

Phénomène sportif et droit public Propos conclusifs

Franck LATTY

Professeur à l'Université Paris Nanterre
Directeur du Centre de droit international de Nanterre
(CEDIN)

Phénomène sportif et droit public. Tel est le thème qui a inspiré les très dynamiques doctorants de l'IRENEE – sous la houlette de Flora Atcho et de Jeremy Brzenczek – pour l'organisation de leur journée d'étude du 17 novembre 2017. Ce sujet fédérateur – qui a imperceptiblement fait sortir de leur zone de confort la plupart des intervenants – faisait suite à une série d'autres journées d'étude sur des thématiques non moins riches : le mensonge, l'immigration ou encore le féminisme. On aura beau jeu, à titre introductif de ces propos conclusifs, de relever que chacune d'entre elle trouve facilement une accroche dans le sport.

Le mensonge connaît malheureusement un terrain fécond dans les turpitudes du sport (dopage et autres formes de triche, paris truqués et compétitions manipulées etc.), sans qu'il soit besoin d'épiloguer pour que le lecteur comprenne de quoi il en retourne. De même, *l'immigration* dans le monde sportif mondialisé est une donnée incontournable. On ne compte plus les jeunes footballeurs – pour prendre le métier sportif le plus concerné, et parmi ceux-là les Brésiliens sont un cas topique – qui quittent leur pays pour jouer dans un club étranger, phénomène accentué au sein de l'espace de libre-circulation qu'est l'Union européenne. Enfin, *le féminisme* a de beaux jours devant lui dans le monde du sport, encore très « macho ». Il suffit pour s'en convaincre de constater le fossé qui sépare la rémunération des sportives et des sportifs professionnels. Les choses évoluent néanmoins dans le bon sens, parfois sous l'influence internationale. C'est ainsi que les Internationaux de tennis de Roland-Garros se sont alignés sur les autres tournois du Grand Chelem pour accorder à *la vainqueur* du tournoi féminin le même prix que celui du ***182*** tournoi masculin. Au-delà du féminisme, la bicatégorisation du sport commence à soulever certaines questions, comme l'actualité récente le montre. La réglementation de l'IAAF applicable aux athlètes féminines hyperandrogènes (Dutee Chand, Caster Semenya) contestée devant le Tribunal arbitral du sport ouvre en tout cas aux *gender studies* des perspectives inédites.

C'est dire si le sport n'est pas que du sport. Le choix de l'expression « phénomène sportif », en tant que « fait observable extraordinaire » plus qu'en tant que « chose qui surprend par sa nouveauté » (O. Renaudie) paraît à cet égard fort adapté. Le sport, caisse de résonance de la société, enregistre les évolutions, les bienfaits comme les travers. Même si le sport se situe à titre principal dans la sphère privée, le droit public a en la matière son mot à dire, à plus forte raison s'agissant du droit public français, dont la rencontre avec le sport ne repose pas seulement sur le maintien de l'ordre public mais également sur l'autre « pilier » du droit administratif : le service public (G. Simon).

L'approche de droit public est une approche statocentrée. Comme la plaquette présentant la journée d'étude l'annonçait, elle consiste à « voir la place et le rôle de l'Etat dans le phénomène

sportif ». Dans certains pays où le sport relève exclusivement de la sphère privée et où l'Etat se concentre sur ses missions régaliennes, une telle approche tournerait vite court. En France, elle demeure féconde tant la publicisation des fédérations nationales, à travers une délégation de missions de service public, sous le contrôle du juge administratif, nourrit le « droit public du sport »¹.

Charles Chaumont, qui a donné son nom à l'amphithéâtre ayant abrité la journée d'étude de l'IRENEE, n'hésitait pas à critiquer le formalisme positiviste faisant prévaloir les apparences sur les réalités. La « fiction juridique »² de la délégation par l'Etat aux fédérations nationales de l'organisation des compétitions sportives en est bien une manifestation. Elle n'en irrigue pas moins le modèle sportif français. Ce modèle est l'objet d'une réforme actuellement menée par le gouvernement d'Edouard Philippe, sans qu'on sache à ce stade si elle aboutira à une dépublicisation des fédérations. Il semble en tout cas que la présence (et les financements) de l'Etat sont bien sur la sellette. *****283*****La création de l'Agence nationale du sport en 2019 semble à cet égard annonciatrice d'un désengagement progressif de l'Etat.

