

UNIVERSITE PARIS OUEST, NANTERRE LA DEFENSE
UFR DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

LA FRAGMENTATION DU DROIT
APPLICABLE
AUX RELATIONS INTERNATIONALES

Regards croisés
d'internationalistes
privatistes et publicistes

sous la coordination de
Jean-Sylvestre BERGE, Mathias FORTEAU,
Marie-Laure NIBOYET et Jean-Marc THOUVENIN

direction scientifique : Mathias FORTEAU

Actes de la journée d'études
organisée le 16 avril 2010
par le CEDCACE, le CEDIN et le CEJEC

Editions PEDONE
2011

TABLE DES MATIERES

Avant-Propos	
Mathias FORTEAU	3

INTRODUCTION

Remarques introductives de l'internationaliste privatiste Géraud de GEOUFFRE DE LA PRADELLE et Marie-Laure NIBOYET	11
Remarques introductives de l'internationaliste publiciste Charles LEBEN	21

- I -

LA FRAGMENTATION DU DROIT APPLICABLE AUX RELATIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

OMC et conflits de normes. Le regard de l'internationaliste publiciste Jean-Marc THOUVENIN	29
Droit du commerce international et protection des droits sociaux. Le regard de l'internationaliste privatiste Sophie ROBIN-OLIVIER	49

- II -

LA FRAGMENTATION DU DROIT APPLICABLE AUX RELATIONS TRANSNATIONALES

Le droit applicable en matière d'arbitrage fondé sur un traité de protection des investissements. Le regard de l'internationaliste privatiste Mathias AUDIT	65
Les règles applicables aux relations sportives transnationales. Le regard de l'internationaliste publiciste Franck LATTY	83

TABLE DES MATIÈRES

- III -

LE DROIT EUROPEEN FACE A LA FRAGMENTATION
DU DROIT APPLICABLE AUX RELATIONS INTERNATIONALES

Le regard de l'internationaliste publiciste Myriam BENLOLO-CARABOT	97
Le regard de l'internationaliste privatiste Jean-Sylvestre BERGE	111

- IV -

L'INFLUENCE DU CHOIX DE LA JURIDICTION SUR LE DROIT APPLICABLE
AUX RELATIONS INTERNATIONALES.

FORUM SHOPPING ET FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL

Le regard de l'internationaliste privatiste François-Xavier TRAIN	131
Le regard de l'internationaliste publiciste Mathias FORTEAU	143

- V -

QUELLES PERSPECTIVES CROISEES DE RECHERCHE ?

Les leçons de l'histoire. Droit international public et droit international privé dans les cours de l'Académie de droit international de La Haye, dans la période d'origine (1923-1939) Patrick DAILLIER	167
Table ronde. Expériences partagées Clémentine BORIES, Philippe GUEZ, Thomas HABU GROUD et Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE	175
INDEX ALPHABETIQUE	193
INDEX DES TEXTES	196
INDEX DE JURISPRUDENCE	201

LES REGLES APPLICABLES AUX RELATIONS SPORTIVES TRANSNATIONALES

LE REGARD DE L'INTERNATIONALISTE PUBLICISTE

FRANCK LATTY

Professeur à l'Université d'Auvergne (Clermont-Ferrand I)

La distinction traditionnelle entre droit public et droit privé – et, partant, entre publicistes et privatistes – ne survit-elle qu'au travers de l'organisation de l'enseignement et de la recherche juridiques en France et dans les pays marqués par son influence ? Les réalités du « droit vivant », nationales comme internationales, estompent cette dichotomie à la peau dure¹. Au plan international, une partie de la doctrine la conteste², dans le sillage de Jessup qui, ayant constaté la porosité des deux branches et l'entremêlement des règles internes et internationales, a voulu regrouper en un même ensemble normatif, ou du moins sous la même appellation de *Transnational Law*, l'ensemble des règles applicables aux relations internationales³.

Si les frontières des ordres juridiques sont pourtant encore bien tangibles – certaines décisions récentes tendent même à les consolider⁴ –, il n'en demeure pas moins que l'internationaliste de droit public ne peut ignorer la dimension privée qui imprègne et fait évoluer son champ d'études, tout comme le privatiste ne saurait faire abstraction de la part du « public » dans sa discipline.

Le simple intitulé de la présente communication milite en faveur du décloisonnement entre les deux branches du « Droit », dans la mesure où il invite l'internationaliste publiciste à porter un regard sur des relations entre personnes privées – en l'occurrence dans le domaine sportif – comportant un élément

¹ Pour une approche relativement récente et comparatiste de la question, v. J.-B. Auby, M. Freedland (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, 250 p.

² V. notamment D. Carreau, *Droit international*, 10^e éd., Paris, Pedone, 2009, pp. 49-50, n^{os} 67-68.

³ Ph. C. Jessup, *Transnational Law*, New Haven, Yale UP, 1956, p. 2 : « I shall use, instead of "international law" the term "transnational law" to include all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories ».

⁴ V. CJCE (Grande chambre), arrêt du 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. jointes C-402/05P et C-415/05P, JO C 285 du 8 novembre 2008, p. 2.

d'extranéité. Or, traditionnellement, l'analyse de tels rapports juridiques transnationaux demeure l'apanage des privatistes. Si l'on en croit le célèbre *dictum* de la Cour permanente de Justice internationale,

« Tout contrat qui n'est pas un contrat entre États, en tant que sujets du droit international, a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne sous le nom de droit international privé ou théorie de conflit de lois »⁵.

