

Le droit du sport, une fascination*

Prof. Dr. Klaus Vieweg

I. Introduction	3
II. Les caractéristiques du droit du sport – un bref aperçu	6
III. L'autorégulation.....	9
1. La constitution structurelle de l'organisation des fédérations sportives....	9
2. Sur l'autonomie et l'autorité des associations sportives.....	11
a) Le fondement juridique	11
b) La réglementation sportive – sa fonction et son importance	12
c) La force obligatoire de la réglementation sportive	16
d) Le sanctionnement prescrit par les clubs et les associations.....	17
3. La juridiction sportive	20
IV. La structure ambivalente du droit du sport.....	22
1. Régime juridique des associations versus droit étatique	22
2. La contrôlabilité des décisions des associations sportives par la des Tribunaux étatiques	23
3. Le droit d'être admis dans une fédération sportive monopolistique	27
V. Le caractère international du droit du sport	30
1. Les relations entre les associations sportives nationales et internatio- nales.....	30
2. Objectifs du droit européen	31
3. Les efforts d'harmonisation.....	35

* Version actualisée et élargie de ma dissertation « Zur Einführung – Sport und Recht » (« Le Sport et la loi – une introduction »), JuS 1983, p. 825 ss. La première édition représente l'état de modification au 09.08.2007, la deuxième celui au 01.09.2010 et l'édition actuelle celui au 01.09.2015). Je remercie M. Christoph Röhl (1^{ère} et 2^{ème} édition) et M. Paul Staschik (toutes éditions confondues) pour leur assistance ainsi que Raphaela Merk (maître en droit), Kirsten Helmecke (maître en droit), Florine Bossard, Sophie Mirel, Flora Philippe et Cornélia Mary pour la traduction en français. Les sites internet cités ont été dernièrement consultés le 05.10.2015.

Le droit du sport, une fascination

4. Cas pratiques	39
5. Les juridictions arbitrales internationales – le Tribunal Arbitral du Sport (TAS)	44
VI. Une incidence multiple – le sponsoring en tant qu'exemple	49
VII. Une matière transversale dynamique	56
VIII. Le dopage	59
1. Les objectifs de la prohibition du dopage	60
2. Les instruments de la lutte antidopage	61
3. Les moyens de sanction	63
4. Une loi anti-dopage?	64
IX. La responsabilité	67
1. Les dispositions principales	67
2. Les cas types	69
a) La responsabilité du club et de son comité directeur	69
b) La responsabilité de l'organisateur	71
c) La responsabilité de l'association sportive	73
d) La responsabilité des sportifs	73
e) La responsabilité des entraîneurs et des préparateurs physiques	75
f) La responsabilité des spectateurs	77
X. Conclusion	79

I. Introduction

I. Introduction

Le sport est devenu un phénomène de société. Il émeut et fascine les gens. Mais pourquoi le droit du sport? – „La plus belle inutilité du monde“ ne devrait-elle pas être soustraite à l'emprise des juristes? Le sport et les jeux ne seront-ils pas contrecarrés par l'influence de la justice? – Pendant des années, c'était l'opinion prédominante dans la jurisprudence et la doctrine et semble perdurer dans l'esprit de quelques acteurs sportifs.¹ Mais la réalité a besoin du droit² pour résoudre les conflits, pour les tempérer et pour les éviter. Le processus de commercialisation et de professionnalisation – accompagné d'une présence médiatique croissante – n'a pas seulement transformé le sport en une source de conflit pour les participants. Celui-ci a forcé le développement de plus en plus médiatisés des gros conflits.³ Presqu'aucun domaine n'est devenu aussi transparent pour le public que celui du sport. En outre, ce développement a entraîné une telle cohésion entre les deux éléments sport et droit, qu'un droit du sport en est désormais le fruit.

Du point de vue étudiantin, le sport et le droit du sport constituent un sujet d'étude captivant: en effet, nous pouvons y découvrir les interactions entre la réalité et le droit, se faire quasi inductivement une idée des nouvelles matières juridiques, découvrir également la connexion intradisciplinaire des branches du droit et approfondir les connaissances en droit comparé. Le droit du sport est un domaine transversal et ce genre de matière fascine. Par ailleurs, ces matières donnent un avantage aux juristes sur les autres domaines professionnels en mettant notamment en valeur leur capacité à systématiser des situations conflictuelles diverses, à identifier les rapports et à prédire les résultats en cas

¹ L'accusateur de l'Association du football allemand – Deutscher Fußball-Bund (DFB) – *Kindermann*, remarquait qu'au sein du « Bundesliga-Skandal » dans l'année 1971: « Le droit du sport prime le droit ordinaire. », cf. *H. P. Westermann*, *Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht*, Bielefeld, 1972, p. 52.

² Toujours pertinent *Grunsky*, *Haftungsrechtliche Probleme der Sportregeln*, Karlsruhe 1979, p. 5, qui fait remarquer « le taux d'expansion » du droit du sport.

³ Concernant l'affaire relative à l'ancien président de la fédération internationale de l'automobile (FIA) Max Mosley, les médias jouaient un rôle central. Un magazine britannique de presse à sensation a su établir un lien entre celui-ci et le national-socialisme, en démontrant sa participation à une fête où étaient présentes des prostituées. Devant les tribunaux, Mosley s'est défendu contre cette couverture médiatique et a obtenu gain de cause. Par ailleurs, et en raison du fait qu'il était toujours possible de trouver des photos de cette fête sur google, il déposa plainte contre Google. Cf. FAZ du 28.09.2012, p. 39.

Le droit du sport, une fascination

de confrontation litigieuse. De même, le droit du sport offre des perspectives captivantes et lucratives pour les juristes déjà diplômés. L'association allemande de sport (DVSR)⁴ et la section de droit du sport, au sein de l'association allemande des avocats sont, ici, en tant qu'organisations professionnelles, à mentionner. Dès le début du semestre d'hiver 2015/2016, l'université de Gießen proposera un parcours juridique spécialisé en droit du sport, en coopération avec l'université du sport de Cologne.⁵ Une offre comparable existe déjà à l'université de Bayreuth.

Une première impression de la multitude des conflits et de la variété du contenu du droit du sport se distingue – déjà dans l'espace germanophone – dans la collection spécifique du droit du sport „Beiträge zum Sportrecht“⁶ (actuellement 45 tomes), la „Schriftenreihe des Württembergischen Fußballverbandes“ (46 tomes), à compléter par son successeur, le périodique les „Schriften zum Sportrecht“⁷ (actuellement 37 tomes), „Recht und Sport“⁸ (actuellement 44 tomes), „Recht im Sport“⁹ (actuellement 2 tomes), „Schriftenreihe Causa Sport“¹⁰ (actuellement 11 tomes) et les „Kölner Studien zum Sportrecht“¹¹ (actuellement 4 tomes), ainsi que les magazines allemands „Sp#Rt“ (magazine pour le sport et le droit) et CausaSport.¹² En raison d'un manque de temps, le projet de base de données commune, initié par l'auteur, en collaboration avec l'Institut Asser de La Haye, a dû être abandonné.¹³ Pour

⁴ Rendez-vous sur <http://www.sportrecht-vereinigung.de/>.

⁵ Rendez-vous sur <http://www.sportrechtsmaster.de/>.

⁶ Duncker & Humblot.

⁷ Nomos.

⁸ Richard Boorberg Verlag.

⁹ Richard Boorberg Verlag.

¹⁰ Richard Boorberg Verlag.

¹¹ Deutsche Sporthochschule Cologne.

¹² Pour une vue d'ensemble du droit de sport, voir *Schimke*, Sportrecht, Francfort/M. 1996; *Pfister/Steiner*, Sportrecht von A bis Z, Munich 1995; *Haas/Hang/Reschke*, Handbuch des Sportrechts, Neuwied; Nolte/Horst (éd.) Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009; Adolphsen/Nolter/Lehner/Gerlinger (éd.), Sportrecht in der Praxis, Stuttgart 2011; *Vieweg/Krause*, Sports Law – Germany, dans: International Encyclopaedia of Laws, 2013 (disponible sous http://www.irut.jura.fau.de/Forschung/Veroeffentlichungen/Aufsaetze_KV/IEL_SportsLaw_Germany.pdf); *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht (PHBSportR-Bearbeiter), 3^{ième} édition, Munich 2014.

¹³ La base de données devait traiter systématiquement la jurisprudence et la Doctrine de 13 domaines différents grâce à un total de 48 mots clefs. Les 13 domaines sont : General, International – Regional – National, Associations and Companies, Civil Law, Economical Issues, Labour, Doping and Anti-Doping, Violence, Science and Technology, Constitution and Administration, Environment, Criminal Issues, Litigation

I. Introduction

les membres de la DVSR, la base de données commune contenant leurs publications sous 26 mots clefs leur est accessible.¹⁴

Une introduction doit se limiter en longueur et en profondeur. Ainsi, nous nous concentrerons sur le droit civil.¹⁵ Après un bref aperçu des caractéristiques du droit du sport (II.), nous étudierons plus précisément les cinq caractéristiques suivantes: l'autorégulation (III.), la structure ambivalente du droit du sport (IV.), l'internationalité (V.), les incidences multiples (VI.) ainsi que la transversalité dynamique (VII.). Avec le dopage et la responsabilité, la dissertation discute ensuite des domaines spéciales (VIII et IX.). Les perspectives concluent la dissertation (X.).

and Dispute Regulation. À titre d'exemple, les mots clefs des domaines Civil Law (Civil Liability and Damages, Sport-related Contracts in general, Sports Insurance Law, Insolvency, Risk Management) et Economical Issues (Financial Aspects, Sport-related Contracts, Commercial Transactions, Sports Insurance Law, Anti-Trust Law, Competition Law, Industrial Property Law, Tax Law, Sponsoring, Merchandising, Ambush Marketing, Licensing, Media, Image Rights, Insolvency, Agency, Risk Management, Trade Marks) sont mentionnés.

¹⁴ Ceux-ci sont : le droit du travail, le dopage, le droit européen, le droit des sociétés, la protection de la propriété industrielle, le droit de la responsabilité et des dommages, le droit du sport international et étranger, le droit des cartels et le droit de la concurrence, les licences, le merchandising, le sponsoring, le droit procédural, le droit social, l'éthique du sport, la juridiction sportive, le droit du sport en général, les sites sportifs, le droit fiscal, le droit pénal, l'environnement, le droit des clubs et des fédérations, le droit constitutionnel, les droits des assurances, le droit des contrats, le droit administratif.

¹⁵ Cf. le manuel de *Nolte*, Sport und Recht – ein Lehrbuch zum internationalen, europäischen und deutschen Sportrecht, Schorndorf 2004, qui met l'accent sur le droit public. Une présentation synthétique sur le droit du sport dans *Schimke*, Sportrecht, Frankfurt/M. 1996 ; *Pfister/Steiner*, Sportrecht von A-Z, Munich 1995 ; *Haas/Hang/Reschke*, Handbuch des Sportrechts, Neuwied décembre 2009, Nolte/Horst (éd.) Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009; Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht (PHB SportR-Bearbeiter), 2ème éd., Munich 2007.

II. Les caractéristiques du droit du sport – un bref aperçu

La première caractéristique qui relève d'une grande importance pour le droit du sport, est le *système d'autorégulation*. Les fédérations sportives nationales et internationales se prévalent de la réglementation de „leur“ discipline sportive qu'elles appliquent et exécutent. La densité de cette réglementation est à première vue étonnante. Celle-ci ne résulte pas uniquement de la fonction de la réglementation¹⁶. Elle forme ainsi un catalogue de règles, englobant parfois des centaines de pages.¹⁷ En outre, les valeurs spécifiques au sport et aux associations conditionnent le système d'autorégulation. Le fair-play et la prohibition de dopage en sont des exemples bien connus. L'application uniforme et, le cas échéant l'exécution des règles est garantie par une structure monopolistique – nommée „Ein-Platz-Prinzip“ (cf. III.1.) – ainsi que par les juridictions sportives qui réclament le pouvoir de rendre des décisions définitives (cf. III.3).

La deuxième caractéristique du droit du sport est sa *structure ambivalente*, c'est-à-dire la coexistence de réglementations fédérales et de réglementations de droit national étatique ou supraétatique, ce qui est d'ailleurs important du point de vue du droit étatique. De nombreuses circonstances – telles que l'admission dans une fédération monopolistique ou l'exclusion d'un club, le transfert de joueurs, la cession des droits médiatiques (en particulier les droits télévisuels) – sont également traitées par le droit étatique ou bien par le droit communautaire. Ainsi, les conflits basés sur une réclamation des associations sportives sont destinés à être gérés par un système d'autorégulation et ce, de manière définitive. Les juridictions étatiques peuvent-elles contrôler ou bien même casser ces décisions associatives, et le cas échéant, dans quelle mesure? Le public s'est rendu compte de ce problème à l'occasion des affaires Krabbé, Baumann, Bosman, Webster, Pistorius, Friedek, Pechstein et celle relative à la commercialisation des droits télévisuels de la ligue de football allemand¹⁸.

¹⁶ Cf. en détail infra III.2.b).

¹⁷ Les statuts de l'Association de football allemand (DFB), consultables sur <http://www.dfb.de/index.php?id=11003>, englobent 780 pages (incluant le statut, les règles du jeu, l'ordre juridique, les règles de procédure etc.). Les systèmes normatifs actuels de l'UEFA (1650 pages) et de la FIFA (3000 pages) prennent une dimension considérable.

¹⁸ Le Conseil fédéral de la concurrence a, par exemple, empêché la conclusion d'un contrat d'exclusivité sur la commercialisation des droits de retransmission télévisuelle pour les périodes de match de la Bundesliga (ligue fédérale) de 2009 à 2015 entre la DFL et la Sirius Sport Media GmbH. La vente centralisée des droits télévisuels par la DFL

II. Les caractéristiques du droit du sport

Toutefois, à côté de ces affaires spectaculaires, les affaires résolues sous l'empire de l'auto-régulation ne doivent pas tomber dans l'oubli. Ainsi, la juridiction arbitrale sportive (juridiction associative et juridiction arbitrale) de l'Association de football allemand a un „output“ numérique, qui équivaut à la juridiction sociale allemande.¹⁹ La juridiction sportive – ainsi que la juridiction arbitrale – décharge donc considérablement l'État. Cette structure ambivalente – quasiment verticale – est complétée par une segmentation horizontale, qui est conditionnée par différentes réglementations au niveau national et international. En tenant compte de ce fait et de la multitude d'ordres juridiques nationaux qui peuvent entrer en collision avec l'ordre juridique fédéral, il en résulte que le droit du sport est un véritable *patchwork complexe*.

Cette considération nous amène à la troisième caractéristique du droit du sport: son *internationalité*. Le sport est international. Les cas en matière de droit du sport se retrouvent dans les différents ordres juridiques du monde. Cependant, les solutions divergent en partie considérablement à l'égard de l'étendue du contrôle judiciaire et de l'importance du droit constitutionnel. Les efforts d'harmonisation tentent d'absorber ce développement.²⁰ Un échange international d'expériences, par exemple dans le cadre de l'International Sports Law Association (IASL)²¹ et de l'International Sports Lawyers Association (ISLA)²², s'avère nécessaire. Il en est de même pour les revues sportives

représente, d'après le Conseil fédéral de la concurrence, un accord de cartel, qui n'aurait été acceptable que si les consommateurs avaient profité équitablement des avantages du cartel. Ceci n'est garanti que si un résumé des matchs de la Bundesliga est diffusé le samedi avant 20h sur les chaînes télévisées librement recevables. Pour ces raisons, le contrat entre la DFL et la Sirius Sport Media GmbH n'a pas été conclu, ce pourquoi la DFL pouvait espérer seulement 411 millions d'euros par an, au lieu de 500 millions grâce au rachat des droits télévisuels. Cf. FAZ du 18.08.08, p. 31; FAZ du 17.09.09, p. 18. Pour éviter la répétition d'une telle immiscion judiciaire du Conseil fédéral de la concurrence dans le futur, la fédération de la ligue et la DFL avaient déposé une plainte préventive pour omission, qui n'a d'ailleurs pas abouti, OLG Düsseldorf SpuRt 2009, 258 ss. à ce sujet *Stopper*, SpuRt 2009, 237 ss.

¹⁹ Voir note **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

²⁰ Les tentatives d'harmonisation ont principalement suscité la discussion autour de la création d'une *lex sportiva*, cf. *Vienweg/Staschik*, *Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung in der internationalen Sportwelt*, dans: *Vienweg* (éd.), *Lex Sportiva*, Berlin 2015, p. 17 ss. Cf. par exemple, le début du Code WADA (« Word Anti Doping Agency») qui a été révisé début 2015, disponible sur: <https://www.wada-ama.org/en/resources/the-code/world-anti-doping-code>; cf. quant aux travaux préparatoires au niveau européen *Vienweg/Stiekemann* (éd.), *Legal Comparison and the Harmonisation of Doping Rules*, Berlin 2007.

²¹ <http://www.iasl.org/>.

²² <http://www.isla-int.com/>.

Le droit du sport, une fascination

internationales, notamment l'International Sports Law Journal et les pandectes, ainsi que la Marquette Sports Law Review, le Sp#Rt, la Causa Sport et le Desporto & Direito. Dans ce contexte, les programmes internationaux LL.M., mention droit du sport, proposés, par exemple, par l'Université de Griffith en Australie et par l'Université Marquette à Milwaukee, USA, sont tout aussi remarquables.

Une quatrième caractéristique du droit du sport concerne la capacité des réglementations pertinentes pour l'économie et issues du domaine du sport, à concerner, indirectement ou directement, une multitude de personnes et d'organisations. Ainsi, elles les intègrent dans des réseaux de relations, si l'on veut exposer les faits de manière imagée. Les réglementations statutaires et contractuelles ont souvent une *incidence multiple*, qu'il faut notamment respecter dans le cadre de leur interprétation. Le sponsoring en constitue un exemple.

Enfin le droit du sport est une *matière transversale* dynamique qui suppose une compréhension intradisciplinaire. Ceci constitue donc la cinquième caractéristique. Des aspects du droit civil, public et pénal interviennent souvent. Ceci apparaît clairement lors de l'examen de la littérature mentionnée ci-dessus et des publications périodiques traitant spécifiquement du droit du sport. Les huit rapports des 16 congrès interuniversitaires sur le droit du sport – „Spektrum des Sportrechts“ (2003), „Perspektiven des Sportrechts“ (2005), „Prisma des Sportrechts“ (2006), „Facetten des Sportrechts“ (2009), „Akzente des Sportrechts“ (2012), „Lex Sportiva“ (2015), „Impulse des Sportrechts“ (2015) et „Inspiration des Sportrechts“ (en cours de réalisation) – démontrent également son caractère transversal.²³

²³ Les sommaires des rapports du congrès se trouvent sur <http://www.irut.jura.uni-erlangen.de/Forschung/Veroeffentlichungen/Veroeffentlichungen.html>.

III. L'autorégulation

1. La constitution structurelle de l'organisation des fédérations sportives

En dehors du sport scolaire et universitaire,²⁴ l'activité sportive organisée se déroule en grande partie en clubs et fédérations.²⁵ Ainsi il n'est pas étonnant que la Fédération olympique allemande (Deutscher Olympischer Sportbund – DOSB²⁶) – l'organisation centrale du sport allemand – compte plus de 27 millions de membres dans plus de 91.000 clubs de gymnastique et clubs de sport, qui, en revanche, sont organisés en 98 organisations membres.²⁷ Au sein des clubs de sport s'engagent 8,6 millions de bénévoles. 740.000 sont engagés durablement au niveau du comité exécutif et 1 million de personnes au niveau d'exécution (p.ex. entraîneurs, chefs d'exercice). Environ 6 millions de volontaires aident à l'organisation d'événements, de jeux et de compétitions.

L'organisation des fédérations sportives est premièrement caractérisée par une *construction pyramidale*. Leur statut d'association (en droit allemand) est enregistré auprès du tribunal d'instance selon les dispositions du § 21 BGB²⁸. La structure est construite de manière bidirectionnelle: verticalement, par une répartition professionnelle et, horizontalement, par une organisation dans l'espace. Autrement dit, la pyramide associative se construit comme suit: un club sportif – regroupement des membres intéressés – est lui-même membre

²⁴ *Vieneg*, Schul- und Universitaetssport in Deutschland – Realität und Recht, dans: The Journal of Sports & Entertainment Law (Vol. 17 No. 1), 2014.2, edited by The Korean Association of Sports & Entertainment Law Inc., pp.11–28 (abrufbar unter http://www.irut.jura.fau.de/Forschung/Veroeffentlichungen/Aufsaeetze_KV/Schul-%20und%20Universitaetssport%20in%20Deutschland_%20Realitaet%20und%20Recht.pdf).

²⁵ Néanmoins, le sport de récréation et le sport de masse se développent de plus en plus en dehors des structures associatives; cf. PHBSportR-*Summerer* (note 12), 2^{ème} édition, 2^{ème} partie, pt. 1.

²⁶ Le DOSB a été fondé le 20.05.2006 et est né du fusionnement de deux anciennes confédérations du sport allemand – le Deutscher Sportbund (DSB) et le Nationales Olympisches Komitee für Deutschland (NOK).

²⁷ Détails sur la situation des clubs cf. le bulletin du DOSB de 2013/2014 sur le développement du sport en Allemagne; disponible au téléchargement sur https://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/wiss-ges/Dateien/2014/Siegel-Bundesbericht_SEB13_final.pdf.

²⁸ Dans le sport professionnel, certains domaines des clubs sont de plus en plus souvent intégrés à des sociétés en capitaux. En 2014, le département des joueurs licenciés de la Hamburger SV a été intégré à une société anonyme, cf. FAZ du 27.5.2014, p. 32.

corporatif de la ligue sportive locale, communale, cantonale ou de l'arrondissement, ainsi que des fédérations de l'arrondissement ou du canton des différentes disciplines proposées par le club. Ces dernières sont, en revanche, membres de la fédération régionale. Les fédérations régionales des différentes disciplines sportives sont, comme les clubs²⁹ ou comme les ligues municipales, cantonales ou de l'arrondissement³⁰, organisées dans des fédérations sportives régionales, dont la circonscription coïncide avec les frontières des Länder. De plus, les fédérations sportives régionales sont membres de la fédération nationale de leur discipline, comme par exemple le „Deutscher Skiverband“ (la Fédération allemande du ski). Enfin, les fédérations nationales et les 16 fédérations régionales sont des organisations membres du DOSB.³¹ La structure pyramidale se continue au niveau international³². Les fédérations nationales sportives relatives aux disciplines sportives sont fédérées dans des fédérations européennes (par exemple l'UEFA) et internationales (par exemple la FIFA, la FIS). Le Comité International Olympique (CIO) est une association fondée sur la loi suisse et se compose de 100³³ membres individuels. Le CIO organise les Jeux Olympiques et représente le sport mondial.

Une autre caractéristique concerne l'*Ein-Platz-Prinzip*³⁴. Il résulte, ainsi, d'une interaction entre le § 4 Nr. 2 DOSB-Aufnahmeordnung, la réglementation fédérative internationale et celle du CIO, qu'une seule fédération nationale par discipline puisse être admise au DOSB.³⁵ De même, l'*Ein-Platz-Prinzip* est implanté dans les statuts des fédérations sportives régionales. Il s'ensuit que la plupart des fédérations sportives, qu'elles soient nationales ou internationales, gardent leur position monopoliste locale et matérielle³⁶, qui les empêche

²⁹ P.ex. en Bavière, cf. § 8 des Statuts du BLSV.

³⁰ P. ex. en Bade-Wurtemberg, cf. § 4 (1) a) des Statuts du LSV Bade-Wurtemberg.

³¹ § 6 (1) des statuts du DOSB.

³² Cf. infra, V.1.

³³ Situation en juillet 2015. Ceci n'inclut pas les membres d'honneur.

³⁴ Pour ce terme, cf. aussi Scherrer/Ludwig (éd), Sportrecht – Eine Begrifferläuterung, 2^{ème} éd., Zurich 2010, p.101.

³⁵ Une deuxième fédération peut, selon certaines circonstances, devenir une organisation du DOSB à pouvoirs spécifiques et être, ainsi, considérée comme une fédération extraordinaire. Voir notamment le § 4 nr.3 du statut d'admission du DOSB. Cf. IV.3.

³⁶ Jusqu'en 1933, il existait en Allemagne un morcellement considérable dans l'organisation des fédérations sportives, ce qui est difficilement imaginable aujourd'hui. Environ 300 fédérations sportives concourraient entre-elles, et se différenciaient de manière politique, idéologique ou confessionnelle. Après 1933, toutes les associations furent réunies dans une organisation uniforme – le « Deutsche Reichsbund für Leibesübungen ». Les

III. L'autorégulation

d'éviter des conflits de compétences, comme par exemple en ce qui concerne l'organisation de championnats. Cependant les fédérations extérieures n'ont pas le droit de bénéficier de moyens financiers étatiques fédéraux consacrés à la subvention du sport. Face à une subvention totale prévue de 155 millions d'euros, apportée par l'Etat fédéral allemand en 2015, un potentiel de conflit assez considérable existe en Allemagne.³⁷

2. Sur l'autonomie et l'autorité des associations sportives

a) Le fondement juridique

L'autonomie des clubs et des fédérations constitue le droit de régler eux-mêmes leurs affaires internes, ce qui résulte de l'autonomie de la volonté générale.³⁸ Elle englobe matériellement un certain pouvoir législatif interne, notamment le droit statutaire ainsi que le droit à une administration propre, à travers l'application du droit élaboré par les clubs et fédérations eux-mêmes dans des cas particuliers. Cette autonomie associative trouve son fondement dans les §§ 21 ss. du BGB, le Code civil allemand. D'un point de vue constitutionnel, l'autonomie des associations est un aspect particulier de la liberté d'association garantie par l'article 9 al. 1 du GG, la Loi Fondamentale allemande³⁹ et par le droit européen, dans l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

souvenirs attrayants d'une organisation uniforme présidèrent à la reconstruction de l'organisation des fédérations sportives après 1945. Cf. *Lobbeck*, Das Recht der Sportverbände, Marburg 1971, p. 68. Sur la situation internationale cf. *Vieweg*, Normsetzung und -Anwendung deutscher und internationaler Verbände, Berlin 1990, p. 57 ss.

³⁷ FAZ du 14.11.2014, p. 27. Vu que les subventions sont considérables, il n'est pas étonnant que le sport soit de plus en plus dans le collimateur des contrôles d'aide d'état de l'UE, *Otter/Glavanovits*, CaS 2013, 277 ss.; *Kreuzer*, Stadionfinanzierung und EU-Beihilfenrecht, in: *Vieweg* (éd.), *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, 105 ss. Le budget pour un subventionnement du sport de haut niveau y subit des fluctuations considérables. Le subventionnement par l'autorité publique a une importance existentielle, notamment pour des fédérations de sport plus petites. La fédération de Curling allemande est financée à 95% par des subventions. Ce financement par subventionnement semblait, pendant une certaine période, menacé. L'arrêt aurait entraîné des pertes financières massives. Cf. FAZ du 21.10.2014, p. 31.

³⁸ Cf. *Scherrer/Ludwig* (note 34), p. 45 ; *Vieweg* (note 36), p. 147 ss.

³⁹ Cf. *Steiner*, Staat, Sport und Verfassung, dans: *Tettinger/Vieweg* (éd.), *Gegenwartsfragen des Sportrechts*, Berlin 2004, p. 27 ss. (= DÖV 1983, p. 173 ss.); *Vieweg* (note 36), p. 147 ss.; *PHBSportR-Summerer* (note 12), 2ème partie, n°23.

b) La réglementation sportive – sa fonction et son importance

Le spectre de l'activité sportive s'étend du sport de récréation occasionnel au travail à plein temps, qui doit assurer le minimum vital. Entre les participants, qui ne sont pas seulement des sportifs, mais aussi les clubs et les fédérations, les fonctionnaires, les entraîneurs, les sponsors, les agents des joueurs, les sociétés de commercialisation, des investisseurs et les spectateurs, il existe une multitude de situations de conflit malgré un intérêt principalement commun, l'organisation idéale du sport. On pense souvent uniquement au problème du dopage ou aux blessures spectaculaires en football. Il en résulte un véritable besoin de réglementation.

En conséquence pratique de l'autonomie associative, les fédérations sportives nationales ou internationales ont le droit d'élaborer des réglementations sportives contraignantes, qui sont d'ailleurs plus ou moins volumineuses et relatives à la discipline sportive, comme par exemple le règlement officiel d'athlétisme⁴⁰ ou le règlement international de handball⁴¹. Ces réglementations ont des *fonctions* différentes et complémentaires. Elles servent, avant tout, à la standardisation de la discipline sportive en définissant les règles de manière abstraite et générale, par exemple concernant le lieu de la compétition (le terrain etc.), le but du jeu, le temps réglementaire, le nombre des joueurs, les agrès, la tenue, les mouvements autorisés, jusqu'à l'apparence physique du sportif⁴². Seules la standardisation et l'uniformisation permettent de grandes

⁴⁰ <http://www.leichtathletik.de/>.

⁴¹ <http://www.ihf.info/TheGame/BylawsandRegulation/tabid/88.Default.aspx>.

