

Le droit du sport, une fascination*

Prof. Dr. Klaus Vieweg

I. Introduction	3
II. Les caractéristiques du droit du sport – un bref aperçu	4
III. L'autorégulation.....	7
1. La constitution structurelle de l'organisation des fédérations sportives... 7	
2. Sur l'autonomie et l'autorité des associations sportives..... 9	
a) Le fondement juridique	9
b) La réglementation sportive – sa fonction et son importance..... 9	
c) La force obligatoire de la réglementation sportive..... 13	
d) Le sanctionnement prescrit par les clubs et les associations	14
3. La juridiction sportive	16
IV. La structure ambivalente du droit du sport.....	17
1. Le régime juridique des associations contre le droit étatique..... 17	
2. La contrôlabilité des décisions des associations sportives par la juridiction étatique.....	18
3. Le droit d'être admis dans une fédération sportive monopolistique	22
V. Le caractère international du droit du sport	24
1. Les relations entre les associations sportives nationales et internationales.....	24
2. Objectifs du droit européen	25
3. Les efforts d'harmonisation	27
4. Les règles du « 50+1 » et du « 6+5 »	30

* 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 avait l'état du 09.08.2007, celle-ci du 01.09.2010). Je remercie M. Christoph Röhl et M. Paul Staschik pour leur assistance ainsi que Mme. Raphaela Merk (maître en droit) et Florine Bossard pour la traduction en français.

I. Introduction

5. Les juridictions arbitrales internationales – le Tribunal Arbitral du Sport (TAS)	32
VI. Une incidence multiple – l'exemple du sponsoring	34
VII. Une matière transversale	39
VIII. Le dopage	42
1. Les objectifs de la prohibition du dopage	43
2. Les instruments de la lutte antidopage.....	43
3. Les moyens de sanction	45
4. Une loi anti-dopage ?.....	46
IX. Sur la responsabilité.....	48
1. Les dispositions principales	48
2. Les cas types	49
a) La responsabilité du club et de son comité directoire	49
b) La responsabilité de l'organisateur.....	51
c) La responsabilité de l'association sportive	52
d) La responsabilité des sportifs	52
e) La responsabilité des spectateurs.....	54
X. Conclusion	55

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.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. Presqu'aucun domaine n'est devenu aussi transparent pour le public que celui du sport.

Du point de vue étudiantin, le sport et le droit du sport constituent un sujet d'étude captivant : en effet nous pouvons y découvrir notamment les interactions de la réalité et du droit, se faire quasi inductivement une idée des matières de droit, 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. En plus, elles 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 de confrontation litigieuse.

Une première impression de la multitude des conflits et de la variété du contenu du droit du sport se distingue dans la liste de quarante-huit mots-clefs qui a été développée par l'auteur en collaboration avec l'Institut Asser de La Haye, afin de créer ainsi une base de données commune. Cette liste sera publiée après son achèvement en 2007.³

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

³ L'affaire des arbitres du DFB *Manfred Amerell* et *Michael Kempter* est un exemple actuel et parlant de cette évolution, dans le cadre de laquelle les personnes en cause ont utilisé

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

Une introduction doit se limiter en longueur et en profondeur. Ainsi, nous nous concentrerons sur le droit civil.⁴ 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 (VII.). Les perspectives concluent la dissertation (X.).

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 réglementation⁵. Elle forme ainsi un catalogue de règles, englobant parfois des centaines de pages.⁶ En outre, les valeurs spécifiques du sport et des 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

les médias. L'arbitre *Kempler* a accusé publiquement l'arbitre-fonctionnaire Amerell, avec le soutien de la DFB, de harcèlement sexuel, après quoi celui-ci a rendu publics des e-mails et SMS de *Kempler*, pour décrédibiliser les accusations. Cf. FAZ du 17.04.2010, p. 35.

⁴ 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* (Hrsg.) Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009 ; *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht (PHB SportR-Bearbeiter), 2ème éd., Munich 2007.

⁵ Cf. en détail infra [III.2.b](#).

⁶ Les statuts de l'Association de football allemand (DFB), consultables sur <http://www.dfb.de/index.php?id=11003>, englobent 680 pages (incluant le statut, les règles du jeu, l'ordre juridique, les règles de procédure etc.). Les systèmes normatifs de l'UEFA (1810 pages) et de la FIFA (1410 pages) prennent une dimension considérable.

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

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 saisies par le droit étatique ou bien par le droit communautaire⁷. Ainsi, les conflits sont préattribués étant donné que les associations sportives réclament l'autorégulation 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 et de la commercialisation des droits télévisuels de la ligue de football allemand⁸. Les affaires résolues de manière autorégulée 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 », qui équivaut à la juridiction sociale allemande.⁹ La juridiction sportive décharge donc considérablement l'Etat. Cette structure ambivalente – quasiment verticale – est complétée par une segmentation horizontale, qui est conditionnée par différentes réglementations au niveau national et

⁷ Décivant la situation du sport européen en général et du football européen en particulier l'Étude indépendante concernant le sport européen en 2006 (dont le résumé est disponible sur [http://www.independentsportreview.com/doc/Executive_\(derniere_consultation_le_01.09.2010\)_Summary/IESR_Executive_Summary_de.pdf](http://www.independentsportreview.com/doc/Executive_(derniere_consultation_le_01.09.2010)_Summary/IESR_Executive_Summary_de.pdf)). En juillet 2007, la Commission européenne adoptait le « Livre blanc sur le sport » qui traite des enjeux sociaux et économiques actuels du sport. Des propositions concrètes concernant les mesures européennes futures sont discutées dans ce plan d'action. Le Livre blanc et les documents afférents sont disponibles sur le site http://ec.europa.eu/sport/whitepaper/index_en.html (état au 01.09.2010). *A propos du livre blanc, voir en particulier Stein, SpuRt 2008, p. 46 ss.*

⁸ 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 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 matches 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.