A ce stade toutefois, l'Etat occupe encore une place importante au sein du « phénomène sportif ». On ne s'étonnera donc pas que plusieurs contributions réunies dans cet ouvrage s'inscrivent dans le droit administratif (français) du sport. Les autres branches « traditionnelles » du droit public ne sont pas en reste (droit constitutionnel, droit de l'Union européenne, théorie du droit même, de manière incidente), à l'exception du droit des finances publiques, ou de l'histoire des idées politiques (matières ressortissant officiellement au droit public si l'on en croit le programme du concours d'agrégation). Le droit international public – est-ce la magistrature nancéenne de Charles Chaumont ? – occupe ici même une place inhabituelle dans les colloques consacrés au droit du sport.

A contrario, le rapport au droit privé du « phénomène sportif » devait être exclu des pages qui précèdent. La distinction droit public/droit privé a la peau dure, celle qui depuis l'arrêt *Blanco* façonne le système juridictionnel français et par ricochet l'organisation des études de droit et même le fonctionnement de l'université (concours d'agrégation, sections du CNU, sections des universités, etc...). On connaît pourtant toute l'artificialité du hiatus. Pour l'internationaliste, notamment, les ponts sont trop larges pour convaincre de l'existence du fossé. Le droit des immunités, celui des investissements – pour ne prendre que ces exemples – sont à cheval sur le droit international public et privé. Et que dire, au niveau interne, du rattachement du droit pénal au « droit privé et sciences criminelles » alors qu'il n'y a pas plus « public » qui l'Etat qui punit !

Pour qui se penche sur le droit applicable au « phénomène sportif », la pluridisciplinarité est de mise. Le « sportiviste » ne peut être un simple « publiciste ». Ceux qui aujourd'hui font vivre le droit du sport (avocats, juristes de fédération, arbitres, conciliateurs, universitaires etc.) viennent de toutes les disciplines : droit administratif, des affaires, du travail, européen, international etc., sans pouvoir s'y cantonner. Et rares sont les travaux de droit du sport présentant un caractère strictement monodisciplinaire.

Confronter le phénomène sportif au droit public constitue donc une démarche pertinente. Croire qu'on pourra s'y borner est en revanche *****284***** une chimère.

¹ Voir J.-M. Duval, *Le droit public du sport*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, 412 p.

² G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris, LGDJ, 1990, p. 8.

Franck LATTY, « Phénomène sportif et droit public : propos conclusifs », in Flora ATCHO, Jérémy BRZENCZEK, Yves PETIT, *Phénomène sportif et droit public*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2020, pp. 281-288

Ces quelques « propos conclusifs » se voudront paradoxaux en mettant en évidence l'inévitable part du droit privé dans toutes les contributions de droit public que rassemble le présent ouvrage.

Dans son éclairante introduction, Gérald Simon a relevé que le sport se trouvait au confluent du pouvoir et de la liberté. Le pouvoir sportif – la « puissance sportive » comme il l'avait qualifiée dans sa thèse de doctorat – est bien une puissance privée transnationale, dont seules quelques ramifications nationales, et la française en particulier, obéissent à un régime de droit public.

La fédération internationale – souvent une association de droit suisse – demeure un objet de droit privé. Certes, certains critères dérivés du droit international public peuvent revêtir une pertinence lorsqu'il s'agit pour elle d'admettre de nouveaux membres provenant d'entités étatiques contestées (F. Atcho). Mais il ne s'agit là que d'emprunts ou de renvois (des « relevances » dans le langage de Santi Romano). Il n'est dès lors pas étonnant que la question de l'admission à la FIFA de la fédération du Kosovo – pour prendre ce cas parlant qui a donné lieu à contentieux – ait été examinée par le Tribunal arbitral du sport dans le cadre du droit associatif suisse³.

La question de la lutte antidopage (B. D. Kouassi) brouille les catégories juridiques traditionnelles. Par leur participation à l'Agence mondiale antidopage (AMA), par l'adoption de la convention de l'UNESCO contre le dopage (2005) et sa mise en œuvre dans leur droit interne, les Etats ont collectivement investi le domaine de lutte antidopage, via des outils et mécanismes de droit public. La France a ainsi modifié par plusieurs vagues successives sa législation antidopage afin de la mettre en conformité avec un instrument de droit privé (le Code adopté par l'AMA, simple fondation suisse de droit privé) reconnu par un traité international. Si elle a fait de la résistance, notamment pour préserver la compétence du juge administratif pour connaître des recours portés par des sportifs affiliés en France, le risque d'une déclaration de non conformité par l'AMA à l'approche des Jeux olympiques de 2024 a ***285*** fini par avoir raison de ce qui restait du souverainisme sportif français⁴ : depuis l'ordonnance de décembre 2018⁵, les sportifs français de niveau international ou contrôlés à l'occasion d'une compétition internationale devront, conformément au Code mondial antidopage, faire appel devant le Tribunal arbitral du sport. Adieu le droit et le juge administratifs français, bonjour la justice privée et la *lex sportiva* !