⁴² Ainsi, une tenue collante était prévue pendant longtemps dans le beach volley-ball féminin (maillot de bain ou « Tank Top⁴⁰ ») pour faire monter l'intérêt de la télévision, cf. Règle 5.1.a.é. du Règlement officiel de Beach-volley de la Fédération Internationale de Volleyball (FIVB). Dans ce contexte, il faut mentionner la dispute concernant la tenue uni-pièce de la sélection du Cameroun. La FIFA jugeait non-conforme aux règles l'utilisation des tenues uni-pièces lors de la Coupe d'Afrique des Nations de 2004. La plainte au civil en dommages et intérêts de l'équipementier du Cameroun a été tranchée par compromis judiciaire, *Heermann*, WRP 2009, 285 (287). Aussi la fédération de natation FINA a établi de règles détaillées pour les maillots de bain des athlètes, pour des raisons d'égalité des chances et pour pouvoir établir des records mondiaux conformes. Tandis que la Charte de Dubaï de 2009 prévoyait des règles purement matérielles concernant les maillots autorisés – le tissu ne devait pas être plus épais qu'un millimètre et une flottabilité d'un Newton sur 100 gramme maximum – il est maintenant prévu, dans les réglementations, que seuls les maillots admis par la FINA puissent être portés, Art. 5 FINA General Rules et Art. 8 FINA By Laws. Les conditions nécessaires pour l'admission sont réglées en détail dans «FINA Requirements for Swimwear Approval⁴¹» (FRSA) La matière ne doit pas faire plus d'un millimètre d'épaisseur et doit avoir une flottabilité d'un Newton par 100 grammes. De manière générale, les

III. L'autorégulation

compétitions sportives. Si des enfants peuvent élaborer leurs propres règles du jeu selon leurs besoins individuels, il faut cependant des conditions préalables uniformes pour régler les activités sportives, afin de rendre possible la mise en place d'une ligue ou encore de listes de records. En particulier, il faut une réglementation visant à déterminer le mode de compétition (p.ex. la répartition des ligues et la grandeur des ligues) et les participants (p.ex. des règles de montée et de descente). Les règles sportives, qui tendent à faciliter une concurrence, sont complétées par des réglementations qui mènent à l'égalité des chances et à empêcher les distorsions dans la compétition.⁴³ Le classement des haltérophiles et boxeurs en catégories de poids, l'interdiction de consommation des produits pour améliorer ses performances (le dopage) et la réglementation de l'utilisation des aides mécaniques („dopage mécanique“)⁴⁴, l'admission des agrès et matériaux sportifs ainsi que l'interdiction de certains mouvements techniques spécifiques (par exemple le saut à deux jambes dans le cadre du saut en hauteur) ont tous cette même finalité. La garantie d'égalité des chances entre des clubs concurrents est assurée par des dispositions qui réglementent le changement de club des sportifs et le subordonnent, le cas échéant, au paiement d'une somme d'argent⁴⁵, ainsi que par des règlements visant à garantir l'équilibre financier entre les acteurs de sport.⁴⁶ En outre, la réglementation sportive est élaborée afin d'éviter des litiges, ou bien d'assurer un déroulement du jeu ou de la compétition sans accrocs par des règles de

combinaisons faites sur mesure pour les nageurs sont prohibées (cf FAZ du 16.03.2009, p.28).

⁴³ L'égalité des chances est un des principes fondamentaux du sport, cf. *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, Tübingen 2003, p.1 ; *Vieweg/Müller*, Gleichbehandlung im Sport – Grundlagen und Grenzen, dans: *Mannsen/Jachmann/Grüpl* (éd), Festschrift für Udo Steiner, Stuttgart entre autres 2009, p. 889 ss; *Vieweg*, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsverbote, dans: *Württembergischer Fußballverband e.V.* (éd), Minderheitenrechte im Sport, Baden-Baden 2005, p. 71 (83 ss.). L'égalité entre participants doit également être assurée par une séparation des sexes, en sport. Ce principe peut néanmoins entrer en conflit avec le principe d'égalité de traitement, cf. *Block*, *SpuRt* 2012, 46 ss. et 99 s.

⁴⁴ Cf. en détail note 282.

⁴⁵ L'indemnité de formation de la FIFA relative au football international, dans le litige du SV Wilhelmshaven, a attiré l'attention du public. Puisque le SV Wilhelmshaven s'opposait à payer l'indemnisation aux clubs argentins, il a été puni par une relégation forcée. Tandis que le club se défendait, en vain, contre cette décision devant le TAS, les Tribunaux du DFB et le Landgericht de Brême (*SpuRt* 2014, 174 s. avec les commentaires de *Heermann*, CaS 2014, 181 ss.), la Cour d'appel régionale de Brême (*SpuRt* 2015, 74 ss.) lui a finalement donné raison. Cf. aussi V.2.

⁴⁶ Par exemple, le règlement du fair play financier (FFP) de l'UEFA en fait partie. Il doit limiter les frais d'émission des clubs de football européen, en détail V.2.

procédure et des dispositions réglementaires. Enfin, la réglementation sportive doit protéger des risques inhérents à l'activité sportive, non seulement au bénéfice des sportifs, mais encore à celui de leurs adversaires et des spectateurs. Les dispositions relatives au dopage, celles fixant l'âge minimum requis et l'âge limite pour la boxe, l'interdiction de la technique de rotation dans le lancer de javelot⁴⁷ – cette dernière permettrait des lancers à travers le stade jusqu'aux tribunes du public –, l'abolition des balles de ping-pong sans celluloid pour limiter le danger d'incendie ainsi que la loi 12 du football (fautes et comportements antisportifs)⁴⁸ sont des exemples parlants. Enfin, des règles des fédérations de sport, comme le règlement de l'attribution d'une licence par la fédération de la ligue, doivent assurer le professionnalisme de la pratique sportive.

La réglementation sportive codifiée atteint une *importance pratique* par le fait qu'elle est contraignante pour tout exercice de la discipline sportive organisé par une fédération selon ses propres dispositions. Les règles de comportement dans la „chose secondaire qu'est le sport“ sont devenues très denses. Celui qui souhaite jouer au football dans un club allemand est obligé, selon des dispositions transitoires correspondantes⁴⁹, de respecter les règles du jeu du DFB qui, quant à elles, reposent sur les règles de jeu de la FIFA. Si un joueur de football veut changer de club, il est alors confronté à une réglementation assez ingénieuse⁵⁰ qui fait dépendre le changement de l'accord de l'ancien club ou de l'écoulement d'un délai déterminé.⁵¹ Effectivement la réglementation sportive a également une certaine influence. Ainsi les sportifs s'exposent eux-

⁴⁷ La dangerosité persistante du lancer de javelot s'est montrée en juillet 2007 dans la série de meetings Golden League à Rome. Le sauteur en longueur Salim Sdiri était fut touché dans le thorax et gravement blessé par le javelot perdu du lanceur finlandais Tero Pitkämäki. Malgré l'interdiction de la technique de rotation, le javelot avait volé loin en dehors du secteur prévu. Cf. FAZ du 16.07.2007, p. 26. Par la suite, la fédération internationale d'athlétisme (IAAF) a recommandé aux organisateurs de ses événements de ne plus organiser des compétitions du lancer de javelot et de marteau en même temps que des compétitions se déroulant sur la piste du stade.

⁴⁸ Une règle en football, selon laquelle les joueurs ayant une blessure à la tête seront obligés de quitter le terrain de sport et de laisser examiner la blessure par le médecin du club, est envisagée (partiellement réalisée), cf. FAZ du 10.09.2014, p. 28.

⁴⁹ § 3 Nr. 1 et 2, ainsi que § 14 Nr. 1 du Statut du DFB.

⁵⁰ §§ 16 ss. des règles du jeu du DFB. Le § 20 des règles du jeu du DFB prévoit dans le cas de changement international de club l'application directe du règlement de la FIFA relatif au statut et au transfert des joueurs. Cf. quant aux règles *Quirling*, CaS 2013, 92 ss.

⁵¹ §§ 16, 22 ss., 29 des règles du jeu du DFB. Le changement de club des amateurs peut échapper aux délais d'attente dans certaines circonstances, v. § 17 des règles du jeu du DFB.

III. L'autorégulation

mêmes aux dangers inhérents à la discipline sportive – pensons à la gymnastique artistique et la réception des gymnastes ou encore à l'étendue de la mise en péril créés par les coéquipiers et les adversaires. Les règles sportives ont également de plus en plus souvent pour fonction d'augmenter l'attractivité du sport pour le public et aussi pour les chaînes de télévision et les sponsors, pour faire monter la popularité d'une discipline sportive et les produits des ventes des droits télévisuels et le sponsoring. Nous pouvons ainsi penser à la modification des règles au volley-ball, selon laquelle, pour gagner un set, il ne faut plus 15 mais 25 points pour se faire l'équipe, qui remporte l'échange, marque un point (Rally Point System) ou le rétrécissement des manches de 21 à 11 points au tennis de table. Parfois, des disciplines complètement nouvelles, mais attirant les médias, sont introduites comme p.ex. des relais mixtes en biathlon ou la compétition en équipe, en ski alpine. Finalement, l'influence de certaines règles sportives sur le marché des articles sportifs et sur le marché publicitaire, est significative. Les réglementations sportives créent des préférences de marché pour les produits conformes aux règles et excluent du marché le cas échéant des produits non-conformes.⁵² Cet aspect économique devint clair par exemple dans le cadre de la Coupe du monde de football en 2006. Depuis 1970, la FIFA, l'organisation internationale de football, a chargé une seule entreprise allemande de la production du ballon de foot, ainsi que d'équiper complètement les arbitres et les assistants volontaires, pendant la Coupe du monde.⁵³ Ce fabricant d'articles de sport s'était spécialisé pendant plus de 40 années dans le développement des articles de sport exactement conformes aux dispositions du DFB, de la FIFA et de l'UEFA. En même temps, ce fabricant d'articles de sport a le droit exclusif de faire de la publicité, promouvant ainsi sa propre image, dans les stades de la Coupe du monde de football. Afin de permettre cela, entre 40 et 50 millions d'euro seraient payés à la FIFA.⁵⁴ Les règles du sport peuvent également créer un marché pour des produits nouveaux, comme le démontre l'exemple du spray pour coups francs.

⁵² Ainsi, la loi 2 des règles du DFB contient des instructions exactes par rapport à la taille, au poids, à la pression et aux matériaux des ballons utilisés. Ces ballons, qui sont conformes au règlement de la FIFA et qui ont obtenu une licence, peuvent être déclarés « FIFA-approved » et être vendus. L'étiquetage seul provoque – contrairement aux ballons non-étiquetés – une augmentation des ventes. Cf. à propos de la problématique anti-trust *Tschauner*, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen für Sportgeräte und -ausrüstung, dans: Vieweg (éd.), Perspektiven des Sportrechts, Berlin 2005, p. 189 (198 et seq).

⁵³ Fin 2013, ce partenariat a été prolongé jusqu'en 2030, FAZ du 22.11.2013, p.16.

⁵⁴ SZ du 22.05.2014, p.2.

Par rapport à leur *importance juridique*, il est, d'une part, essentiel que les réglementations sportives soient constituées de normes de droit civil adoptées par les fédérations sportives nationales ou internationales. Du point de vue hiérarchique, ces normes ont un rang inférieur comparé aux statuts des fédérations.⁵⁵ Ici, il ne s'agit pas de droit national, autonome. En réalité, ces normes doivent plutôt être reconnues par l'Etat afin de devenir effectives.⁵⁶ Ceci passe, en grande partie par l'octroi de l'autonomie aux fédérations. D'autre part, il est important que les règles sportives fixant les convenances du comportement des sportifs de manière abstraite-générale⁵⁷ – notamment la description des mouvements autorisés ou interdits⁵⁸ – soient formulées largement pour éviter des vides dans la réglementation. Ainsi, une „faute“ ou un „comportement antisportif“ au football est sifflé quand un joueur – de l'avis de l'arbitre – commet un „jeu dangereux“.⁵⁹ Cette expression demande à être précisée, car des instructions concrètes manquent, par rapport au degré de la mise en danger. De tels termes peuvent être décrits comme „des notions indéterminées du droit des fédérations“. Prenant cet exemple, la capacité à les concrétiser est attribuée à l'arbitre par le droit des fédérations pour préserver le déroulement du match.⁶⁰

c) La force obligatoire de la réglementation sportive

Il est évident qu'une compétition ne peut se dérouler qu'à condition que tous les participants soient soumis aux mêmes règles. Sinon, l'organisation des ligues de football allemandes deviendrait impossible, du seul fait que chaque association élaborerait et appliquerait ses propres règles. Il en va de même au niveau international pour les compétitions européennes, ainsi que pour les championnats d'Europe et du monde.

Avec l'adhésion à un club, le sportif se lie d'abord aux statuts du club. Mais, par cette action, il ne devient pas automatiquement membre de la fédération supérieure. Néanmoins, la question persiste de savoir, dans quelle mesure un lien général à la réglementation sportive des fédérations sportives nationales et

⁵⁵ Cf. *Pfister*, *SprRt* 1998, 221 (222); *Lukes*, *NJW* 1972, 125 ss.

⁵⁶ V. en détail, *Vieneg/Staschik* (note 20), p. 17 (36 ss.).

⁵⁷ *Marburger*, *Die Regeln der Technik im Recht*, Cologne et al. 1979, p. 258 ss.

⁵⁸ P.ex. la loi 12 des règles de football du DFB; la loi 8 des règles internationales de handball.

⁵⁹ La loi 12 du football approuvée du DFB.

⁶⁰ Des appuis à la décision sont donnés aux arbitres dans le cadre de leur formation (film documentaire). En plus, des « décisions officielles » de la Fédération Internationale du football FIFA concernant les lois du football existent.

III. L'autorégulation

internationales des différentes disciplines exercées peut se créer.⁶¹ D'une part une obligation peut être créée par une *solution statutaire*⁶². La fédération nationale de la discipline sportive promulgue des règles auxquelles les fédérations régionales sont liées en tant que membres. Indirectement, les ligues et clubs sont liés par le statut de la fédération régionale. Ainsi, la réglementation sportive nationale est implantée dans les statuts des clubs auxquels le sportif est lié par adhésion.⁶³ Cette manière d'étendre la force obligatoire est donc nommée „adhésion indirecte“. D'autre part, une force obligatoire peut s'effectuer par un „droit particulier“, donc une *solution contractuelle*⁶⁴, qui connaît trois modes de conclusion: le contrat individuellement négocié (par exemple Boris Becker – Deutscher Tennisbund), le contrat de participation concernant l'inscription et l'admission à une compétition déterminée ou bien l'autorisation générale (licence) à participer des sportifs sur la base d'une requête et de l'octroi d'une licence émise par la fédération en question dans le domaine de son organisation et de sa responsabilité. Pour les deux dernières variantes citées, il s'agit des assujettissements par mesure individuelle contractuelle.⁶⁵ Le contrat de participation ou d'admission démontre que le sportif accepte la réglementation valable explicitement ou en tout cas de manière implicite.

d) Le sanctionnement prescrit par les clubs et les associations

Les règles standardisées et leur respect sont essentiels lors des compétitions sportives. Ainsi, la sanction des infractions aux règles est nécessaire – la lutte antidopage en est un exemple. En conséquence, la question „classique“ sur la prise de sanctions par un club le révèle. La force obligatoire des statuts des

⁶¹ Cf. *Röbriht*, Satzungsrechtliche und individualrechtliche Absicherung von Zulassungssperren als wesentlicher Bestandteil des DSB-Sanktionskatalogs, dans: Führungs- und Verwaltungsakademie Berlin des Deutschen Sportbundes (éd.), *Verbandsrecht und Zulassungssperren*, Francfort/M. 1994, p. 12 ss.; *PHBSportR-Summerer*, (note 12), 2ème partie, n°206 ss.; BGHZ 128, p. 93 ss. = NJW 1995, p. 583 ss. = *SpuRt* 1995, p. 97 ss.; *Haas/Adolphsen*, NJW 1995, p. 2146 ss. et *Heermann*, ZHR 174 (2010), p. 250 ss.

⁶² BGHZ 128, p. 93 (p. 100); *Röbriht*, précité, p. 12 (p. 15 ss.); *Vieweg*, *SpuRt* 1995, p. 97 (p. 98 ss.).

⁶³ Cf. pour le domaine du football: § 14 Nr. 1 du statut de la DFB et p.ex. § 13 al. 5 statut – BfV. Cf. sur la licéité des dits « renvois dynamiques»: *Heermann*, ZHR 174 (2010), 250 ss.; *Orth/Pommerening*, *SpuRt* 2010, 222 ss. et 2011, 10 ss.

⁶⁴ BGHZ 128, p. 93 (p. 96 ss.); *Röbriht* (note 61) p. 12 (p. 18 ss.); *Vieweg*, *SpuRt* 1995, p. 97 (p. 99). Par la signature de la dite « Entry-Form» du CIO, une soumission contractuelle relative à la participation aux jeux olympiques naît, cf. *Jakob-Milicia*, *SpuRt* 2013, 236 ss.

⁶⁵ BGHZ 128, p. 93 (p. 103).

Le droit du sport, une fascination

clubs et associations s'accompagne de l'assujettissement au *pouvoir* du club ou de l'association concernée. Du point de vue dogmatique, cet assujettissement est justifié différemment: d'une part statutairement et d'autre part contractuellement. L'opinion encore dominante⁶⁶ part du principe que l'autonomie de l'association constitue le fondement des décisions unilatérales – notamment des sanctions infligées par les associations (fondement juridique statutaire). Les sanctions ne sont pas seulement un instrument pour la résolution des conflits internes, mais elles constituent également la continuation consécutive à la possibilité d'autorégulation prévue par l'autonomie associative. Cette dernière est d'ailleurs déterminée par l'objectif statutaire venant de la réglementation d'un domaine sociétal. Selon une autre opinion⁶⁷, les décisions unilatérales des clubs et fédérations se fondent sur une construction purement contractuelle (fondement juridique contractuel). Par son adhésion, le membre déclare son accord avec les statuts du club. La sanction d'un comportement spécifique, prévue par les statuts, est une peine contractuelle en vertu des §§ 339 ss. du BGB. Dans le doute, la détermination du montant de l'amende se fait d'après ce que l'équité recommande (§ 315 BGB).

Les relations entre l'association et son membre (indirect) sont caractérisées par un potentiel de conflits particuliers, dans la mesure où l'association en question est une association monopolistique et que ses activités et prestations sont indiquées au membre (indirect). Ainsi, les pénalités infligées par l'association, par exemple, la disqualification ou l'interdiction de participer aux compétitions pour cause de dopage, ainsi que l'étendue du contrôle des mesures appliquées par les juridictions étatiques constituent le point névralgique du droit des fédérations sportives. L'importance pratique de cette problématique ne peut guère être surestimée. Le nombre croissant de litiges liés au sport s'élève à environ 420.000 par an et dépasse ainsi le nombre de procédures devant les juridictions sociales.⁶⁸ Des problèmes similaires surgissent, lorsque l'association

⁶⁶ BGHZ 128, p. 93 (99) ; Palandt-Ellenberger, BGB, 74^{ième} éd. 2015, § 25 pt. 13 s.; Pfister, Autonomie des Sports, sporttypisches Verhalten und staatliches Recht, dans: id. (éd.), Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, p. 171 (180 ss.); différencié *Vienweg* (note 36), précité, p. 147 ss.

⁶⁷ Soergel-Hadding, BGB, 13^{ième} éd. 2000, § 25 pt. 37 ss.; van Look, Vereinsstrafen als Verbandsstrafen, Berlin 1990, p. 107 ss.; Meier, Dopingsanktion durch Zahlungsversprechen, Berlin 2015, p. 95 ss.

⁶⁸ Hilpert, Das Fußballstrafrecht des Deutschen-Fußballbundes (DFB), Berlin 2009, p. V (préface); le même, BayVbl 1988, p. 161. Cf. http://www.123recht.net/article.asp?a=421&f=ratgeber_sportrecht_gerichtsbarkeit&p. Déjà en 1971 Schlosser, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, München 1972, p. 20 évaluait que 150 000 pénalités avaient été

III. L'autorégulation

sportive refuse les avantages dont le membre pense pouvoir se prévaloir ou lorsque l'association prend des décisions revenant au membre, bien que celles-ci ne contiennent pas de jugement de réprobation.⁶⁹ La participation aux cours des fédérations, la nomination⁷⁰ ou l'admission à titre de participant ou d'entraîneur⁷¹ pour d'une compétition sportive ou la sélection d'une équipe contrairement à la volonté du club concerné, sont des exemples parlants.

imposées par les « juridictions sportives » des associations de football allemandes en 1971.

⁶⁹ Synthèse dans *Vieweg*, précité (note 36), p. 49 ss.

⁷⁰ Cf. le cas du triple-sauteur Charles Friedek, qui n'a pas été sélectionné pour les Jeux Olympiques de Pékin en 2008 par le DOSB. Certes, il remplissait la règle olympique requise des 17 mètres en deux essais, mais il aurait fallu qu'elle soit atteinte encore lors de deux compétitions différentes, d'après le point de vue de la fédération. Une décision provisoire (ordonnance) contre cette décision n'a pas été rendue, cf. OLG Francfort/M., NJW 2008, 295 ss. Cf. à propos de la décision précédente du Tribunal Arbitral du Sport allemand (Deutsches Sportschiedsgericht) à l'égard du DLV, FAZ du 21.07.08, p. 26. À cause de sa non-nomination, Friedek demandait des dommages et intérêts de 133.500 € à la DOSB. Tandis que l'action en dommages et intérêts aboutissait avec succès en première instance (LG Francfort CaS 2012, 67 ss.), en raison de l'argumentation, que les règles de nomination doivent être lues en faveur des athlètes, la deuxième instance l'a renvoyée OLG Francfort SpuRt 2014, 74 ff. Avec les commentaires de *Lambertz*, CaS 2014, 56 ss. et *Jakob*, npoR 2014, 182 ss. Pour une vue d'ensemble sur la problématique, voir le compte rendu de Walker (éd.), *Nominierungsfragen im Sport*, Stuttgart 2013, ainsi que *Walker*, SpuRt 2014, 46 ss.; *Lambertz*, *Die Nominierung im Sport*, Hamburg 2012; *Monheim*, SpuRt 2009, 1 ss.; *Hobl*, *Rechtliche Probleme der Nominierung von Leistungssportlern*, Bayreuth 1992, p. 21 ; *Weiler*, *Nominierung als Rechtsproblem – Bestandsaufnahme und Perspektiven*, dans: *Vieweg* (éd.), *Spektrum des Sportrechts*, Berlin 2003, p. 105 ss. avec des exemples issus de la pratique.

⁷¹ Dans ce contexte, le cas d'Ingo Steuer, entraîneur de patinage artistique, qui n'a pas été nommé pour les Jeux Olympiques de Turin en 2006 par le Comité national olympique (CNO) allemand à cause de son passé à titre de collaborateur des services de sécurité dans l'ancienne RDA et qui souhaite obtenir son admission aux Jeux Olympiques par ordonnance. Plus tard, le CNO l'accusait de propos diffamatoires dans le cadre d'une interview et résiliait de nouveau leur collaboration. Ingo Steuer obtenait derechef une ordonnance, cf. LG Munich I SpuRt 2007, p. 124 ss. Entretemps, la DEU (la Fédération du patinage artistique allemand) et le Ministère de l'Intérieur avaient convenu d'une « politique de tolérance », selon laquelle Ingo Steuer pourrait travailler à titre d'entraîneur de la DEU, mais ne pourrait pas recevoir de subventions étatiques, directes ou indirectes – la rémunération directe des chefs d'exercice de la Stasi a été interdite par le Ministère fédéral de l'Intérieur. En décembre 2008, la DEU et Ingo Steuer conclurent un compromis pour un règlement définitif de l'affaire. D'après celui-ci, la DEU devait recouvrer environ 250 000 € d'argent des sponsors jusqu'aux Jeux d'hiver de 2010 de Vancouver, avec lesquels Ingo Steuer devait être rémunéré. Au milieu de l'année 2014, un revirement de situation eu lieu. En effet, à cette période, une commission de Stasi renouvelée du DOSB proposa un impôt de financement par des moyens publics, en

3. La juridiction sportive

Les pénalités ainsi que d'autres décisions de l'association peuvent porter atteinte à l'activité des sportifs et des clubs à bien des points de vue. Un athlète suspendu pour deux années à cause d'une première infraction aux règles antidopage⁷² est privé de son activité rémunérée. Après l'expiration de la suspension, il peut être trop âgé pour une carrière de sportif de haut niveau. L'existence des clubs peut également être menacée – ou les clubs risquent, du moins, de subir un dommage économique considérable – par des décisions fédérales, par exemple en cas de refus de la licence à cause de l'inaccomplissement des conditions économiques.⁷³ La perte, notamment de

invoquant les nécessités en termes de « développement personnel » et une sorte de bonus de prescription. Pourtant, une telle demande fut rejetée par le Ministère fédéral de l'intérieur, cf. FAS du 02.10.2014, p. 36. Par la suite, le couple de patinage allemand s'est définitivement séparé, FAS du 16.11.2014, p.19. Cf. dans la *causa* impôt BGH SpzRt 2012, 251 ss.

⁷² Cf. le cas du sprinter Justin Gatlin qui a été condamné à une interdiction de compétition de huit ans en août 2006 pour cause de dopage répété, cf. SZ v. 03.08.2007, p. 32. Un tribunal américain a ultérieurement raccourci cette interdiction à 4 ans. Au moyen d'un recours devant le CAS, Gatlin souhaitait obtenir une nouvelle diminution de sa sanction. Après un échec en juin 2008, il est allé devant le tribunal de district de Floride et a obtenu là, par ordonnance, une autorisation de prendre le départ pour les courses d'essai à venir. Lorsque le juge a remarqué que seul le Tribunal fédéral suisse était compétent pour les recours contre les jugements du CAS, il a retiré son ordonnance seulement quatre jours plus tard. Cf. FAZ du 26.06.2008, p. 40. Après que la biathlète Evi Sachenbacher-Stehle ait été suspendue par la fédération internationale de biathlon pour une durée de 2 ans, incluant la période des jeux olympiques de Sotchi en 2014, le TAS a raccourci la peine à 6 mois. Néanmoins, la biathlète arrêta sa carrière, FAZ du 01.12.2014, p. 31.

⁷³ *Vieweg/Neumann, Zur Einführung: Probleme und Tendenzen des Lizenzierungsverfahrens*, dans: Vieweg (éd.), *Lizenzerteilung und -versagung im Sport*, Stuttgart et al. 2005, p. 9 ss.; *Scherer, Probleme der Lizenzierung von Klubs im Ligasport*, in: Arter/Baddeley (eds.), *Sport und Recht*, Bern 2006, p. 119 ss.; *Holzhäuser, Die Vereinslizenzierung in den deutschen Profisportligen*, Mainz 2006. Le scandale des manipulations dans le football italien constitue également un exemple. Détails *Krause, Die rechtliche Bewältigung von Sportmanipulationen in Italien*, in: Vieweg (Hrsg.), *Prisma des Sportrechts*, Berlin 2006, p. 123 ss. Ainsi la licence des Kassel Huskies leur a été retirée par le DEL à cause d'une procédure de faillite en cours. Le club de hockey sur glace a ensuite obtenu par ordonnance du Landgericht de Cologne sa réintégration au DEL. Récemment le retrait de la licence a été confirmé par l'OLG de Munich et l'OLG de Cologne, cf. FAZ du 02.07.2010, p. 31 et du 27.08.2010, p. 30. D'abord, l'attribution d'une licence pour la saison 2014/105 pour la première ligue de handball allemand a été refusée au club de handball HSV Hambourg, lors de deux instances successives. Puis, le Tribunal Arbitral de la ligue de handball l'a attribué au club, mais sous plusieurs conditions. À cette même période, le club HBW Balingen-Weilstetten, qui serait

III. L'autorégulation

recettes issues de la télévision, des sponsors et du merchandising, accompagnant la descente d'un club peut signifier sa faillite économique. Des désavantages financiers peuvent être liés à des déductions de points⁷⁴, des interdictions de transferts⁷⁵ ou l'exclusion de la participation aux compétitions européennes⁷⁶. Des litiges résultant des décisions associatives spécifiques sont inévitables. En cas de divergence des opinions intra-associatives, l'autonomie du sport permet de fixer par statut ou par décision individuelle la compétence d'une juridiction fédérale – ayant parfois plusieurs instances, par exemple le tribunal sportif du DFB⁷⁷, dont l'objectif est de juger dans les meilleurs délais, objectivement et selon les règles de l'art.⁷⁸ L'objectif est d'écarter la compétence des juridictions étatiques. Mais la concession d'une certaine liberté d'autorégulation accordée au sport ne peut pas être illimitée. Le sport ne se situe pas en dehors des décisions élémentaires du droit étatique, notamment du droit constitutionnel. Un certain contrôle externe de l'Etat est indispensable. Ceci soulève la question „classique“ de savoir si et dans quelle mesure les décisions des juridictions fédérales sportives sont soumises, après la clôture des procédures fédérales internes, au contrôle postérieur des juridictions étatiques.⁷⁹ Se pose ainsi la question de savoir si la possibilité de contrôle étatique-judiciaire peut être complètement exclu par l'intervention statutaire ou contractuelle des Cours arbitrales selon les (§§ 1025 ss. ZPO – celles-ci diffèrent des Cours fédérales).⁸⁰

autrement descendu en termes de niveau sportif, a obtenu une ordonnance de référé afin de rester dans la ligue fédérale. Finalement, la ligue de handball a décidé d'élargir la ligue d'une place, afin que les deux clubs puissent rester dans la ligue fédérale. Cf. FAZ du 02.07.2014, p.31.

⁷⁴ Cf. LG Kaiserslautern SpzRt 2006, 79 ss.

⁷⁵ Conséquemment à la constatation de l'engagement irrégulier de joueurs mineurs, le club FC Barcelona a été sanctionné par une interdiction de transfert pendant deux périodes de transfert. Un recours contre cette décision a été rejeté par le TAS, FAZ du 31.01.2015, p. 36.

⁷⁶ Une exclusion des compétiteurs de club peut être envisagée au cas de manquement à la réglementation de l'UEFA quant au fair-play-Financier (cf. Art. 53 ss. UEFA-Reglement zur Klublizenzierung und zum finanziellen fair-play et Art. 29 Verfahrensregeln für die UEFA-Finanzkontrollkammer für Klubs), cf. V.4.

⁷⁷ §§ 2 s. DFB-Rechts- und Verfahrensordnung. Le diagramme de *Hilpert* présente bien la procédure devant le Tribunal Arbitral du DFB, cf. *Hilpert*, Sportrecht und Sportrechtsprechung im In- und Ausland, Berlin 2007, p. 84.

⁷⁸ BGHZ 87, p. 337 (345); *Röhricht*, Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren nach deutschem Recht, dans: Röhricht (éd.), Sportgerichtsbarkeit, Stuttgart et al. 1997, p. 19 (21).

⁷⁹ Cf. infra, pt. IV.2. Cf. aussi *Röhricht* (note 78), p. 22 ss.

⁸⁰ Cf. TAS V.5 et DIS (note 104).