⁹ *Hilpert*, BayVBl. 1988, p. 161 parle d'env. 340.000 procédures par année ; *le même*, Das Fußballstrafrecht des Deutschen-Fußballbundes (DFB), Berlin 2009, p. V (préface) suppose environ 40 000 procédures par an.

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

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 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.¹⁰ Un échange international d'expériences, par exemple dans le cadre de l'International Sports Law Association (IASL)¹¹ et de l'International Sports Lawyers Association (ISLA)¹², s'avère nécessaire. Il en est de même pour les revues sportives internationales, notamment l'International Sports Law Journal et les pandectes, ainsi que la Marquette Sports Law Review, le *SportRt*, la *Causa Sport* et le *Desporto & Direito*. Dans ce contexte, les programmes internationaux LL.M., mention droit du sport, adoptés 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 les réglementations importantes pour l'économie, résultant d'ailleurs de ce droit, et qui touchent directement ou indirectement une multitude de personnes et d'organisations. Ainsi, elles les intègrent dans des réseaux de relations pour parler 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* qui suppose une compréhension intradisciplinaire. Ceci constitue donc la cinquième caractéristique. Des aspects du droit civil, public et pénal interviennent souvent. Ceci devient clair face à l'examen de la littérature mentionnée ci-dessus ou face aux publications périodiques qui ne traitent que du droit du sport, à savoir : « *Recht und Sport* » (actuellement 38 tomes), « *Beiträge zum Sportrecht* » (actuellement 32 tomes), la « *Schriftenreihe des*

¹⁰ Cf. p. ex. le Code mondial antidopage de l'Agence Mondiale Antidopage (AMA) sur le site <http://www.wada-ama.org/en/World-Anti-Doping-Program/Sports-and-Anti-Doping-Organizations/The-Code> (dernière consultation le 01.09.2010) ; cf. à propos des projets communautaires *Vieneg/Siekmann*, Legal Comparison and the Harmonisation of Doping Rules, Berlin 2007.

¹¹ <http://www.iasl.org/>.

¹² <http://www.isla-int.com/>.

III. L'autorégulation

Württembergischen Fußballverbandes» (46 tomes) avec son périodique successeur, les « Schriften zum Sportrecht » (actuellement 18 tomes), « Recht im Sport » (actuellement 2 tomes), « Schriftenreihe Causa Sport » (actuellement 2 tomes). Les rapports des congrès interuniversitaires sur le droit du sport – « Spektrum des Sportrechts », « Perspektiven des Sportrechts », « Prisma des Sportrechts » et « Facetten des Sportrechts » – démontrent également son caractère transversal.¹³

III. L'autorégulation

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

En dehors du sport scolaire et universitaire, l'activité sportive organisée se déroule en grande partie en clubs et fédérations.¹⁴ Ainsi il n'est pas étonnant que la Fédération olympique allemande (Deutscher Olympischer Sportbund – DOSB¹⁵) – l'organisation faitière du sport allemand – compte 27 millions de membres dans plus de 91.000 clubs de gymnastique et clubs de sport, qui en revanche sont organisés en 90 organisations membres.¹⁶

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 BGB¹⁷. Autrement dit, la pyramide associative se construit comme suit : un club sportif – regroupement des membres intéressés – est lui-même membre 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

¹³ Les sommaires des rapports du congrès se trouvent sur. <http://www.irut.de/Forschung/Veroeffentlichungen/Veroeffentlichungen.html>.

¹⁴ Quand même, le sport de récréation et le sport de masse se développent de plus en plus en dehors des structures associatives ; cf. PHBSportR-*Summerer* (note 4), 2^{ème} édition, 2^{ème} partie, pt. 1.

¹⁵ Le DOSB a été fondé le 20.05.2006 et constitue le fusionnement des deux anciennes confédérations du sport allemand – le Deutscher Sportbund (DSB) et le Nationales Olympisches Komitee für Deutschland (NOK).

¹⁶ Détails sur la situation des clubs cf. le bulletin du DOSB de 2009/2010 sur le développement du sport en Allemagne ; disponible au téléchargement sur http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/arbeitsfelder/wiss-ges/Dateien/2010/Siegel_Bundesbericht_SEB09_end.pdf (état au 01.09.2010)

¹⁷ Les sections professionnelles des clubs sont en partie intégrées à des sociétés externes. Cf FAZ du 25.04.2009, p. 30 à propos du FSV Frankfurt 1899 Fußball GmbH.

III. L'autorégulation

fédération régionale. Les fédérations régionales des différentes disciplines sportives sont, comme les clubs¹⁸ ou comme les ligues municipales, cantonales ou de l'arrondissement¹⁹, organisés 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.²⁰ La structure pyramidale se continue au niveau international²¹. 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 143²² membres personnels. Le CIO organise les Jeux Olympiques et représente le sport mondial.

Une autre caractéristique concerne l'*Ein-Platz-Prinzip*²³. Il résulte de la cohérence 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. De même, l'*Ein-Platz-Prinzip* est implanté dans les statuts des fédérations sportives régionales. Il en résulte que la plupart des fédérations sportives, qu'elles soient nationales ou internationales, gardent leur position monopoliste locale et matérielle²⁴, qui les empêche d'éviter des conflits de compétences, comme par exemple en ce qui concerne l'organisation de championnats. Cependant les fédérations

¹⁸ P.ex. en Bavière, cf. § 4 (1) des Statuts du BLSV.