Les relations transnationales contractuelles entre personnes privées sont ainsi normalement saisies par les droits internes des États, dont le droit international privé indique la compétence, sous l'œil attentif de la doctrine privatiste. En l'absence de norme internationale portant loi uniforme ou harmonisant à tout le moins la désignation du droit et du juge compétents, ces rapports interindividuels demeurent morcelés en raison de la pluralité des droits nationaux susceptibles de les régir et d'y apporter des solutions potentiellement divergentes.

Dans certains secteurs toutefois, la fragmentation du droit applicable à ces relations transnationales a été tempérée, voire contournée, par l'émergence de « réseaux juridiques anationaux »⁶ à l'origine de règles uniformes secrétées par des acteurs privés. L'exemple le plus connu de ce droit transnational (dans un sens plus restreint que le *Transnational Law* de Jessup puisqu'il se limite aux sources privées) est bien celui de la *lex mercatoria*⁷, dont la théorisation et l'étude des évolutions demeurent, elles aussi, des terres encore largement méconnues des publicistes⁸. Pourtant, dans la mesure où les « agents privés du commerce international » sont bien « des pouvoirs »⁹ agissant dans une perspective plus verticale qu'horizontale, le publiciste a sans conteste voix au chapitre, d'autant que ce type de « production normative sans souverain politique »¹⁰, qui n'hésite pas à concurrencer le droit des personnes publiques¹¹, est susceptible de battre en brèche le principe de plénitude et d'exclusivité des compétences territoriales étatiques.

⁵ CPJI, arrêt du 22 juillet 1929, *Emprunts serbes et brésiliens, série A, n° 20/21*, pp. 41-42.

⁶ Ch.-A. Morand, « Le droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations », in Ch.-A. Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 101-102.

⁷ B. Goldman définit la *lex mercatoria* comme les « règles transnationales que les partenaires des échanges économiques internationaux se donneraient progressivement à eux-mêmes, notamment dans le cadre de leurs organismes professionnels, et que les arbitres, contractuellement désignés pour résoudre leurs litiges, constatent, et par là-même précisent, voire élaborent à leur intention » (« La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *JDI*, 1979, p. 475).

⁸ Parmi les rares internationalistes de droit public ayant étudié le phénomène, v. M. Virally, « Vers un tiers droit ? Réflexions théoriques », in *Le droit des relations économiques internationales (Études offertes à B. Goldman)*, Litec, Paris, 1982, pp. 373-386 et A. Pellet, « La *lex mercatoria*, "tiers ordre juridique" ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, pp. 53-74.

⁹ F. Rigaux, *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Paris, Pedone, 1977, p. 4.

¹⁰ G. Teubner, « Les multiples corps du roi », in *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Ed. Frison-Roche, 1999, p. 315.

¹¹ A. Pellet, *op. cit.* (note 8), p. 74.

LES REGLES APPLICABLES AUX RELATIONS SPORTIVES TRANSNATIONALES

Un phénomène comparable de « dédoublement »¹² du système interétatique, appelé *lex sportiva*¹³ par analogie avec la *lex mercatoria*, s'est développé dans le domaine du sport – antérieurement d'ailleurs à l'émergence de la nouvelle « loi marchande », dont les premières manifestations remontent à la première moitié du XX^e siècle et la théorisation aux années 1960¹⁴. L'encadrement des relations sportives transnationales relève en effet, dans une très large mesure, des associations de droit privé créées pour organiser la compétition à partir de la fin du XIX^e siècle : fédérations internationales et Comité international olympique. Ces organisations ont d'autant plus facilement mis en place leurs « zones de maîtrise auto-instituées »¹⁵ que les Etats n'ont pendant longtemps pas perçu les enjeux de la « bagatelle » sportive.

Plusieurs exemples peuvent illustrer les formes diverses et variées que prennent les relations transnationales dans le domaine du sport : de la simple participation d'une skieuse française aux Jeux olympiques de Vancouver en 2010 à la suspension d'un cycliste belge dopé à l'occasion du Tour d'Italie, prononcée par le Tribunal arbitral du sport, dont le siège est à Lausanne ; du transfert d'un footballeur brésilien d'un club italien à un club espagnol au contrat de sponsoring liant la fédération internationale d'athlétisme (IAAF), qui a son siège à Monaco, à une entreprise japonaise de construction automobile. La compétence territoriale ou personnelle des Etats concernés par ces relations dites transnationales car débordant le cadre d'un ordre juridique étatique unique, leur fournit assurément un titre juridique pour s'en saisir. Dans les faits toutefois, la plupart de ces rapports juridiques sont au premier chef régis par le droit issu des institutions sportives internationales. Dans le domaine du sport comme dans celui de l'économie, alors même que la multiplication des foyers de production normative pourrait constituer un facteur de fragmentation du droit, l'existence de règles transnationales autonomes est paradoxalement le vecteur d'une certaine unité du droit applicable aux relations entre personnes privées. Mais, les Etats n'ayant pas renoncé à appliquer leurs lois à certains aspects des relations transnationales sportives, un phénomène de fragmentation pourra résulter des heurts inévitables entre les normes sportives et celles émanant des pouvoirs publics, que certains « outils » ou mécanismes juridiques, parfois surprenants, tendent néanmoins à éviter.