IV. La structure ambivalente du droit du sport

1. Régime juridique des associations versus droit étatique

L'objectif du droit du sport est de saisir les multiples aspects et les situations de conflit dans le réseau de relations économiques et sociales qu'est le sport afin, non seulement de cadrer avec les intérêts convergents des personnes concernées, mais aussi de mettre en balance équitablement leurs intérêts en cas de conflit. Ceci n'implique pas uniquement la valorisation du droit du sport au regard de l'ordre interne et des connaissances professionnelles des organisations sportives, qui s'expriment notamment dans les règlements des fédérations, à savoir les règles du sport.⁸¹ Ceci signifie également que dans le cas d'une défaillance du pouvoir autorégulateur des associations sportives, les solutions proposées et les principes généraux du droit étatique constituent un correctif ou bien un complément. Le droit du sport est donc caractérisé par une *structure ambivalente*. Deux complexes normatifs en font partie: d'une part le régime juridique relatif à la liberté contractuelle des associations, d'autre part les normes universelles de droit national et supranational. Les règlements des fédérations de sport sont intégrés dans les ordres juridiques nationaux et doivent être reconnues par l'État pour devenir effectifs. La résolution des litiges dans le domaine du sport dépend souvent, voir infra, de la conciliation des rapports entre ces deux complexes normatifs.⁸² La cohabitation et l'opposition entre le droit des fédérations sportives et le droit général, ainsi que la multitude des aspects du sport et la complexité des intérêts donnent à ce domaine juridique sa particularité. C'est une cause principale du développement dynamique du droit du sport, qui démontre entre autres que le régime juridique des associations doit être conforme au droit général.

⁸¹ Un aperçu sur les associations sportives les plus importantes donné par le DOSB sur le site <http://www.dosb.de/de/organisation/mitgliedsorganisationen/>. Les statuts des associations et leurs règles de compétition et du jeu y sont disponibles.

⁸² Ceci est p.ex. le cas à maints égards – relativement à la vente centralisée –. Sur la relation entre les statuts de l'association et le droit du cartel, cf. *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, Berlin 2000; *Heermann*, WRP 2015, 1047 ss. et 1172 ss.; *Stancke*, SpzRt 2015, 46 ss.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

2. La contrôlabilité des décisions des associations sportives par la des Tribunaux étatiques

Ainsi, il est clair que le droit créé par les associations sportives et le droit national et européen ne coexistent pas isolément. La question centrale de la cohabitation concerne *l'étendue de la contrôlabilité des décisions fédérales par la juridiction étatique ou communautaire*⁸³ et par là même la limite du pouvoir de l'association. Cette question relève d'une importance particulière du fait que des influences sur la normalisation des associations et sur la pratique décisionnaire de leurs organes – parmi lesquels les tribunaux sportifs – ressortent des jugements étatiques et communautaires. Il faut distinguer *trois formes de contrôle*: le contrôle du contenu du droit de l'association, le contrôle des faits et enfin le contrôle de l'application de la règle qui détermine la décision associative.

S'agissant des pénalités imposées par une fédération ou un club sans force sociale et économique, *la jurisprudence* se limite à vérifier, si la décision de sanctionner trouve son fondement dans les statuts, si les règles de procédure sont respectées, si la disposition statutaire n'est pas contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, si la vérification des faits est exempte d'erreurs et si la sanction n'est pas manifestement injuste.⁸⁴ Le champ de révision judiciaire de l'application de la norme statutaire et de la détermination de la sanction s'étend au contrôle de l'arbitraire, le contrôle de l'iniquité manifeste en est exclu. Les juridictions étatiques appliquent ces critères d'appréciation également au contrôle d'autres décisions fédérales.⁸⁵ S'agissant des associations ayant une force socio-économique, comme les fédérations sportives, le contrôle limité des pénalités exercé par la jurisprudence était dès la fin des années 1960 de plus en plus critiqué par *la doctrine*, qui abordait principalement le problème du pouvoir associatif. Au début des années 1970, au cours du „Bundesligaskandal“⁸⁶, cette problématique est apparue clairement, car des décisions concernant l'exercice d'une profession ainsi que les chances professionnelles étaient prises par des organes fédéraux, notamment la

⁸³ Cf V 2 pour la jurisprudence du Tribunal de l'Union Européenne et de la CJUE.

⁸⁴ BGHZ 21, p. 370 (373); 47, p. 381(384); 87, p. 337 (343); 102, p. 265 (276); OLG Francfort/M. NJW-RR 1986, p. 133 (134); OLG Munich NJWE-VHR 1996, p. 96 (98 ss.); OLG Karlsruhe SpzRt 2013, 31.

⁸⁵ Ainsi OLG Francfort NJW 1992, p. 2576, LG Berlin causa sport (CaS) 2006, p. 73 ss. et LG Munich I SpzRt 2007, p. 124 s. concernant le refus du Comité National Olympique de nommer un entraîneur pour les compétitions internationales.

⁸⁶ Cf. la documentation informative de *Ruball*, Bundesliga-Skandal, Berlin 1972 et la présentation de *Hilpert*, précitée (note 77), p. 209 ss.

juridiction sportive du DFB, largement en dehors des principes généraux du droit.⁸⁷ L'objectif commun de la doctrine, de rapprocher le pouvoir fédéral des intérêts dignes d'être sauvegardés des individus, est désormais repris par la jurisprudence. Quant aux associations ayant une position de monopole, la jurisprudence a accru l'étendue de son contrôle à une vérification complète de la justification de la sanction par des raisons objectives. Elle contrôle ainsi l'application correcte de la norme statutaire.⁸⁸

Si l'on accepte les pénalités infligées par les fédérations ou les décisions fédérales qui impliquent un effet individuel faisant grief, non seulement pour des considérations d'opportunité, mais encore comme aspect essentiel de la faculté constitutionnellement garantie aux associations de créer des normes, il convient de discuter le risque pour la protection juridique découlant⁸⁹ du pouvoir associatif. Cela exige le *contrôle du contenu*⁹⁰ des normes juridiques fédérales, qui forment la base des pénalités infligées et d'autres décisions individuelles faisant grief. Le commencement d'un contrôle du contenu par la *Cour fédérale de justice allemande (le BGH)* dans sa décision „RKB Solidarität“⁹¹, en considérant les intérêts concernés, peut être transposée *a fortiori* sur les relations internes entre la fédération et ses membres.⁹² Les aspects concernant la fédération monopolistique, d'une part, et la dépendance du membre à ses prestations, d'autre part, trouvent leur place dans ce contexte. Dorénavant, la Cour fédérale de justice allemande soumet la réglementation sportive à un contrôle du contenu conformément aux dispositions du § 242 BGB.⁹³ La jurisprudence doit ainsi contrôler les clauses générales de la réglementation fédérale – telle que par exemple la notion de „comportement antisportif“ – dans la mesure où ces „notions de droit indéterminées de la réglementation fédérale“ peuvent être accordées avec le droit commun et si elles contiennent

⁸⁷ Sommaire illustrant les tentatives de la doctrine de justifier dogmatiquement le contrôle judiciaire des pénalités infligées par les fédérations dans *Vieneg*, JuS 1983, p. 825 (827 ss).

⁸⁸ BGHZ 102, 265 (276 s.).

⁸⁹ *Burmeister*, DÖV 1978, p. 1 (2) considère comme typique pour les associations sportives une privation de fait des droits ou une renonciation aux droits octroyés.

⁹⁰ BGH NJW 1995, p. 583 (587); NJW 2004, p. 2226 (2227).

⁹¹ BGHZ 63, p. 282 ss. = NJW 1975, p. 771 ss.; cf. infra, pt IV.3.

⁹² *Nicklisch*, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, Heidelberg 1982, p. 29; *Reuter*, ZGR 1980, p. 101 (115 ss.).

⁹³ BGHZ 128, p. 93 (101 ss.) = NJW 1995, p. 583 (585) = *SpuRt* 1995, p. 43 (46 ss.); cf. *Vieneg*, *SpuRt* 1995, p. 97 ss. Principalement à propos du contrôle du contenu des normes des fédérations *Vieneg*, précité (note 36), p. 159 ss.; *id.*, *Zur Inhaltskontrolle von Verbandsnormen*, dans: *Leßmann/Großfeld/Vollmer* (éd.), *Festschrift für Rudolf Lukes*, Cologne et al. 1989, p. 809 ss.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

licitement une marge d'appréciation.⁹⁴ Ces clauses fondent juridiquement les sanctions sportives et on ne peut guère s'en passer. Deuxièmement, un *contrôle judiciaire des faits* est nécessaire.⁹⁵ De cette façon, on peut éviter que le sportif concerné ne soit privé de ses droits par une constatation des faits incorrecte – malgré le contrôle du contenu du droit fédéral. Il faut prendre en considération que, dans l'intérêt du jeu, certaines décisions de fait, comme l'affirmation d'une faute, doivent être prises de manière ad hoc et ne doivent pas être changées ultérieurement en faveur de l'unicité du match – même avec une vérification grâce à des moyens techniques, par exemple une preuve vidéo.⁹⁶ Par contre, la question se pose de savoir, si une décision de fait allant au-delà de la compétition, par exemple, une interdiction à long terme, peut être contrôlée judiciairement.⁹⁷ Troisièmement, un *contrôle de l'application de la règle qui détermine la décision fédérale* semble nécessaire, entre autre, à cause des possibilités de contournements.⁹⁸ Dans ce contexte, la reconnaissance d'une marge d'appréciation pour les termes indéterminés du droit fédéral au profit des fédérations, revêt une grande importance.

Cette approche admet que les intérêts de la fédération sportive et de son membre, intégrant également les membres des clubs appartenant à cette fédération⁹⁹, ne s'opposent pas seulement, mais auraient un fondement

⁹⁴ Dans ce sens déjà H. P. Westermann, précité (note 1), p. 104 ss. avec plus d'informations.

⁹⁵ BGH JZ 1984, p. 184, spéc. p. 187; commentaire de Vieweg, JZ 1984, p. 167, spéc. p. 170 ss.

⁹⁶ Cf. Vieweg, *Tatsachenentscheidungen im Sport – Konzeption und Korrektur*, in: Krähe/Vieweg (éd.), *Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport*, Stuttgart u.a. 2008, p. 53 ss, *id.*, *Fairness und Sportregeln – Zur Problematik sog. Tatsachenentscheidungen im Sport*, dans: Crezelius/Hirte/Vieweg (éd.), *Festschrift für Volker Röhrich*, Cologne 2005, p. 1255 ss, *Hilpert*, *Die Fehlentscheidungen der Fußballschiedsrichter*, Berlin 2010, passim; *Deckenbrück*, *SpuRt* 2011, 138 ss. Le « but fantôme », marqué pendant le match de Bayer Leverkusen 04 et TSG 1899 Hoffenheim (saison 2013(2014)) l'illustre clairement. Même si le ballon n'avait touché que le filet extérieur du but, l'arbitre a estimé qu'il y avait but pour Leverkusen, cf. FAZ du 21.10.2013, p. 11. Le recours contre cette décision a été rejeté par la Cour de sport du DFB, expliquant qu'une décision de fait ne peut pas être attaquée, Cour de Sport du DFB *SpuRt* 2014, 85 s. rem. *Schütz*, *SpuRt* 2014, 53 ss. Pour éviter de telles décisions manifestement fausses, la ligue fédérale de football a, depuis, décidé d'introduire la technologie sur la ligne de but, FAZ du 27.07.2015, p. 24.

⁹⁷ Dans ce sens déjà H. P. Westermann, précité (note 1), p. 107 ss.

⁹⁸ BGHZ 102, p. 265 (276).

⁹⁹ La sanction des non-membres est toutefois irrecevable. Dans ce sens BGHZ 28, p. 131 (133); 29, p. 352 (359). Cf. le débat sur l'étendue du pouvoir fédéral dans le domaine des licences de football *Lukes*, *Erstreckung der Vereinsgewalt auf Nichtmitglieder durch*

commun. La possibilité d'une autorégulation juste et adéquate des différends par le droit fédéral et les mécanismes décisionnels issus de ce droit – par exemple, la procédure devant les juridictions sportives – semble ainsi garantie. En reconnaissant une marge d'appréciation aux fédérations, les juridictions étatiques agissent dans la retenue lorsqu'il s'agit d'asseoir leurs décisions à la place des décisions des organes compétents. La „concurrency“ cependant menaçante des juridictions étatiques ou communautaires devrait, au préalable, mener à des décisions et règlements internes aux fédérations, qui pourront être acceptés par les sportifs et les clubs, ceux-ci pourront ainsi se les approprier.

De plus en plus, les associations sportives cherchent à exclure le contrôle exercé par les juridictions étatiques, en instituant des *juridictions arbitrales* conformément aux dispositions des §§ 1025 et suiv. ZPO.¹⁰⁰ Les statuts fédéraux¹⁰¹ ou les conventions liant les athlètes¹⁰² permettent de rendre compétentes les juridictions arbitrales sportives indépendantes à la place des juridictions étatiques – comme par exemple le Tribunal Arbitral Allemand du Sport (Deutsches Sportschiedsgericht), créé le 1^{er} janvier 2008.¹⁰³ Leurs sentences ne peuvent être cassées que par les juridictions étatiques en cas de vice majeur (cf. l'énumération dans le § 1059 ZPO); ainsi, une convention d'arbitrage, que l'on peut faire valoir à l'encontre d'un tiers, détermine de facto une exclusion totale de la compétence des juridictions étatiques.¹⁰⁴ Cela est cependant compatible avec les exigences du droit fondamental à la protection judiciaire effective de l'art. 19 al. 4 du GG, la Loi Fondamentale allemande, si la protection offerte par les juridictions arbitrales est comparable à celle d'une

Rechtsgeschäft, dans: Hefermehl/Gmühl/Brox (éd.), Festschrift für Harry Westermann, Karlsruhe 1974, p. 325 (334 ss).

¹⁰⁰ Cf. en détail *Monheim*, Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips – auf dem Weg zu einem Bundessportgericht, Munich 2006, p. 134 ss.; *Steiner*, SpuRt 2014, 2 ss. cf. de manière générale pour les exigences demandées aux juridictions arbitrales sportives PHBSportR-*Summerer*, précité (note 12), 2^{ème} partie, n° 371 ss; Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (éd.), Schiedsgerichte bei Dopingstreitigkeiten, Francfort/M. 2003, passim.

¹⁰¹ Notamment par le § 34 du statut du DOSB et §§ 17 s. du statut du DFB.

¹⁰² Cf. Le rapport *Steinle* (éd.), Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen, Stuttgart 2013. Quant à la participation aux jeux olympiques, elle se concrétise par la signature dudit „Entry Form“ du CIO (*Jakob-Milicia*, SpuRt 2013, 236 ss.) et de la Convention des Athlètes du DOSB (*Zuck*, SpuRt 2014, 5 ss.).

¹⁰³ In exentso sur le Tribunal Arbitral Allemand du Sport, *Mertens*, SpuRt 2008, p. 140 ss et 180 ss.; *Bredow/Küch*, CaS 2008, p. 45 ss; *Fritzweiler*, SpuRt 2008, p. 175 ss.; *Martens*, SchiedsVZ 2009, p. 99 ss.

¹⁰⁴ Cela suppose toutefois une clarté suffisante de la convention arbitrale, cf. LG Dortmund GRUR-RR 2009, p. 117 (118).

IV. La structure ambivalente du droit du sport

juridiction étatique. La composition de la juridiction arbitrale doit être, au minimum, indépendante et impartiale. De plus, il est interdit à ses membres de faire partie d'un organe décisionnaire des clubs concernés.¹⁰⁵ Puisque que les sportifs sont obligés d'accepter les conditions des fédérations sportives afin de pouvoir participer aux compétitions, le pouvoir de libre renonciation à une protection étatique – conditionnant la validité de toute convention arbitrale – est susceptible de poser problème.¹⁰⁶

3. Le droit d'être admis dans une fédération sportive monopolistique

Le Grundgesetz, la Loi Fondamentale allemande et le BGB, le Code Civil allemand, garantissent l'autonomie associative à la seule condition qu'un abus du pouvoir associatif soit exclu par les mécanismes d'autorégulation, notamment par le volontariat de l'adhésion à une association.¹⁰⁷ Conditionné par l'"Ein-Platz-Prinzip", le système des fédérations sportives est caractérisé, pour la plus grande partie, par une monopolisation locale et professionnelle. Cela provoque de multiples situations de conflit pour ceux qui sont soumis à l'adhésion à une fédération. Lorsque la fédération sportive monopolistique, telle que le DOSB ou son prédécesseur, le DSB, agit en qualité d'organisme répartiteur des subventions étatiques,¹⁰⁸ implante l'"Ein-Platz-Prinzip" dans ses statuts¹⁰⁹ et admet à titre de membre une fédération sportive pour une discipline spécifique, alors, des conflits avec les fédérations concurrentes de la même discipline sportive sont à prévoir. Ce problème était à la base de l'arrêt de principe „RKB Solidarität“ de la XIème Chambre civile de la Cour fédérale de justice allemande du 2 décembre 1974¹¹⁰.

¹⁰⁵ Cf. par exemple § 34 nr. 3 et 4 des statuts du DOSB. Concernant l'indépendance du Tribunal Arbitral Sportif (TAS) *Oschütz*, Sportschiedsgerichtsbarkeit, Berlin 2005, p. 98 ss. ainsi que *Vieneg/Staschik* (note 20), p. 17 (50).

¹⁰⁶ Voir à ce sujet, plus précisément le cas Pechstein, V.5.

¹⁰⁷ MüKo-Reuter, BGB, 5^{ième} éd. 67 2015, Vor § 21 pt. 94 ss.; *Leßmann*, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände; Cologne et al. 1976, p. 262 ss.

¹⁰⁸ La Cour des comptes de la République fédérale d'Allemagne critique le fait que la répartition des subventions étatiques soit influencée significativement par le DOSB, cf. SZ du 20.02.2015, p. 27.

¹⁰⁹ Cf. *supra*, III.1.

¹¹⁰ BGHZ 63, p. 282 ss. = NJW 1975, p. 771 ss.

En se référant à l'«Ein-Platz-Prinzip» fixé dans ses statuts, le DSB avait refusé l'admission du RKB Solidarität¹¹¹, parce que le cyclisme était déjà représenté par le „Bund Deutscher Radfahrer e.V.“. La Cour de justice fédérale allemande jugeait que les restrictions d'admission statutaires, prescrites par une fédération monopolistique, sont contrôlables judiciairement. Elle a fondé son jugement sur une formule déduite du § 826 BGB et des éléments constitutifs du § 20 al. 5 GWB (ex-§ 20 al. 6 GWB ou § 27 GWB), selon laquelle le refus d'admission ne doit pas mener à un traitement objectivement injustifié – en comparaison avec un membre déjà accepté – ni à une discrimination injuste du candidat à l'adhésion. La prise en considération globale des intérêts de la fédération monopolistique et de l'intéressé est nécessaire. Le RKB Solidarität avait un intérêt si considérable à bénéficier des droits et avantages octroyés aux membres, qu'il en a été discriminé injustement lorsqu'on l'en a privé. En même temps, la Cour a jugé que le DSB avait un intérêt justifié à ce qu'une décision uniforme et hiérarchique sur les mesures de subvention soit prise *a priori* pour chaque discipline et que le DSB lui-même se limite à les coordonner entre elles. De plus, cet intérêt correspond tout à fait à l'objectif de l'«Ein-Platz-Prinzip». La disposition statutaire fixant l'«Ein-Platz-Prinzip» est dès-lors fondamentalement matériellement justifiée. À l'occasion de cette affaire conciliant des intérêts divergents, la Cour fédérale allemande s'est vue contrainte de renvoyer le litige au tribunal d'instance, afin d'expliquer aux parties les enjeux de l'«Ein-Platz-Prinzip» et du principe de l'égalité de traitement entre fédérations de la même discipline sportive ou de disciplines similaires.¹¹² En 1977, le RKB Solidarität fut déclaré membre extraordinaire du DSB doté d'une mission spécifique¹¹³.

Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour fédérale de justice allemande à maintes reprises.¹¹⁴ Les juges¹¹⁵ et la doctrine¹¹⁶ se conformaient à la jurisprudence „RKB Solidarität» de la Cour fédérale de justice allemande – en

¹¹¹ Avant 1933, le RKB, qui avait ses racines dans un mouvement ouvrier, était l'association de cyclisme la plus grande du monde. Il fut refondé après la Seconde Guerre mondiale et s'est efforcé d'adhérer au DSB dès 1964.

¹¹² BGHZ 63, 282 (286, 291 ff) = NJW 1975, 771 (774 f.).

¹¹³ Au sens de l'ex-§ 5 N°1 du statut du DSB (devenu § 7 nr. 1 c du Statut du DOSB relatif au § 4 n° 3 du DOSB-Aufnahmeordnung).

¹¹⁴ Cf. BGH NJW-RR 1986, p. 583; NJW 1999, p. 1326.

¹¹⁵ OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, p. 503 ; OLG Stuttgart NZG 2001, p. 997 (998).

¹¹⁶ *Nolte/Polzjn*, NZG 2001, p. 980; *Friedrich*, DStR 1994, p.61 (65) ; Résumé de *Vieweg*, *Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote*, dans: *Württembergischer Fußballverband e.V. (éd.), Minderheitenrechte im Sport, Baden-Baden 2005*, p. 71 (73 ss).

IV. La structure ambivalente du droit du sport

ce qui concerne la solution pratique trouvée. Pour justifier cette démarche, on se réfère, outre la formule utilisée par la Cour fédérale de justice allemande, qui se fonde sur le § 826 BGB et le § 26 al. 2 GWB (ex-§ 27 GWB)¹¹⁷, en partie directement aux §§ 20 al. 1, 33 GWB (ex-§§ 26 al. 2, 35 GWB)¹¹⁸. D'autres estiment que l'effet direct des droits fondamentaux est la base du droit d'adhérer.¹¹⁹ Enfin, cette interprétation s'observe comme l'évolution coutumière l'exigence de non-discrimination¹²⁰, de même qu'elle peut trouver son fondement par le fait que le club s'oblige lui-même par ses statuts.¹²¹

¹¹⁷ Cf. surtout BGH NJW 1999, p. 1326 ss. ; OLG Francfort WRP 1983, p. 35 (37); OLG Stuttgart NZG 2001, p. 997 (998); OLG Düsseldorf *SpuRt* 2007, p.27 ss.; OLG Munich *SpuRt* 2009, p.251 (251); 2014, 110 (111); MüKo-Reuter, précité (note 108), avant le § 21 pt. 112.

¹¹⁸ LG Francfort, cité par OLG Francfort, WRP 1983, p. 35 (37).

¹¹⁹ *Nicklisch*, JZ 1976, p. 105 (107 ss.); *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht, Cologne 142ème éd., 2010, p. 196, pt. 1070; dans ce sens aussi BGH NZG 1999, p. 217 ss.

¹²⁰ O. *Werner*, Die Aufnahmepflicht privatrechtlicher Vereine und Verbände (thèse d'habilitation inédite), Göttingen 1982, p. 606 ss.; *Baecker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Berlin 1985, p. 74 ss.

¹²¹ *Grunewald*, AcP 182 (1982), p. 181 (184).

V. Le caractère international du droit du sport

Le sport ne peut plus être considéré comme un phénomène purement national. Aujourd'hui, la compétition sportive vit de son internationalité.

1. Les relations entre les associations sportives nationales et internationales

La globalisation¹²² du sport concerne toutes les disciplines. Les disciplines les moins professionnalisées sont aujourd'hui encore limitées aux frontières du pays/d'une région. Non seulement au niveau des clubs (par exemple la Ligue des Champions de l'UEFA et l'Europa-League de football), mais également au niveau des équipes nationales et des sportifs individuels (par exemple les Jeux Olympiques et les championnats du monde), les compétitions sportives internationales sont organisées comme des événements sportifs globaux. Dans l'idéal, des règles uniformes doivent être appliquées aux participants au sein de ces compétitions internationales. A cette fin, toute compétition globale est organisée et commercialisée de façon centralisée par une fédération agissant au niveau international (par exemple la FIFA). Les sportifs participants et les fédérations ou clubs nationaux se soumettent aux règles uniformes, soit par des conventions juridiques, soit ils sont liés à ces règles par l'organisation pyramidale du fédéralisme, à travers des constructions de statuts.¹²³

En ce qui concerne le football professionnel international, la situation est la suivante: En plus du DFB, au total 208 fédérations nationales sont actuellement rassemblées au sein de la FIFA, la fédération mondiale du football. Toutes ces fédérations nationales doivent être en même temps membre d'une des six confédérations continentales. Pour l'Europe, il s'agit de l'UEFA. L'adhésion à la FIFA comporte des avantages lucratifs pour les fédérations nationales, sous forme d'un soutien financier et logistique, mais il existe aussi des obligations étendues, telles que le respect des statuts, des

¹²² Cf. *Adolphsen*, Eine lex sportiva für den internationalen Sport?, dans: Witt/Casper et al. (éd.), Die Privatisierung des Privatrechts, Jahrbuch der Gesellschaft junger Zivilrechtswissenschaftler, Heidelberg 2002, p.281 (282 ss). Cf. en détail *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Spitzensports, dans: Heß/Dressler (éd.), Aktuelle Rechtsfragen des Sports, Heidelberg 1999, p. 1, 39 ss. *Nafziger*, International Sports Law (2^{ème} édition), Ardsley, N.Y., 2004; ainsi que le rapport *Lex Sportiva*, Vieweg (éd.), Berlin 2015.

¹²³ Cf. supra III.2.c).

V. Le caractère international du droit du sport

valeurs et des objectifs de la FIFA. Le premier objectif de celle-ci est l'organisation de la Coupe du monde de football. 53 fédérations nationales européennes appartiennent à l'UEFA. Elle organise le Championnat d'Europe de football, ainsi que la compétition entre les clubs européens de football, la Ligue des champions, et l'Europa-League.

2. Objectifs du droit européen

Le droit de l'Europe¹²⁴ a une influence cruciale sur le fonctionnement du sport – même sur l'arrangement de chaque règle sportive. Les décisions de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)¹²⁵ relatives au sport, qui s'appuient principalement sur les libertés fondamentales¹²⁶ et les normes du droit de la concurrence, ont conquis une place prépondérante. Cela est clair dans le cas des nageurs Meca-Medina et Maicen. Ceux-ci ont été contrôlés positifs au nandrolone lors des Championnats du monde 1999, et de ce fait ont été interdits de compétition par la Fédération internationale de Natation (FINA) pendant quatre ans. Malgré une réduction ultérieure de l'interdiction à deux ans par le Tribunal arbitral international du sport (TAS), les sportifs ont déposé une plainte devant la Commission Européenne, par laquelle ils soulevaient l'incompatibilité des réglementations antidopage les concernant avec le droit de la concurrence européen et la libre prestation de services. Aussi bien la Commission, que le Tribunal de Première Instance,¹²⁷ étaient de l'avis que les dispositions relatives au dopage mises en cause n'entraient pas dans le champ d'application du Traité CE (maintenant TFUE) du fait du manque d'apport à la vie économique. Les interdictions de dopage servaient uniquement des objectifs sportifs, non économiques et, de là, n'étaient soumis

¹²⁴ Cf. Voir profondément quand aux effets au sport *Strinz*, SpuRt 1998, 1 ss., 45 ss., 89 ss. Cf. quant au modèle de sport européen vgl. *Osmann*, SpuRt 1999, 228 ss. et SpuRt 2000, 58 ss.

¹²⁵ Avant le 1^{er} décembre 2009, la « Cour de justice des Communautés européennes » (CJCE) était l'une des cinq institutions des Communautés européennes. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle a été renommée « Cour de justice de l'Union européenne ». L'affaire *Walrave et Koch* était la première affaire de droit qui se référait directement au sport, CJCE NJW 1975, 1093 s. Dans cette décision, la Cour a dit clairement que le droit européen ne s'applique aux activités sportives que dans la mesure où elles font partie de la vie économique selon l'article 2 du traité CE, CJCE. Ceci a été confirmé par la CJCE dans CJCE SpuRt 1996, 59 ss. (*Bosman*) et CJCE SpuRt 2000, 151 ss. (*Lehtonen*). L'autonomie du sport dans le domaine de l'organisation a été souligné dans l'affaire *Deliège*, CJCE NJW 2000, 2011 ss.

¹²⁶ Cf. *Kronberg*, Voraussetzungen und Grenzen der Bindung von Sportverbänden an die Europäischen Grundfreiheiten, Berlin 2011.

¹²⁷ EuG SpuRt 2005, p. 20 ss., comparable *Schwarz/Hetzl*, EuR 2005, p. 581 ff.

à aucun contrôle des juges européens. La Cour de Justice des Communautés Européennes¹²⁸ en a décidé autrement. Les règles antidopage et les sanctions qui y sont prévues pourraient avoir des effets négatifs sur la compétition et doivent respecter les normes du droit de la concurrence de l'UE. Au final, la plainte n'a cependant pas eu de succès, puisque, de toute façon, les dispositions attaquées, dans ce cas, n'allaient pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'organisation et un déroulement des compétitions conforme aux règles. Avec cette jurisprudence, qui a été, entre-temps, confirmée dans l'affaire MOTOE¹²⁹, la CJUE reconnaît, certes, un rôle singulier au sport, mais ne l'exclut pourtant pas d'avance du champ d'application du droit de l'Union.¹³⁰

L'influence du droit primaire de l'Union sur les réglementations fédérales apparaît impressionnante au regard de l'évolution des quotas de joueurs étrangers dans le football professionnel. Jusqu'au milieu des années 1990 le statut de joueur licencié du DFB prévoyait que dans un match de Bundesliga, seulement trois joueurs d'origine étrangère, au maximum, pouvaient être sélectionnés. Des réglementations similaires étaient très répandues au niveau national et international. Elles avaient pour but de promouvoir les joueurs nationaux. Dans l'arrêt Bosman, la CJCE¹³¹ a estimé qu'un tel quota – la fédération de football belge était concernée – n'était pas compatible avec l'article 48 traité CEE (devenu article 45 TFUE, ex-article 39 TCE). Dès lors, le DFB a aussi suspendu sa réglementation concernant les étrangers, non ressortissants de l'Union, pour la saison 1996/1997. À l'inverse, la limitation numérique reste la règle pour les ressortissants de l'Union. Un arrêt ultérieur de la CJCE du 12.04.2005¹³² a cependant également condamné de telles clauses. Le joueur professionnel de football russe Simutenkov avait porté plainte contre une réglementation de la fédération espagnole, selon laquelle les étrangers, non ressortissants de l'Union, ne pouvaient être sélectionnés que de manière limitée. La CJCE y a vu une atteinte à l'interdiction de discrimination,

¹²⁸ CJCE SpuRt 2006, p. 195 ss. L'arrêt a été très critiqué par *Infantino*, SpuRt 2007, p. 12 ss. La contribution de *Pfister*, SpuRt 2007, p. 58 ss apporte au contraire une réponse critique.