¹⁹ P. ex. en Bade-Wurtemberg, cf. § 4 (1) a) des Statuts du LSV Bade-Wurtemberg.

²⁰ § 6 (1) des statuts du DOSB.

²¹ Cf. infra, [V.1](#).

²² Situation en avril 2010. Ceci n'inclut pas les 26 *membres honoraires* et le *membre d'honneur*.

²³ Pour ce terme, cf aussi Scherrer/Ludwig (éd), Sportrecht – Eine Begriffeläuterung, 2^{ème} éd., Zurich 2010, p.101.

²⁴ 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 concouraient entre-elles, et se différençaient de manière politique, idéologique ou confessionnelle. Après 1933, toutes les associations furent réunies dans une organisation uniforme – le « Deutsche Reichsbund für Leibesübungen ». Les 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.

III. L'autorégulation

extérieures n'ont pas le droit de bénéficier de moyens financiers étatiques fédéraux consacrés à la subvention du sport. Face à une subvention totale de 133 millions d'euros, apportée par l'Etat fédéral allemand en 2005, un potentiel de conflit assez considérable existe en Allemagne.²⁵

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.²⁶ 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 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 allemande²⁷ et par le droit européen, dans l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

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 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.

²⁵ Cf. HB du 28.01.2010, p. 17. Le budget pour un subventionnement du sport de haut niveau subit depuis quelques années des fluctuations considérables. Si au total 133 millions d'euros ont été prévus en 2005 pour le budget du sport, l'Etat fédéral n'a apporté en 2006 que 6 millions d'euros de moins, c'est-à-dire au total 127 millions d'euros de subventions. En 2007 le budget a diminué de 20 millions d'euros supplémentaires pour atteindre 108,5 millions d'euros. Depuis 2008 une hausse sensible des subventions est à noter.

²⁶ Cf. Scherrer/Ludwig (note 23), p. 45.

²⁷ Cf. Steiner, Staat, Sport und Verfassung, dans : Tettinger/Vieweg (ed.), Gegenwartsfragen des Sportrechts, Berlin 2004, p. 27 ss. (= DÖV 1983, p. 173 ss.); Vieweg (note 24), p. 147 ss.; PHBSportR-Summerer (note 4), 2ème partie, n°23.

III. L'autorégulation

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'athlétisme²⁸ ou le règlement international de handball²⁹. 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 sportif³⁰. Seules la standardisation et l'uniformisation permettent de grandes compétitions sportives. Si des enfants peuvent élaborer leurs propres règles de 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. 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. Le classement des haltérophiles et boxeurs en catégories de poids, l'interdiction de consommation des produits pour améliorer ses performances (le dopage), 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

²⁸ <http://www.leichtathletik.de/>.

²⁹ <http://www.ihf.info/TheGame/BylawsandRegulation/tabid/88.Default.aspx>

³⁰ Ainsi, une tenue collante était prévue dans le volley-ball féminin (maillot de bain ou « Tank Top ») pour faire monter l'intérêt de la télévision, cf. Règle 5.1. du Règlement officiel de Beach-volley de la Fédération Internationale de Volleyball (FIVB). Dans ce contexte, il faut mentionner le litige concernant la tenue uni-pièce de la sélection du Cameroun. La FIFA la 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, <http://www.fussball24.de/fussball/4/57/58/19915-kamerun-trikots-fifa-und-puma-schließen-vergleich> (situation au 01.09.2010). Le problème de l'homme-sandwich entre également dans ce contexte.

Aussi la fédération de natation FINA a établi de nouvelles règles pour les maillots de bain des athlètes, pour des raisons d'égalité des chances et pour pouvoir établir des records mondiaux conformes. A l'avenir les maillots ne pourront plus remonter jusqu'au cou, aux épaules ou aux chevilles. 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 combinaisons faites sur mesure pour les nageurs sont prohibées (cf FAZ du 16.03.2009, p.28).

III. L'autorégulation

finalité. La garantie d'égalité des chances³¹ 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'argent. 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 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 javelot³² – cette dernière permettrait des lancers à travers le stade jusqu'aux tribunes du public – ainsi que la loi 12 du football (fautes et comportements antisportifs) sont des exemples parlants.

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 correspondantes³³, de respecter les règles du jeu du DFB. Si un joueur de football veut changer de club, il est alors confronté à une réglementation assez ingénieuse³⁴ qui fait dépendre le changement de l'accord de l'ancien club ou de l'écoulement d'un délai déterminé.³⁵ Effectivement la réglementation sportive a également une certaine influence. Ainsi les sportifs

³¹ 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/Gröpl* (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.)

³² 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.

³³ § 3 Nr. 1 et 2 du Statut du DFB.

³⁴ §§ 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.

³⁵ § 29 Nr. 6 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

s'exposent eux-mêmes aux dangers inhérents à la discipline sportive – pensons à la gymnastique artistique et la réception des gymnastes ou encore au mode et 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 cela 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. Finalement, l'influence de certaines règles sportives sur le marché d'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.³⁶ Cet aspect économique devint clair par exemple dans le cadre de la Coupe du monde de football en 2006. La FIFA, l'organisation internationale de football, a chargé une seule entreprise allemande d'équiper complètement les arbitres et les stades pendant la Coupe du monde. Ce fabricant d'articles de sport s'était spécialisé pendant plus de 30 années dans le développement des articles de sport exactement conformes aux dispositions du DFB, de la FIFA et de l'UEFA. Cette seule commande a rapporté des bénéfices à hauteur de 500 000 € à cette entreprise.³⁷

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.³⁸ D'autre part, il est important que les règles sportives fixant les convenances du comportement des sportifs de manière abstraite-générale³⁹ – notamment la description des mouvements autorisés et interdits⁴⁰ – soient

³⁶ 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, 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 *Tschanner*, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen für Sportgeräte und -ausrüstung, dans: Vieweg (ed.), Perspektiven des Sportrechts, Berlin 2005, p. 189 (198 et seq.).