Trois tendances sont ainsi perceptibles quand est scruté le droit applicable aux relations sportives transnationales entre personnes privées : l'unité (I), la fragmentation (II) et un mouvement qu'on pourrait qualifier, en réaction au précédent, de « défragmentation » (III).

¹² B. Badie, M.-C. Smouts, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, 2^e éd., Paris, Presses de la FNSP / Dalloz, 1995, p. 75.

¹³ V. F. Latty, *La lex sportiva – Recherche sur le droit transnational*, coll. Études de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, xxi + 849 p.

¹⁴ V. Ph. Kahn, « La *lex mercatoria* : point de vue français après quarante ans de controverses », *McGill Law J.*, 1992, pp. 413 et s.

¹⁵ Expression empruntée à F. Ost in « Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », in J. Clam, G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 447.

F. LATTY

I. UNITE

L'unité du droit transnational sportif repose sur le système des fédérations sportives, dont la multiplicité ne fait pas obstacle à la cohérence globale de l'ordre juridique sportif.

i) L'organisation du mouvement sportif international constitue un cadre de nature à favoriser l'unité du droit applicable aux relations sportives transnationales. Plusieurs séries de facteurs y contribuent.

Tout d'abord, les fédérations sportives internationales ont réussi, pour la plupart, à conquérir un monopole sur leur sport¹⁶, aidées en ce sens par le CIO qui, dans son rôle d'organe faîtière du sport mondial, ne reconnaît qu'une fédération par sport, voire par certains droits nationaux qui confortent ce schéma d'organisation sportive en reconnaissant et en protégeant le monopole des fédérations nationales¹⁷. La relation sportive transnationale se trouve alors happée dans un système monopolistique, garant d'une certaine unité.

Ensuite, le modèle fédéral d'organisation du sport, calqué *grosso modo* sur la division étatique du pouvoir, permet d'allier autonomie au niveau local et unité au niveau international¹⁸. Ainsi, la relation sportive *transnationale* échappe en principe au droit de la fédération nationale – qui demeure limité territorialement¹⁹ – pour rentrer dans le champ unitaire couvert par les normes de la fédération internationale. La compétition internationale relève de ce fait de la compétence réglementaire de la fédération internationale, de même que certains rapports juridiques extra-nationaux, comme le transfert de joueurs de sports d'équipe.

Car, enfin, les organisations sportives internationales entendent régir leur sport dans ses moindres détails, ce qui *de facto* le contient dans un système autosuffisant pour ne pas dire fermé. Cette occupation du terrain réglementaire concerne avant tout les conditions techniques de déroulement des épreuves sportives (règles de jeu, dimension des terrains, conditions de qualification, etc.). Les fédérations n'hésitent pourtant pas à s'éloigner de cette « zone (...) de densité sportive maximale »²⁰ pour réglementer des questions plus annexes, comme l'usage de la publicité dans les enceintes sportives et sur les tenues des

¹⁶ V. G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris, LGDJ, 1990, pp. 56-65.

¹⁷ V. l'art. L 131-14 du Code français du sport : « Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports ».

¹⁸ Cf. C.-A. Colliard, *Institutions internationales*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 1990, p. 82, § 59, selon qui le fédéralisme désigne le « processus d'association de communautés humaines distinctes aboutissant à concilier deux tendances contradictoires : la tendance à l'autonomie des collectivités composantes, la tendance à l'organisation hiérarchisée d'une communauté globale groupant l'ensemble des collectivités élémentaires ». Sur le « mouvement fédéral », v. J.-P. Karaquillo, *Le droit du sport*, 2^e édition, Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 1997, pp. 16 et s.

¹⁹ V. par ex. l'art. 1^{er}, § 2, des Statuts de la Fédération française de football : « La Fédération Française de Football (FFF) notamment a pour objet : d'organiser, de développer et de contrôler l'enseignement et la pratique du football, sous toutes ses formes, par des joueurs de statuts différents, en France, sur le territoire métropolitain et dans les départements et territoires d'outre-mer (...) ».

²⁰ F. Alaphilippe, « Sport et droit », *Rev. jur. et éco. du sport*, n° 1, 1987, p. 3.

athlètes, les caractéristiques techniques des stades, le statut des sportifs, leur nationalité, leurs contrats mêmes, etc., au risque de rentrer en conflit avec des normes exogènes. La FIFA a ainsi adopté un règlement qui régit les contrats internationaux de travail et de transfert des footballeurs dont « [l]es règles 'doublent' les législations nationales étatiques et se superposent à elles »²¹. De par son amplitude réglementaire, la *lex sportiva* couvre ainsi la plupart des relations sportives transnationales. Certaines opérations purement commerciales – par exemple un contrat de sponsoring entre une fédération et une entreprise ou un contrat d'agence sportive – échappent cependant à l'emprise de la « loi sportive » pour ne relever que du droit étatique généralement désigné par le contrat²².

