organisations sportives internationales disposent de leurs propres organes de contrôle et de sanction de leurs règles (organes de règlement des litiges, organes disciplinaires), dont l'échelon ultime est le Tribunal arbitral du sport, institution juridictionnelle faîtière du mouvement sportif. Reconnu par toutes les organisations sportives internationales membres du Mouvement olympique, le TAS a compétence pour trancher la plupart de leurs litiges – notamment disciplinaires. À travers l'activité juridictionnelle des formations arbitrales, il détient lui-même un certain pouvoir normatif qui s'exprime à travers l'interprétation des normes transnationales et la formulation de principes généraux tirés de la comparaison des droits nationaux (ex. : principes en matière de droits de *****37***** la défense) ou des valeurs et mécanismes propres au monde sportif (ex. : principe d'indépendance des fédérations internationales par rapport au CIO).

Il n'y a dès lors rien d'audacieux à faire le constat que le sport constitue un système juridique global, ou pour dire les choses de manière fort similaire qu'il existe un ordre juridique sportif mondial, en marge des ordres juridiques des États, de l'ordre juridique international et des ordres juridiques internationaux partiels, notamment celui de l'Union européenne (Latty, 2007).

Le concept d'ordre juridique est lui-même directement lié à la notion d'autonomie. Tout ordre juridique, pour être qualifié comme tel, doit s'organiser et fonctionner au quotidien sans ingérence externe. L'autonomie est à cet égard distincte de l'indépendance, qui supposerait une « autonomie intégrale », alors que dans la plupart des cas elle n'est que relative. Un auteur comme Michel Virally l'a bien montré. Un système de droit est complet (et donc indépendant) quand « il dispose à la fois de sources de droit originaires, où il puise sa propre validité et d'un appareil de contrôle et d'exécution forcée » ; lorsqu'il n'est tributaire d'aucun autre système « ni au point de vue de la création, ni au point de vue de l'application des normes qui le composent » (Virally, 1960). En ce sens, seuls les États sont des « institutions parfaites » (S. Romano, 1975). Tous les autres ordres juridiques ont, à un stade ou un autre, besoin de l'État pour exister ou fonctionner, à l'image de l'Union européenne qui a été fondée par des traités interétatiques et qui dépend encore du bras séculier des États pour l'exécution de ses décisions.

Si la *lex sportiva* dispose d'une marge importante d'autonomie, elle n'est pas « indépendante ». Tant dans sa formation que sa mise en œuvre, elle s'appuie ou est concurrencée par d'autres systèmes juridiques, aux premiers rangs desquels on trouve les droits des États et celui de l'Union européenne. Avec ceux-là elle doit composer, *au moins dans une certaine mesure*. Son autonomie se mesure ainsi à l'aune des rapports qu'elle entretient avec ces systèmes juridiques « officiels ». *****38*****

4.2. LES FONDEMENTS DE L'AUTONOMIE DE LA *LEX SPORTIVA*

Si à la fin du XIX^e siècle, Pierre de Coubertin a fondé le CIO sans se soucier de son statut, les organisations sportives internationales contemporaines reposent aujourd'hui toutes sur des soubassements juridiques identifiés et solides provenant des droits des États : la quasi-totalité d'entre elles a un statut d'association, et nombreuses parmi celles-là sont des associations de droit suisse.

Dans la mesure où le droit associatif des démocraties libérales permet aux associations constituées de s'autoréguler, c'est sur ces fondations que la *lex sportiva* des organisations sportives internationales s'est construite. Leur autoproduction de règles transnationales et l'autocontrôle de leur mise en œuvre interviennent dans ce contexte. De même, la position faîtière du TAS et le pouvoir normatif qui lui est attaché ne peuvent être dissociés du libéralisme des États – et de la Suisse en premier lieu puisque le TAS y a son siège – en matière d'arbitrage. C'est en effet parce que les États ont promu le recours à la justice privée pour résoudre certains types de différends que le mouvement sportif a pu échapper à la soumission du contentieux qu'il génère au juge ordinaire et à l'application systématique des droits nationaux au détriment éventuel de l'intégrité de la *lex sportiva*.

D'autres procédés ont par ailleurs été mobilisés au service de cette dernière. Tel est le cas des engagements formels des États désireux d'accueillir des compétitions internationales sur le territoire, qui ont pour objet de satisfaire aux exigences – y compris normatives – des organisations sportives internationales. L'exemple de la loi olympique (2018) adoptée par le Parlement français dans la perspective des Jeux olympiques de Paris (2024) conformément aux promesses contenues dans le dossier de candidature français en porte témoignage de manière éloquente.