³⁷ Cf. SZ du 06.06.2006, p. 26.

³⁸ Cf. *Pfister*, SpuRt 1998, 221 (222); *Lukes*, NJW 1972, 125 ss..

³⁹ *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, Köln et al. 1979, p. 258 ss.

⁴⁰ P.ex. la loi 12 des règles de football du DFB ; la loi 8 des règles internationales de handball.

III. L'autorégulation

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 ». ⁴¹ 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. ⁴²

c) La force obligatoire de la réglementation sportive

Il est évident qu'une compétition nationale ou internationale 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 ligues 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. Néanmoins la question reste posée de savoir dans quelle mesure un lien général à la réglementation sportive des fédérations sportives nationales et internationales des différentes disciplines exercées peut se créer. ⁴³ D'une part une obligation peut être créée par une *solution statutaire* ⁴⁴. 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. Cette manière d'étendre la force obligatoire est donc nommée « adhésion indirecte ». D'autre part, une force obligatoire peut s'effectuer par un « droit individuel », donc une *solution*

⁴¹ La loi 12 du football approuvée du DFB.

⁴² Des appuis à la décision sont donnés aux arbitres dans le cadre de leur formation (film documentaire « Licite – Illicite »). En plus, des « décisions officielles » de la Fédération Internationale du football FIFA concernant les lois du football existent.

⁴³ Cf. *Röhricht*, Satzungsrechtliche und individualrechtliche Absicherung von Zulassungssperren als wesentlicher Bestandteil des DSB-Sanktionskatalogs, dans: Führungs- und Verwaltungsakademie Berlin des Deutschen Sportbundes (éd.), Verbandsrecht und Zulassungssperren, Frankfurt/M. 1994, p. 12 ss. ; PHBSportR-Summerer, (note 4), 2ème partie, n°148 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.

⁴⁴ BGHZ 128, p. 93 (p. 100) ; *Röhricht*, précité, p. 12 (p. 15 ss.) ; *Vieneg*, SpuRt 1995, p. 97 (p. 98 ss.).

III. L'autorégulation

*contractuelle*⁴⁵, 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 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.⁴⁶ 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 ou par une le révèle. La force obligatoire des statuts des 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 dominante⁴⁷ 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 conséquente de 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 opinion⁴⁸, 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

⁴⁵ BGHZ 128, p. 93 (p. 96 ss.) ; *Röbriicht*, précité, p. 12 (p. 18 ss.) ; *Vieweg*, SpuRt 1995, p. 97 (p. 99).

⁴⁶ BGHZ 128, p. 93 (p. 103).

⁴⁷ BGHZ 128, p. 93 (99) ; Palandt-*Heinrichs*, BGB, 69^{ième} éd. 2010, § 25 pt. 7 ss. ; *Pfister*, Autonomie des Sports, sporttypisches Verhalten und staatliches Recht, dans: id. (éd.), Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, p. 171 (180 ss.) ; différencié *Vieweg* (note 25), précité, p. 147 ss.

⁴⁸ *Soergel-Hadding*, BGB, 13^{ième} éd. 2000, § 25 pt. 37 ss. ; *van Look*, Vereinsstrafen als Verbandsstrafen, Berlin 1990, p. 107 ss.

III. L'autorégulation

contractuelle en vertu des §§ 339 ss. du BGB. Dans le doute, la détermination du montant de l'amende se fait d'après ce 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 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 sont 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.⁴⁹ Des problèmes similaires surgissent, lorsque l'association sportive refuse les avantages dont le membre pense pouvoir se prévaloir ou lorsque l'association prend des décisions faisant grief au membre, bien que celles-ci ne contiennent pas de jugement de non-valeur.⁵⁰ La participation aux cours des fédérations, la nomination⁵¹ ou l'admission à titre de participant ou d'entraîneur⁵² pour d'une compétition sportive ou la sélection d'une équipe contrairement à la volonté du club concerné, sont des exemples parlants.

⁴⁹ *Hilpert*, BayVbl 1988, p. 161. Cf. http://www.123recht.net/article.asp?a=421&f=ratgeber_sportrecht_gerichtsbarkeit&p (état au 01.09.2010). Déjà en 1971 *Schlösser*, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, München 1972, p. 20 évaluait que 150 000 pénalités avaient été imposées par les « juridictions sportives » des associations de football allemandes en 1971.

⁵⁰ Synthèse dans *Vieweg*, précité (note 24), p. 49 ss.

⁵¹ Cf le cas de l'athlète 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 d'une autre compétition, d'après le règlement. Une décision provisoire (ordonnance) contre cette décision n'a pas été rendue, cf OLG Frankfurt a. M., NJW 2008, 295ss. 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. De manière générale sur la problématique *Monheim*, SpzRt 2009, 1ss; *Hohl*, 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.