¹²⁹ CJCE EuZW 2008, p. 605 (607), cf. à ce propos *Mournianakis*, WRP 2009, p. 562 ss.

¹³⁰ Pour l'applicabilité du droit (de la concurrence) de l'Union aux règles sportives, cf. aussi le livre blanc de la Commission sur le sport (KOM [2007] p. 391 version consolidée). Instructif à ce propos *Stein*, SpuRt 2008, p. 46 ss.

¹³¹ CJCE, arrêt du 15.12.1995 – Af. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 ss. = NJW 1996, 505 ss.; la doctrine a beaucoup étudié cet arrêt et ses conséquences. Cf. *Arens*, SpuRt 1996, p. 39 ss.; *Strinz*, SpuRt 1998, p. 1 (2 ss.); *Vieveg/Röthel*, ZHR 166 (2002), p. 6 (8 ss.).

¹³² CJCE EuZW 2005, p. 337 ss (avec des remarques de *Fischer/Groß*) = SpuRt 2005, p. 155 ss.

V. Le caractère international du droit du sport

qui était convenue explicitement dans l'accord de partenariat entre l'Union et la Russie. L'irrecevabilité des quotas de joueurs étrangers a ainsi été étendue aux étrangers ressortissants de pays extérieurs à l'UE, mais membres d'un accord d'association.¹³³ Entre-temps la fédération de la ligue allemande (Ligaverband) a réagi et a complètement aboli les quotas de joueurs étrangers pour la saison 2006/2007.¹³⁴ Dans ce contexte, les intentions de la FIFA de restreindre le nombre de joueurs – p.ex. par la règle 6+5 – doivent être évaluées d'un œil critique.¹³⁵

Dans la pratique, on rencontre souvent des réglementations fédérales qui prévoient un dédommagement pour le club formateur, lors du transfert de joueurs de football, après l'achèvement de leur formation. D'après la conception de la jurisprudence allemande¹³⁶, une telle clause signifie cependant une atteinte au § 138 I BGB interprété à la lumière de l'article 12 I de la Grundgesetz (Loi Fondamentale). En principe, la CJCE¹³⁷ n'y voit cependant pas de violation du droit européen. Un dédommagement pour la formation d'un nouveau joueur serait, en principe, compatible avec la liberté de circulation des travailleurs de l'article 45 TFUE, si elle sert le but légitime d'encourager la formation et l'embauche de nouveaux joueurs. Mais il est essentiel qu'une telle règle soit apte à garantir la réalisation dudit objectif, sans qu'elle aille au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Comme les clauses (françaises) litigieuses ne contiennent pas de dédommagement pour la formation, mais plutôt une obligation de verser des dommages et intérêts à cause d'une violation du contrat, dépendant des coûts réels de la formation, la CJUE a conclu identiquement à la l'inadaptation et à l'absence de relativité de la réglementation concrète. En prenant en

¹³³ Similaire CJCE *Sp/Rt* 2009, p. 61 ss. Il s'agit ici de l'accord d'association entre la Communauté Economique Européenne et la Turquie, dont la lettre est proche de celle de l'accord entre la CEE et la Russie.

¹³⁴ Ainsi la décision de la fédération de la ligue (Ligaverband) issue d'une assemblée du 21.12.2005. Afin d'encourager la relève nationale plus fortement, la DFL a décidé de surcroît l'introduction de la «Local-Player-Regelung» (§ 5a du règlement joueurs concernant la concession d'une licence et § 53a de la réglementation de jeu du DFB). Selon elle, chaque club doit employer au moins douze joueurs licenciés allemands et au moins huit localement (dont quatre formés dans un club allemand).

¹³⁵ Voir V.5. Cf. au sujet de l'admissibilité des clauses d'étrangers dans le sport amateur Streinz, *SpuRt* 2010, 231 ss.

¹³⁶ BGH NJW 1999, p. 3552 ss. ; OLG Brême NJOZ, 2009, p. 3892 ss.; OLG Oldenbourg *SpuRt* 2005, p. 164 ss.

¹³⁷ CJCE NJW 2010, p. 1733 ss. (C-325/28, Olympique Lyonnais SASP/Olivier Bernard, Newcastle UFC).

considération les principes de la CJUE, la Cour d'appel régionale (Oberlandesgericht OLG) de Brême¹³⁸ a décidé qu'un dédommagement pour la formation prévue pour les joueurs internationaux¹³⁹ – qui se calcule selon l'effort financier que le nouveau club aurait eu s'il avait lui-même formé le joueur et, non pas, selon les coûts encourus par l'association formatrice – est contraire au droit à la libre circulation selon l'Article 45 TFUE.

Par ailleurs, les recettes résultant de la commercialisation à la télévision sont d'une grande importance. Ainsi, il n'est pas étonnant que la décision de la CJUE, qui remet en question la pratique des accords exclusifs, concernant les droits de retransmission télévisés lors d'événements sportifs, ait été accueillie aussi positivement par l'opinion.¹⁴⁰ Dans sa décision précédente – l'affaire Murphy¹⁴¹ – la CJUE a constaté qu'un système de commercialisation des droits télévisuels, reposant sur l'attribution des lots de droits nationaux exclusifs et lié à l'interdiction de permettre l'accès à l'émission concernée à l'étranger, équivaut au verrouillage des marchés nationaux. Cela serait alors contraire à la liberté des services, au sein de l'Union européenne.

A côté des décisions de la CJUE, l'Article 165 TFUE est d'une grande importance pour le sport. Cet article a été introduit par le traité de Lisbonne le 01.12.2009 et contient la première base juridique du sport dans les traités européens.¹⁴² Selon l'article 165 al. 1 TFUE, l'Union Européenne 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.¹⁴³ C'est sur cette règle de compétence que repose

¹³⁸ OLG Brême SpuRt 2015, 74 ss. (SV Wilhelmshaven); pour une opinion dans ce sens: Meier, GaS 2015, 62 (67 s.); autre opinion Orth/Stopper, SpuRt 2015, 51 (54 ss.).

¹³⁹ Art. 20, en relation avec l'annexe 4 des règlements de la FIFA, quant aux statuts et transferts des joueurs (RSTP).

¹⁴⁰ Cf. Kuhn/Lentze, SpuRt 2011, 222 ss.; Kahlert, CaS 2011, 323 ss.; Poll, SpuRt 2012, 5 ss. La décision de la CJUE dans l'affaire Football Dataco est une décision importante sur le plan économique. Selon les juges, les plans des jeux des ligues de football ne sont, en principe, pas protégés par le droit d'auteur, EuGH SpuRt 2012, 104 ss.

¹⁴¹ CJUE SpuRt 2011, 245 ss.

¹⁴² Voir notamment, à ce sujet, Eichel, Der Sport im Recht der Europäischen Union, Baden-Baden 2013; Muresan, CaS 2010, 99 ss.; Persch, NJW 2010, 1917 ss.; Brost, SpuRt 2010, 178 ss.

¹⁴³ En juillet 2007, déjà avant l'introduction de l'article 165 TFUE, la commission européenne a présenté un « Livre blanc sur le sport ». Ce livre traitait des défis de sport actuels, en matière économique et sociale. Des propositions concrètes de futures mesures de l'Union Européenne ont été présentées dans un plan d'action. Au sujet du livre blanc cf. notamment Stein, SpuRt 2008, 46 ss. En vue d'un renforcement des

V. Le caractère international du droit du sport

de plus en plus la politique sportive européenne, dotée de structures institutionnalisées.

3. Les efforts d'harmonisation

La diversité des compétitions nationales et internationales a pour conséquence de soumettre les associations et les sportifs à des règles différentes, suivant les compétitions. Cela ne peut être satisfaisant.¹⁴⁴ Ainsi, dans le domaine des sanctions sportives, il est difficilement explicable que, pour les mêmes infractions, la peine infligée au niveau national puisse différer de celle infligée au niveau international. Le droit à l'égalité de traitement et à l'égalité des chances doit être garanti au moins au sein de la discipline sportive. Dans le cas contraire, le sport perdrait de sa crédibilité ; les sportifs seraient simplement portés à contester les sanctions infligées comme des actes arbitraires et à les rejeter. Des efforts d'harmonisation accompagnent l'internationalisation. Ceux-ci se densifient, notamment, lorsqu'il s'agit de savoir si une *lex sportiva* unique existe pour tout le domaine de sport ou si elle peut être créée.¹⁴⁵ Il n'existe pas encore de certitude absolue, ni de connaissances satisfaisantes en la matière. Considérer la „lex sportiva“ comme norme contraignante serait prématuré, à ce stade.

compétences de l'UE dans le domaine de la politique européenne du sport, dérivant de l'Article 165 TFUE, la commission européenne a publié une « Communication détaillée sur la dimension européenne du sport ». Cette communication, publiée le 18 janvier 2011, contient d'ambitieuses initiatives de l'UE dans le domaine du sport, sur une période allant jusqu'en 2014. Le 21 mai 2014, le conseil des ministres des sports de l'UE a établi un plan de travail pour le sport, pour la période allant jusqu'à 2017. Ce plan contient d'autres mesures pour la politique de sport de l'UE. Le livre blanc est accessible sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=EN>, la communication sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0012:FIN:DE:PDF> et le plan de travail sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:42014Y0614%2803%29&from=DE>. La participation de l'UE à la réécriture du code de WADA 2015 semble être notable, cf. note 273.

¹⁴⁴ *Vieweg/Staschik* (note 20), p. 17 (19). *Schleifer*, *Globalisierung im Sport*, Stuttgart 2009, p. 45 ss. parle d'un déficit réglementaire du sport international.

¹⁴⁵ Cf. *Vieweg/Staschik* (note 20), p. 17 ss. ainsi que l'entier rapport *Lex Sportiva*; *Adolphsen* (note 123), p. 281 ss.; *Vieweg* (note 96), p. 1255 (1271 s.); (note 105), p. 359 ss.; *Schleifer* (note 144), p. 76 ss.; *Rätzel*, *JZ* 2007, 755 ss.

Dans la *lutte contre le dopage*,¹⁴⁶ une poussée d'harmonisation par la création de l'Agence mondiale antidopage (AMA) et la ratification du Code mondial antidopage¹⁴⁷ ont résulté de plusieurs années d'efforts. Les éléments principaux de cette harmonisation sont la procédure de contrôle du dopage, les méthodes d'analyse, les sanctions et les possibilités d'une protection juridique. Le processus d'harmonisation est loin d'être terminé. Au contraire, il semble plus qu'urgent d'agir, depuis que quelques Etats, dont la France et l'Italie, ont criminalisé le dopage. Ainsi le sportif individuel est menacé, selon sa nationalité ou le lieu de la compétition à côté des sanctions fédérales, par des sanctions étatiques, comme des amendes ou des peines de prison. En Allemagne, les débats au sujet d'une loi antidopage existent depuis longtemps.¹⁴⁸ Alors que, pendant un certain temps, il n'était question que de renforcer la loi sur les produits pharmaceutiques (AMG), le gouvernement fédéral a, depuis, présenté un projet de loi portant sur la lutte contre le dopage en sport.¹⁴⁹

Un exemple issu du cyclisme¹⁵⁰ illustre l'éclatement du droit. Le cycliste professionnel allemand Danilo Hondo se voyait infliger une suspension de deux ans pour cause de dopage par le Tribunal Arbitral du Sport (TAS). Or, les spécificités de la législation suisse applicable (Hondo a son domicile permanent en Suisse) permettaient à la juridiction cantonale incompétente de réviser le jugement de la juridiction sportive. Cela n'a été rendu possible qu'en raison de la localisation de l'Union Cycliste Internationale UCI et de l'Agence mondiale antidopage, en Suisse. Le recours pour dopage était donc un conflit purement national, de sorte qu'à la place du tribunal arbitral, le tribunal cantonal était localement compétent pour le recours contre la décision du TAS. En raison de

¹⁴⁶ Par exemple *Vieweg/Siekemann* (note 20)

¹⁴⁷ Cf. note **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** Détaillé *Kern*, Internationale Dopingbekämpfung, Hamburg 2007, p. 221 ss.

¹⁴⁸ Cf. la discussion *Zuck*, NJW 2014, 276 ss.; *Jahn*, SpuRt 2013, 90 ss.; *id.*, ZIS 2006, p. 57 ss.; *id.*, SpuRt 2005, p. 141 ss.; *Prokop*, SpuRt 2012, 239; *ders.*, SpuRt 2006, 192 s.; *Kudlich*, SpuRt 2010, 108 s.; *ders.*, JA 2007, 90 ss.; *Wegman*, CaS 2010, 242 ss.; *König*, SpuRt 2010, 106 s.; *Greco*, GA 2010, 622 ss.; *Beukelmann*, NJW-Spezial 2010, 56 s.; *Vieweg*, SpuRt 2004, p. 194 ss.; *Leipold*, NJW-Spezial 2006, p. 423 ss.; *Heger*, SpuRt 2007, 153 ff.; *id.*, JA 2003, p. 76 ss.; *Fritzweiler*, SpuRt 1998, p. 234 ss. Cf. également le rapport de clôture de la Commission du droit du sport contre le dopage (ReSpoDo) à propos des projets de loi empêchant, poursuivant et punissant de manière conséquente le dopage dans le sport, Francfort/M., le 15.06.2005 (un aperçu sur le rapport de clôture se trouve sur <https://www.dosb.de/fileadmin/fmdosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf> et dans *Hauptmann*, SpuRt 2005, p. 198 ss. (239 ss.)

¹⁴⁹ Cf. VIII.4.

¹⁵⁰ FAZ du 22.03.2006, p. 34.

V. Le caractère international du droit du sport

doutes quant à l'admissibilité du principe de la responsabilité stricte (Strict-Liability-Grundsatz),¹⁵¹ le tribunal cantonal a d'abord suspendu le jugement du TAS, par ordonnance de référé. Cette décision semblait mettre en danger la lutte contre le dopage. Dans l'examen au principal, le tribunal cantonal a finalement confirmé la suspension pour dopage.¹⁵² Enfin, en dernière instance, le tribunal fédéral a rejeté le recours du cycliste.

Le maniement du principe de fair-play (sans cesse cité dans le monde entier) requiert une harmonisation plus large, au niveau international. Jusqu'à présent il n'existe pas de définition de cette notion universellement valable.¹⁵³ Selon la Charte internationale du fair-play, celui-ci „ne demande pas seulement de se plier aux règles du jeu ; le fair-play exige plutôt une certaine attitude du sportif: le respect de l'adversaire et la protection de son intégrité physique et psychique. Le sportif qui se met mentalement et physiquement à la place de son adversaire se comporte avec fair-play ou de façon loyale.“¹⁵⁴ Mais cette approche semble trop modeste, car elle ne saisit que le comportement des sportifs entre eux. Le principe de „fairness“ vaut au-delà en dehors du terrain de jeu et entre les autres acteurs de sport.¹⁵⁵ Dans son application horizontale, il vaut également dans la relation entre les associations.¹⁵⁶ Le principe de fair-play doit cependant également valoir „verticalement“, c'est-à-dire entre les sportifs ou les associations et les fédérations, de même qu'entre les sportifs et

¹⁵¹ FAZ du 22.03.2006, p. 34.

¹⁵² Tribunal fédéral suisse, Décision du 10 janvier 2007 – 4P.148/2006; FAZ du 16.01.2007, p. 30.

¹⁵³ S'agissant des tentatives de définition cf. *Vieweg/Staschik*, SpuRt 2013, 227 (229 s.); *Vieweg* (note 96) p. 1255 (1266 ss.); *P. J. Teltinger*, Fairneß als Rechtsbegriff im deutschen Recht, dans: Scheffen (éd.), Sport, Recht und Ethik, Stuttgart et al. 1998, p. 33 ss.; *Morgenroth*, ZStV 2014, 129 (130 s.) et ZStV 2013, 132 (133 ss.); discutant la notion de fair-play de manière générale *H. P. Westermann*, Fairness als Rechtsbegriff, dans: Württembergischer Fußballverband e.V. (éd.), Fairness-Gebot, Sportregeln und Rechtsnormen, Stuttgart 2004, p. 79 (81 ss.); Si la victoire est la seule chose qui compte <http://www.fairness-stiftung.de/pdf/Lenk.pdf>; *Lenk/Pilz*, Das Prinzip Fairness, Osnabrück, Zürich 1989.

¹⁵⁴ Cf. http://sport.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage_ext/41030x030A/rewrite/lksport/fairagezit.html. Déjà en 1998, le groupe de travail de Constance (maintenant : l'Association allemande du droit du sport) avait publié « La déclaration de Karlsruhe du Fair-Play » („Karlsruher Erklärung zum Fair Play“), qui ne se limite pas à démontrer de beaux principes, mais qui s'adresse à tous les participants au sport, avec des revendications concrètes et bien formulées. Le groupe de travail de Constance du droit du sport (association civile), Karlsruhe Erklärung zum Fair Play (1998).

¹⁵⁵ *Vieweg/Staschik*, SpuRt 2013, 227 (232).

¹⁵⁶ Le fair-play financier introduit par l'UEFA (cf. V.4) doit veiller à instaurer une équité au niveau financier entre les associations, afin de préserver leur libre concurrence.

les spectateurs¹⁵⁷. De même que les réglementations, les conditions de compétition et les conditions d'admission, ne doivent pas être déterminées de manière arbitraire et doivent être compatibles avec le principe d'égalité des chances. Il semble important de noter que toute infraction aux règles ne peut pas être qualifiée de comportement déloyal. Les infractions aux règles d'organisation, qui ne servent pas la protection des autres (par exemple en football, la règle interdisant au joueur de retirer son maillot, après avoir marqué un but) ne peuvent être considérées comme une méconnaissance du principe de fair-play. On justifie différemment le fondement juridique de la valeur contraignante du principe de fair-play.¹⁵⁸ A côté de l'art.6 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales¹⁵⁹, la clause générale issue du § 242 BGB¹⁶⁰ sert de fondement juridique à l'interprétation d'une idée générale du fair-play. L'obligation des associations et de toutes les personnes liées aux réglementations peut être effectuée par l'inscription du principe de fair-play dans les statuts et les diverses réglementations des fédérations sportives.¹⁶¹ Il est également envisageable de considérer le principe de fair-play comme un principe de droit privé transnational (dit „lex sportiva“).¹⁶²

¹⁵⁷ L'esprit de fair-play a été violé de manière manifeste, par exemple, par le « doigt d'honneur » de Stefan Effenberger, lors de la coupe du monde de football en 1994. Il a alors été exclu de la compétition, par l'entraîneur national Bertie Vogts. Une autre violation du principe de fair-play a été commise par le joueur de foot de Wolfsburg de Bruyne, qui insultait un ramasseur de balles, en lui disant « Give me the ball, Motherfucker ! », SZ du. 16.03.2015, p 33.

¹⁵⁸ Cf. en détail *Vieweg/Staschik*, SpuRt 2013, 227 (230 s.).

¹⁵⁹ Discutant principalement son importance dans le sport *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren, dans: Röhricht/Vieweg (éd.), Doping-Forum, Stuttgart 2000, p. 35 ss.

¹⁶⁰ BGHZ 87, p. 337 (344); cf. *Vieweg*, JZ 1984, p. 167 ss.; BGHZ 102, p. 265 (276); 105, p. 306 (316 ss.); 128, 93 ss.; cf. *Vieweg*, SpuRt 1995, p. 97 ss.; cf. aussi *Röhricht*, AcP 189 (1989), p. 386 (391).

¹⁶¹ Cf. le Nr. 4 des Fundamental Principles of Olympism de la Charte Olympique ; pour une approche relative à une version précédente, voir, dans *Vieweg* (note 96), p. 1255 (1271).

¹⁶² En détail *Vieweg/Staschik*, SpuRt 2013, 227 (231 ss.).

4. Cas pratiques

Quelques problèmes actuellement discutés en pratique et en science, dans le contexte du droit européen, doivent encore être mentionnés ici.¹⁶³

A côté de la règle du „50+1“ et de la règle du „6+5“, qui toutes les deux donnent lieu à un débat public, le fair-play financier et l'interdiction des dites „propriétés de tierce partie“ (Third-Party-Ownerships), soulèvent des questions au niveau du droit européen.

La règle du „50+1“ de la DFL („Ligue de Football Allemande“), qui trouve son fondement dans l'article 8 al. 3 des statuts de la fédération de la ligue (Ligaverband) et dans le § 16c) nr. 2 des statuts du DFB, est depuis un certain temps âprement contestée. Selon cette règle, les sections de joueurs licenciés délocalisées des clubs de première et deuxième divisions (Bundesliga) de football obtiennent seulement la licence nécessaire à la participation au fonctionnement du sport, si le club détient 50+1 des voix au sein de la personne juridique.¹⁶⁴ L'objectif de cette règle est de protéger l'influence décisive des clubs, sans but lucratif, aux décisions. Au niveau du droit européen (et du droit allemand), l'admissibilité juridique d'une telle règle, engendrant l'impossibilité pour les investisseurs externes, de détenir la majorité d'un club de football allemand, est très controversée.¹⁶⁵ Les défenseurs¹⁶⁶ de la règle du „50+1“ briguent l'autonomie statutaire des fédérations sportives. Cette autonomie statutaire des fédérations sportives, qui favoriserait une décision fondamentale, prise dans le cadre de la politique sportive, visant à ce que le football professionnel ne devienne pas „le jouet des investisseurs“. Les

¹⁶³ La question de l'admissibilité légale européenne des obligations de participation des clubs envers les fédérations est également fortement discutée (cf. *Fröhlich/Stranf*, *SpuRt* 2011, 102 ss.).

¹⁶⁴ Ou si l'influence dominante du club est assurée par d'autres moyens cf. voir les règles en détail.

¹⁶⁵ *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit Art. 101 AEUV, dans: Vieweg (éd.) *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, p. 135 ss.; *Onart*, *SpuRt* 2010, 54 ss.; *le même*, *WRP* 2010, 85 ss.; *Verse*, *CaS* 2010, 28 ss.; *Deutscher*, *SpuRt* 2009, 97 ss.; *Hovemann/Wieschemann*, *SpuRt* 2009, 187 ss.; *Stopper*, *WRP* 2009, 413 ss.; *Klees*, *EuZW* 2008, 391 ss.; *Lammert*, *SpuRt* 2008, 137 ss.; *Summerer*, *SpuRt* 2008, 234 ss.; *Heermann*, *CaS* 2007, 426 ss.

¹⁶⁶ *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit Art. 101 AEUV, dans: Vieweg (éd.) *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, p. 135 ss.; *Summerer*, *SpuRt* 2008, 234 ss.; *Verse*, *CaS* 2010, 28 ss. En outre, l'abolition de la règle « 50+1 » est partiellement considérée comme contraire au droit. L'existence d'un droit au maintien du statu quo, que l'individu pourrait juridiquement faire valoir, est, quant à elle, approuvée, *Hovemann/Wieschemann*, *SpuRt* 2009, 187 ss.

opposants à la règle du „50+1“ contestent cela de manière véhémement. Ils y voient une claire rupture de concurrence.¹⁶⁷ D'après eux, la règle, dans son état actuel, ne serait pas relative, en ce qu'elle empêche, par avance et sans exception, chaque investisseur d'acquérir une participation majoritaire isolée. Elle porte donc atteinte au principe européen de la libre concurrence (article 101 TFUE). Le 25.08.2011¹⁶⁸, après que le club de la ligue nationale (Bundesliga) Hannover 96¹⁶⁹ ait introduit une action en justice, le tribunal arbitral permanent de la DFL a décidé – lors d'un examen sommaire – que la règle du „50+1“ serait compatible avec le droit de l'Union Européenne. Par cette décision, elle a confirmé, au fond, la règle. Mais, il serait contraire au principe d'égalité des chances dans le domaine du droit des associations, que l'exception acceptée pour les deux clubs de la première ligue Bayer 04 Leverkusen et son investisseur Bayer AG d'une part, VfL Wolfsburg AG et son investisseur Volkswagen d'autre part, ne s'applique pas à d'autres clubs. La „Lex Leverkusen et Wolfsburg“ a donc été étendue aux autres clubs. Ainsi, tous les clubs de la première ligue obtiendront, à l'avenir, la possibilité de transférer la majorité du capital et la majorité des voix d'une société de capitaux de football aux investisseurs ou mécènes, qui participent activement au club depuis plus que 20 ans.¹⁷⁰ Ce faisant, la discussion a trouvé un dénouement – à titre provisoire, du moins¹⁷¹ –.

¹⁶⁷ *Deutscher*, SpuRt 2009, 97 ss.; *Stopper*, WRP 2009, 413 ss.; *Klees*, EuZW 2008, 391 ss.; *Ouart*, WRP 2010, 85 ss.; *Heermann*, CaS 2007, 426 ss. De plus, la compatibilité avec le droit d'établissement et la libre circulation des capitaux est problématique, cf. *Kronberg*, Rechtfertigung von Grundfreiheitsbeeinträchtigungen durch Regelungen von Sportverbänden – Dargestellt am Beispiel der 50+1-Regel, dans: Vieweg (éd.), Akzente des Sportrechts, Berlin 2012, p. 269 ss.

¹⁶⁸ Tribunal d'arbitrage de la DFL. SpuRt 2011, 259 ss. avec remarque *Heermann*, CaS 2011, 339 ss.

¹⁶⁹ Une demande précédente d'abolition de la règle « 50+1 », lors de l'assemblée générale des membres du 10.11.2009, a été refusé par une majorité écrasante (HB du 11.11.2009, p.30).

¹⁷⁰ Cf. la règle d'exception du § 8 al. 2 nr. 3 du statut de l'Association de la DFL et § 16 c) nr. 2 du statut du DFB. Cette règle d'exception a été utilisée par Dietmar Hopp, qui dispose désormais d'une part majoritaire de la TSG 1899 Hoffenheim Fußball-Spielbetriebs GmbH, FAZ du 11.02.2015, p.28. De plus, Martin Kind prévoit la reprise des parts majoritaires du secteur professionnel détaché de Hannover 96, cf. FAS du 15.03.2015, p.16.

¹⁷¹ Par ailleurs, le fait que le club participant au jeu (dans ce cas, le RB Leipzig) n'ait que des membres liés à l'investisseur, conformément aux exigences des statuts, constitue un contournement de la règle « 50+1 ». Cette possibilité est considérée d'un œil critique, cf. FAS du 11.05.2014, p.15; *Lammert*, SpuRt 2014, 98 ss.; *Schacherbauer*, SpuRt 2014, 143 ss.

V. Le caractère international du droit du sport

La recevabilité en droit européen de la règle du „6+5“, souhaitée par la FIFA, est également controversée. Selon cette règle, chaque club de football doit commencer un match avec au moins six joueurs autorisés à jouer dans l'équipe nationale du pays dans lequel le club concerné est domicilié. Dans la composition de départ, seulement cinq joueurs peuvent ne pas remplir cette condition. Aussi bien la Commission européenne¹⁷², qu'une grande partie de la doctrine juridique¹⁷³ expriment leurs suspicions quant à la conformité de la règle du „6+5“ à la liberté de circulation des travailleurs de l'art. 45 TFUE (ex-art. 39 TCE). La FIFA – soutenue par quelques auteurs isolés¹⁷⁴ – voulait, malgré tout, mettre en œuvre cette règle aussi tôt que possible et l'introduire pour la saison 2012/13.¹⁷⁵ Entre-temps, elle s'est distancée du projet initial, influencée par la pensée européenne. Depuis, l'UEFA s'est prononcée en faveur de la règle „home grown“, selon laquelle, dans chaque club qui fait partie de la Ligue des champions ou de la Ligue européenne, huit joueurs doivent s'être entraînés au moins trois ans dans le pays du club, dans lequel ils étaient lorsqu'ils avaient entre 15 et 21 ans.¹⁷⁶ Comme cette règle ne dépend pas de la nationalité des joueurs, la Commission européenne la considère comme compatible avec le droit européen.¹⁷⁷ Une règle comparable se trouve dans la réglementation du DFB.¹⁷⁸

Concernant le fair-play financier, la compatibilité des règles de l'UEFA, avec le droit européen, est également controversée.¹⁷⁹ Celles-ci peuvent entrer en conflit avec les libertés fondamentales et le droit des cartels.¹⁸⁰ Notamment, la règle „Break-Even“ apparaît comme problématique. Celle-ci prévoit que les

¹⁷² Cf. FAZ du 31.05.2008, p. 30.

¹⁷³ *Stein*, SpuRt 2008, p. 224 ss.; *Resch*, ZESAR 2007, p. 354 ss.; *Hoppel/Frohn*, CaS 2008, p. 251 ss.

¹⁷⁴ Notamment *Battis/Ingold/Kulmert*, EuR 2010, p. 33 ss. De même, concernant la compatibilité de la « règle 6+5 » avec le droit européen, voir l'avis sur les droits de l'INEA, disponible à http://www.rechthaber.com/wp-content/uploads/2010/08/INEA_Gutachten_zu_6_plus_5_Regel_2008.pdf.

¹⁷⁵ Cf. FAZ du 05.06.2009, p. 29.

¹⁷⁶ En particulier, Art. 18 Règlement UEFA Champions League et Art. 18 Règlement UEFA Europa League.

¹⁷⁷ Cf. la communication dans EuZW 2008, p.421. De même *Stein*, SpuRt 2008, p. 224 (228).

¹⁷⁸ § 53a DFB-Spielordnung, § 5a Lizenzordnung Spieler (LOS).

¹⁷⁹ Celles-ci se trouvent dans les articles 53 ss. du règlement du licenciement des clubs et du fair-play financier de l'UEFA. Cf. le fair-play financier en général *Galli*, SpuRt 2010, 182 ss.; *Stopper*, SpuRt 2013, 2 ss.; *Heermann*, CaS 2013, 131 ss.