ii) L'unité parfaite au sein de la *lex sportiva* n'est cependant pas réalisée, dans la mesure où chaque fédération internationale adopte son propre arsenal réglementaire de manière autonome. La sectorisation du droit transnational sportif est ainsi susceptible de laisser subsister une certaine fragmentation des normes applicables en ce domaine, comme les exemples (historiques désormais) de la définition de l'amateur ou de la réglementation antidopage l'attestent : chaque fédération proposait en la matière sa propre définition et y associait son propre régime juridique. Il est cependant exceptionnel qu'une relation sportive transnationale donnée relève du champ réglementaire de plus d'une fédération internationale, si bien que les divergences subsistant n'affectent pas l'unité du droit applicable à la relation sportive.

iii) Le Comité international olympique a du reste joué un rôle important en matière d'harmonisation des droits des fédérations internationales et le joue encore lorsque sont concernées des questions communes²³. De même, la création d'un tribunal arbitral du sport (TAS), compétent pour juger les actes de la plupart des organisations sportives internationales et au besoin les invalider, a permis le développement d'une jurisprudence commune à l'ensemble du mouvement olympique, même si certains courants jurisprudentiels continuent d'y circuler en sens contraires²⁴. Enfin, l'alignement des normes antidopage des organisations sportives sur le code adopté par l'Agence mondiale antidopage permet désormais un traitement uniformisé de ces questions au sein du mouvement olympique²⁵.

Au sein même de l'ordre juridique sportif autorégulé, l'unité du droit applicable aux relations transnationales l'emporte ainsi largement sur la fragmentation. Cette dernière est en revanche susceptible de ressurgir dès lors que la norme sportive entre en conflit avec la norme étatique ou européenne.

²¹ E. Loquin, « L'internationalisation des contrats sportifs », in G. Simon (dir.), *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, Paris, PUF, 2003, p. 46. Le « Règlement du statut et du transfert des joueurs » peut être consulté sur le site Internet de la FIFA [www.fifa.com].

²² V. sur ces questions E. Loquin, « Sport et droit international privé », in *Lamy Droit du sport*, n°s 186-95 et s. V. cependant le Règlement de la FIFA sur les agents de joueurs [www.fifa.com].

²³ V. F. Latty, *op. cit.* (note 13), pp. 169 et s.

²⁴ *Id.*, pp. 260 et s.

²⁵ *Id.*, pp. 389 et s. V. *infra* III, iii).

II. FRAGMENTATION

C'est lorsque le champ matériel de la norme sportive et celui de la norme « publique » coïncident que la relation sportive transnationale est susceptible de faire l'objet d'un traitement juridique contradictoire, signe d'une fragmentation du droit qui lui est applicable.

Quand deux normes en conflit appartiennent à un même ordre juridique, ce dernier propose généralement des solutions fondées sur le principe de supériorité, de spécialité ou de postériorité²⁶. Lorsque, en revanche, des normes incompatibles appartiennent à des ordres juridiques distincts, et en l'absence de règles de coordination entre ces ordres, les antinomies sont juridiquement insolubles, dès lors que chaque système ne reconnaîtra que la solution qu'il fournit. Dans le domaine sportif, la *lex sportiva* est à l'origine d'un ordre juridique transnational indépendant de l'ordre international²⁷ et largement autonome par rapport aux droits étatiques libéraux, qui laissent s'épanouir l'autorégulation des personnes privées tant qu'elle ne se heurte pas aux règles d'ordre public²⁸. Mais si le heurt intervient, l'unité intrinsèque du système sportif mondialisé sera potentiellement battue en brèche par la confrontation avec la norme nationale. Dans la pratique, le problème restera en suspens ou bien se résoudra au terme d'un rapport de forces, qu'on pourrait penser systématiquement favorable aux ordres étatiques en raison du monopole de la contrainte organisée qu'ils détiennent, alors que dans les faits les pouvoirs sportifs ne sont pas démunis de moyens pour imposer leurs vues aux Etats²⁹. Un certain morcellement a ainsi résulté de la rencontre de la norme sportive avec la norme publique, non pas seulement quand elle touche directement au sport, mais quand elle concerne également les droits de l'homme et l'économie.

i) Certains Etats ont légiféré dans le domaine proprement sportif, ce qui a pu entraîner des conflits normatifs avec la *lex sportiva*. En France notamment, la publicisation des fédérations nationales, délégataires de missions de service public (l'organisation des compétitions), situe ces organismes au carrefour de deux ordres juridiques : celui de l'Etat et celui de la fédération internationale³⁰. La « mise en service public »³¹ du sport français s'accompagne de la compétence

²⁶ V. les conclusions du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, 2006, adoptées par la Commission du droit international des Nations Unies à sa 58^e session, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II (2).

²⁷ F. Latty, *op. cit.* (note 13), pp. 622 et s.

²⁸ *Id.*, pp. 444 et s.

²⁹ V. « Fédérations sportives internationales », in *Lamy Droit du sport*, n° 144-165. V. aussi J.-P. Karaquillo, *op. cit.* (note 18), pp. 66 et s.

³⁰ Ch. Dudognon, « Le statut des fédérations sportives et le service public du sport (le modèle français) », in E. Bournazel (dir.), *Sport et droit*, XXVII^e Congrès de l'Institut international de droit d'expression et d'inspiration françaises, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 227 ; J. Jaquier, *La qualification juridique des règles autonomes des organisations sportives*, Berne, Staempfli, 2004, p. 74.