⁵² 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 souhait 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 finalement confirmée à l'issue de l'opposition du CNO, cf. LG Munich I

III. L'autorégulation

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 antidopage⁵³ est privé de son activité rémunérée. Après l'expiration de la suspension, il peut être trop vieux pour une carrière de sportif de haut niveau. L'existence des clubs peut également être menacée par des décisions fédérales, par exemple en cas de refus de la licence à cause de l'inaccomplissement des conditions économiques.⁵⁴ La perte, notamment des recettes issues de la

Sp/Rt 2007, p. 124 ss. Désormais, la DEU (la Fédération du patinage artistique allemand) et le Ministère de l'Intérieur sont convenus d'une « politique de tolérisation », selon laquelle Ingo Steuer pourrait travailler à titre d'entraîneur de la DEU, mais ne pourrait pas recevoir de subventions étatiques directes ou indirectes. 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 – le paiement direct d'entraîneurs qui étaient membres de la Stasi est toujours refusé par le Ministère fédéral de l'Intérieur.

⁵³ 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.

L'interdiction à vie de F. Briatore (chef d'équipe de Renault), prononcée par la Fédération internationale des sports automobiles, afin de sanctionner l'ordre de provoquer l'accident du pilote Renault Nelson Piquet Jr. lors du Grand Prix de Singapour en 2008, a été suspendue par le Tribunal de grande instance de Paris faute de preuves suffisantes, cf. *FAZ* du 06.01.2010, p. 26.

⁵⁴ *Vieweg/Neumann*, Zur Einführung: Probleme und Tendenzen des Lizenzierungsverfahrens, dans : Vieweg (éd.), *Lizenzerteilung und -versagung im Sport*, Stuttgart et al. 2005, p. 9 ss. ; *Scherrer*, Probleme der Lizenzierung von Klubs im Ligasport, in: Arter/Baddeley (eds.), *Sport und Recht*, Bern 2006, p. 119 ss. ; 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.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

télévision, des sponsors et du marchandisage, accompagnant la descente d'un club peut signifier sa faillite économique. 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 DFB⁵⁵, dont l'objectif est de juger dans les meilleurs délais, objectivement et selon les règles de l'art.⁵⁶ 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.⁵⁷

IV. La structure ambivalente du droit du sport

1. Le régime juridique des associations contre le 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.⁵⁸ Ceci signifie également que dans le cas d'une défaillance du pouvoir auto-régulateur des associations sportives, les solutions proposées et les principes généraux du droit étatique constituent un

⁵⁵ § 2 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.

⁵⁶ BGHZ 87, p. 337 (345); *Röhrich*, *Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren nach deutschem Recht*, dans : *Röhrich* (éd.), *Sportgerichtsbarkeit*, Stuttgart et al. 1997, p. 19 (21).

⁵⁷ Cf. infra, pt. [IV.2](#). Cf. aussi *Röhrich* (note 56), p. 22 ss.

⁵⁸ Un aperçu sur les associations sportives les plus importantes donné par le DOSB sur le site <http://www.dosb.de/de/organisation/mitgliedsorganisationen/> (état au 01.09.2010). Les statuts des associations et leurs règles de compétition et du jeu y sont disponibles.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

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. La résolution des litiges dans le domaine du sport dépend souvent, voir infra, de la conciliation des rapports entre ces deux complexes normatifs. 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.

2. La contrôlabilité des décisions des associations sportives par la juridiction étatique

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*⁵⁹ 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.⁶⁰ Les juridictions étatiques appliquent ces critères d'appréciation également au contrôle d'autres décisions fédérales.⁶¹

⁵⁹ Cf [V.2](#) pour la jurisprudence du Tribunal de l'Union Européenne et de la CJUE.

⁶⁰ BGHZ 21, p. 370 (373) ; 47, p. 381(384) ; 87, p. 337 (343) ; 102, p. 265 (273) ; OLG Francfort/M. NJW-RR 1986, p. 133 (134) ; OLG Munich NJWE-VHR 1996, p. 96 (98 ss.).

⁶¹ Ainsi OLG Francfort NJW 1992, p. 2576, LG Berlin causa sport (CaS) 2006, p. 73 ss. et LG Munich I SpRt 2007, p. 124 s. concernant le refus du Comité National Olympique de nommer un entraîneur pour les compétitions internationales.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

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»⁶², 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 juridiction sportive du DFB, largement en dehors des principes généraux du droit.⁶³ 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.

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 de défense-recours⁶⁴ lié au pouvoir associatif. Cela exige le *contrôle du contenu*⁶⁵ 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»⁶⁶, en considérant les intérêts concernés, peut être transposée à fortiori sur les relations internes entre la fédération et son membre.⁶⁷ Les aspects concernant la fédération monopolistique d'une part et la dépendance du membre de 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.⁶⁸ La jurisprudence

⁶² Cf. la documentation informative de *Rubball*, Bundesliga-Skandal, Berlin 1972 et la présentation de *Hilpert*, précitée (note 55), p. 209 ss.

⁶³ Sommaire illustrant les tentatives de la doctrine de justifier dogmatiquement le contrôle judiciaire des pénalités infligées par les fédérations dans *Vieweg*, JuS 1983, p. 825 (827 ss).

⁶⁴ *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.

⁶⁵ BGH NJW 1995, p. 583 (587) ; NJW 2004, p. 2226 (2227).

⁶⁶ BGHZ 63, p. 282 ss. = NJW 1975, p. 771 ss. ; cf. infra, pt. [IV.3.](#)

⁶⁷ *Nicklisch*, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, Heidelberg 1982, p. 29; *Reuter*, ZGR 1980, p. 101 (115 ss.).