La création de l'Agence mondiale antidopage (AMA) par le CIO et la reconnaissance de ses normes (notamment le Code mondial antidopage et la liste des méthodes et substances prohibées) par les États au moyen de la Convention de l'UNESCO contre le dopage (2005) constituent des *****39***** facteurs supplémentaires d'autonomisation de la *lex sportiva* (Latty, 2014). Certes le pouvoir sportif partage désormais avec les pouvoirs publics la compétence normative en matière de lutte contre le dopage, puisque les deux sont représentés à parité au sein de l'AMA qui en détermine le contenu. Mais cette perte d'autonomie en amont est compensée en aval par la reconnaissance par les États de la *lex sportiva* antidopage à la mise en œuvre de laquelle, selon la convention de l'UNESCO, ils ne doivent pas faire obstacle. C'est ainsi que la compétence du TAS pour les compétitions internationales et les sportifs de rang international, prévue par le Code, se trouve consolidée.

D'autres mécanismes de droit international public ont par ailleurs été mobilisés au service de l'autonomie du sport – et indirectement de ses règles. Nombre de résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU (certes dénuées de valeur obligatoire) reconnaissent le rôle du sport, de ses structures et vont jusqu'à « appu(yer) l'indépendance et l'autonomie du sport ainsi que la mission du Comité international olympique, qui est de conduire le mouvement olympique » (A/RES/69/6). Le CIO a lui-même passé un certain nombre d'accords de coopération avec des organisations intergouvernementales, dont il s'est

prévalu au moment de conclure un accord avec les autorités helvétique (2000), qui lui confère un statut internationalisé à part en droit suisse, proche de celui du Comité international de la Croix-Rouge – les immunités en moins en dépit de revendications en ce sens.

Force est ainsi de constater que les États, par leur libéralisme juridique et par leur bienveillance à l'égard du mouvement sportif, ont dans une large mesure laissé s'épanouir la *lex sportiva*, en laissant la bride sur le cou des institutions sportives internationales. Pour filer la métaphore équestre, ces organisations n'ont pas pour autant été débridées, malgré les aspirations du CIO à être traité comme une organisation internationale publique. Les États auraient même la faculté juridique d'ajuster davantage les rênes, limitant d'autant l'autonomie de la *lex sportiva*. ***40***

4.3. LES LIMITES A L'AUTONOMIE

Le pouvoir souverain qu'a chaque État de régir les activités sur son territoire peut faire obstacle à la mise en œuvre de la *lex sportiva* (Lagrange, 2014), à plus forte raison dans les États dotés d'une législation sportive avancée, à l'image de la France. Ainsi, avant l'entrée en vigueur de la Convention de l'UNESCO, la France avait sa propre législation antidopage qui pouvait heurter de front la *lex sportiva*, par exemple en ce qui concerne les autorités habilitées à procéder à des contrôles, le barème des sanctions, ou la compétence du juge administratif pour connaître des recours. Aujourd'hui encore et malgré la Convention, le Code du sport français ne reconnaît pas la compétence entière du TAS puisqu'il maintient la compétence du juge administratif en ce qui concerne l'appel des sanctions de l'Agence française de lutte contre le dopage ou des fédérations nationales. Il n'en demeure pas moins que l'action isolée d'un Etat qui priverait la *lex sportiva* d'effectivité sur son territoire est généralement sans effet partout ailleurs. La transnationalité de la norme se joue de la territorialité du pouvoir étatique. Les tentatives (vaines jusqu'à présent) de remise en cause des sentences du TAS devant des juridictions nationales (autres que le Tribunal fédéral suisse compétent en matière d'annulation) ne remettent pas en cause ce constat (voir *infra* la contribution de S. Robert-Cuendet).

A cet égard, le cadre plus large que représente l'Union européenne, qui regroupe 28 (bientôt 27) États parmi lesquels de grandes nations sportives, constitue un obstacle bien plus conséquent à la mise en œuvre de la *lex sportiva*. C'est ainsi que des normes sportives transnationales qui entraveraient la liberté de circulation (CJCE, 1995, *Bosman*, C-415/93) ou le droit de la concurrence (CJCE, 2006, *Meca-Medina*, C-519/04 P) pourraient se trouver privées d'effet sur le territoire de l'Union européenne. Sauf à rentrer dans un rapport des forces, les organisations sportives n'auraient guère d'autre option que de mettre fin au conflit de normes en modifiant la teneur de la *lex sportiva* contraire – tel a été le cas de l'UEFA et de la FIFA qui ont amendé leurs règles de transfert et les ***41*** clauses de nationalité à la suite de l'arrêt *Bosman*. Le lobbying de ces organisations en faveur d'une « exception sportive » s'est soldée par un échec : seules des dérogations ponctuelles, lorsque la norme sportive poursuit un objectif d'intérêt général et que les restrictions qu'elle induit sont nécessaires et proportionnées, sont permises au titre des « spécificités » du sport – par

ailleurs reconnues dans l'article 165 du Traité sur le fonctionnement de l'UE. Cette contrainte normative externe a été dans l'ensemble assimilée par le mouvement sportif : les organisations ont tendance à la prendre en considération au moment d'élaborer leurs règlements, tandis que le TAS lui-même commence lui-même à l'intégrer au contrôle de légalité des normes sportives (TAS 2016/A/4490, *RFC Seraing c. FIFA*, où la formation arbitrale examine le règlement de la FIFA interdisant la *Third Party Ownership* (TPO) au regard du droit de l'UE).