¹⁸⁰ Cf. en détail, *Hirsbrunner/Schnitzler*, EuZW 2014, 567 ss.; *Stopper*, SpuRt 2013, 2 (5 ss.); *Heermann*, CaS 2013, 263 ss.

clubs réalisent une couverture des frais (considérable).¹⁸¹ Les dépenses des clubs ayant un lien avec le football doivent être couvertes par les rentrées d'argent résultant des affaires de football opérationnelles. Des donations des parties considérées comme liées – p.ex. les investisseurs – qui n'auraient pas été accordées par des tiers objectifs, n'y sont pas prises en compte.¹⁸² Ainsi, on compte éviter que les investisseurs mettent des moyens financiers considérables à disposition des clubs, sans qu'ils obtiennent une contrepartie. Un tel comportement porterait atteinte aux intérêts économiques des clubs et des investisseurs. Une justification de la restriction de concurrence ainsi produite paraît envisageable, puisque que l'UEFA poursuit ainsi le but légitime de la réalisation d'une stabilité financière au sein et entre les ligues de football européennes.¹⁸³

Par ailleurs, une controverse existe autour de l'interdiction *de la structuration des TPO*¹⁸⁴ par la FIFA.¹⁸⁵ Entre autre, il s'agit d'interdire la participation des tiers aux droits de transfert des joueurs de foot.¹⁸⁶ Les participations aux objectifs des sûretés garantissant les crédits (TPO de financement), ainsi que celles qui représentent la contrepartie du financement de certaines obligations des

¹⁸¹ Art. 58 ss. du règlement du licenciement des clubs et du fair-play financier de l'UEFA. Les dispositions du monitoring (Art. 64 ss.) sont confrontées à des doutes d'ordre juridique, cf. *Heermann*, CaS 2013, 263. Ces articles prévoient que les clubs ne doivent pas laisser des dettes anciennes envers d'autres clubs, des employeurs, des offices de sécurité sociale ou encore l'administration fiscale, se former; de même qu'ils doivent mettre à la disposition de l'UEFA certaines informations financières.

¹⁸² Cf. concernant les premières expériences en relation avec cette disposition *Heermann*, CaS 2015, 3 ss.

¹⁸³ Cf. *Heermann*, CaS 2013, 263 (269 ss.); de manière plus critique *Stopper*, SpuRt 2013, 2 (5 ss.), qui estime que l'introduction d'un Salary caps apparaît comme un moyen approprié.

¹⁸⁴ Les dites "Third-party ownerships". Cf. *Egger*, Third-party ownership of players' economic rights und Kartellrecht, dans: *Vieweg* (éd.), *Inspirationen des Sportrechts* (en préparation).

¹⁸⁵ L'interdiction entrée en vigueur le 01.05.2015 est fondée sur l'art. 18ter Regulations on the Status and Transfer of Players de la FIFA et doit être mise en oeuvre par les associations nationales. Dès la saison 2008/2009, certaines structurations de TPO ont été interdites (cf. les Premier League Rules U 39-40 et la Third Party Interest in Players Regulations). Des dispositions restrictives ont aussi été prises en France et en Pologne, voir précisément *Babners/Konermann*, KSzW 2013, 224 (225 s.).

¹⁸⁶ Appréciée juridiquement, la participation doit être qualifiée de cession anticipée d'un droit à réparation (§§ 389 ss. BGB). Ce droit à réparation se fonde sur le fait que les clubs de football doivent accepter une rupture anticipée des contrats de travail à durée déterminée (§ 15 al.3 TzBfG), cf. *Babners/Konermann*, KSzW 2013, 224 (225) et *Menke*, SpuRt 2013, 67 (68) – remarque à *öOHG*, ordonnance du 29.11.2012 - 2 Ob 157/12w.

V. Le caractère international du droit du sport

joueurs, par des investisseurs (des TPO d'investissement)¹⁸⁷, sont concernées. L'interdiction vise à assurer l'intégrité et la stabilité de la concurrence, ainsi que l'indépendance des clubs de football. Les défenseurs de l'interdiction invoquent principalement les dangers d'une manipulation du pari par les titulaires des droits de transfert, de la prise d'influence des investisseurs intéressés par les bénéfices, sur la politique des clubs de football, ainsi que les risques de pertes d'argent dans le secteur de football.¹⁸⁸ D'après les opposants à l'interdiction, l'interdiction du TPO n'est ni compatible avec le droit des cartels européen, ni avec les libertés fondamentales^{189,190}. A cet égard, on discute des violations des Articles 101 et 102 TFUE.¹⁹¹ L'interdiction se fait principalement ressentir au sein du marché des tiers-investissements, à l'égard des droits de transfert. Les clubs de football ne peuvent ainsi plus offrir aux tiers une participation aux droits de transfert et se voient obligés de les exclure de leurs sources de financement.¹⁹² Cet empêchement induit une exclusion de l'activité économique des tiers-investisseurs. Les opposants à l'interdiction ne considèrent pas que cette restriction de la concurrence soit justifiée, puisque l'interdiction du TPO ne serait pas appropriée au but poursuivi, par cette mesure.

En outre, aucun des dangers évoqués par les défenseurs de l'interdiction, relativement aux TPO-financiers, ne seraient en réalité observés, selon ces mêmes opposants. L'interdiction totale ne serait donc pas nécessaire. Enfin, la disproportion se manifesterait dans le fait que les désavantages concurrentiels

¹⁸⁷ L'interdiction ne doit pas être interprétée comme restreinte à l'objet du TPO d'investissement. La formulation, de même que l'objectif de la FIFA d'interdire toute sorte de création de TPO s'y oppose ; pour un avis dubitatif, voir *Jens/Wessel*, CaS 2015, 10 (11), ainsi que *Wackerbeck*, *SpuRt* 2015, 56 (60).

¹⁸⁸ Quant aux objectifs: l'étude KEA/CDES, *The Economic and Legal Aspects of Transfers of Players*, p. 64 ss., 91, disponible sous <http://ec.europa.eu/sport/library/documents/cons-study-transfers-final-rpt.pdf> ainsi que *Heermann*, CaS 2013, 21 (22 ss.).

¹⁸⁹ En premier lieu, la libre circulation des capitaux (Art. 63 al. 1 TFUE) est mentionnée, profondément *Heermann*, CaS 2013, 21 (27) et *Jens/Wessel*, CaS 2015, 10 (14 s.).

¹⁹⁰ P.e. *Jens/Wessel*, CaS 2015, 10 (12 ss.) et *Wackerbeck*, *SpuRt* 2015, 56 (60).

¹⁹¹ Néanmoins, les explications suivantes se limitent à l'analyse de la violation de l'Article 101 TFUE. Ceci est dû au fait qu'il existe une parallèle important avec la violation de l'interdiction d'abus, cf. *Heermann*, CaS 2013, 21 (29).

¹⁹² Il s'agit d'une restriction de concurrence, notamment perceptible puisque les clubs de football exercent une position de monopole.

seraient énormes et que la plupart des bénéfices apportés au sport, et invoqués précédemment, ne pourraient pas être prouvés.¹⁹³

5. Les juridictions arbitrales internationales – le Tribunal Arbitral du Sport (TAS)

Le CAS/TAS (sigle français)¹⁹⁴, créé en 1984, devait en particulier permettre des décisions actuelles et pertinentes, et écarter le contrôle des juridictions étatiques.¹⁹⁵ La réglementation, mise en vigueur par les fédérations internationales (par exemple la FIFA), n'est pas à même d'exclure totalement la juridiction étatique. Il s'agit plutôt du fait que les parties concernées peuvent recourir aux juridictions nationales, après l'épuisement des facultés de contrôle au sein de la fédération. La compétence des juridictions étatiques s'appuie sur des critères généraux, tels que la nationalité du sportif ou son domicile permanent. Les juridictions étatiques appliquent ensuite le droit matériel applicable, selon les règles du droit international privé. Comme les solutions trouvées peuvent varier selon le droit matériel applicable, la mondialisation du sport implique le risque d'un éclatement du droit.¹⁹⁶ Une compétence judiciaire internationale homogène serait souhaitable pour le respect de l'esprit de l'égalité des chances.¹⁹⁷ La création de juridictions arbitrales internationales offrirait une telle solution.¹⁹⁸ Ceci permet aux parties, selon les art. 1025 suiv. ZPO¹⁹⁹ ou l'art. 192 IPRG²⁰⁰, d'exclure entièrement la demande d'annulation de sentences arbitrales devant les juridictions étatiques en vertu d'une clause

¹⁹³ Le Tribunal de première instance de Bruxelles du 27.07.2015. n 15/67/C a estimé que le manque de nécessité et la disproportionnalité ne sont pas suffisamment probables, cf. le communiqué de *Duval*, EU Law is not enough: Why FIFA's TPO ban survived its first challenge before the Brussels Court, disponible sous <http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/eu-law-is-not-enough-why-fifa-s-tpo-ban-survived-before-the-brussels-court1#continue>.

¹⁹⁴ Tribunal Arbitral du Sport.

¹⁹⁵ Pour approfondir *Netzele*, Das internationale Sport-Schiedsgericht in Lausanne, dans: Röhrich (éd.), Sportgerichtsbarkeit, Stuttgart et autres. 1997, 9 ss., ainsi que *Monheim* (note **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), p. 381 ss., *Oschütz* (note 106), p. 43 ss. et *Wittmann*, Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Schiedssprüchen des CAS, dans: Vieweg (éd.), Inspirationen des Sportrechts (en préparation) quant à la composition, la compétence et la procédure du TAS.

¹⁹⁶ *Vieweg/Staschik* (note 20), p. 17 (18 s.).

¹⁹⁷ *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, p. 169 (170) ; *Weller*, JuS 2006, p. 497 (499).

¹⁹⁸ En détail *Adolphsen*, SchiedsVZ 2004, p. 169 ss.

¹⁹⁹ Déjà mentionné précédemment IV.2.

²⁰⁰ Souvent, les tribunaux suisses ont la compétence pour décider des litiges en droit de sport international, d'où l'intérêt particulier à porter à la situation juridique en Suisse.

V. Le caractère international du droit du sport

arbitrale. Ainsi, un tel recours devrait être rejeté pour cause d'irrecevabilité. Comme bien d'autres fédérations sportives, la FIFA a défini dans ses statuts²⁰¹ que les décisions rendues en dernière instance ne peuvent être contrôlées que par le Tribunal Arbitral du Sport (TAS). Le TAS a été initialement fondé par le CIO, duquel il est, selon l'avis majoritaire, entre-temps, devenu indépendant. Aujourd'hui, on peut parler d'une véritable juridiction arbitrale.²⁰² Les décisions Webster²⁰³ et Matuzalem²⁰⁴, dans lesquels les juges devaient prendre position sur la question du calcul de dommages et intérêts lors de la rupture de contrat par les sportifs professionnels, appartiennent aux sentences arbitrales particulièrement remarquables d'un passé récent.

L'importance du rôle de l'arbitrage dans le règlement des litiges relatifs au droit du sport dépend en premier lieu de l'acceptation des jugements arbitraux par les tribunaux ordinaires.²⁰⁵ L'étendue du contrôle de la juridiction ordinaire est fortement restreinte. Globalement, il se limite à l'existence d'un jugement arbitral valide – ceci s'explique par les difficultés résultant de l'obligation qu'ont les sportifs, d'accepter certaines clauses. Parmi elles se trouvent celle stipulant que certaines exigences de droit procédural doivent être mises en œuvre et celle interdisant qu'un jugement arbitral soit contraire à l'ordre public.²⁰⁶

Pour la première fois, la compétence du TAS de juger en dernier ressort a été bousculée par une décision de la Cour fédérale suisse du 22.03.2007.²⁰⁷ C'est donc la première fois qu'une décision du TAS a été suspendue par une

²⁰¹ Art. 66 ss. des Statuts de la FIFA.

²⁰² Tribunal fédéral suisse BGE, 129 II, 271 ; *Oschütz* (note 105), p. 130. Un problème comparable se pose par rapport à la FIFA puisque celle-ci soutient également financièrement le TAS.

²⁰³ TAS SpuRt 2008, p. 114 ss. Critique à ce propos *Menkel/Räker*, SpuRt 2009, p. 45 ss.

²⁰⁴ TAS SpuRt 2009, p. 157 ss.

²⁰⁵ En détail, quant au rapport entre l'arbitrage et la juridiction de l'Etat *Steiner*, SpuRt 2014, 2 ss. Se pose également la question de savoir, dans quelle mesure les Fédérations de sport doivent contrôler la légalité des décisions du TAS avant de les exécuter. Le Tribunal de Grande Instance interprète l'Art. 17 a al.2 du statut du DFB comme fondement d'une telle obligation pour les fédérations; OLG Brême SpuRt 2015, 74 (77 s.); pour une interprétation différente, voir LG Brême SpuRt 2014, 174 s.; *Orth/Stopper*, SpuRt 2015, 51 (53 s.).

²⁰⁶ Cf. *Netzele*, SpuRt 2011, 2 ss.; *Vieneg/Staschik* (note **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), p. 17 (49, 50).

²⁰⁷ Cour fédérale suisse SpuRt 2007, p. 113 ss. = CaS 2007, p. 145 ss. (en français) avec réflexion critique de *Baddeley*, CaS 2007, p. 155 ss. En détail aussi *Oschütz*, SpuRt 2007, 177 ss.

juridiction étatique. Le TAS avait infligé au joueur de tennis professionnel Guillermo Cañas une suspension de 15 mois pour cause de dopage. Bien que les recours contre les jugements arbitraux du TAS soient exclus par le règlement de l'ATP (Association of Tennis professionals), le sportif a saisi la Cour fédérale suisse. Celle-ci a estimé que la déclaration de renonciation fondée sur l'art. 192 IPRG, en cas de procédure arbitrale, était invalide et a jugé le recours recevable. Contrairement aux parties contractantes de l'activité économique quotidienne, le sportif et la fédération ne s'affronteraient pas horizontalement, mais verticalement. Le sportif ne pourrait que choisir entre la reconnaissance des dispositions déterminées par la fédération et la renonciation à l'exercice de sa profession. Un accord valable fixant la renonciation à la contestation suppose une certaine liberté de décision du sportif. C'est seulement si celui-ci peut participer aux activités sportives, sans avoir signé de clause arbitrale, que l'on peut parler d'un consentement volontaire à l'exclusion de recours. Vu qu'une telle liberté de consentement semble utopique dans le monde du sport professionnel, toute renonciation à la révocation serait – selon la Cour fédérale suisse – irrecevable en vertu de l'art. 192 IPRG, dans le domaine de la juridiction arbitrale sportive.²⁰⁸ De plus, en cas de présence d'une des causes évoquées dans l'article 190 al. 2 IPR, il devrait être possible d'initier une contestation juridique. Comme la Cour était d'avis que le Tribunal avait violé le droit d'être entendu des joueurs de tennis, elle a annulé le jugement arbitral du TAS. Sur la base de la conception de la Cour fédérale suisse, le TAS²⁰⁹ a aussi prononcé, dans sa décision suivante, une suspension de 15 mois contre Cañas, et a ainsi confirmé sa première sentence arbitrale.

En conséquence, plusieurs jugements arbitraux du TAS ont été, par la suite, attaqués devant la Cour fédérale suisse ou devant d'autres tribunaux nationaux. Il y a d'autres exemples – entre autres, le joueur de hockey sur glace allemand Florian Busch a été l'acteur principal d'un arrêt de la Cour fédérale suisse cassant des jugements arbitraux, pour cause de violation de droits procéduraux.²¹⁰ Jusque là, la Cour fédérale suisse n'avait cassé de jugements arbitraux du TAS qu'une seule fois, pour cause d'une violation de l'ordre public. Cette décision fut rendue le 27 mars 2012.²¹¹ Dans l'affaire *Francelino da*

²⁰⁸ C'est aussi la conclusion d'*Oschütz*, Jusletter du 04 juin 2007, pt. 11.

²⁰⁹ TAS SpzRt 2007, p. 244 ss. L'action de Cañas contre cette décision arbitrale, au niveau européen, qui invoquait une violation du droit de la concurrence de l'UE, a été rejetée par la CJUE dans une décision du 20.06.2013, Rs. C-269/12, cf. CaS 2013, 244 s.

²¹⁰ Tribunal fédéral suisse, décision du 06.11.2009 – 4A_358/2009; SpzRt 2010, 197 ss. SpzRt 2010, 198 ss.; décision du 08.03.2012 – 4A_627/2011.

²¹¹ Tribunal fédéral suisse SpzRt 2012, 109 ss.

V. Le caractère international du droit du sport

Silva Matuzalem contre la fédération globale FIFA et FC Shaktar Donetsk, le TAS avait obligé Matuzalem²¹² à payer 11,9 millions d'euros à son ancien club FC Shaktar Donetsk, puisqu'il avait rompu son contrat de travail sans préavis et sans raison importante. Cette décision du TAS a été confirmée par la Cour fédérale suisse.²¹³ En raison du fait que Matuzalem n'était pas capable de payer cette somme, en août 2010, il a été condamné par la commission disciplinaire de la FIFA à payer une amende. De plus, dans le cas d'un non-paiement de cette dernière, une interdiction professionnelle illimitée était pendante. Par la suite, Matuzalem attaquait l'interdiction professionnelle auprès du TAS, mais ce fut sans succès. Devant la Cour fédérale suisse, le sportif a finalement obtenu gain de cause. La Cour estimait que cette mesure constituait une violation des principes fondamentaux de l'ordre public de la Suisse. L'interdiction professionnelle violerait, entre autre, manifestement et gravement le droit de la personnalité. La Cour fédérale suisse a donc cassé la décision du TAS.

L'affaire la plus connue de l'Allemagne est l'affaire Claudia Pechstein.²¹⁴ Par jugement arbitral du 25.11.2009, le TAS a accepté, pour la première fois, une preuve indirecte de dopage²¹⁵ comme fondement d'une interdiction de compétition de plusieurs années, prononcée par l'union internationale de patinage artistique (ISU),²¹⁶ contre la patineuse de vitesse Claudia Pechstein. La Cour fédérale suisse a néanmoins accepté un recours d'urgence²¹⁷ de la patineuse. Par une injonction préliminaire, elle lui a permis de participer à la qualification des Jeux Olympiques. Dans la procédure au principal, la Cour a, cependant, rejeté le recours contre la décision du TAS le 10.02.2010.²¹⁸ Le 28.09.2010, la Cour fédérale suisse a confirmé la décision du TAS, en rejetant le pourvoi en cassation de la patineuse.²¹⁹ Par la suite, invoquant l'illégalité de l'interdiction de compétition, Pechstein a introduit une action en dommages et intérêts de 4,4 millions d'euros devant le tribunal de grande instance de Munich, contre l'ISU et la DESG. Au niveau procédural, comme il existait une convention d'arbitrage entre la patineuse et l'ISU, la possibilité d'introduire

²¹² Matuzalem et autres v. Shaktar Donetsk et autres, CAS 2008/A/1519-1520.

²¹³ Tribunal fédéral suisse, décision du 02.06.2010 – 4A_320/2009.

²¹⁴ Cf. quant à l'histoire procédurale, CAS 2010, 3 ss. Avec remarque Reissinger.

²¹⁵ Cf. *Merget*, Beweisführung im Sportgerichtsverfahren am Beispiel des direkten und indirekten Dopingnachweises, Berlin 2015; *Berninger*, SpuRt 2010, 228 ss.

²¹⁶ Pechstein & DESG c. ISU, CAS 2009/A/1912&1913.

²¹⁷ Tribunal fédéral suisse CaS 2009, 368 s.

²¹⁸ Tribunal fédéral suisse, décision du 10.02.2010 – 4A_612/2009.

²¹⁹ Tribunal fédéral suisse, décision du 28.09.2010 – 4A_144/2010.

une telle action devant un tribunal ordinaire allemand semblait douteuse. Ceci a été affirmé par le tribunal de grande instance de Munich²²⁰, ainsi que par la Cour d'appel de Munich²²¹. La convention arbitrale serait, selon eux et entre autres, contraire au droit des cartels. La Cour d'appel de Munich décidait que la demande d'un organisateur de compétitions internationales, de créer une convention d'arbitrage, ne serait pas automatiquement un abus de pouvoir puisqu'il existerait de bonnes raisons pour créer une telle convention. Mais, les objectifs du TAS relatifs à la composition des chambres constitueraient un surpoids structurel pour les fédérations. L'objectivité du TAS serait donc remise en question. Ainsi, il y aurait un abus de pouvoir du marché si une fédération de sport, revêtant une position dominante sur le marché, faisait dépendre l'autorisation de participer à une compétition, organisée par elle-même, au consentement à une convention d'arbitrage, favorable au TAS. Ainsi, l'absence de libre formation d'un consentement, permis normalement en vertu de l'acceptation de la convention d'arbitrage, ne serait pas compensé.²²²

²²⁰ LG München I SpuRt 2014, 113 ss. Finalement, le Tribunal a nié le droit à réparation, la décision du TAS serait, selon les juges, quant à la légitimité de la suspension, juridiquement contraignante. Cf. globalement, *Monheim*, SpuRt 2014 90 ss. *Schulze*, SpuRt 2014, 139 ss.; *Handschin/Schütz*, SpuRt 2014, 179 ss.; *Muresan/Korff*, CaS 2014, 199 ss.; *Göksu*, CaS 2014, 356 ss.; *Pfeiffer*, SchiedsVZ 2014, 161 ss.; *Heermann*, SchiedsVZ 2014, 66 ss.

²²¹ OLG München SpuRt 2015, 78 ss. Cf. *Stancke*, SpuRt 2015 46 ss.; *Heermann*, JZ 2015, 362 ss.; *Kröll*, NJW 2015, 833 ss.

²²² L'efficacité de la soumission d'un sportif à l'arbitrage sportif est aussi niée par le LG Kempten SpuRt 2015, 35 s. à cause du manque d'autodétermination dans la prise de décision.

VI. Une incidence multiple

VI. Une incidence multiple – le sponsoring en tant qu'exemple

Le droit du sport se caractérise par le fait que, fréquemment, une multitude de personnes sont concernées directement ou indirectement par des dispositions statutaires ou contractuelles. Ainsi, diverses situations de conflit peuvent apparaître. Cette incidence multiple s'illustre particulièrement dans le sponsoring sportif²²³: le *sponsoring* se définit par le soutien matériel et financier, par l'équipement, ainsi que par des services d'entreprises au profit des personnes ou organisations liées au sport, à la culture, aux projets sociaux ou à l'environnement dans un but économique ou de communication.²²⁴ À cette fin, un contrat de sponsoring est conclu. Il concerne directement le sponsorisé et le sponsor. Alors que le bénéfice pour le sponsorisé consiste principalement en une rentrée d'argent, et en des avantages en nature, le sponsor entend retirer un excédent de recettes par la promotion positive de son image²²⁵. La portée économique du sponsoring sportif est immense dans le monde du sport commercialisé et professionnalisé. Outre les revenus résultant de la vente des tickets, des droits d'émission télévisuelle et du merchandising, l'argent donné par les sponsors constitue la source de revenus principale des organisateurs d'événements sportifs.²²⁶ Ainsi, 15 entreprises ont versé chacune 45 millions d'euros à la FIFA pour être partenaire officiel de la Coupe du Monde de la FIFA 2006.²²⁷ Lors de la Coupe du Monde de 2010, les six partenaires de la FIFA ont payé environ 110 millions d'euros pour les droits de

²²³ Cf. *Richtsfield*, CaS 2014, 143 ss.; *Nagel*, CaS 2012, 55 ss.; *Körber*, dans: Stopper/Lentze (éd.), *Handbuch Fußball-Recht*, Berlin 2012, points 2257 ss. (*HdbFußballR-Bearbeiter*).

²²⁴ *Vieweg*, *SpuRt* 1994, p. 6 ss.; cf. également *Netzle*, *Sponsoring von Sportverbänden: Vertrags-, persönlichkeits- und vereinsrechtliche Aspekte des Sport-Sponsorings*, Zürich 1987; *Reichert*, *Sponsoring und nationales Sportverbandsrecht*, dans: *Vieweg* (éd.), *Sponsoring im Sport*, Stuttgart et al. 1996, p. 31 ss. En général à propos du sponsoring *Weiand*, *Kultur- und Sportsponsoring im deutschen Recht*, Berlin 1993; *Wegner*, *Der Sportsponsoringvertrag*, Baden-Baden 2002; *Brubn/Mehlinger*, *Rechtliche Gestaltung des Sponsorings* (2 tomes), Munich 1992 (tome I) und 1999 (tome II).

²²⁵ Détails à propos des objectifs du sponsor *Weiand*, *Der Sponsoringvertrag*, Munich 1999, p. 5 ss.; *Wegner* (note 224) p. 39 ss. Cf. quant aux perturbations des objectifs de communication *Kessler*, *Kommunikationsstörungen im Sportsponsoring*, dans: *Vieweg* (éd.), *Impulse des Sportrecht*, Berlin 2015, p. 9 ss.

²²⁶ Dans la Ligue allemande fédérale, environ 26% de la totalité des produits, de presque 2,5 milliard d'euros ont été obtenus pendant la saison 2013/2014 par la publicité, cf. *Rapport de la ligue allemande de football 2015 de la DFL*, p. 8.

²²⁷ *Hamacher*, *SpuRt* 2005, p. 55.

commercialisation et autres droits.²²⁸ Pour le sponsoring des Jeux Olympiques de 2010 à Vancouver, et de 2012 à Londres, les onze entreprises dites TOP-sponsors²²⁹ du CIO, ont déboursé jusqu'à présent près de 950 millions de dollars américains.²³⁰ Les fabricants d'articles de sport développent également leur engagement dans le domaine du sponsoring par de nouveaux concepts de sponsoring. Ainsi, Adidas a proposé un ballon unique pour les première et deuxième ligues de football, pour la saison 2010/11, pour la première fois, et a payé pour cela aux 36 clubs professionnels sur une durée de plus de cinq ans la somme totale de 25 millions d'euros. Le sponsoring dit nominatif (en anglais: naming rights) s'est, depuis, établi, en Allemagne, par la dénomination des stades de football (par exemple l'Allianz-Arena à Munich).²³¹ Un autre exemple est le sponsoring nominatif de la Ligue Fédérale de Handball, qui s'appelle officiellement „DKB Handball-Bundesliga“ depuis la saison 2012/2013.²³² Alors que la Ligue Fédérale allemande de football (Fussball-Bundesliga) n'a pas encore fait de sponsoring nominatif,²³³ ils existent dans de nombreuses ligues de football européennes avec, entre autre, des bénéfices considérables. Ainsi, il y a bien longtemps que la Barclays Bank sponsorise la Premier League anglaise (Barclays Premiership“ avec, dernièrement, environ 57 millions d'euros par an. Lorsque que la saison 2015/2016 sera finie, la Barclays Bank arrêtera ce sponsoring et la Première Ligue se passera ultérieurement d'un sponsor nominatif.

²²⁸ Cf. *Wittneben*, GRUR-Int. 2010, p. 287 (288).

²²⁹ TOP est l'abréviation de „The Olympic Partners“.

²³⁰ CIO 2014 Olympic Marketing Fact File, p. 124. http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/OLYMPIC_MARKETING_FACT_FILE_2014.pdf. De nouveau, comme pour les Jeux Olympiques d'hiver de 2014 à Sochi, 11 TOP-sponsors sont prévus pour les Jeux Olympiques d'été de 2016 à Rio.

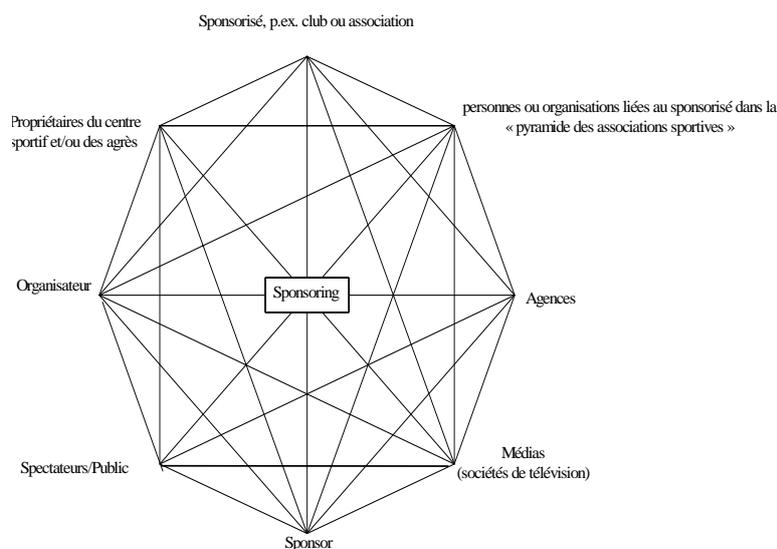
²³¹ Un aperçu de la commercialisation des droits des noms concernant les 100 stades de la ligue professionnelle allemande – puisque deux tiers d'eux commercialisent leurs droits des noms- se trouve dans SPONSORS 9/2014, p. 56 ff. Selon *Wittneben*, GRUR 2006, p. 814, 12 des 18 clubs de la DFL jouaient depuis dans des stades qui portent le nom du sponsor et 52 des 119 stades qui sont baptisés du nom du sponsor se trouvaient en Allemagne. Principalement sur ce sujet *Wittneben*, SpuRt 2011, 151.

²³² L'engagement du DKB devrait être comparable à celui du prédécesseur (Toyota) et s'élèvera à 2,3 mio. € par saison. Au basketball (Beko Basketball Bundesliga), il y existe également un sponsor titre

²³³ Certes, la Deutsche Telekom AG a obtenu une option pour le droit au nom à partir de la saison 2007/2008, mais elle l'a laissé passer sans l'utiliser, cf. SZ du 16.02.2007, p. 15 et 28. En ce moment, la DFL n'estime pas qu'un tel sponsoring soit utile.

VI. Une incidence multiple

Le schéma suivant illustre que – à part le sponsor et le sponsorisé – une multitude de tiers est affectée indirectement par le sponsoring:



Les sportifs et les membres d'un club ou d'une fédération sponsorisée – les personnes ou organisations liées au sponsorisé dans la „pyramide des fédérations sportives“ – s'interrogent sur leur participation financière notamment à l'égard de la cession de leur propre droit de la publicité, la dite „obligation publicitaire²³⁴„, et sur leur obligation ne pas faire de publicité concurrente²³⁵. De même, l'organisateur d'un événement sportif est concerné indirectement, s'il n'est pas, en même temps, le sponsorisé. Des conflits

²³⁴ Cf. Reichert, précité (note 119), p. 45 ss.