⁶⁸ BGHZ 128, p. 93 (101 ss.) = NJW 1995, p. 583 (585) = *SpuRt* 1995, p. 43 (46 ss.) ; cf. *Vieweg*, *SpuRt* 1995, p. 97 ss ; OLG Munich *SpuRt* 2001, p. 64 (67) ; aussi *Haas*, *Causa Sport* 2004, p. 58. Principalement à propos du contrôle du contenu des normes des fédérations *Vieweg*, précité (note 24), p. 159 ss. ; *id.*, *Zur Inhaltskontrolle von*

IV. La structure ambivalente du droit du sport

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 licitement une marge d'appréciation.⁶⁹ Ces clauses fondent juridiquement les sanctions sportives et on ne peut guère s'en passer. Deuxièmement, un *contrôle judiciaire des faits* est nécessaire.⁷⁰ 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 vidéo⁷¹. Par contre la question se pose de savoir si une décision de fait qui va au-delà de la compétition, par exemple une interdiction à long terme, peut être contrôlée judiciairement.⁷² Troisièmement, un *contrôle de l'application de la règle qui détermine la décision fédérale* semble nécessaire, entre autres à cause de l'aspect relatif à la circonvolution.⁷³ 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 fédération⁷⁴, ne s'opposent pas seulement, mais aient un fondement commun.

Verbandsnormen, dans: Leßmann/Großfeld/Vollmer (éd.), Festschrift für Rudolf Lukes, Cologne et al. 1989, p. 809 ss.

⁶⁹ Dans ce sens déjà H. P. Westermann, précité (note 1), p. 104 ss. avec plus d'informations.

⁷⁰ BGH JZ 1984, p. 184, spéc. p. 187; commentaire de Vieweg, JZ 1984, p. 167, spéc. p. 170 ss.

⁷¹ Cf. Vieweg, Tatsachenentscheidungen im Sport – Konzeption und Korrektur, dans : Krähe/Vieweg (éd.), Schiedsrichter und Wettkampfrichter im Sport u. a., 2008, p. 53 ss, *id.* Crezelius/Hirte/Vieweg (éd.), Festschrift für Volker Röhrich, Cologne 2005, p. 1255 ss, Hilpert, Die Fehlentscheidungen der Fußballschiedsrichter, Berlin 2010, *passim*. La Coupe du Monde de football 2010 a fourni des exemples de décisions de fait contestées avec le match de qualification France-Irlande ainsi que les deux matches de huitième de finale Allemagne-Angleterre et Argentine-Mexique, cf. FAZ du 02.12.09, p. 31 et du 29.06.10, p. 25.

⁷² Dans ce sens déjà H. P. Westermann, précité (note 1), p. 107 ss.

⁷³ BGHZ 102, p. 265 (276).

⁷⁴ 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

IV. La structure ambivalente du droit du sport

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 – serait garantie. En reconnaissant une marge d'appréciation aux fédérations, les juridictions étatiques obtiendraient la possibilité de se refréner lorsqu'il s'agira d'asseoir leurs décisions à la place des décisions des organes compétents. La « concurrence » 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 et considérés comme appropriés.

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.⁷⁵ Les statuts fédéraux permettent alors 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 2008⁷⁶. 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 détermine de facto une exclusion totale de la compétence des juridictions étatiques.⁷⁷ 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 juridiction étatique. Au moins, la composition de la juridiction arbitrale doit être indépendante et impartiale. De plus, il est

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

⁷⁵ Prévu p. ex. par § 32 (1) des statuts du DOSB; cf. En détail *Monheim*, Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips – auf dem Weg zu einem Bundessportgericht, Munich 2006, p. 134 ss. ; cf. de manière générale pour les exigences demandées aux juridictions arbitrales sportives PHBSportR-*Summerer*, précité (note 14), 2^{ème} partie, n° 280 ss ; Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (éd.), Schiedsgerichte bei Dopingstreitigkeiten, Francfort/M. 2003, passim.

⁷⁶ In exentso sur le Tribunal Arbitral Allemand du Sport, *Mertens*, SpuRt 2008, p. 140 ss et 180 ss ; *Bredow/Klich*, CaS 2008, p. 45 ss ; *Fritzweiler*, SpuRt 2008, p. 175 ss ; *Martens*, SchiedsVZ 2009, p. 99 ss.

⁷⁷ 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

interdit à ses membres de faire partie d'un organe décisionnaire des clubs concernés.⁷⁸

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.⁷⁹ 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 précédent, le DSB, agit en qualité d'organisme répartiteur des subventions étatiques, implante l'« Ein-Platz-Prinzip » dans ses statuts⁸⁰ 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 1974⁸¹.

En se référant à l'« Ein-Platz-Prinzip » fixé dans ses statuts, le DSB avait refusé l'admission du RKB Solidarität⁸², 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. 6 GWB (ex-§ 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

⁷⁸ Cf. par exemple § 32 (3), (4) des statuts du DOSB. Concernant l'indépendance du Tribunal Arbitral Sportif (TAS) *Oschütz*, Sportschiedsgerichtsbarkeit, Berlin 2005, p. 98 ss. qui fait référence à la Cour fédérale suisse.

⁷⁹ MüKo-Reuter, BGB, 5^{ème} éd. 2006, Vor § 21 pt. 93; *Leßmann*, Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände; Cologne et al. 1976, p. 262 ss.

⁸⁰ Cf. *supra*, III.1.

⁸¹ BGHZ 63, p. 282 ss. = NJW 1975, p. 771 ss.

⁸² 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.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

et de l'intéressé est nécessaire. Le RKB Solidarität avait un intérêt si considérable à bénéficier des droits et avantages des 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 déjà prise 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. A l'occasion de cette affaire, 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 des fédérations de la même discipline sportive ainsi que la conciliation des intérêts divergents.⁸³ En 1977, le RKB Solidarität fut déclaré membre extraordinaire du DSB avec une mission spécifique⁸⁴.

Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour fédérale de justice allemande à maintes reprises.⁸⁵ Les juges⁸⁶ et la doctrine⁸⁷ se conformaient à la jurisprudence « RKB Solidarität » de la Cour fédérale de justice allemande – en 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)⁸⁸, en partie directement aux §§ 20 al. 1, 33 GWB (ex-§§ 26 al. 2, 35 GWB)⁸⁹. D'autres estiment que l'effet direct des droits fondamentaux est la base du droit d'adhérer.⁹⁰ Enfin, ce droit se comprend comme un arrangement de droit

⁸³ BGHZ 63, p. 282 (286, 291 ss.) = NJW 1975, p. 771 (774 ss).

⁸⁴ Au sens de l'ex-§ 5 N°1 du statut du DSB (devenu § 6 al. 1, 2 du Statut du DOSB relatif au § 4 n° 3 du DOSB-Aufnahmeordnung).

⁸⁵ Cf. BGH NJW-RR 1986, p. 583 ; NJW 1999, p. 1326.

⁸⁶ OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, p. 503 ; OLG Stuttgart NZG 2001, p. 997 (998).

⁸⁷ *Nolte/Polzjin*, NZG 2001, p. 980 ; *Friedrich*, DStR 1994, p.61 (65) ; Résumé de *Vienweg*, Verbandsrechtliche Diskriminierungsverbote und Differenzierungsgebote, dans: Württembergischer Fußballverband e.V. (éd.), *Minderheitenrechte im Sport*, Baden-Baden 2005, p. 71 (73 ss).

⁸⁸ 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) ; MüKo-Reuter, précité (note 79), avant le § 21 pt. 114.

⁸⁹ LG Francfort, cité par OLG Francfort, WRP 1983, p. 35 (37).

⁹⁰ *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.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

coutumier de l'exigence de non-discrimination⁹¹ ou bien il est justifié par le fait que le club s'oblige lui-même par ses statuts.⁹²

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 globalisation⁹³ 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 la 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 la construction des statuts.⁹⁴

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

⁹¹ O. *Werner*, Die Aufnahmepflicht privatrechtlicher Vereine und Verbände (thèse d'habilitation inédite), Göttingen 1982, p. 606 ss.; *Baeker*, Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Berlin 1985, p. 74 ss.

⁹² *Grunewald*, AcP 182 (1982), p. 181 (184).

⁹³ 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.

⁹⁴ Cf. supra [III. 2.c](#).

IV. La structure ambivalente du droit du sport

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 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'Europe a une influence cruciale sur le fonctionnement du sport – même sur l'arrangement de chaque règle sportive. 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 Instance⁹⁵ 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) à cause d'un manque d'importance économique.⁹⁶ Les interdictions de dopage servaient uniquement des objectifs sportifs, non économiques et, de là, n'étaient soumis à aucun contrôle des juges européens. La Cour de Justice des Communautés Européennes⁹⁷ en a décidé autrement. Les règles antidopage et les sanctions qui y sont prévues pourraient avoir des effets négatifs sur la compétition. Au final, la plainte n'a cependant pas eu de succès, car de toute façon, les dispositions attaquées ici n'allaient pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'organisation et un déroulement des compétitions conforme aux règles. Avec

⁹⁵ EuG SpuRt 2005, p. 20 ss, comparable *Schwarz/Hetzl*, EuR 2005, p. 581 ff.

⁹⁶ D'après la conception de la CJCE, la matière sportive ne relève du droit de l'Union que si elle appartient à la vie économique au sens de l'article 2 du traité CE, CJCE Slg. 1974, p. 1405 (Walrave) ; Slg. 1995, p. I-4921 (Bosman) ; Slg. 2000, p. I-2681 (Lehtonen)

⁹⁷ 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.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

cette jurisprudence, qui a été entre-temps confirmée dans l'affaire MOTOE⁹⁸, la CJCE reconnaît certes un certain rôle exceptionnel du sport, mais ne l'exclut pas en même temps d'avance du champ d'application du droit de l'Union.⁹⁹

L'influence du droit primaire de l'Union¹⁰⁰ 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, 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 CJCE¹⁰¹ 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. Au contraire de cela, pour les ressortissants de l'Union, on est resté à une limitation numérique. Un arrêt ultérieur de la CJCE du 12.04.2005¹⁰² 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 qui était convenue explicitement dans l'accord de partenariat entre l'Union et la Russie. L'irrecevabilité des quotas de joueurs étrangers a été étendue aux étrangers ressortissants de pays extérieurs à l'UE mais membres d'un accord d'association.¹⁰³ Entre-temps la fédération de la ligue allemande (Ligaverband)

⁹⁸ CJCE EuZW 2008, p. 605 (607), cf. à ce propos *Mourmianakis*, WRP 2009, p. 562 ss.

⁹⁹ 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.

¹⁰⁰ Cf. dans ce contexte en particulier aussi la nouvelle réglementation de compétence pour le sport dans l'article 165 TFUE. Instructif à ce propos, *Muresan*, CaS 2010, p. 99 ss ; *Persch*, NJW 2010, p. 1917 ss.

¹⁰¹ 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. ; *Stein*, SpuRt 1998, p. 1 (2 ss.) ; *Vieveg/Röthel*, ZHR 166 (2002), p. 6 (8 ss.).

¹⁰² CJCE EuZW 2005, p. 337 ss (avec des remarques de *Fischer/Groß*) = SpuRt 2005, p. 155 ss.

¹⁰³ Similaire CJCE SpuRt 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.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

a réagi et a complètement aboli les quotas de joueurs étrangers pour la saison 2006/2007.¹⁰⁴

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 des tribunaux nationaux¹⁰⁵, une telle clause signifie cependant une atteinte au § 138 I BGB en lien avec l'article 12 I Grundgesetz (Loi Fondamentale). La CJCE¹⁰⁶ voit cependant cela autrement. 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. 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 CJCE a conclu identiquement à la l'inadaptation et à l'absence de relativité de la réglementation concrète.