³¹ F. Alaphilippe, « Jalons institutionnels et juridiques », *Rev. jur. et éco. du sport*, septembre 2001, n° 61, p. 122.

du juge administratif, aux yeux duquel la *lex sportiva* est privée de relevance dans l'ordre juridique national³².

L'adoption de lois antidopage, pour des raisons évidentes de santé publique, a tout particulièrement généré des conflits normatifs avec le droit transnational sportif, tant en ce qui concerne les procédures de contrôle et les sanctions applicables que les voies juridictionnelles de recours offertes aux athlètes. L'affaire *Chouki*, du nom de l'athlète français contrôlé positif à l'EPO lors des championnats du monde d'athlétisme de Saint-Denis (2003), a ainsi fait l'objet d'un traitement juridictionnel par le juge administratif français sur le fondement du règlement de la fédération française d'athlétisme et de la loi Buffet de 1999, avant que d'être soumise au Tribunal arbitral du sport par la fédération internationale, lequel a fait prévaloir le droit de cette dernière sur les dispositions nationales contraires³³. Une même situation juridique (transnationale, dans la mesure où le litige était né d'une compétition internationale) a ainsi fait l'objet de solutions contradictoires, au terme desquelles la sanction applicable dans l'ordre juridique français a différé de celle en vigueur dans l'ordre sportif transnational.

ii) Indépendamment de l'existence d'une législation nationale spécifiquement sportive, les tribunaux nationaux sont susceptibles d'être saisis de décisions disciplinaires transnationales portant atteinte aux droits fondamentaux des athlètes. Dans cette hypothèse, le juge fera logiquement prévaloir ses règles de protection des droits de la personne sur la norme sportive, comme l'a illustré l'affaire *Krabbe* : suspendue pour quatre années par l'IAAF, la coureuse allemande s'est prévaluée, à bon droit selon le juge allemand, de ses droits constitutionnels (droit d'être entendu, principe *non bis in idem*), la cour de Munich estimant par ailleurs que la sanction était disproportionnée³⁴.

Les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme pourraient encore faire obstacle à l'application du droit transnational sportif³⁵, même si à ce jour encore ils concernent plus les relations verticales entre l'Etat et les individus que les rapports (prétendument) horizontaux entre personnes privées. Toujours est-il que l'unité sportive transnationale peut connaître des fissures salutaires dès lors que les normes de la *lex sportiva* entrent en contradiction avec les garanties fondamentales de protection de la personne humaine.

³² V. notamment CE Ass., 23 juin 1989, *Bunoz*, *AJDA*, 1989, p. 627 (et les concl. de J.-P. Faugère). V. aussi les concl. de B. Genevois sous CE, 16 mars 1984, *Broadie*, *Dalloz*, 1984, *Jurisprudence*, p. 319.

³³ TA Strasbourg, 6 avril 2004, *Fouad Chouki c. FFA*, *AJDA*, 2004, p. 1265. concl. P. Devillers ; CAA Nancy, 21 mars 2005, *Fouad Chouki c. FFA*, n° 04NC00503 ; CAS 2004/A/633, *IAAF / FFA & F. Chouki*, 2 mars 2005 [www.tas-cas.org].

³⁴ V. Landgericht, Munich, 17 mai 1995, *K. Krabbe / DLV et IAAF, SpuRt*, 4/95, p. 162 ; Oberlandesgericht, Munich, 28 mars 1996, *K. Krabbe / DLV et IAAF, SpuRt*, 4/96, p. 133 et J.-A. Faylor, « The Dismantling of a German Champion : Katrin Krabbe and her Ordeal with the German Track and Field Association and the International Amateur Athletic Federation (IAAF) », *Arb. Int.*, 2001, vol. 17, n° 2, p. 167.

³⁵ V. 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 ; F. Latty, *op. cit.* (note 13), pp. 673 et s. ; J.-P. Marguénaud, « Sport et Convention européenne des droits de l'homme : les garanties substantielles », *Rev. jur. et éco. du sport*, n° 66, mars 2003, pp. 10 et s.

iii) Avec la marchandisation et la professionnalisation du sport à partir des années 1980, la *lex sportiva* est entrée dans le champ économique, où elle a rencontré le droit des Etats et le droit de la Communauté – devenue Union – européenne. L'arrêt *Bosman*, en particulier, a mis en évidence la contradiction avec le principe communautaire de liberté de circulation des règles de la FIFA et de l'UEFA en matière de transferts de joueurs et de limitation du nombre d'étrangers dans les équipes de clubs³⁶, au point que cette décision est souvent perçue comme le « symbole de l'intrusion du droit communautaire dans les règles des organisations sportives internationales »³⁷. Plus récemment, la Cour de Justice a estimé que les règles antidopage du CIO, qualifié d'entreprise en l'occurrence, devaient respecter le droit communautaire de la concurrence³⁸. Le juge de l'Union européenne est ainsi fréquemment saisi de litiges impliquant les organisations sportives : l'impact économique des normes sportives étant de plus en plus palpable, les conseils des athlètes sanctionnés ont compris l'intérêt qu'ils avaient à « dépayser » les litiges originellement sportifs vers les instances de l'Union européenne, qui les tranchent au regard du droit économique³⁹.