²³⁵ Le potentiel de conflit s'est manifesté, par exemple, lors de la présentation officielle de Mario Götze au Bayern München. Même si le sponsor principal du club est Adidas, le sportif arrivait en t-shirt, montrant indubitablement le logo de son sponsor personnel Nike, FAZ du 7.7.2013, p. 17. Cela pose la question de savoir dans quelle mesure les sportifs et les clubs ont une obligation de loyauté à l'égard de leur sponsor. Par exemple, le litige entre les nageurs allemands et la Fédération allemande de Natation (DSV) lors de la Coupe d'Europe en bassin de 25 m en 2008. Plusieurs athlètes ont massivement critiqué la combinaison soi-disant incontestable du fournisseur Adidas, suite à quoi celui-ci a immédiatement résilié le contrat de fourniture avec la DSV, cf. FAZ du 16.12.2008, p. 32.

d'intérêt peuvent, par exemple, apparaître entre l'organisateur et le propriétaire du centre sportif, s'il ne s'agit pas de la même personne, sur le montant de la rémunération, la publicité dans le centre sportif, ainsi que sur les questions de la commercialisation de l'événement. Les intérêts publicitaires de l'organisateur rivalisent avec les intérêts des médias, notamment des sociétés télévisuelles qui, pour leur part, tentent autant que possible de dégager des recettes publicitaires pour refinancer l'acquisition des droits d'émission télévisuelle.²³⁶ Dans cette constellation, on remarque que les intérêts peuvent aussi converger, la réaction positive des téléspectateurs accroissant les recettes publicitaires de l'organisateur, mais également des médias.²³⁷ Les intérêts des médias et des organisateurs peuvent être largement influencés, par le régime juridique limitant l'admissibilité des activités de sponsoring. Cela vaut notamment pour la réglementation du Traité d'Etat sur la Radiodiffusion (Rundfunkstaatsvertrag) à l'égard de la publicité et du sponsoring, § 7 et 8 RStV.²³⁸ Les sponsors ont tout intérêt à ce que les clubs et les fédérations sponsorisés ne nuisent pas à leur réputation en agissant contre la loi.²³⁹ Les agences deviennent compétentes sur le marché du sponsoring pour soutenir les sponsors, les sponsorisés et les médias, pendant la recherche d'un „partenaire“, les négociations et la conclusion du contrat.²⁴⁰ Enfin, les intérêts

²³⁶ Le potentiel de conflit entre les organisateurs sportifs et les médias s'est clairement manifesté pendant le Tour de France 2007. Après la détection de plusieurs cas de dopage, les chaînes de télévision allemandes ARD et ZDF ont arrêté leurs émissions en direct, car elles considéraient la poursuite de la retransmission de la compétition comme incompatible avec leur réputation. Cf. SZ du 26.07.2007, p. 17.

²³⁷ Sur les relations entre sponsoring et médias cf. *Weiand*, précité (note 225), p. 138 ss.; *Brubn/Mehlinger*, *Rechtliche Gestaltung des Sponsoring*, tome I, p. 23 ss. Le synchronisme des intérêts des sponsors, des organisateurs et des médias, ainsi que le potentiel de danger qui y est lié, se voit clairement dans les cas Emig et Mohren. Aussi bien Jürgen Emig, ancien responsable sportif de la Hessische Rundfunk (HR) que Wilfried Mohren, ancien responsable sportif de la Mitteldeutsche Rundfunk (MDR), ont reçu des organisateurs sportifs et des sponsors des pots-de-vin conséquents pour la diffusion privilégiée à la télévision de leurs manifestations sportives. Emig doit avoir reçu au total 625 000 €, et Mohren 330 000 €. Emig a été condamné à une peine de deux ans et huit mois de prison pour corruptibilité, abus de confiance et complicité de corruption, et Mohren à deux ans de prison avec sursis pour corruptibilité, escroquerie, prise d'avantages et fraude fiscale. Cf. BGHSt 54, p. 202 ; FAZ du 01.10.2009, p. 37.

²³⁸ Cf. HdbFußballR-*Kuhn* (note 223), chapitre 3 points 97 ss.

²³⁹ Par exemple, les sponsors principaux de la FIFA ont invité la FIFA à respecter leurs propres principes d'intégrité, d'éthique et de « fairness », après que des bruits aient couru concernant une possible corruption, lors de l'attribution de la Coupe du Monde.

²⁴⁰ HdbFußballR-*Von Appen* (note **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), chapitre. 14 points 5 ss.; *Vieveg*, *SpuRt* 1994, p. 6 (10) ; *Weiand*, précité (note 225), p. 14 ss. ; *Wegner*, précité (note 225), p. 63 ff.

VI. Une incidence multiple

des spectateurs peuvent être concernés, quand, par exemple, les billets d'entrée sont, pour une grande partie, distribués, au préalable, en faveur des sponsors et ne sont ainsi plus disponibles sur le marché. Cela peut avoir pour conséquence, d'une part, que la demande des spectateurs ne soit pas couverte, et, d'autre part, que les stades ne seront probablement pas pleins.²⁴¹ Le phénomène „ambush-marketing“ désigne une situation de conflit entre les sponsors officiels d'événements sportifs et d'autres entreprises.²⁴² En soit, il s'agit ici de la protection par les sponsors des atteintes à leur propre engagement de sponsoring, que pourrait engendrer la participation publicitaire des concurrents à l'événement sportif.

Auparavant, malgré les divergences d'intérêts présentées et le potentiel de conflit considérable en résultant, l'absence de règles contraignantes pour le sponsoring se remarquait.²⁴³ Cependant, des règles correspondantes de plus en plus nombreuses ont été incorporées dans les statuts et règlements des fédérations sportives²⁴⁴. Ainsi, dans le secteur de football professionnel, le „Règlement sur l'exploitation des droits commerciaux“ (OVR) de la DFL contient par exemple une sous-section „Droits de commercialisation dans le domaine du sponsoring et autres formes de publicité“ dans laquelle, sont en particulier réglées, les relations juridiques entre la Ligue et ses membres, les clubs de la première et la deuxième „Bundesliga“.²⁴⁵ Les relations juridiques entre ceux qui sont directement concernés par le sponsoring, sont

²⁴¹ La répartition de tickets VIP par les sponsors aux partenaires commerciaux et en particulier aux fonctionnaires (Hospitality) comporte des risques fiscaux et pénaux. Ainsi par exemple Utz Claassen, l'ancien PDG du fournisseur d'énergie En BW a été accusé de trafic d'influence. Il avait envoyé des places pour la Coupe du Monde de football de 2006 aux membres du gouvernement de Bade-Wurtemberg qui devaient prendre des décisions importantes pour l'entreprise. Récemment Claassen a été déclaré libre, car il n'était pas prouvable qu'il voulait influencer l'exercice des fonctions des fonctionnaires, cf. BGHSt 53, p. 6 ; *Staschik*, *SpuRt* 2010, p. 187 ss., *le même*, *Rechtliche Grenzen der Kontaktpflege im Sport*, dans: Vieweg (éd.), *Akzente des Sportrecht*, Berlin 2011, p. 123 ss.

²⁴² Plus précisément sur „l'Ambush-Marketing“, voir *HdbFußballR-Furth* (note 223), chapitre 6.

²⁴³ Cf. *Vieweg*, *SpuRt* 1994, p. 73 ss.

²⁴⁴ Principalement sur la recevabilité des règles sur le sponsoring imposées par les fédérations sportives relatives à la discipline *Nagel*, *CaS* 2012, 55 ss.; *Heermann*, *WRP* 2009, 285 ss.; *Reichert*, précité (note 119), p. 36 ss. ; *Bruhnl/Mehlinger*, précité (note 237), tome 2, p. 43 ss.

²⁴⁵ Cf. § 12 OVR et sur la distribution des recettes § 19 OVR.

principalement réglées contractuellement.²⁴⁶ Ces contrats de sponsoring entre le sponsor et le sponsorisé peuvent porter sur des événements particuliers, sur les équipements et vêtements sportifs ainsi que sur les licences concernant des signes et des labels.²⁴⁷ Les fonds espérés ne peuvent être collectés que si des droits de commercialisation, lui garantissant l'exclusivité, peuvent être proposés au sponsor. Pour ce faire, le droit des marques est en premier lieu concerné.²⁴⁸ Quoi qu'il en soit, s'agissant de la dénomination des grands événements sportifs (tels que les „Jeux Olympiques“ ou la „Coupe du monde 2006“), une protection appropriée des marques n'est pas envisageable, à cause du caractère descriptif de ces intitulés et du manque de preuve de l'usage.²⁴⁹ C'est pourquoi la „Loi sur la protection de l'emblème olympique et des signes olympiques“ a été adoptée en raison de la candidature de la ville de Leipzig aux Jeux Olympiques – candidature qui a, depuis, échoué – afin de garantir la protection des signes et emblèmes olympiques – conditionnant le succès de toute candidature – et tel que le CIO le réclamait.²⁵⁰ Peu avant la Coupe du monde de football en Allemagne, deux arrêts de la Cour fédérale allemande concernant la protection des marques pour les marques déposées „FUSSBALL WM 2006“ et „WM 2006“ faisaient sensation. La Cour fédérale allemande²⁵¹ a décidé que le dépôt de la marque „FUSSBALL WM 2006“ était à annuler entièrement, du fait d'un manque de critères distinctifs, au sens du § 8 al. 2 n°1 MarkenG pour l'ensemble, et celui de la marque „WM 2006“ pour une partie des biens et services revendiqués. Avant la Coupe du Monde 2010 en Afrique

²⁴⁶ Cf. *Weiland*, précité (note **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**) ; *Wegner* (note 225).

²⁴⁷ *Vieweg*, SpuRt 1994, p. 73 (73 ss.). Résumé sur les questions relatives au droit des cartels du sponsoring *Heermann*, WRP 2009, p. 285 ss.

²⁴⁸ Aperçu instructif dans *Neumann*, Marken und Vermarktung im Sport, dans: *Vieweg* (éd.), *Spektrum des Sportrechts*, Berlin 2003, p. 295 ss.; *Röhl*, *Schutzrechte im Sport*, Berlin 2012, p. 66 ss., 328 ss., 358 ss., 377 ss., 393 ss., 400 ss., 467 ss., 504 ss., 512 ss., 577 ss.

²⁴⁹ *Hamacher*, SpuRt 2005, p. 55.

²⁵⁰ Cf. les motifs de la loi, BT-Drs. 15/1669, p. 8. La constitutionnalité de l'OlympSchG a été fortement discutée dès le début. Ainsi, le LG Darmstadt, SpuRt 2006, p. 164 ss.; *Degenhart*, AfP 2006, p. 103 ss. et *Korff*, CaS 2014, 44 ss. la considéraient tout simplement comme inconstitutionnelle. Opinion divergente de OLG Düsseldorf SpuRt 2013, 274 ss.; *Nieder/Rauscher*, SpuRt 2006, p. 237 (238 ss.). Le BGH a finalement nié l'inconstitutionnalité de l'OlympSchG SpuRt 2015, 117 ss. Cf. *Furth*, *Ambush Marketing – eine rechtsvergleichende Untersuchung im Lichte des deutschen und US-amerikanischen Rechts*, Cologne 2009, p. 60 ss.; *Röhl* (note 248), p. 122 ss.; *le même*, SpuRt 2013, 134 ss.; *Stopper*, SpuRt 2013, 243 ss.

²⁵¹ BGH WRP 2006, p. 1121 ss. = GRUR 2006, p. 850 ss. = SpuRt 2007, p. 119 ss. ainsi que BGH BeckRS 2006, 09470.

VI. Une incidence multiple

du Sud, la Cour fédérale allemande²⁵² a, à nouveau, sensiblement affaibli le pouvoir de la marque de la FIFA dans une décision ultérieure et rejette la demande d'annulation de la fédération mondiale de football contre le fabricant de sucreries Ferrero, aussi bien du point de vue du droit des marques, que de celui du droit de la concurrence. Cette situation illustre clairement l'incidence multidisciplinaire du droit du sport – ici, les enjeux entre le sponsor, le sponsorisé et le tiers, qui veulent tous utiliser des marques déposées. Un litige en droit des marques s'est créé autour du logo de maillot du DFB, qui représente un aigle ressemblant à l'aigle fédéral de l'Allemagne. La chaîne de supermarchés REAL vendait des t-shirts montrant un logo d'aigle ressemblant et l'écriture DFB. Par la suite, le DFB a obtenu une ordonnance en référé contre cette commercialisation.²⁵³ L'interdiction de vente a été confirmée par la Cour d'appel de Munich²⁵⁴. Cependant, la Cour n'a pas contrôlé si la marque a été enregistrée à juste titre ou si elle aurait dû être radiée. Entre-temps, REAL a déposé une demande de radiation de la marque auprès de l'Office des brevets et des marques à Munich.

²⁵² BGH SpzRt 2010, p. 201 ss. A ce propos Soldner/Rottstegge, K&R 2010, p. 389 ss. ainsi que *Heermann*, CaS 2010, 134 ss.

²⁵³ LG München I GRURPrax 2014, 412.

²⁵⁴ OLG München GRUR 2015, 590 ss.

VII. Une matière transversale dynamique

Ces dernières années, l'accélération du *processus de commercialisation, de professionnalisation et de médiatisation*, a abouti à la création de conflits, dont la solution se trouve dans les différentes branches du droit. Ainsi, le sport, en tant que grand événement médiatique de masse, se trouve en contact avec tous les domaines du droit national et communautaire. Le spectre s'étend du droit des fédérations sportives, au droit de la responsabilité sportive, en passant par le droit économique sportif et le droit fiscal sportif, puis par le droit social sportif et enfin par celui des médias du sport.²⁵⁵ Les relations entre les organisateurs, les associations, les athlètes et les adhérents sont fondées sur des notions de droit civil.²⁵⁶ Les revendications contractuelles et délictuelles sont à puiser dans le dispositif normatif du Code Civil allemand. De la même manière, la commercialisation des grands événements sportifs, notamment la cession des droits d'exploitation aux médias, repose en premier lieu sur le droit privé (BGB, UrhG etc.).²⁵⁷ De même, le droit public est applicable lorsque des

²⁵⁵ Pour une vue globale sur le droit du sport privé et public, voir *Vieneg/Krause* (note 12). Cf. aussi les mots clefs des bases de données du droit du sport aux notes 13 et 14.

²⁵⁶ Cf. approximativement sur la recevabilité d'une sentence d'interdiction de stade s'étendant à tout le territoire fédéral pour les casseurs (potentiels) BGH *SpuRt* 2010, p. 28 ss. Avec les remarques de *Breucker*; *Heermann* (NJW 2010, 537) et *Kleszczewski* (JZ 2010, 251). De la jurisprudence LG Dortmund NJW-RR 2015, 407 ss. La question de l'admissibilité des restrictions de la vente des cartes d'entrées, cf. BGH *SpuRt* 2009, 73 ss.; OLG Hamburg MMR 2014, 595 ss.; OLG Düsseldorf *SpuRt* 2011, 122 ss.; *Holzhäuser*, *SpuRt* 2011, 106 ss.; *Holzhäuser/Gebrke/Conrad*, *SpuRt* 2013, 104 ss.; *Stopper/Karlin*, CaS 2014, 320 (323 ss.).

²⁵⁷ De manière exhaustive, concernant les droits de protection en sport HdbFußballR (note 222); *Röhl* (note 248). Une question particulièrement controversée est de savoir, si les matches de football amateur peuvent être, gratuitement et sans consentement, utilisés sur internet (cas « Hartplatzhelden»). Alors que les tribunaux ont d'abord longtemps refusé cela (cf. LG Stuttgart *SpuRt* 2008, p. 166 ss.; OLG Stuttgart *SpuRt* 2009, p. 252 ss.), la doctrine s'est presque unanimement prononcée pour une libre utilisation (cf. *Feldmann/Höppner*, K&R 2008, p. 241 ss.; *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, p. 553 ss.; *Mauné* MMR 2008, p. 797 ss.; *Frey*, CR 2008, p. 530 ss.; *Ernst*, CaS 2008, p. 289 ss.; *Ebmann*, GRUR-Int. 2009, p. 659 ss.; *Obly*, CaS 2009, p. 148 ss., *id.* GRUR 2010, p. 487 ss.; *Mauné*, MMR 2009, p. 398 ss.; *Paal*, CR 2009, p. 438 ss.; *Fesenmair*, NJOZ 2009, p. 3673 ss.; *Penkerl*, WRP 2010, p. 316 ss.). La Cour fédérale allemande *SpuRt* 2011, 158 ss. (avec remarque *Stopper*) a, depuis, décidé qu'il n'existe per se aucune protection des prestations issues du droit de la concurrence pour les organisateurs de matches de football amateur, et c'est pourquoi des enregistrements peuvent, en principe, être utilisés sans accord et gratuitement. L'organisateur pourrait, cependant, s'octroyer l'utilisation économique des

VII. Une matière transversale dynamique

mesures de droit de la sécurité doivent être prises contre les clubs ou les adhérents. L'intérêt du maintien de la sécurité publique (le droit de l'Etat au maintien de l'ordre public) gagne en importance, notamment lors de grands événements sportifs.²⁵⁸ Dans ce contexte, la question de savoir qui a la charge des coûts des interventions policières, lors des événements majeurs, revêt un caractère de plus en plus important.²⁵⁹ En raison de la dimension économique, la régulation du marché des paris sportifs est un sujet particulièrement sensible.²⁶⁰ Le droit constitutionnel attache surtout de l'importance aux droits fondamentaux des athlètes, en ce qui concerne les sanctions issues du droit fédéral (par exemple l'exclusion d'une compétition ou la suspension). La réglementation des fédérations et les mesures adoptées dans un cas particulier doivent être compatibles avec le droit fondamental de l'athlète de libre exercice de la profession, tel que prévu par l'art. 12 al. 1 de la Loi fondamentale allemande.²⁶¹ Enfin, le droit pénal apparaît aussi, de plus en plus, au premier

matches à travers le droit d'usufruit. Cf. quant à la décision *Heermann*, CaS 2011, 165 ss.; *Ohly*, GRUR 2011, 439 ss.; *Emmerich*, JuS 2012, 258 ss.; *Röhl* (note 248), p. 275 ss. Suite à la décision « Hartplatzhelden », la Fédération de football de la Bavière a émis des directives relatives à l'accréditation des médias, afin de régler l'utilisation médiatique de certaines ligues amateurs, *Heermann*, WRP 2015, 1047 (1050 ss.). Une ordonnance de référé, obtenue par des représentants des médias, à l'encontre de cette directive, a été annulée par le LG München I. De même, la question de savoir si, et dans quelle mesure, des droits de protection à l'égard des plans de jeux des fédérations de sport existent, est fortement discutée cf. EuGH SpuRt 2012, 104 ss.; *Röhl*, SpuRt 2012, 90 ss.; *Heermann*, CaS 2010, 227 ss.

²⁵⁸ Posant le principe *Deutsch*, Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen, Berlin 2005. Cf. aussi *Breucker*, NJW 2006, p. 1233 ss.; *Quirling/Müller*, CaS 2014, 136 ss. A propos de la sauvegarde (désormais) légale des potentiels casseurs dans le fichier « Criminels du sport », cf. BVerwG NJW 2011, 405 ss. Quant à la protection contre les nuisances sonores, des règles spéciales ont été mises en place lors de la Coupe du Monde de Football de 2014, afin d'allonger la période du « public viewing ».

²⁵⁹ Ainsi, certains Länders ont essayé de faire payer les coûts des interventions policières en football au club organisateur ou à la DFL. Cf. *Lambertz*, CaS 2014, 258 ss.; *Stopper/Holzhäuser/Knerr*, SpuRt 2013, 49 ss.; *Schiffbauer*, SpuRt 2014, 231 ss.

²⁶⁰ Cf. CJUE SpuRt 2010, 238 ss.; 243 ff.; 247 ss.; *Summerer*, SpuRt 2011, 58 ss.

²⁶¹ A côté de la liberté de la profession, les droits de la personnalité du sportif de l'art. 2 al.1 en lien avec l'art. 1 al.1 de la Loi Fondamentale peuvent être concernés, voir à ce sujet, le compte-rendu de Nolte (éd), *Neue Bedrohungen für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern*, Stuttgart 2011. On pense seulement au cas de la coureuse de 800 m sud-africaine Caster Semenya. Suite à sa victoire lors des Championnats du Monde d'athlétisme de 2009 à Berlin, une discussion mondiale et publique initiée par l'IAAF s'est engagée sur son sexe, cf. FAZ du 27.09.2009, p. 20. Généralement, il existe, dans le sport, de nombreux potentiels de conflits à l'égard du domaine de la protection des données.

Le droit du sport, une fascination

plan. Il faut ici mentionner le scandale de manipulation dans le football allemand concernant l'arbitre Robert Hoyzer (complicité d'escroquerie punissable selon le § 263 du code pénal allemand)²⁶², le problème récurrent des hooligans (cf. les §§ 223 ss. et 123 du code pénal allemand) et aussi, la discussion controversée depuis des années sur l'introduction d'une infraction autonome de dopage²⁶³ et de manipulation dans le sport, dans le droit pénal allemand²⁶⁴.

D'une part, l'aspect transversal de la matière est une caractéristique du droit du sport. D'autre part, le développement perpétuel du sport entraîne la dynamique du droit du sport. Dans le domaine du sport, l'émergence de questions de droit nouvelles est perpétuelle.

²⁶² Hoyzer a été chargé par la société illégale de paris clandestins des frères Spina de manipuler des matches de Bundesliga et de DFB-Pokal, sur lesquels ils avaient parié, afin d'atteindre un nombre élevé de perdants. La question de savoir si le retrait de paris manipulés représente une escroquerie condamnable ou seulement une « friponnerie impunie », comme l'a accepté le barreau fédéral, a été très discutée. La Cour fédérale allemande a finalement condamné pour escroquerie, BGHSt 51, p. 165. Cf. aussi BGH wistra 2007, 183; *Jahn/Maier*, JuS 2007, p. 215 ss.; *Engländer*, JR 2007, p. 477 ss.; *Saliger/Rönnau/Kirchheim*, NStZ 2007, p. 361 ss.; *Radtke*, Jura 2007, p. 445 ss. Fin 2009 un nouveau scandale européen de paris dans le football a été découvert, dans lequel au moins 32 matches en Allemagne et 200 matches dans toute l'Europe, jusqu'en Champions League, ont été repoussés, cf. FAZ du 21.11.2009, p. 30. Voir à ce sujet BGHSt 58, 102; NJW 2013, 1017 ss.; StV 2014, 218 ss.; NStZ 2014, 317 ss.; *Kröger*, CaS 2013, 188 ss.

²⁶³ Cette discussion est toujours autant pertinente, bien qu'une nouvelle loi anti-dopage, ne prévoyant pas de peine pour la « fraude sportive », ait été adoptée. Le gouvernement fédéral allemand a préféré présenter un projet de loi anti-dopage. Cf. infra VIII.4

²⁶⁴ Le gouvernement fédéral allemand compte également présenter un projet de loi à cet égard. Actuellement, la question de savoir dans quelle mesure, dans la situation juridique actuelle, la corruption en sport est pénalement condamnable, est fortement discutée. En réalité, ce caractère pénalement répressible s'apprécie au cas par cas, cf. *Lammert*, *Korruption im Sport*, Cologne 2014; *Reinbart*, *SpzRt* 2011, 241 ss.

VIII. Le dopage

VIII. Le dopage

La lutte effective et durable contre le dopage dans le sport de compétition échauffe les esprits intéressés par le sport, comme aucun autre. Les efforts importants des fédérations sportives nationales et internationales ont abouti ces dernières années à un „patchwork“ de compétences difficilement lisible, de méthodes de contrôle et d'analyse, de dispositions prohibitives, de sanctions et de voies de recours. Les cas populaires en Allemagne de Krabbe²⁶⁵, Baumann²⁶⁶, Ullrich²⁶⁷ et Pechstein²⁶⁸, ainsi que le cas instructif Roberts²⁶⁹ en sont des exemples.²⁷⁰ Une attention particulière est accordée à la reconnaissance de l'histoire du dopage en Ex-Allemagne de l'est (DDR)²⁷¹, mais aussi à l'Ouest de l'Allemagne²⁷². L'Agence mondiale antidopage (AMA) et son code mondial antidopage (CMA)²⁷³ illustrent un grand pas vers l'harmonisation. Toutefois, la comparaison au niveau international et la comparaison des différentes disciplines sportives montrent que des différences encore considérables existent dans la mise en pratique, notamment par rapport aux contrôles à l'entraînement. En outre, toutes les organisations sportives n'ont pas encore accepté le CMA.²⁷⁴ La littérature juridique traitant du problème du

²⁶⁵ Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (éd.) (note 100), p. 211 ss. contient la chronologie des cas Krabbe I-III.

²⁶⁶ Une documentation des faits est donnée par *Haug*, *SpuRt* 2000, p. 238 ; informations supplémentaires d'*Adolphsen*, *SpuRt* 2000, p. 97 ss.

²⁶⁷ *Vieweg/Krause* (note 12), note 276.

²⁶⁸ Cf. V.5.

²⁶⁹ Cf. *Martens/Feldhoff*, *Der Fall Roberts – Ein Slalom zwischen Staatsgericht und Schiedsgericht*, dans: *Vieweg* (éd.), *Prisma des Sportrechts*, Berlin 2006, p. 343 ss.

²⁷⁰ Une liste des „sportifs pêcheurs épinglés“ pour dopage se trouve dans *Hilpert* (note 77), p. 326 ss.

²⁷¹ Cf. FAZ du 18.10.2014, p. 40.

²⁷² Ainsi, des produits dopants auraient été utilisés dans les clubs du VfB Stuttgart et du SC Freiburg à la fin des années 70 et au début des années 80, FAZ du 10.03.2015, p. 31 et FAS du 08.03.2015, p. 13.

²⁷³ Celui-ci a été complètement révisé le 1.1.2015. Voir, concernant la participation de l'Union Européenne à la révision du CMA *Kornbeck*, *Der erste EU-Beitrag zur Revision des World Anti-Doping Code (WADC)*, dans: *Vieweg* (éd.), *Lex Sportiva*, Berlin 2015, p. 143 ss.; *le même*, *Die EU und die Revision des World Anti-Doping Codes: Vom zweiten zum vierten EU-Beitrag*, dans: *Vieweg* (éd.), *Impulse des Sportrechts*, p. 231 ss.

²⁷⁴ Une liste des organisations sportives internationales qui ont accepté se le trouve sur le site <https://www.wada-ama.org/en/who-we-are/anti-doping-community>.

dopage est insaisissable.²⁷⁵ À l'égard des évolutions dans l'histoire contemporaine ; dans le cadre du cyclisme – celles-ci sont centrées, avant tout, sur l'aveu de Lance Armstrong en janvier 2013 de s'être dopé pendant ses sept victoires de la Tour de France²⁷⁶ – dans le cadre des biathlètes, le cas de dopage d' Eva Sachenbacher-Stehle²⁷⁷ est signifiant – chez les athlètes – des valeurs sanguines suspectes ont été trouvées sur plus de 800 athlètes entre 2001 et 2012²⁷⁸ – et dans le cas Pechstein, des discussions des experts futures à l'échelle internationale et nationale restent toujours en suspens.²⁷⁹ Avant tout, la question se pose de savoir si l'introduction d'une infraction de fraude sportive pourrait répondre à la problématique.

1. Les objectifs de la prohibition du dopage

L'interdiction du dopage sert trois objectifs: la garantie de l'égalité des chances au sein de la compétition et ainsi l'idée de fair-play²⁸⁰, la protection de la santé des athlètes²⁸¹ et – ce qui constitue en réalité la force motrice de de la lutte

²⁷⁵ La bibliographie des œuvres suivantes en donne l'impression: *Adolphsen* (note 43), p. 707-745 ; *Petri*, Die Dopingsanktion, Berlin 2004, p. 403-423 ; *Vieweg/Siekmann* (note 20), p. 683-709 ; *Fiedler*, Das Doping minderjähriger Sportler, Berlin 2014, p. 304-314.

²⁷⁶ FAZ du 19.01.2013, p. 30.

²⁷⁷ Cf. note 72.

²⁷⁸ FAZ du 03.08.2015, p. 23.

²⁷⁹ Ainsi, l'ancien président du Comité sportif du Bundestag Peter Danckert mettait en cause la subvention étatique du sport d'élite dans son ensemble, cf. SZ du 20.07.2007, p. 27.

²⁸⁰ L'égalité des chances dans la compétition est aussi menacée lors du « techno-doping ». Cf. le compte-rendu, en détail, Vieweg (éd.), « techno-doping – Leistungssteigerung durch technische Hilfsmittel aus naturwissenschaftlicher und juristischer Perspektive, Stuttgart 2015, avec des contributions de Brüggemann (p. 9 ss.), Steinle (p. 31 ss.) et Vieweg (p. 47 ss.). Par « techno-doping », on entend l'augmentation des capacités du corps humain par l'utilisation de moyens techniques d'aide. Le cas de l'athlète amputé des deux jambes Oscar Pistorius est remarquable. Bien qu'une expertise biomécanique du Prof. Dr. Brüggemann et al. (voir Sports Technology 2008, N° 4/5, p. 220-227) confirme que les prothèses en carbone utilisées par l'athlète apportent des avantages indiscutables par rapport aux coureurs valides, le TAS a suspendu une interdiction de prendre le départ de la Fédération Internationale d'Athlétisme IAAF pour les Jeux Olympiques de Pékin en 2008, cf. TAS SpuRt 2008, p. 152 ss. Le TAS ne s'est pas montré vaincu par un « avantage métabolique » de l'athlète. Très critique à ce propos Krähe, SpuRt 2008, p. 149. Cf. aussi Schild, CaS2008, p. 128 ss.

²⁸¹ Ainsi, la sportive Birgit Dressel (heptathlon) décédait en 1987 à cause d'absorption massive de substances médicamenteuses ; une année plus tard, le lanceur du poids Ralf Reichenbach mourrait après avoir pris intensivement des anabolisants. Cf. Linck, NJW 1987, p. 2545 ss.

VIII. Le dopage

contre le-dopage – la prévention d'une perte de prestige de la discipline sportive concernée²⁸².