Le cadre européen, plus large, que constitue le système de la Convention européenne des droits de l'homme représente une autre limite potentielle au déploiement de la *lex sportiva*. Plusieurs recours ont été déposés contre des Etats ayant permis le déploiement de la *lex sportiva*, notamment contre la France dont la législation transpose l'obligation de localisation des sportifs tirée du Code mondial antidopage (CEDH, 2018, *FNASS et autres c. France*, n^{os} 48151/11 et 77769/13), et contre la Suisse dont le Tribunal fédéral n'a pas annulé des sentences du Tribunal arbitral du sport contestées par des sportifs sanctionnés (CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, n^{os} 40575/10 et 067474/10). Aucun des deux arrêts ne peut néanmoins être considéré comme « le *Bosman* » de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le premier cas, la Cour a conclu que le droit français antidopage était compatible avec la Convention ; dans le second, elle a jugé que si l'arbitrage TAS constituait bien un « arbitrage forcé » soumis par conséquent aux garanties du procès équitable (art. 6 de la CEDH), cette disposition n'avait pas été violée en ce qui concerne l'exigence d'indépendance et d'impartialité du TAS – en revanche était constitutive d'une violation de l'article 6 l'absence d'audience publique devant le TAS. Les deux affaires, que d'autres ***42*** devraient suivre, tout comme la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE témoignent en tout cas de l'existence de lignes rouges que la *lex sportiva* ne doit pas franchir. Pour simplifier, à ce stade les limites européennes à la *lex sportiva* résultent principalement des libertés économiques des sportifs tirées du droit de l'UE et de leurs droits fondamentaux découlant de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les États pourraient collectivement se saisir davantage du sport, notamment en recourant à des mécanismes de droit international public – dont le champ d'application potentiellement universel est le mieux à même de concurrencer la transnationalité de *lex sportiva*. *A minima*, des codes de conduite (*soft law*) adoptés par des organisations interétatiques (UNESCO par exemple) pourraient encadrer davantage l'autonomie des organisations sportives. Des traités internationaux pourraient même concurrencer le champ normatif qu'elles occupent, au besoin en passant par la création d'une organisation mondiale du sport. Il n'est qu'à prendre pour point de comparaison les Expositions internationales, apparues à peu près au même moment que les premières compétitions sportives internationales, qui demeurent dans le giron des États à travers le Bureau international des expositions, organisation internationale publique. Une transposition au plan mondial du système français de délégation de service public aux fédérations n'est d'ailleurs pas juridiquement inconcevable, à défaut d'être pratiquement réalisable. Sans aller jusqu'à une illusoire publicisation intégrale du sport international, le système de corégulation mis en place en matière de lutte antidopage pourrait en tout cas être étendu à de nouveaux domaines.

Franck LATTY, « *Lex sportiva* et autonomie du sport », in Jean-Loup CHAPPELET (dir.), *L'autonomie des organisations sportives*, Observatoire international des politiques publiques sportives, Université de Lausanne / Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, pp. 35-43.

En d'autres termes, les États souverains ont la possibilité juridique de limiter bien davantage l'autonomie de la *lex sportiva*. Il n'est simplement pas à leur agenda de le faire. Les scandales à répétition qui touchent le sport, y compris certaines de ses organisations faïtières, pourraient un jour les faire changer d'avis. ***43***

Indications bibliographiques

Berthold Goldman, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *Journal du droit international (Clunet)*, 1979, pp. 475-505

Paul Lagarde, « Approche critique de la *lex mercatoria* », in *Le droit des relations économiques internationales (Etudes offertes à B. Goldman)*, Paris, Litec, 1982, pp. 125-150

Evelyne Lagrange, « L'État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l'État et 'l'autonomie du mouvement sportif' », in *Les limites du droit international. Mélanges en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.183-204

Franck Latty, *La lex sportiva – Recherche sur le droit transnational*, coll. Études de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, xxi + 849 p.

Franck Latty, « La reconnaissance multidimensionnelle de la standardisation internationale privée : l'exemple du Code mondial antidopage », in Régis Bismuth (dir.), *La standardisation internationale privée*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 167-176

Santi Romano, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, xxii + 174 p. (réédition 2002)

Michel Virally, *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, xlv + 266 p.