Le droit applicable aux relations sportives transnationales est ainsi susceptible de faire l'objet d'un morcellement découlant de la confrontation de la norme sportive avec les normes des différents Etats ou de l'Union européenne. Si cette fragmentation se fait généralement au bénéfice des athlètes et permet de poser des limites à un pouvoir sportif qui n'est pas toujours irréprochable, il n'en reste pas moins que l'émission de solutions, tributaires du droit appliqué et du juge saisi, ne va pas sans générer une certaine insécurité juridique de la relation sportive transnationale. Telle n'est pas la moindre explication aux efforts accomplis de part et d'autre visant à « défragmenter » le droit applicable aux relations sportives transnationales.

III. « DEFRAGMENTATION »

La « défragmentation » du droit applicable aux relations sportives transnationales résulte tantôt d'une mise à l'écart de la norme étatique, tantôt d'une adaptation de la norme sportive aux exigences des ordres publics nationaux. Le domaine de la lutte antidopage a enfin été l'occasion de développer de « nouveaux outils » permettant une articulation cohérente des règles privées et étatiques.

³⁶ CJCE, arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.*, 1995, p. I-4921.

³⁷ C. Miège, J.-Ch. Lapouble, *Sport et organisations internationales*, Paris, Economica, 2004, p. 77.

³⁸ CJCE, arrêt du 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, aff. C-519/04 P, *Rec.*, 2006, p. I-6991. V. F. Latty, « L'arrêt, le livre blanc et le traité. La *lex sportiva* dans l'ordre juridique communautaire – développements récents », *RMCUE*, n° 514, janvier 2008, pp. 43-52.

³⁹ Le changement de forum est particulièrement manifeste dans l'affaire *Meca-Medina et Majcen*. Condamnés par le Tribunal arbitral du sport au regard des règles transnationales antidopage, les deux nageurs ont invoqué devant la Commission, le Tribunal de première instance puis la Cour de Justice une entente illicite et un abus de position dominante du CIO, contraire au droit communautaire de la concurrence.

LES REGLES APPLICABLES AUX RELATIONS SPORTIVES TRANSNATIONALES

i) La mise à l'écart du droit étatique au bénéfice de la norme sportive n'est pas exceptionnelle. La généralisation du recours au Tribunal arbitral du sport, dont la juridiction est reconnue par la plupart des organisations sportives internationales, a effectivement pour effet mécanique de soustraire le contentieux sportif transnational de la compétence du juge étatique⁴⁰. Or, en tant qu'organe juridictionnel suprême de l'ordre sportif, le TAS a tendance à appliquer spontanément la norme sportive, conformément à son règlement d'arbitrage⁴¹, quitte dans certaines espèces à écarter la norme étatique incompatible. En témoigne le concept de nationalité sportive appliqué par le TAS⁴², qui permet d'assurer la mise en œuvre des dispositions de la *lex sportiva* tendant à priver d'effets certains changements intempestifs de nationalité des athlètes, pourtant effectués conformément au droit national concerné⁴³.

Le juge étatique ou européen n'est lui-même pas insensible à certaines considérations sportives dont découle un assouplissement de la norme publique. Ainsi, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, des atteintes à la libre-circulation ou au droit de la concurrence sont acceptables tant qu'elles poursuivent un objectif légitime et sont adéquates et proportionnées⁴⁴. Le juge de l'Union européenne accepte alors de prendre en considération certaines spécificités de la compétition, jurisprudence que la reconnaissance du sport par le traité de Lisbonne devrait consolider⁴⁵. S'agissant de la libre-circulation, la Cour de Justice a même semblé valider l'idée d'une « exception autonome »⁴⁶ dans le domaine d'application du droit communautaire. Échapperaient dès lors à l'envergure de ce dernier les règles portant sur des « questions intéressant uniquement le sport »⁴⁷, qualifiées ailleurs de « règles découlant d'une nécessité

⁴⁰ Sur les effets « négatifs » de la convention d'arbitrage, qui interdisent au juge étatique de trancher le différend, v. par ex. Ph. Fouchard *et al.*, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, pp. 395 et s.

⁴¹ V. A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, LGD/Bruyant, 2005, pp. 605 et s. V. le Code de l'arbitrage en matière de sport, disponible sur le site du TAS [www.tas-cas.org].

⁴² TAS 92/80, *B. / FIBA*, 25 mars 1993, in *JDI*, 2001, pp. 242 et s. (obs. G. Simon). Dans une affaire comparable, le Conseil d'Etat avait, sans surprise, fait prévaloir le Code de la nationalité sur les normes sportives (CE Ass., 23 juin 1989, *Bunoz*, *AJDA*, 1989, p. 627, concl. J.-P. Faugère ; *D.*, 1990, somm., p. 276 et *Rev. jur. et éco. du sport*, n° 10, 1989, note J.-C. Bonichot).

⁴³ V. par ex. à ce sujet le texte d'application de la Règle 42 de la Charte olympique : « Un concurrent qui a représenté un pays aux Jeux Olympiques [...] et qui a changé de nationalité ou acquis une nouvelle nationalité peut participer aux Jeux Olympiques pour y représenter son nouveau pays à condition qu'un délai d'au moins trois ans se soit écoulé depuis que le concurrent a représenté son ancien pays pour la dernière fois ».