2. Les instruments de la lutte antidopage

L'instrument le plus important dans la détection d'une infraction aux règlements du dopage est un *système de contrôle* dense et vaste.²⁸³ Ceci suppose des contrôles antidopage en compétition, mais aussi lors des entraînements („out of competition control“ est le nom utilisé au niveau international). À l'échelle nationale, les contrôles en compétition ont été menés dès 1968. Les contrôles systématiques, lors des entraînements, existent depuis 1990. Depuis sa création en 2003, les contrôles de dopage en Allemagne sont organisés de façon centralisée par l'Agence nationale antidopage NADA (Nationale Anti-Doping Agentur). En 2014, le nombre de contrôles en compétition en Allemagne s'est élevé à environ 5200 et celui des contrôles, lors des entraînements, à 8600.²⁸⁴ Les athlètes sont contrôlés pendant leur entraînement, de façon aléatoire ou de manière ciblée, mais dans la plupart des cas sans préavis. Dès lors, ils doivent immédiatement se soumettre à un examen sanguin ou urinaire. L'accès aux athlètes peut poser problème. Malgré une déclaration obligatoire signée par les athlètes, de se présenter, jusqu'à 20% d'entre eux ne se tenaient pas à la disposition des contrôleurs.²⁸⁵ Ensuite, au 1^{er} janvier 2009, la déclaration obligatoire détaillée des athlètes (Athlete Whereabout Requirements) a été révisée dans le cadre du Code Mondial Antidopage. Depuis, d'après le n°11.1.3 tous les athlètes de haut niveau, qui font partie du groupe cible de sportifs soumis au contrôle („Registered

²⁸² Lors de scandales de dopage continus la perte de prestige pour les disciplines sportives peut aller si loin que les spectateurs, sponsors et chaînes de télévision tournent le dos durablement au sport. Ainsi par exemple aussi bien Gerolsteiner que Telekom ont décidé de se retirer du cyclisme à cause des trop nombreux cas de dopage, cf. FAZ du 05.09.2007, p. 17 et FAZ du 28.11.2007, p. 32. De plus, les chaînes de télévision publiques ARD et ZDF ont finalement arrêté la transmission du Tour de France. (note **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Le cyclisme se reconstruit en Allemagne, mais pas à pas. En outre, le Tour de France est de nouveau retransmis sur ARD (FAZ du 5.1.2015, p.9). Par la constitution de l'équipe Giant-Alpecin, depuis fin 2010, l'Allemagne dispose à nouveau d'une équipe de cyclistes professionnels (FAZ du 25.9.2014, p. 27).

²⁸³ Cf. *Digel*, Ist das Dopingproblem lösbar?, dans: Digel/Dickhuth (éd.), *Doping im Sport*, Tübingen 2002, p. 1 (9 ss.).

²⁸⁴ Cf. le bilan statistique annuel de la NADA de 2014 (consultable sur http://www.nada.de/fileadmin/user_upload/nada/Downloads/Jahresberichte/NADA-Jahresbericht_2014.pdf).

²⁸⁵ Cf. Pabst, Wenn der Kontrolleur vergebens klingelt, SZ du 28.08.2006, p. 2.

Testpool²⁸⁶, RTP²⁸⁶, doivent donner pour l'année à venir des indications sur leur lieu de résidence et d'entraînement, ainsi que sur leur participation à des compétitions. Chaque modification – même minimale – doit être signifiée immédiatement à l'organisation nationale antidopage et à la fédération nationale de la discipline concernée. En outre, le n°11.1.4 contient l'obligation pour les athlètes de prévoir un créneau horaire de 60 minutes par jour, pendant le trimestre suivant, durant lequel ils doivent se tenir à disposition aux fins de contrôles antidopage, à un lieu déterminé. Ces déclarations doivent être effectuées grâce au système d'information en ligne ADAMS ou un autre système reconnu par la WADA. Des violations de l'obligation de déclaration du code WADA peuvent avoir pour conséquence l'exclusion de la compétition. Au vu de la limitation massive de la liberté personnelle du sportif, la recevabilité des dispositions du code WADA a été contestée de diverses manières.²⁸⁷ Aussi, de nombreuses fédérations sportives internationales – entre autres, surtout la FIFA et l'UEFA²⁸⁸ – rejettent le système de déclaration de la WADA comme étant inapproprié. L'Union européenne a exprimé ses inquiétudes à l'égard de la révision du CMA du 1er Janvier 2015.²⁸⁹ Malgré ces critiques, le système de déclaration a été largement maintenu. D'après les Articles 5, 6 du CMA de 2015 et Art. I.1.1. ISTI²⁹⁰ Annexe I, les athlètes doivent, désormais et tous les trimestres, fournir des informations quant aux moyens de les joindre et concernant leur lieu de résidence ainsi que fixer un créneau horaire de 60 minutes par jour, pendant lequel ils sont susceptibles d'être contrôlés au dopage. Dans le cas où un athlète manquerait trois fois à ces obligations de déclaration en une année, l'article 2.4. Code de la WADA 2015 y voit une violation des règles anti-dopage.

L'analyse des prélèvements, faite dans des laboratoires accrédités, s'est précisée au cours des dernières années. Ainsi, de nombreux athlètes ont pu être accusés

²⁸⁶ Les athlètes appartenant au RTP sont définis par les fédérations internationales et par les organisations nationales antidopage, cf n° 11.2 du CMA de 2009 ainsi que l'article 5 du code de la NADA de 2009.

²⁸⁷ Ainsi par *Musiol*, *SpuRt* 2009, p. 90 ss. ; *Korff*, *SpuRt*, p. 94 ss. ; *Schaar*, dans : FAZ du 04.03.2009, p. 28. Cf. De manière générale sur la problématique *Nienakla*, *Dopingkontrollen im Konflikt mit allgemeinem Persönlichkeitsrecht und Datenschutz*, Berlin 2011, p. 487 ss. Cf. quant aux limites des règles anti-dopage en droit de la protection des données *Nolte*, *CaS* 2010, 309 ss.; *le même*, *Anti-Doping-Meldepflichten im Lichte des Datenschutzrechts*, dans: *le même* (éd.), *Neue Bedrohungen für die Persönlichkeitsrechte von Sportlern*, Stuttgart 2011, p. 59 ss.

²⁸⁸ Cf. FAZ du 19.02.2009, p. 28 et HB du 26.03.2009, p. 20.

²⁸⁹ *Kornbeck* (note 273), p. 143 (153 ss.).

²⁹⁰ International Standard for Testing and Investigations.

VIII. Le dopage

de dopage alors que la substance prise se désassimile rapidement ou est „camouflée“ par une autre. Dans ce contexte, la prolongation de la durée de conservation des résultats des contrôles antidopage de 8 à 10 ans, prévue dans le code de la WADA 2015 (v. la règle de prescription dans l'Art.17), semble être un instrument important dans la lutte contre le dopage. Indépendamment de cela, la „Hase-Igel-Problematik“ existe toujours. Les analyses antidopage sont confrontées à des carences dans la détection de certaines méthodes de dopage, ainsi qu'à des nouveaux produits de dopage, jusqu'alors inconnus.²⁹¹

3. Les moyens de sanction

Une infraction constatée au règlement, en matière de dopage, est sanctionnée par les fédérations sportives nationales et internationales²⁹² „compétentes“. La punition des athlètes par des instances étatiques n'est prévue que dans quelques pays. Les sanctions appliquées par les fédérations sportives consistent (1) en une disqualification de l'athlète concerné et (2) en sa radiation du classement de la compétition. En outre, elles infligent – toujours isolément – d'importantes sanctions pécuniaires²⁹³ et des suspensions, dont la durée dépend du nombre d'infractions de dopage²⁹⁴ commises. Dans ce contexte se posent, avant tout, les questions de la proportionnalité de l'exigence d'une

²⁹¹ Ainsi par exemple une preuve de dopage génétique n'est possible que depuis peu, cf. FAZ du 21.03.2009, p. 27. La preuve indirecte de dopage issue d'analyses sanguines anormales, comme dans le cas Pechstein est très controversée, cf. *Mergel*, Beweisführung im Sportgerichtsverfahren am Beispiel des direkten und indirekten Dopingnachweises, Berlin 2015; *Berninger*, SpuRt 2010, 228 ss.

²⁹² Des conséquences en droit privé (p.ex. des droits à dommages et intérêts du sponsors, résiliation) et en droit des services (p.ex. libération du service) sont également envisageables. Cf. *Persch*, CaS 2011, 267 ss.

²⁹³ Ainsi, les cyclistes professionnels doivent signer une déclaration sur l'honneur soumise par l'UCI, dans laquelle les infractions au règlement de dopage seraient punissables, d'une suspension, et du paiement d'un salaire annuel. Concernant l'efficacité de cette déclaration d'engagement cf. *Meier*, Dopingsanktion durch Zahlungsverprechen, Berlin 2015; *Bahners/Schöne*, SpuRt 2007, p. 227 ss. S'occupant intensivement de la possibilité d'incorporer des clauses pénales dans des contrats de sponsoring par rapport au dopage *Nesemann*, NJW 2007, p. 2083 ss. Le joueur de football roumain Adrian Mutu devait payer une amende de 17,2 millions d'euros à son ancien club FC Chelsea car il avait consommé de la cocaïne. Cette peine a été confirmée par le TAS (sentence du 31.07.2009 – Az. CAS 2008/A/1644) et par la Cour Fédérale Suisse (arrêt du 10.06.2010 – Az. 4A 458/2009).

²⁹⁴ Tandis que le CMA prévoyait une interdiction de deux ans, le CMA 2015 prévoit que la durée de cette interdiction s'élève à une durée de quatre ans dans certains cas, Art. 10.2.1 CMA. Cf. *Geistlinger/Schaffelhofer*, SpuRt 2015, 101 ss.

faute, autrement dit la „strict liability“²⁹⁵ et des garanties procédurales de l'athlète dans une procédure judiciaire de dopage²⁹⁶.

L'athlète peut saisir la juridiction intra-fédérale, ainsi que les juridictions arbitrales, comme le TAS, contre les sanctions des fédérations. Les clauses arbitrales, – dont l'efficacité est de plus en plus remise en question – excluent la protection juridique exercée par les juridictions étatiques.²⁹⁷

4. Une loi anti-dopage?

Les doutes des associations sportives sur l'efficacité de la lutte antidopage ont toujours abouti à la demande d'une intervention législative.²⁹⁸ On se demande si l'ancienne réglementation du § 6a al. 1 et du § 95 al. 1 n° 2a AMG est suffisante²⁹⁹ ou bien si la „fraude sportive“ devrait être pénalisée³⁰⁰, puisque la

²⁹⁵ Cf. *Petri* (note 275), p. 208 ss.

²⁹⁶ Un aperçu des garanties procédurales est présenté dans *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren, dans: Röhrich/Vieweg (éd.), Doping-Forum, Stuttgart et autres. 2000, p. 35 ss.; *le même*, The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping Cases, The Hague 2006, pp. 325 et seqq.; *Vieweg/Staschik* (note 20), p. 17 (30). Verfahrensrechtliche Aspekte standen etwa im Doping-Verfahren Sinkewitz im Mittelpunkt, cf. CAS *SpuRt* 2014, 162 ss.; Schweizer Bundesgericht *SpuRt* 2014, 195 ss.; *Orth*, *SpuRt* 2014, 133 ss.; *Hofmann*, *SpuRt* 2014, 182 ss.

²⁹⁷ Sur l'importance des juridictions arbitrales sportives, ainsi que sur la validité des clauses arbitrales cf. *supra*, IV.2. Ainsi que V.5.

²⁹⁸ Cf. Pour une vue d'ensemble de la discussion sur le dopage: *Zuck*, NJW 2014, 276 ss.; *Haug/Martin*, CaS 2014, 345 ss.; *Kawerhof*, CaS 2014, 127 ss.; *Jahn*, *SpuRt* 2013, 90 ss.; *le même*, ZIS 2006, 57 ss.; *le même*, *SpuRt* 2005, 141 ss.; *Maibold*, *SpuRt* 2013, 95 ss.; *Prokop*, *SpuRt* 2012, 239; *le même*, *SpuRt* 2006, 192 ss.; *Steiner*, Schutz des Sports – Verbands- oder Staatsaufgabe, dans: *le même* (éd.), Wettkampfmanipulationen und Schutzmechanismen, Stuttgart 2011, p. 45 (48 ss.); *Kudlich*, *SpuRt* 2010, 108 ss.; *le même*, JA 2007, 90 ss.; *Wegman*, CaS 2010, 242 ss.; *König*, *SpuRt* 2010, 106 ss.; *Greco*, GA 2010, 622 ss.; *Beukelmann*, NJW-Spezial 2010, 56 ss.; *Leipold*, NJW-Spezial 2006, 423 ss.; *Heger*, *SpuRt* 2007, 153 ss.; *le même*, JA 2003, 76 ss.; *Rössner*, Doping aus kriminologischer Sicht – brauchen wir ein Anti-Dopinggesetz?, dans: *Digel/Dickhuth* (éd.), Doping im Sport, Tübingen 2002, p. 118 (125 ss.); *Fritzweiler*, *SpuRt* 1998, 234 ss. un aperçu critique sur le problème dans *Vieweg*, *SpuRt* 2004, (194 ss.). Sur l'objet juridique d'une norme pénale condamnant l'« auto-dopage » *Heger*, *SpuRt* 2007, 153 ss. La problématique a été traitée en profondeur par la commission du droit du sport contre le dopage (RESpDo), en juin 2004. Elle a déposé son rapport final en juin 2005. Un résumé du rapport est consultable sur <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/abschlussbericht.pdf>.

²⁹⁹ Cf. *Linck*, NJW 1987, p. 2545 (2551); *Heger*, JA 2003, p. 76 (79 ss.); *Prokop*, *SpuRt* 2006, p. 192 ss.; analysant intensivement les caractéristiques requises pour une incrimination

VIII. Le dopage

doctrine dominante considère qu'une condamnation selon § 263 StGB³⁰¹ n'est envisageable qu'au cas par cas. Contre la création d'une telle disposition, les critiques³⁰² craignaient une restriction du droit d'autodétermination des fédérations sportives, une contradiction au principe sportif de la „strict liability“, une criminalisation défavorable aux athlètes, ainsi qu'un ralentissement du traitement des affaires dans la pratique, en raison de la charge de travail importante pesant sur la police et les ministères publics. En outre, les critiques évoquaient l'intervention, d'ores et déjà probables, de la police judiciaire, sur le fondement de l'AMG. Pour perfectionner la lutte antidopage, une aggravation des dispositions de l'AMG serait parfaitement suffisante. Le législateur s'est d'abord aligné sur cette opinion et a initié une modification de l'AMG (§§ 6a et 95 AMG). Désormais, le commerce, en bande ou professionnel, de substances dopantes est sanctionné d'une peine pouvant

par l'AMG et le BtMG *Schild*, Sportstrafrecht, Baden-Baden 2002, p. 169 ss. Pour une application de l'UWG aux sportifs dopés *Frisinger/Summerer*, GRUR 2007, p. 554 ss. Cf. quant à l'incrimination du dopage pour sportifs mineurs *Fiedler* (note 275), p. 41 ss.

³⁰⁰ Selon *Schild*, Doping in strafrechtlicher Sicht, dans: idem (éd.), *Rechtliche Fragen des Dopings*, Heidelberg 1986, p. 13 (28) il n'y a aucun acte frauduleux ; d'après un avis divergent avis *Otto*, SpuRt 1994, p. 10 (15); *Schneider-Grobe*, Doping, Lübeck 1979, p. 148 ; Hilpert (note 77), p. 321 ss. Cf. à ce propos, récemment, OLG Stuttgart SpuRt 2012, 74 ss.; LG Stuttgart SpuRt 2014, 209 ss. (Schumacher); *Kudlich*, SpuRt 2012, 54 ss. Sur les situations d'escroquerie envisageables *Cherkeh/Mommsen*, NJW 2001, p. 1745 (1748 ss.) ; *Heger*, JA 2003, p. 76 (80 ss.) ainsi qu'*Ackermann*, *Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports*, Berlin 2007.

³⁰¹ *Cherkeh/Mommsen*, NJW 2001, p. 1745, *Digel* (note 283), p. 1 (21 ss.); *Prokop*, SpuRt 2006, 192 ss. et *Maibold*, SpuRt 2013, 95 (97 ss.) plaident pour l'introduction d'une telle incrimination. Concernant les politiques et les fonctionnaires, dont *Heiko Maas*, Ministre fédérale de la Justice de l'Allemagne, *Dagmar Freitag*, Présidente de la Commission du sport, au Bundestag, *Peter Danckert*, ancien président de la Commission du sport, au Bundestag, *Clemens Prokop*, Président de la Fédération Allemande d'Athlétisme (Deutschen Leichtathletik-Verbandes (DLV)) et *Helmut Digel*, président d'honneur de la DLV, se déclarent favorables à la création d'une loi antidopage allemande incluant une sanction adéquate, pour le sportif, cf. FAZ du 23.05.2015, p. 37; FAZ du 12.11.2014, p. 28; FAS du 08.12.2013, p. 18; FAZ du 25.11.2009, p. 26; SZ du 29./30.07.2006, p. 35; SZ du 03.08.2006, p. 32; SZ du 05./06.08.2006, p. 36.

³⁰² Le DOSB (Association Sportive Olympique Allemand) se prononce contre l'incrimination de la possession de substances dopantes chez les sportifs dopés, FAS du 08.12.2013, p. 18. Le président du CIO et l'ancien président du DOSB *Thomas Bach* croient que les mesures applicables dans la lutte antidopage sont totalement suffisantes. Aussi la doctrine s'oppose à la création d'une incrimination correspondante, ainsi *Dury*, SpuRt 2005, p. 137 ss.; *Jahn*, SpuRt 2005, p. 141 ss. ; *Frühmcke*, FoR 2003, p. 52 ss.; *Krübe*, SpuRt 2006, p. 194 ss.; *Grunskj*, SpuRt 2007, 188 ss.; plus différencié et, de toute façon, refusant la pénalisation du dopage hors compétition *Heger*, SpuRt 2007, p. 153 ss.

Le droit du sport, une fascination

aller jusqu'à 10 ans d'emprisonnement, comme le prévoit la „Loi sur l'amélioration de la lutte antidopage dans le sport“³⁰³.

De plus, l'acquisition³⁰⁴ ou la possession de substances dopantes, très répandues et particulièrement dangereuses, est punissable, à condition que le volume trouvé dépasse les besoins personnels.³⁰⁵ Suite à la réforme, des ministères publics spécialisés ont été créés. Ceux-ci doivent combattre la délinquance du dopage.³⁰⁶ Sur demande du gouvernement fédéral, l'impact pratique des nouvelles règles de l'AMG ont été évalués en 2012. Elles ont été classées effectives.³⁰⁷

Pourtant, les règles de l'AMG n'iraient pas assez loin selon certains hommes politiques et directeurs sportifs. Après plusieurs propositions de loi introduites au niveau des Länder (p.ex. l'initiative du gouvernement de Bavière en 2010³⁰⁸ et en 2012, ainsi que celle du gouvernement de Bade-Wurtemberg en 2013), le gouvernement fédéral a finalement introduit une proposition de loi antidopage³⁰⁹ au Bundestag. L'initiative n'est pas seulement controversée quant à la pénalisation du dopage (§ 3 de la proposition), mais la consécration légale de l'arbitrage (§ 11 de la proposition) est particulièrement critiquée.³¹⁰

Actuellement, il reste à voir si, et comment le législateur allemand réagira dans ce domaine.³¹¹

³⁰³ La Loi fut adoptée par le Bundestag allemand le 05.07.2007 et publiée dans le Journal Officiel le 31.10.2007. Par conséquent, le durcissement de la législation contre le dopage entrerait en vigueur le 01.11.2007.

³⁰⁴ En 2013, l'incrimination a été étendue à l'acquisition de produits dopants.

³⁰⁵ À propos de la punissabilité du dopage sanguin, d'après l'AMG dans sa nouvelle version, cf. *Reuther*, *SpuRt* 2008, p. 145 ss.

³⁰⁶ Cf. *Kolbe*, *Strafprozessuale Aspekte der strafrechtlichen Dopingverfolgung*, Berlin 2012, S.102 ss.

³⁰⁷ Cf. le rapport du gouvernement fédéral de l'Allemagne relatif à l'évaluation de la loi pour l'amélioration de la lutte contre le dopage dans le sport (DBVG), disponible sur http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Politik_Gesellschaft/Sport/bekaempfung_doping_sport.pdf?__blob=publicationFile.

³⁰⁸ Cf. Voir, sur la proposition de loi, l'article « Faszination Sportrecht », dans sa version du 01.09.2010. Aussi *Bannenberg*, *SpuRt* 2007, 155 ss. se rattache à l'opinion du gouvernement de Bavière. Ce dernier demande la création d'un § 298a StGB dans le cadre de la lutte contre « Les distorsions de concurrence dans le sport ».

³⁰⁹ BT-Drs. 18/4898. Cf. *Mortseifer*, *SpuRt* 2015, 2 ss.

³¹⁰ Cf. quant à la proposition de loi *Jahn*, *SpuRt* 2015, 149 ss.; *Norouzi/Summerer*, *SpuRt* 2015, 63 ss.; *Heermann*, *SpuRt* 2015, 4 ss.; *Lehner*, *CaS* 2015, 130 ss.

³¹¹ S'interrogeant sur le sujet *Vieweg*, *SpuRt* 2004, p. 194 (195 ss.).

IX. La responsabilité

1. Les dispositions principales

L'activité sportive implique généralement de multiples contacts avec d'autres personnes, qu'ils soient volontaires ou non. S'agissant spécifiquement du sport professionnel, il existe des relations variées entre les sportifs, les clubs, les fédérations, les organisateurs, les propriétaires des terrains et les spectateurs. La diversité des contacts entraîne de nombreuses situations de conflit. Ce n'est donc pas étonnant que la jurisprudence soit sans cesse confrontée aux questions de la responsabilité dans le sport. La responsabilité pénale ne doit pas être négligée, même si la présente analyse n'en traite pas. La question de la responsabilité civile des participants fera, quant à elle, l'objet d'un traitement plus en détail.³¹²

Initialement, les conflits juridiques liés aux accidents de ski³¹³ et depuis quelques années, également lors d'accidents de snowboard³¹⁴, étaient d'une importance pratique primordiale. Dans ces cas, il s'agit de s'interroger sur la responsabilité délictuelle des skieurs. Les dommages et intérêts prévus par le § 823 al. 1 du code civil allemand, le „BGB“, supposent un défaut de vigilance imputable à l'auteur du dommage. Comme le comportement demandé aux

³¹² Cf. p.ex. *Kudlich/Vieweg*, *SpuRt* 2015, 138 ss. Quant à la pénalisation dans le sport de combat *Rutzi*, *Körperverletzungen bei Kampfsportarten aus strafrechtlicher Sicht*, dans: Vieweg (éd.), *Akzente des Sportrechts*, Berlin 2012, p. 235 ss. La question de la responsabilité de l'organisateur s'est par exemple posée dans le cas „Zugspitzlauf“. Lors de la course du « Zugspitz »- appelée en allemand « Zugspitzlauf », en 2008, deux hommes sont morts d'hypothermie et d'épuisement à cause d'une tempête. Le ministère public estimait que l'organisateur avait violé son obligation d'assistance, car il avait été prévenu de la tempête. L'AG Garmisch-Partenkirchen a pourtant acquitté l'organisateur, refusant la qualification d'homicide involontaire. En effet, selon le tribunal, les coureurs défunts portaient une responsabilité quant à leur propre mise en danger en décidant de participer à un tel événement sportif, cf. FAZ du 02.12.2009, p. 9.

³¹³ Cf. p. ex. OLG Karlsruhe NJW 1959, p. 1589 ss.; OLG Stuttgart NJW 1964, p. 1859 ss. ; BGH NJW 1972, p. 627 ss.; jurisprudence plus récente de l'OLG Hamm NJW-RR 2001, p. 1537 ss. ; OLG Munich NJW-RR 2002, p. 1542 ss.; LG Ravensbourg *SpuRt* 2008, p. 39 ss.; pour une vue d'ensemble de la jurisprudence autrichienne et allemande à l'égard des accidents de ski, voir, dans *Pichler/Fritzweiler*, *SpuRt* 1999, p. 7 ss. Le cas du ministre-président de la Thuringe Althaus est un exemple évocateur. Celui-ci a été condamné, dans le cadre d'une procédure accélérée, à une amende pour homicide involontaire, à cause d'un accident de ski en Autriche, FAZ du 05.03.2009, p. 4

³¹⁴ OLG Stuttgart *SpuRt* 2010, 160; OLG Brandenburg *SpuRt* 2008, 38.

skieurs n'est pas édicté par une loi, il appartient aux juridictions de le concrétiser. C'est donc sur le code de bonne conduite élaboré par la Fédération internationale de ski (FIS), en 1967³¹⁵ – auquel chaque skieur doit se conformer dans tous les pays – que s'appuient les tribunaux (notamment si le juge du fond n'a aucune expérience en matière de sports d'hiver). Ses règles³¹⁶ étant créées par une personne morale de droit privé, elles n'ont pas le statut de dispositions de droit étatique. Selon l'opinion générale, elles précisent cependant les critères de l'obligation de diligence. Les justifications dogmatiques de cette approche divergent. Les uns se réfèrent à la typicité des relations du code de conduite de la FIS,³¹⁷ les autres le considèrent déjà comme du droit coutumier.³¹⁸ Les réglementations des autres fédérations précisant les obligations de diligence des sportifs et modifiant les conditions générales de la responsabilité, sont comparables aux règles du code de bonne conduite de la FIS.³¹⁹ A côté de la responsabilité des sportifs entre eux, dans le cadre strict de l'activité sportive, les litiges liés aux épreuves sportives soulèvent des problèmes de responsabilité spécifiques. L'organisateur est lié par des obligations de sécurité; les clubs et les fédérations doivent respecter leurs obligations contractuelles et délictuelles entre elles et envers leurs membres, et enfin, les spectateurs ou des tiers hors de cause peuvent être mêlés à de multiples constellations de responsabilité.

Résoudre ces conflits de façon appropriée exige toujours la compréhension des particularités du sport, puisque les principes de la responsabilité civile n'offrent pas toujours de solution satisfaisante.

³¹⁵ Les compléments et élargissements du code de bonne conduite de la FIS ont été faits en 1990 et 2002. Sur la mise à jour de 2002 cf. *Pibler*, SpuRt 2003, p. 1 ss.

³¹⁶ Les règles de la FIS sont aussi applicables aux snowboarders, cf. OLG Brandenburg SpuRt 2008, 38. Elles sont disponibles sur http://www.fis-ski.com/mm/Document/documentlibrary/Administrative/04/22/77/10fisrulesforconductsafetyandtheenvironment_newFISCI_Neutral.pdf.

³¹⁷ BGHZ 58, p. 40 (43 f.); BGH NJW 1987, p. 1947 (1949); OLG Munich SpuRt 1994, p. 35 (36); *Heermann/Gölzge*, NJW 2003, p. 3253 (3253 f.); MüKo-Wagner, BGB, 45. Aufl. 2009, § 823 pt. 555.

³¹⁸ OLG Munich SpuRt 1994, p. 35 ss.; OLG Hamm SpuRt 2002, p. 18 (19); OLG Brandenburg MDR 2006, p. 1113 ss.; *Scheuer*, DAR 1990, p. 121; *Dambeck/Leer*, Piste und Recht, dans: Schriftenreihe des Deutschen Skiverbandes (éd.), Kempten 1989, p. 47. Cf. sur la nature juridique des règles de la FIS *Kreutz*, CaS 2014, 23 ss.; *Hammerstingl*, Die Erforderlichkeit spezifischer staatlicher Regelungen im alpinen Skisport, Berlin 2011, p. 98 ss.

³¹⁹ Principalement *Scheffen*, NJW 1990, p. 2658 ss.; *Pfister* (note 66), p. 186 ss.

IX. La responsabilité

2. Les cas types

La jurisprudence et la littérature ont traditionnellement systématisé des divers cas de responsabilité.³²⁰

a) La responsabilité du club et de son comité directeur

La *responsabilité du club* s'applique normalement en vertu de principes généraux. Si des relations contractuelles existent – soit envers les sportifs, soit envers les spectateurs ou envers les sponsors – la responsabilité du club est mise en jeu selon les dispositions des §§ 280 ss. du code civil allemand (BGB), en cas de manquement fautif aux obligations (§ 276 al. 1 BGB).³²¹ Le comportement fautif du comité directeur et de ses autres représentants, de même que de celles des autres préposés, est imputé au club selon les §§ 31³²² et 278 BGB. En pratique, la responsabilité délictuelle du club sportif pose plus de difficultés. Dans le cadre de l'entraînement ou de la compétition, le club est lié par des obligations de diligence à l'égard de toute personne en contact avec la discipline sportive exercée.³²³ Ces obligations de sécurité dépendent de la discipline sportive, du caractère professionnel de la structure du club et de la taille des compétitions. En outre, le cercle des utilisateurs de terrains de sport est significatif. Le sportif accepte cependant sciemment les risques normaux liés à l'activité sportive.³²⁴ Les dommages qui en résultent se situent donc en dehors de la responsabilité des clubs (même s'il n'existe aucune clause contractuelle excluant la responsabilité³²⁵). La justification dogmatique de cette

³²⁰ Cf. *Scheffen*, NJW 1990, 2658 ss.; *Vieneg*, Haftungsrecht, dans: Nolte/Horst (ed.), Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009, p. 123 (128 ss.); *le même*, Sportunfälle und zivilrechtliche Haftung, dans: Schneider/Luzeng (éd.), Tagungsband Deutsch-Chinesischer Sportrechtskongress 15. bis 20. Oktober 2010 in Bonn, Berlin 2011, p. 15 ss. et *Adolphsen*, dans: Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger (éd.), Sportrecht in der Praxis, Stuttgart 2011, points 704 ss. Au-delà de la classification faite ici, d'autres cas de figure de responsabilité peuvent être envisagées. Cf. par ex. la responsabilité des arbitres *Blos*, CaS 2012, 306 ss.

³²¹ Cf. sur ce sujet *Heermann*, Haftung im Sport, Stuttgart 2008, p. 66.

³²² Ce sujet est encore discuté; dans le contexte de la responsabilité contractuelle, quelques-uns admettent l'imputation seulement selon le § 278 BGB, cf. *Staudinger-Weick*, BGB, Berlin 2005, § 31 pt. 3; *Flume*, Die Personengesellschaft, Heidelberg 1977, p. 321 ss.; *MüKo-Reuter* (note 107), § 31 pt. 30 soutient l'opinion de l'auteur.