On ne s'étonnera guère, pareillement, que les Jeux olympiques ne soient saisis qu'à la marge extrême par le droit international public (N.-D. Migan). Il n'y a en la matière aucune incapacité « congénitale » du droit des gens. Il suffit pour s'en convaincre de constater qu'un type de manifestation comparable aux JO, les expositions internationales apparues à peu près à la même époque, fait l'objet d'une réglementation fondée sur un traité et une organisation internationale publique : le Bureau international des expositions. Mais pour les Jeux, c'est un organisme de droit privé, le Comité international olympique fondé à l'initiative de Pierre de Coubertin, qui a

³ CAS 2016/A/4602, *Football Association of Serbia c. UEFA*, sentence du 23 janvier 2017.

⁴ V. F. Latty, « Entre dogmatisme et pragmatisme : la France et le droit des organisations sportives internationales », in Gérard Cahin / Florence Poirat / Sandra Szurek, *La France et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2014, pp. 357-381.

⁵ Ordonnance n° 2018-1178 du 19 décembre 2018 relative aux mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour parfaire la transposition en droit interne des principes du code mondial antidopage.

acquis un monopole dont il n'entend guère se départir. On notera tout de même avec intérêt que le mécano juridique permettant l'organisation des Jeux fait intervenir la puissance publique, qui prend des engagements afin d'assurer le bon déroulement de la manifestation (accès au territoire des athlètes, dérogations aux règles d'urbanisme pour construire les installations, privilèges fiscaux...). La loi olympique votée par le parlement français⁶ en est la résultante directe. De plus, depuis la révision de la Charte olympique de décembre 2014, les autorités nationales, « à la discrétion du CIO », sont susceptibles d'être appelées à cosigner le contrat de ville hôte⁷. Dès lors que les engagements de l'État à l'égard du CIO sont détachables de ceux de la ville ou du comité national olympique, *****286***** il n'est pas exclu que le contrat fasse l'objet d'une internationalisation partielle, ce qui ne manquerait pas de raviver le débat relatif aux contrats d'Etat qui a fait le bonheur dans la seconde moitié du XX^e siècle de la doctrine internationaliste, tant publiciste que privatiste.

Autre sujet qui n'a pas fini de faire couler des litres d'encre, le Brexit devrait produire des conséquences importantes pour le sport en général, et le sport britannique en particulier (C. Mathieu). Si le Royaume-Uni quitte bien l'Union européenne, et sauf accord contraire, le principe de liberté de circulation des footballeurs, effectivement garanti depuis le célèbre arrêt *Bosman*, ne profitera plus aux clubs britanniques – dont on connaît la position éminente dans le football européen – lorsqu'ils feront leurs emplettes sur le *mercato* des joueurs. Inversement, les joueurs britanniques peineront davantage à accéder au marché européen du football, mais on sait que les flux ne sont pas symétriques... On peut néanmoins prévoir que les tracasseries supplémentaires (titre de séjour, permis de travail...) infligées aux footballeurs de haut niveau pour se faire recruter dans l'ère post-Brexit devraient rester supportables – un Paul Pogba sera moins affecté que le « plombier polonais »... – ce d'autant que les règles transnationales de la FIFA et de l'UEFA, façonnées pour être compatibles avec le droit de l'UE continueront, elles, de régir le statut et le transfert des joueurs. On retrouve ainsi l'imbrication des ordres juridiques étatiques, de l'UE, et l'ordre juridique transnational privé du football. Il y aurait une certaine ironie à ce que le droit de l'UE continue de produire certains effets au Royaume-Uni via la *lex fifa* ou la *lex uefa*.

Quand on revient à l'environnement juridique de la lutte antidopage, à travers la question de l'obligation de localisation de certains sportifs (R. Ciswicki), un pluralisme davantage ordonné se fait jour, dont la Cour européenne des droits de l'homme se trouve être l'agent. Car le critère du « juste équilibre entre les différents intérêts en jeu »⁸ qu'elle met en œuvre – en vertu duquel l'atteinte à la vie privée est justifiée par l'objectif légitime de lutte contre le dopage – constitue précisément un moyen de concilier les droits de l'homme avec certains impératifs émanant, le cas échéant, d'instruments tiers – y compris privés, comme le Code mondial antidopage. *****287*****

Le Conseil constitutionnel se trouve d'ailleurs dans une situation comparable puisque « gardien des libertés fondamentales, [il] en est également le conciliateur » (C. Adjaga). Si le consensus qui entoure habituellement les lois sportives votées par le Parlement (en dernier lieu la loi sur

⁶ Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

⁷ Voir le § 3.3 du texte d'application de la Règle 33 de la Charte olympique, modifié selon les recommandations de l'Agenda olympique 2020 : « Le CIO conclut un contrat écrit avec la ville hôte et le CNO de son pays. À la discrétion du CIO, d'autres autorités locales, régionales ou nationales (...) pourront également être parties à ce contrat. Ce contrat, communément appelé le Contrat ville hôte, est signé par toutes les parties immédiatement après l'élection de la ville hôte ».