⁴⁴ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.*, 1995, p. I-4921, pt 104 et CJCE, arrêt du 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, aff. C-519/04 P, *Rec.*, 2006, p. I-6991, pt 42.

⁴⁵ V. l'art. 165 TFUE (ex 149 CE) : « L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative ».

⁴⁶ L. Grard, « Le sport dans le droit de l'Union européenne. Exceptions, dérogations, spécificités et droit commun », *RAE*, 2001-2002/3, p. 293.

⁴⁷ CJCE, arrêt du 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, aff. C-519/04 P, *Rec.*, 2006, p. I-6991, pt 25. V. CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch c. UCI*, aff. 36/74, *Rec.*, 1974, p. 1405, pt 8 et

inhérente à l'organisation de la compétition »⁴⁸, ou encore, selon la formule du Tribunal de première instance dans l'affaire *Meca-Medina*, de normes à « caractère purement sportif » ou « intimement liées au sport en tant que tel »⁴⁹, en ce qu'elles seraient « étrangères à l'activité économique »⁵⁰. Si l'exception sportive, pour laquelle le CIO et les fédérations internationales militent constamment, connaît une certaine remise en cause⁵¹, on observera que, par ailleurs, le juge national n'opère lui-même qu'un contrôle « minimum » lorsque sont en cause des règles purement sportives, à l'image de celles régissant le déroulement de l'épreuve⁵².

La tenue de compétitions internationales sur le territoire des Etats donne également lieu à un affaiblissement du droit national au profit du droit sportif. A l'occasion des Jeux olympiques en particulier, l'Etat sur le territoire duquel l'événement se déroule est conduit à se soumettre aux exigences du CIO relatives à la prévalence de la Charte olympique sur toute autre norme contraire, ce qui concerne notamment les questions d'accès au territoire, de circulation des capitaux, de protection de la marque olympique, etc.⁵³. Nombreux sont d'ailleurs les Etats à adopter une législation olympique dérogatoire à l'approche des Jeux se déroulant sur leur territoire⁵⁴.

ii) Inversement, la norme transnationale sportive s'adapte dans certains cas aux exigences des règles d'origine étatique. Le Tribunal arbitral du sport a ainsi développé une jurisprudence imposant aux organisations sportives certains principes protégeant les droits des athlètes, par exemple en matière de droits de la défense ou de proportionnalité des sanctions⁵⁵. Une autorégulation qui ne franchit pas les lignes rouges tracées par les Etats est en effet le meilleur moyen d'éviter l'intervention de leurs juges au stade du contrôle des sentences arbitrales. Au-delà, la discipline que le TAS a imposée aux fédérations est le gage d'une meilleure tolérance des Etats à l'égard de leur activité normative et disciplinaire.

14 juillet 1976, *Donà c. Montero*, aff. 13/76, *Rec.*, 1976, p. 1333, pt 14 au sujet de la composition des équipes nationales.

⁴⁸ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, *Rec.*, 2000, p. I-2549, pt 69, au sujet des règles de sélection des athlètes.

⁴⁹ TPICE, 30 septembre 2004, *Meca-Medina et Majcen*, aff. T-313/02, pt 47.

⁵⁰ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch c. UCI*, aff. 36/74, *Rec.*, 1974, p. 1405, pt 8 ; *Meca-Medina*, pt 25.

⁵¹ V. F. Latty, *loc. cit.* (note 38), pp. 47 et s.

⁵² V. CE, 25 janvier 1991, *Vigier*, *AJDA*, 1991, p. 389, concl. Leroy ; *RFDA*, 1992, p. 216, note L. V. Fernandez-Maublanc ; *Rev. jur. et éco. du sport*, n° 18, 1991, p. 76, obs. S. Doumbé-Billé. Sur l'attitude similaire des juges d'autres pays, v. A. Rigozzi, *op. cit.* (note 41), pp. 107-108, n° 187.

⁵³ V. la Règle 34, § 3, de la Charte olympique : « Le gouvernement national du pays de toute ville requérante doit remettre au CIO un acte légalement contraignant par lequel ce gouvernement garantit et prend l'engagement que le pays et ses autorités publiques se conformeront à la Charte olympique et la respecteront ».

⁵⁴ Sur ces questions, v. Ch. Dudognon, *Les sources du droit du sport*, thèse, Limoges, 2007, pp. 520 et s. ; F. Latty, *op. cit.* (note 13), pp. 584 et s.

⁵⁵ V. F. Latty, *op. cit.* (note 13), pp. 316 et s. ; M. Maisonneuve, « Les ordres juridiques sportifs transnationaux », *Rev. de la recherche juridique – Droit prospectif*, 2005/3, pp. 1592 et s.

LES REGLES APPLICABLES AUX RELATIONS SPORTIVES TRANSNATIONALES

Dans le même ordre d'idées, la pratique des codes d'éthique s'est également répandue à la suite des nombreuses affaires de corruption ayant touché le milieu sportif⁵⁶. L'objectif n'est pas seulement « publicitaire »⁵⁷. Participant à l'édification d'un ordre public transnational, auquel le TAS contribue du reste par les principes qu'il dégage, cette pratique prévient la remise en question de la *lex sportiva* par les autorités publiques.