³²³ Cf. de la jurisprudence OLG Francfort SpuRt 2011, 31 ss.; OLG Hamm SpuRt 2014, 170 ss.; OLG Koblenz SpuRt 2014, 256 ss.

³²⁴ BGH NJW 1975, p. 109 ss.; BGH VersR 1984, p. 164 (165).

³²⁵ Sur les possibilités et les limites offertes par les clauses contractuelles excluant la responsabilité dans le sport cf. *Heermann* (note 321), p. 78 ss.

approche diffère selon les approches respectives de la doctrine et de la jurisprudence. D'un côté³²⁶, on s'appuie sur l'esprit du § 254 BGB et une responsabilité partagée est admise, si la victime s'est mise en péril de façon autonome („agir à ses risques et périls“). D'un autre côté, on propose une modification des critères de détermination de la responsabilité résultant du § 276 al. 1 BGB.³²⁷ En raison d'une interprétation conforme à l'esprit du sport³²⁸ de l'exigence d'une faute, certains comportements ne sont pas considérés comme imprudents dans le domaine du sport. Certains auteurs³²⁹ veulent prendre en compte les spécificités du sport au niveau de l'illicéité et ainsi, nier le comportement prohibé par la loi dans les cas correspondants. À l'inverse, la jurisprudence³³⁰ applique régulièrement le § 242 BGB et refuse, au sportif victime, la mise en œuvre de la réclamation de dommages et intérêts. Pour cela, elle se réfère au comportement contradictoire du sportif: il se met d'abord volontairement en danger, puis il essaie de rejeter la responsabilité sur une autre personne („venire contra factum proprium“). Il en va autrement pour les risques inattendus ou cachés. Dans la limite du raisonnable, le club doit prendre des mesures suffisantes pour assurer la sécurité de toutes les personnes concernées.³³¹ À l'égard des spectateurs et tiers, ces obligations de sécurité des clubs sont plus vastes. Non seulement les risques issus de l'utilisation normale doivent être anticipés par le club, mais les spectateurs et les tiers doivent aussi être protégés en cas d'utilisation inhabituelle ou atypique. La prévention d'une utilisation „inappropriée“, n'est pas, quant à elle, du ressort du club.³³² Les réglementations sportives applicables (comme par exemple, les règlements des concours internationaux de ski [RIS]³³³) et aussi, généralement, les prescriptions de protection des corporations administratives (VBG) contre les accidents, constituent des points de repère pour définir les critères des obligations de sécurité.

³²⁶ OLG Cologne NJW 1962, p. 1110 ss.; *Friedrich*, NJW 1966, p. 755 (760 ss.).

³²⁷ *Deutsch*, VersR 1974, p. 1045 (1048 ss.); *Fritzweiler*, Die Haftung des Sportlers bei Sportunfällen, Munich 1978, p. 140 ss.

³²⁸ De cette façon *Lange*, Schadensersatz, § 10 XV 4, p. 645 ss.

³²⁹ *Heermann* (note 321), p. 57 ss.

³³⁰ Cf. seulement BGHZ 63, p. 140 (144 ss.); dans le même sens *Füllgraf*, VersR 1983, p. 705 (710).

³³¹ Ainsi, le club qui est l'organisateur de la compétition doit prendre les mesures préventives pour éviter des excès des supporters, cf. AG Coblenz SpzRt 2006, p. 81. En plus, l'accès à l'intérieur par des personnes non-autorisées doit être empêché, cf. DFB-Sportgericht SpzRt 2006, p. 87.

³³² Cf. critères issus de la jurisprudence AG Grevenbroich NJW-RR 1987, 987.

³³³ Sur ce règlement *Pichler*, SpzRt 1994, p. 53 (54 ss.).

IX. La responsabilité

Outre la responsabilité du club, la *responsabilité personnelle d'un membre du comité directeur du club* peut être mise en jeu en cas de dommages causés à des tiers, à condition qu'il ait commis une faute.³³⁴ Le comité directeur peut aussi être responsable envers le club lui-même.³³⁵ Dans ce contexte, il importe de prendre en considération le § 31a BGB. Selon cette règle, les membres bénévoles du comité directeur ne peuvent être tenus pour responsables, dans leurs rapports internes, envers le club ou les membres du club, qu'en cas de préméditation ou de négligence grave.³³⁶ À l'inverse, les situations dans lesquelles la responsabilité du club peut être engagée envers son comité directeur sont envisageables.³³⁷

b) La responsabilité de l'organisateur

Généralement, les principes susmentionnés sont aussi applicables en ce qui concerne la responsabilité de l'organisateur.³³⁸ Il est souvent difficile de

³³⁴ *Kudlich/Vieweg*, SpuRt 2015, 138 ff. Sur les constellations envisageables, de manière détaillée, voir *Heermann* (note 321), p. 57 ss. La question de savoir dans quelle mesure l'existence de sources de dangers, dans le cadre de l'activité du club, peut créer des obligations personnelles d'assurer la sécurité pour le club, mais aussi pour le comité directeur, est controversée. À côté du comité de direction, des entraîneurs et moniteurs du club peuvent être responsables, cf. p.ex. OLG Brême SpuRt 2013, 209 ss.; *Günther*, SpuRt 2013, 191 ss. Dans ce contexte, il faut prendre en considération la nouvelle règle du § 31a BGB, selon laquelle les membres d'honneur du comité directeur, en rapport juridique interne avec le club, ne peuvent être tenus responsables qu'en cas de préméditation et de négligence grossière. Cf. à ce propos aussi *Orth*, SpuRt 2010, p. 2 ss.

³³⁵ Récemment LG Kaiserslautern SpuRt 2006, p. 79 ss.; *Heermann* (note 321), p. 93 ss. Se pose notamment la question de savoir si le club peut recourir contre le comité de direction, si celui-ci a causé la naissance d'une responsabilité du club envers des tiers, par § 31 BGB, de manière fautive.

³³⁶ La responsabilité, envers des tiers, du comité agissant bénévolement, est, quant à elle, régie selon les principes généraux. Lui est néanmoins octroyé un droit au dédommagement à l'égard du club, conformément au § 31a al. 2 BGB, s'il n'a pas causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave. Cf. quant à § 31a BGB *Orth*, SpuRt 2010, 2 ss.; *Piper*, WM 2011, 2211 ss.; *Roth*, nPoR 2010, 1 ss.; *Terner*, DNotZ 2010, 5 ss.; *Unger*, NJW 2009, 3269 ss.; *Reuter*, NZG 2009, 1368 ss. À ce stade, il convient de remarquer le § 31b BGB, qui prévoit une limitation de responsabilité pour les membres du club s'occupant bénévolement des affaires du club.

³³⁷ Cf. *Heermann* (note 321), p. 91 ss.

³³⁸ In extenso *Winter*, Veranstalterverkehrspflichten im Sport. Konkretisierungsbedürfnis und Orientierungsmaßstäbe, dans: *Vieweg* (éd.), *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, p. 159 ss.; *Vieweg/Röhl*, SpuRt 2010, p. 56 ss.; *Fellmer*, MDR 1995, p. 541 ss.

déterminer la personne de l'organisateur.³³⁹ Celle-ci peut, mais ne doit pas, être identique au club hôte concerné. Selon une jurisprudence constante³⁴⁰, l'organisateur est celui à qui incombent la préparation et le déroulement de la compétition et qui assume les risques de l'organisation et les risques financiers. Dans son ordonnance „Europapokalheims Spiele“³⁴¹, la Cour fédérale allemande, le BGH, attribuait à l'UEFA le statut de (co-)organisateur, mais pas à la fédération allemande de football (Deutscher Fußballbund – DFB). Par conséquent, on devrait attribuer au DFL le statut de (co-)organisateur du championnat de football allemand. Certaines obligations délictuelles de sécurité incombent à l'organisateur, à côté d'obligations contractuelles. Par exemple, il doit faire attention à ce que les spectateurs d'un match de hockey sur glace ne soient pas heurtés par un palet³⁴² ou ceux d'un match de football, par un ballon³⁴³. De plus, les intrusions violentes des spectateurs doivent être limitées, dans la mesure du possible.³⁴⁴ Afin de garantir la protection des sportifs de loisir, il doit veiller à ce que le matériel de gymnastique soit construit correctement.³⁴⁵ Des exemptions de responsabilité de l'organisateur à l'égard des visiteurs et des participants sont, en principe, envisageables, mais doivent être conformes aux §§ 305 et suiv. du BGB.³⁴⁶

³³⁹ Sur l'état de la question *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, Berlin 2001, p. 172 ss.; *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, Constance 1997, p. 79 ss.; *idem*, *SpzRt* 1999, p. 188 ss.

³⁴⁰ BGHZ 27, p. 264 (266); BKartA *SpzRt* 1995, p. 118 (121).

³⁴¹ BGHZ 137, 296 ff.

³⁴² BGH NJW 1984, p. 801 (802); OLG Celle *SpzRt* 1997, p. 203 ss. avec les annotations de *Blum*; OLG Hamburg, ordonnance du 25.05.2004 – 14 U 210/03, cité selon juris; OLG Nürnberg MDR 2015, 1132.

³⁴³ OLG Schleswig-Holstein *SpzRt* 1999, p. 244 ss.; LG Arnsberg, décision du 18.06.2008 – 3 S 33/08, cité selon juris.

³⁴⁴ LG Gera *SpzRt* 1997, p. 205 ss.; LG Munich I *SpzRt* 2006, p. 121 ss.; OLG Francfort *SpzRt* 2011, 162 ss.; *Weller*, NJW 2007, 960 ss.; *Walker*, *Zivilrechtliche Haftung für Zuschauerausschreitungen*, dans: le même (éd.), *Hooliganismus – Verantwortlichkeit und Haftung für Zuschauerausschreitungen*, Stuttgart 2009, p. 35 (40 ss.). Cf., dans le cas de sanctions des fédérations – données indépendamment de l'existence d'une faute – à l'encontre des clubs de sport et en raison d'excès du public, voir *Walker*, NJW 2014, 119 ss.; *Orth*, *SpzRt* 2013, 186 ss. L'exclusion de Dynamo Dresde à la coupe DFB a été particulièrement médiatisée, cf. DFB-Bundesgericht *SpzRt* 2013, 214 ss.; OLG Francfort *SpzRt* 2013, 206 ss.

³⁴⁵ Cf. OLG Francfort *SpzRt* 2011, 31 ss. ainsi que *Vieweg/Röhl*, *SpzRt* 2010, 56 ss.

³⁴⁶ Cf. BGH *SpzRt* 2011, 70 ss.

IX. La responsabilité

c) La responsabilité de l'association sportive

En ce qui concerne la responsabilité des fédérations sportives, il faut notamment penser aux licences refusées ou retirées à tort,³⁴⁷ une non-nomination fautive³⁴⁸, ou une interdiction faussement prononcée³⁴⁹. La participation aux compétitions est conditionnée à la détention de la licence correspondante. Pour le sportif, ceci implique une interdiction effective d'exercer sa profession (à titre provisoire), puisque l'accès aux sources de revenus (tels que les revenus issus des émissions télévisuelles, des sponsors, du marketing ou bien des spectateurs) lui est interdit. Vu que cette exclusion peut mener à la ruine économique de la personne concernée, les litiges juridiques sont prévisibles. S'il s'avère que la licence a été refusée ou retirée à tort, l'association en question peut être confrontée à des demandes de dommages et intérêts importants.³⁵⁰ Outre l'obligation d'assurer la responsabilité pour son propre comportement fautif, il faut aussi tenir compte d'une responsabilité de la fédération sportive pour les actes fautifs de tiers (par exemple des arbitres³⁵¹).

d) La responsabilité des sportifs

Les questions concernant la responsabilité des sportifs, prenant part activement aux compétitions, apparaissent, lorsqu'un participant est blessé par un autre au cours de l'activité sportive. Ces „blessures causées entre compétiteurs“ ont occupé les tribunaux à maintes reprises.³⁵² Les cas évoquent

³⁴⁷ En détail, à ce sujet *Heermann*, Haftungsfragen bei Lizenzverfahren im Ligasport, dans: Heermann (éd.), *Lizenzentzug und Haftungsfragen im Sport*, Stuttgart et al. 2005, p. 9 (24 ss.); *Körner/Holzhäuser*, CaS 2007, p. 3 ss.; *Scherrer* (note 73), p. 122 ss.

³⁴⁸ In extenso *Walker*, Der Anspruch auf Nominierung, dans: le même (éd.), *Nominierungsfragen im Sport*, Stuttgart 2013, p. 43 ss. Cf. quant au cas Friedek, l'athlète du triple saut, voir la note **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

³⁴⁹ Voir, à ce sujet, les cas Pechstein (V.5) et Krabbe (note 265).

³⁵⁰ Outre la responsabilité de l'association sportive, la responsabilité des audits actifs est également reconnue, cf. sur ce sujet *Heermann* (note 321), p. 13 ss. traitant également de la responsabilité éventuelle des tiers.

³⁵¹ Cf. à ce propos le cas «Hoyzer» en Allemagne. *Eufe*, *SpuRt* 2006, p. 12 ss., nie l'imputation générale du comportement de l'arbitre au DFB. Celui-ci ne serait responsable que de ses propres fautes relatives au choix ou à la surveillance du préposé.

³⁵² Cf. BGH VersR 1957, p. 290 ss.; ultérieurement BGHZ 63, p. 140 ss. = NJW 1975, p. 109 ss.; BGH NJW 1976, 957 ss.; BGHZ 154, p. 316 ss. = NJW 2003, p. 2018 ss.; BGH *SpuRt* 2010, 79 ss.; OLG Cologne, ordonnance du 27.05.2010 – 19 U 32/10, cité selon juris; OLG München *SpuRt* 2010, 256 ss.; OLG Sarrebruck *SpuRt* 2011, 72 ss.; OLG Karlsruhe *SpuRt* 2012, 254 ss.; OLG Karlsruhe *SpuRt* 2013, 122 ss.; OLG Hamm *SpuRt* 2013, 123 ss.; OLG Hamm MDR 2014, 90 ss. (accident d'escalade).

généralement la question centrale de l'étendue de l'obligation de diligence entre compétiteurs. Les critères généraux de cette obligation, prévus par le § 276 al. 1 p. 1 du BGB (responsabilité pour toute forme de négligence), ne satisfont pas aux exigences inhérentes au sport. En cas de respect du règlement de la compétition, il ne semble pas approprié de faire payer tous les dommages par la personne qui les a causés. Dans cette mesure la réglementation sportive correspondante – par exemple, le code FIS mentionné ci-dessus – prescrit une modification des critères de l'obligation de diligence dans le sport.³⁵³ Cette responsabilité limitée est généralement admise dans les cas d'infraction négligeables, dans des situations à risque inhérentes à la compétition – tel qu'un comportement téméraire compréhensible, simplement irréfléchi, ou bien dans les cas d'épuisement résultant de la compétition.³⁵⁴ Néanmoins, les avis relatifs au fondement dogmatique de cette limitation de responsabilité³⁵⁵, lors de blessures entre cocompétiteurs, diffèrent fortement. Cependant, outre la limitation des critères de la négligence, la doctrine discute, relativement à ces situations, de l'admission d'un consentement justificateur³⁵⁶ par une action encourue à ses risques et périls (§ 254 BGB)³⁵⁷, ou bien une violation des règles de la bonne foi, dans la revendication de dommages et intérêts^{358, 359}. Les

³⁵³ Cf. *Scheffen*, NJW 1990, p. 2658 (2659).

³⁵⁴ BGHZ 154, p. 316 (324 f.) ; OLG Karlsruhe NJW-RR 2004, p. 1257 ss. ; KG SpuRt 2008, p. 76 ss. ; AG Düsseldorf SpuRt 2007, p. 38 (38) ; OLG Cologne, ordonnance du 27.05.2010 – 19 U 32/10, cité selon juris ; AG Düsseldorf SpuRt 2007, p. 38 (38) ; Palandt-*Sprau*, BGB, 74. éd. 2015, § 823 pt. 216. D'un autre avis en ce qui concerne les régates de voiliers *Müller-Stoy*, VersR 2005, p. 1457 ss. ; *Behrens/Rühle*, NJW 2007, p. 2079 ss. Selon la jurisprudence du BGH (SpuRt 2008, 119 ff.) l'exclusion de la responsabilité n'est pas applicable à l'égard de violations juridiques mineures, si et aussi longtemps qu'il existe une couverture d'assurance. L'existence d'une assurance pour responsabilité civile ne suffit pas pour y fonder un tel droit. La victime se retrouve ainsi obligée de prouver la violation de l'obligation de diligence par l'auteur du dommage. Cf. BGH NJW 2010, 537 ss.

³⁵⁵ BGH SpuRt 2010, 79 ss. ; OLG Saarebruck SpuRt 2011, 72 (73 ss.) ; OLG Hamm SpuRt 2013, 123 (124).

³⁵⁶ En faveur d'une solution de combinaison *Schall*, SpuRt 2011, 226 (228). Le BGH rejette cette approche au motif qu'elle est une « allégation artificielle ». Le cas échéant, il la prend en considération par rapport à des disciplines sportives explicitement dangereuses, comme les courses automobiles, cf. BGH NJW 1975, p. 109 (110).

³⁵⁷ *Nipperdey*, NJW 1957, p. 1777 (1779) ; *Stoll*, Das Handeln auf eigene Gefahr, Tübingen 1961, p. 260 ss. ; *Deutsch*, VersR 1974, p. 1045 (1048 ss.) ; *Pichler*, SpuRt 1997, p. 7 (9).

³⁵⁸ BGHZ 34, p. 355 (363) ; BGH NJW 1975, p. 109 (110).

³⁵⁹ Dans la mesure où une limitation explicite de la responsabilité pour préméditation et négligence grossière a été prévue, celle-ci suppose un contrôle de son contenu,

IX. La responsabilité

sportifs ne sont donc responsables, que si la rigueur exigée par la discipline est bafouée, et donc, que la frontière du fair-play est dépassée.³⁶⁰ On ne peut pas déterminer de manière générale, dans quels cas une telle violation doit être admise. Elle doit en revanche être recherchée au cas par cas, selon la discipline concernée³⁶¹, en tenant compte de toutes les circonstances.³⁶² De plus, la responsabilité entre les sportifs peut être restreinte, conformément aux §§ 104 ss. SGB VII.³⁶³

La responsabilité se trouve également limitée dans les cas où des assistants de compétition ou des spectateurs se trouvent blessés par le comportement d'un sportif. Ceux-ci se mettent, en principe, en situation de danger par leur propre responsabilité et semblent donc, dans l'ensemble, moins dignes de protection, que les tiers non concernés. Il faut désormais appliquer aux sportifs les principes généraux de la responsabilité délictuelle.³⁶⁴ Les athlètes peuvent aussi être responsables envers les clubs, organisateurs ou les sponsors.³⁶⁵

e) La responsabilité des entraîneurs et des préparateurs physiques

Dans le cadre des accidents se déroulant lors de cours de sport, certaines questions de responsabilité posent des difficultés. Notamment dans les cas où un comportement fautif est reproché à l'entraîneur ou au préparateur physique. Pour trouver la norme applicable dans ces cas, il importe de

conformément au § 307 BGB, lors de matches et compétitions sportifs, avec un risque de danger considérable. Cf. BGH SpuRt 2009, p. 122 ss.

³⁶⁰ BGH NJW 1976, 957 ss.; OLG Hamm SpuRt 2006, p. 38 ss. ; LG Fribourg SpuRt 2006, p. 39 ss. ; OLG Hambourg SpuRt 2006, p. 41 ss; AG Düsseldorf SpuRt 2007, p. 38 ss. ; OLG Hamm SpuRt 2013, 123 (124). Ces principes sont applicables depuis la décision « Autorennen » du BGH (BGHZ 154, p. 316 ss. = NJW 2003, p. 2018 ss. = SpuRt 2004, p. 260 ss.), de la même façon, pour les disciplines de contact et parallèles. Que la compétition ne comporte pas un potentiel de danger considérable, apparaît comme un critère déterminant. Le risque de blesser un concurrent doit être inhérent à la discipline, même en respectant la réglementation. Cf. *Behrens/Rühle*, NJW 2007, p. 2079 (2080).

³⁶¹ Naturellement, dans la boxe (discipline avec adversaire), il existe d'autres critères d'obligation de diligence que dans le tennis (discipline individuelle). Cf. sur cette responsabilité différenciée *Heermann* (note 321), p. 108 ss. Sur la responsabilité dans les sports de combats asiatiques cf. *Günther*, SpuRt 2008, p. 57 ss.

³⁶² Cf. sur la charge de la preuve *Lorx*, Die vorsätzliche Verletzung des Gegners bei kampfbetonten Sportarten: Beweislast, Beweisnot und Beweiserleichterungen im Zivilprozess, dans: Vieweg (éd.), *Impulse des Sportrechts*, Berlin 2015, p. 309 ff.

³⁶³ Cf. OLG Karlsruhe SpuRt 2013, 122 ss., à ce sujet *Buchberger*, SpuRt 2013, 108 ss. et *Lorx* (note 362), p. 309 (312 ss.); LG Berlin SpuRt 2013, 125 ss.

³⁶⁴ Sur cette problématique *Heermann* (note 321), p. 128 ss.

³⁶⁵ Globalement *Heermann* (note 321), p. 132 ss.

distinguer les cas où ils existent des relations contractuelles directes entre l'entraîneur et le sportif – tel le contrat d'entraînement sportif, considéré comme un contrat de prestation de service, § 611 BGB – et les cas où la relation entre les deux n'est régie que sur le fondement d'une adhésion au club concerné. Lorsqu'il s'agit d'un contrat d'entraînement sportif, le manquement à une obligation donne lieu à une responsabilité contractuelle (§ 280 al. 1 BGB). Dans le cadre d'un tel contrat, il est souvent prévu que l'entraîneur doit informer les sportifs de la technique sportive concernée, ainsi que les protéger de dangers spécifiques (visibles) relatifs au sport en question.³⁶⁶ Des manquements aux obligations d'assistance et de protection peuvent notamment donner lieu à un droit d'indemnisation pour le sportif lésé. Lorsqu'il s'agit d'un manquement dans le cadre d'une relation juridique basée sur une affiliation au club, seule une responsabilité interne, au sein du club, peut être engagée, conformément aux §280 Abs.1 BGB.

De plus, une obligation d'indemnisation de l'entraîneur peut résulter d'un acte dommageable, traité sous l'angle de la matière délictuelle (§§ 823 ss. BGB). Dans ce cadre, il n'est pas nécessaire que la relation entre l'entraîneur et le sportif soit régie par un contrat quelconque. Une responsabilité délictuelle existe, lorsqu'il peut être prouvé, que l'entraîneur a manqué à son obligation de protection. Relativement à ce sujet, une casuistique impressionnante s'est développée ces dernières années.³⁶⁷ Afin de cibler les obligations d'assistance qui doivent être respectées par l'entraîneur, les tribunaux apprécient les circonstances particulières de chaque accident, en analysant différents paramètres comme, la nature et la gravité du danger imminent, la visibilité et la probabilité de la réalisation du dommage, la possibilité et le caractère raisonnable de la maîtrise du danger, ainsi que l'âge et le niveau d'entraînement du sportif. Aux fins de réalisation des obligations de protection d'un entraîneur sportif, les règles de sécurité du complexe et de l'équipement sportif, les normes légales spécifiques (comme les règles des Länder relatives à la sécurité sur une piste de ski) et les règles du syndicat relatives à la prévention des accidents sont à prendre en compte. Des instructions manquantes, fautives ou confuses peuvent mener à une responsabilité. Un entraîneur peut, également, être tenu responsable pour ne pas avoir prévu ou avoir mal anticipé une mauvaise réaction (perceptible) de son élève.³⁶⁸

³⁶⁶ Cf. OLG Brême SpzRt 2013, 209 ss. Selon cette décision, dans le cadre de ses obligations de protection et de diligence, l'entraîneur de tennis doit veiller à ce qu'il ne se trouve aucune balle de tennis dans le périmètre d'action de l'élève de tennis, lors des échanges de balles.

³⁶⁷ Cf. l'aperçu chez PHBSportR-*Fritzweiler* (note 12), 5ième Partie, point 106.

³⁶⁸ Cf. OLG Cologne VersR 1983, 929.

f) La responsabilité des spectateurs

Dans les cas où le spectateur intervient activement dans la compétition, il faut pouvoir prendre en considération sa responsabilité. Dans le cas de Monica Seles, la joueuse de tennis fut poignardée par un spectateur avec un couteau de 13 cm. La responsabilité civile, ainsi que la responsabilité pénale, du malfaiteur, au regard des §§ 823 ss. du BGB, ne faisait aucun doute.³⁶⁹ La responsabilité n'englobe pas seulement le comportement intentionnel du spectateur, mais, également, tout comportement imprudent. Dans ce contexte, une limitation de la responsabilité – comme mentionné ci-dessus – est exclue, puisque les interventions des spectateurs, lors de compétitions, ne comptent pas parmi les risques inhérents à la discipline, acceptés volontairement par les athlètes.³⁷⁰ Les casseurs et les exhibitionnistes se comportent de manière illégale et fautive, de sorte qu'ils doivent porter la responsabilité de tous les dommages causés aux tiers par leur comportement.³⁷¹ Au niveau du droit des fédérations, le club-hôte d'une rencontre de Bundesliga est responsable pour les comportements des supporters. Le club peut donc être obligé de payer une sanction pécuniaire ou de se soumettre à d'autres sortes de sanctions (l'exclusion des spectateurs, l'exclusion d'une compétition) par le DFB ou la DFL, pour des infractions commises par des supporters.³⁷² Se pose, ensuite, la question pratique de savoir si une responsabilité peut être imputée au casseur vis-à-vis du club, conformément aux §§ 280 al. 1 631 BGB et si ce subrogeant doit réparer le dommage causé. Il semble difficile de déterminer clairement, si la sanction imposée par la fédération peut couvrir l'ensemble des chefs de préjudice susceptibles d'être réparés. En effet, le comportement des supporters ne cause qu'indirectement la sanction et celle-ci dépend, entre autre aussi, des manquements antérieurs du club. Ces manquements antérieurs ne peuvent, pourtant pas être imputés aux supporters, qui ne devraient avoir à les réparer.

³⁶⁹ La responsabilité de l'organisateur fut déniée dans le cas « Seles », à cause du défaut de prévisibilité, cf. LG Hambourg NJW 1997, p. 2606 ss.; sur ce cas *Mohr*, SpzRt 1997, p. 191 ss. Cf. sur la responsabilité civile résultant de bagarres « consensuelles » entre des groupes de fans BGH NJW 2013, 1379; NJW 2015, 1540 ss.

³⁷⁰ Approche comparable de *Heermann* (note 321), p. 225.

³⁷¹ Sur ce sujet *Thaler*, Hooliganismus und Sport, dans: *Arter/Baddeley* (éd.), *Sport und Recht*, Berne 2006, p. 245 (261 ss.). *Walker*, *Zivilrechtliche Haftung für Zuschauerausschreitungen*, in: ders. (éd.), *Hooliganismus – Verantwortlichkeit und Haftung für Zuschauerausschreitungen*, Stuttgart 2009, p. 35 (38 ss.). Sur la recevabilité d'une interdiction de stade sur tout le territoire fédéral pour les casseurs (potentiels) BGH SpzRt 2010, p. 28 ss.

³⁷² Sur la recevabilité d'une sanction des fédérations à l'encontre de clubs et imposée, sans la présence d'une faute, en raisons d'excès des supporters ; pour un avis critique, voir *Walker*, NJW 2014, 119 ss.

Le droit du sport, une fascination

Néanmoins, la doctrine majoritaire estime que les clubs peuvent faire valoir un droit d'indemnisation aussi large à l'encontre du supporter fautif.³⁷³ Ceci n'est, par contre, pas envisageable, dans le cas où la sanction imposée au club serait illégale et où celui-ci ne s'y opposerait pourtant pas.³⁷⁴

³⁷³ LG Rostock *SpuRt* 2006, 83 ss.; OLG Rostock *SpuRt* 2006, 249 ss.; LG Düsseldorf *SpuRt* 2012, 161 ss.; LG Cologne CaS 2015, 150 ss. avec remarques de *Fröhlich/Fröhlich*; *Pommerening*, *SpuRt* 2012, 187 ss.; autre avis LG Hannover *SpuRt* 2015, 174 ss.; de manière critique, voir aussi Pfister, *SpuRt* 2014, 10 ss.; généralement, sur la responsabilité des spectateurs pour l'entrée illicite sur le terrain de jeu AG Brake *SpuRt* 1994, 205 ss. avec remarques de *Bär*.

³⁷⁴ Cf. p.ex. *Walker*, NJW 2014, 119 (124).

X. Conclusion

X. Conclusion

De nos jours, le sport n'est plus zone de non-droit. Les intérêts (idéaux ou économiques) de tous les participants sont trop importants pour être privés du regard juridique. La mondialisation et la professionnalisation, d'une part, et la commercialisation et la médiatisation, d'autre part, ont créé un espace, dans lequel la résolution des conflits ne s'effectue plus exclusivement par des mécanismes autorégulateurs. Les limites de la législation ne sont pas encore atteintes – comme le montrent les efforts d'harmonisation, au niveau international et les discussions sur l'introduction de la fraude sportive, en droit pénal. Vu les nécessités d'une réglementation sportive, les caractéristiques du sport ne doivent pas être oubliées – notamment l'autonomie, en principe non aliénable des clubs et des fédérations. Le sport doit réfréner le droit étatique, lorsqu'il met en place des solutions adaptées et effectives. La création de règles sportives et des sanctions correspondantes est ainsi réservée au sport.³⁷⁵ L'objectif est de créer un équilibre – ressenti comme juste³⁷⁶ – entre autorégulation et régulation judiciaire. C'est justement ce conflit d'intérêts qui fait du droit du sport un sujet interdisciplinaire extrêmement intéressant, se développant sans cesse.

³⁷⁵ La CJCE reconnaît cela dans l'affaire Meca-Medina, CJCE *Sport* 2006, 195 (197).

³⁷⁶ Sur la notion de fair-play déjà *supra*, note 153 ainsi que chez *Scherrer/Ludwig* (note 34), p. 110 ss.