⁸ CEDH, arrêt du 18 janvier 2018, *FNASS et autres c. France* (requêtes n°s 48151/11 et 77769/13), § 191.

les JO de 2024) le dispense, faute de saisine, d'opérer un contrôle de constitutionnalité *a priori*, le succès de la question prioritaire de constitutionnalité pourrait œuvrer au développement du contentieux constitutionnel sportif. Quand on sait que la législation sportive française enregistre un certain nombre d'impératifs provenant du mouvement sportif (pas seulement en matière antidopage), on se prend à attendre avec impatience de voir comment le juge constitutionnel abordera ces questions. Pour mémoire, on notera que le Conseil d'Etat, dans son avis sur le projet de loi relatif à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de 2024⁹, a notamment examiné la question du recours à l'arbitrage par dérogation pour les personnes publiques – ce *postérieurement* à la signature par la Ville de Paris du contrat de ville-hôte, lequel contient une clause en faveur du Tribunal arbitral du sport. Il s'est appuyé sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour établir à la fois que l'interdiction de compromettre pour les personnes publiques, à laquelle la loi déroge, est de valeur législative et non constitutionnelle¹⁰, et que la loi donne *a posteriori* une base légale à la clause compromissaire du contrat de ville-hôte¹¹. Et le Conseil d'Etat de conclure que « l'intérêt national que représente pour la France l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 justifie la disposition législative proposée ». Quand le droit constitutionnel côtoie ainsi le droit de l'arbitrage, la distinction entre droit public et droit privé perd de sa rigidité...

Elle retrouve de la vigueur si l'on attache au droit de la commande publique appliqué à la réalisation des enceintes sportives (K. Lasmothey), ou au droit administratif destiné à assurer la sécurité des manifestations sportives (H. Bita Heyeghe). Même en ces domaines, pourtant, un non-dit est susceptible d'ébranler les dogmes du droit public français : la collectivité publique se trouve *de facto* soumise à des normes techniques provenant des pouvoirs sportifs transnationaux. De même que la commune qui souhaite se doter d'un cours de tennis n'a d'autre choix que de se soumettre aux standards***288*** techniques de l'*International Tennis Federation* (dimensions du cours, hauteur du filet etc.), la France, pour accueillir l'Euro, a dû mettre ses stades en conformité avec les normes de l'UEFA (association de droit suisse) relatives aux caractéristiques techniques des stades, à la sécurité, à la signalétique, aux parkings, aux aires de jeu, à l'éclairage, à l'alimentation électrique, aux emplacements réservés aux médias etc.

Les contributions finales sur la diffusion des événements sportifs d'importance majeure (J. Brzenczek) et les compétitions de jeux vidéo (O. Renaudie) sont enfin l'occasion d'interroger les « catégories juridiques existantes » dans lesquelles le phénomène sportif se fonde plus ou moins bien : respectivement celles du droit de la concurrence, de la domanialité publique, du droit de l'audiovisuel, et celles du droit des loteries ou du droit du sport. Le droit privé n'est pourtant pas loin, qui régit les contrats de retransmission ou l'inscription des jeux vidéo au programme olympique...

Somme toute, le présent ouvrage regroupe des contributions étudiant le « phénomène sportif » sous l'angle du droit public, mais ce n'est là qu'un prisme d'analyse. Certes, les différentes contributions réunies ci-avant montrent la pertinence d'une telle approche, nonobstant la dimension de droit privé sous-jacente dans la plupart d'entre elles. Mais ce prisme s'avèrerait déformant s'il était considéré comme une clé de lecture exclusive, tout simplement parce que l'Etat n'est pas au cœur de la régulation du sport – du moins dès que le regard ne se limite pas

⁹ Séance du 9 novembre 2017, n° 393671.

¹⁰ Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, cons. 32.

¹¹ Décision n° 96-375 du 9 avril 1996.

Franck LATTY, « Phénomène sportif et droit public : propos conclusifs », in Flora ATCHO, Jérémy BRZENCZEK, Yves PETIT, *Phénomène sportif et droit public*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2020, pp. 281-288

aux frontières de l'hexagone – et parce que le sport ne résiste pas aux dichotomies cloisonnantes. Cet écueil a été évité, et la caution donnée au schisme entre le droit public et le droit privé lorsqu'il est question de sport n'est finalement qu'apparente. En ce sens, les doctorants de l'IRENEE n'ont pas été pris en défaut d'irénisme.