Doit enfin être relevé le dialogue que la FIFA a noué avec la Commission européenne dans l'élaboration de son Règlement sur le statut et le transfert des joueurs. Plutôt que de subir en aval les foudres de la Cour de Justice, la FIFA a en effet préféré, en amont, s'assurer auprès de la Commission que son règlement était compatible avec les exigences du droit communautaire⁵⁸. La « défragmentation » se fait ainsi au bénéfice des exigences des ordres publics internes.

iii) La fragmentation du droit antidopage n'étant pas un gage d'efficacité de la lutte en ce domaine, organisations sportives et pouvoirs publics ont pris conscience de la nécessité d'harmoniser leurs normes y relatives. Une Agence mondiale antidopage, fondation de droit suisse localisée à Montréal, a ainsi vu le jour, composée à parité de représentants des Etats et organisations internationales, d'une part, et de délégués du mouvement olympique, d'autre part⁵⁹. Cette entité a adopté un Code mondial antidopage prévoyant des procédures uniformes de contrôle et de sanction du dopage, ainsi que divers standards dont une liste évolutive de produits interdits⁶⁰. Ces normes, issues donc d'une corégulation associant pouvoirs publics et pouvoirs sportifs, sont reprises par les organisations sportives internationales dans leur réglementation antidopage, tandis que les Etats ont adopté, dans le cadre de l'UNESCO, une convention internationale qui a pour effet de leur rendre opposable le Code⁶¹. Ainsi doivent-ils adapter leur législation de sorte à ce qu'elle ne fasse pas obstacle à l'application des normes transnationales antidopage⁶². Ce mécanisme

⁵⁶ V. F. Latty, *op. cit.* (note 13), pp. 345 et s.

⁵⁷ Ph. Kahn, « A propos des sources du droit du commerce international », in *Philosophie du droit et droit économique. Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Ed. Frison-Roche, 1999, p. 191.

⁵⁸ V. R. Parrish, *Sports Law and Policy in the European Union*, Manchester, Manchester University Press, 2003, pp. 138 et s.; S. Weatherill, « "Fairplay Please" : Recent Developments in the Application of EC Law to Sport », *CMLR*, 2003, vol. 40, Issue 1, pp. 67-69.

⁵⁹ V. J.-L. Chappelet, « L'Agence mondiale antidopage : un nouveau régulateur des relations internationales sportives », *R.L.*, n° 112, hiver 2002, pp. 381-401 ; C. Miège, J.-Ch. Lapouble, *op. cit.* (note 37), pp. 215 et s.

⁶⁰ Documents consultables sur le site de l'AMA [www.wada-ama.org].

⁶¹ Convention internationale contre le dopage, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO le 19 octobre 2005. Selon l'art. 3 de la Convention, les Etats parties s'engagent à « adopter des mesures appropriées aux niveaux national et international qui soient conformes aux principes du Code [mondial antidopage] » et, selon les articles 4 et 5, « à respecter les principes énoncés par le Code », lesquels « servent de base » aux « mesures appropriées » que les Etats s'engagent à prendre afin de lutter contre le dopage.

⁶² En France, l'adaptation de la législation aux principes du Code mondial antidopage a résulté de la loi « *L'amour* » n° 2006-405 du 5 avril 2006 et de l'ordonnance n° 2010-379 du 14 avril 2010. V. le titre III du Livre II du Code du sport (« Santé des sportifs et lutte contre le dopage », art. L230-1 et s.). V. J.-Ch. Lapouble, « Mise en conformité du Code du sport avec les principes du Code mondial

inédit a pour effet de renforcer l'intervention des Etats dans la détermination de la norme transnationale en amont (au sein de l'Agence). En revanche, il entraîne un effacement des compétences étatiques dans le contrôle et la sanction du dopage. Ainsi, à l'occasion des compétitions internationales, le Code prévoit la compétence exclusive des organisations internationales sportives pour contrôler le dopage et le sanctionner, tandis que le TAS devient le seul juge compétent pour connaître des recours. A l'occasion du Tour de France 2010, par exemple, l'Agence française de lutte contre le dopage s'est vue mettre à l'écart, au profit de la compétence exclusive de l'Union cycliste internationale. C'est au prix d'un recul des compétences étatiques en matière de contrôle et de sanction que le droit antidopage obéit à un régime harmonieux, non fragmenté, à l'occasion des compétitions internationales.

*

Au terme des trois tendances identifiées (unité, fragmentation, « défragmentation »), il apparaît que les relations sportives transnationales échappent dans une large mesure au morcellement du droit leur étant applicable. L'ordre sportif transnational leur garantit par nature une certaine cohérence. Les normes contraires des pouvoirs publics n'y font qu'exceptionnellement obstacle, tandis que certains mécanismes permettent d'effacer les éventuelles antinomies. Le publiciste comme le privatiste – ici encore aucune différenciation n'est de mise – ne peuvent que constater la combinaison de moins en moins chaotique des ordres juridiques sportif et étatiques. Les plus audacieux verront dans ces règles globalement harmonisées une forme de « droit mondial »⁶³ applicable aux relations sportives transnationales.

antidopage », *Cah. dr. sport*, n° 20, 2010, pp. 19 et s. ; P. Rocipon, « Ordonnance du 14 avril 2010 : le Code du sport s'aligne sur le Code mondial antidopage », *Jurisport*, sept. 2010, pp. 23 et s.

⁶³ Cf. M. Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, 205 p.