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.¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁴ 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 surcroit l'introduction de la « Local-Player-Regelung » (cf aussi § 53a de la réglementation de jeu du DFB). Selon elle, chaque club doit employer au moins douze joueurs licenciés allemands et au moins quatre joueurs formés dans un club allemand.

¹⁰⁵ BGH NJW 1999, p. 3552 ss. ; OLG Brême NJOZ, 2009, p. 3892 ss.; OLG Oldenbourg SpzRt 2005, p. 164 ss.

¹⁰⁶ CJCE NJW 2010, p. 1733 ss. (C-325/28, Olympique Lyonnais SASP/Olivier Bernard, Newcastle UFC).

¹⁰⁷ *Schleier*, Globalisierung im Sport, Stuttgart 2009, p. 45 ss.; parle d'un déficit réglementaire du sport international.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

Dans la *lutte contre le dopage*, une poussée d'harmonisation par la création de l'Agence mondiale antidopage (AMA) et la ratification du Code mondial antidopage¹⁰⁸ ont résulté de plusieurs années d'efforts¹⁰⁹. 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.¹¹⁰ Effectivement, la législature allemande ne fait que prolonger la loi sur les produits pharmaceutiques en vigueur.¹¹¹

Un exemple issu du cyclisme¹¹² illustre l'actuel éclatement du droit. Le cycliste professionnel allemand Danilo Hondo se voyait infliger une suspension de deux années 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 possible que parce que l'Union Cycliste Internationale UCI mais également l'Agence mondiale antidopage sont basées 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 spatialement compétent pour le recours contre la décision du TAS.. Le tribunal cantonal a d'abord suspendu par ordonnance de référé le jugement du TAS, mais l'a cependant confirmé dans l'examen au principal.¹¹³

¹⁰⁸ Cf. note [10](#). Détaillé *Kern*, Internationale Dopingbekämpfung, Hamburg 2007, p. 221 ss.

¹⁰⁹ Par exemple *Vieweg/Siekman* (note 10).

¹¹⁰ Cf. la discussion intensive dans *Jahn*, ZIS 2006, p. 57 ss. ; *id.*, SpuRt 2005, p. 141 ss. ; *Vieweg*, SpuRt 2004, p. 194 ss. ; *Leipold*, NJW-Spezial 2006, p. 423 ss. ; *Heger*, 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, Frankfurt/M., le 15.06.2005 (un aperçu sur le rapport de clôture se trouve sur <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/endausschlussbericht.pdf> (état au 01.09.2010), et dans *Hauptmann*, SpuRt 2005, p. 198 ss. (239 ss.)

¹¹¹ Cf. aussi infra [VIII. 4](#).

¹¹² FAZ du 22.03.2006, p. 34.

¹¹³ Cf. <http://www.merkur-online.de/sport/gericht-verlaengert-hondo-sperre-428989.html> (état au 01.09.2010) Le tribunal cantonal a finalement prolongé la suspension du cycliste professionnel avec des périodes pendant lesquelles celui-ci

IV. La structure ambivalente du droit du sport

Le maniement du principe de fair-play (sans cesse cité dans le monde entier) requiert une plus grande unification internationale. Jusqu'à présent ni la science, ni la pratique n'ont réussi à définir cette notion universellement valable.¹¹⁴ 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. »¹¹⁵ Mais cette approche semble trop modeste, car il ne saisit que le comportement des sportifs entre eux. Le principe de fair-play doit cependant être également mis en valeur « verticalement », c'est-à-dire entre les sportifs et les fédérations, et aussi entre les sportifs et les spectateurs¹¹⁶. La fixation des règles, 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. De même il est problématique de juger déloyale n'importe quelle infraction aux règles. Les infractions aux règles d'organisation ou qui ne servent pas la protection des autres (par exemple dans le 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. Une idée générale du fair-play est déduite de l'art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés

pouvait participer aux compétitions au titre de l'ordonnance de référé. Depuis janvier 2008, Danilo Hondo participe activement à des courses cyclistes.

¹¹⁴ S'agissant des tentatives de définition cf. *Vieneg*, Festschrift für Volker Röhrich (note 71) p. 1255 (1266 ss.) ; *P. J. Tettinger*, Fairneß als Rechtsbegriff im deutschen Recht, dans: Scheffen (éd.), Sport, Recht und Ethik, Stuttgart et al. 1998, p. 33 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.) ; *Lenk*, Fairness in der Siegesgesellschaft?, Statement zur Preisverleihungsfeier 2001 der Fairness-Stiftung, <http://www.fairness-stiftung.de/FairPreisStatements2001.asp?Statement=LenkStatement> (état au 01.09.2010) ; *Lenk/Pilz*, Das Prinzip Fairness, Osnabrück, Zürich 1989.

¹¹⁵ Cf. http://sport.freepage.de/cgi-bin/feets/freepage_ext/41030x030A/rewrite/lksport/fairggzit.html (situation au 01.09.2010).

¹¹⁶ L'esprit de fair-play a été violé de manière évidente par exemple par le joueur de football professionnel hambourgeois Paolo Guerrero, qui a lancé un bouteille de plastique à la tête d'un fan provocateur après un match. Il lui a été interdit de jouer les cinq matches suivants, cf. FAZ du 07.04.2010.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

fondamentales¹¹⁷, et de la clause générale du § 242 BGB,¹¹⁸ l'idée générale de fair-play. L'auto-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.¹¹⁹ Il est également envisageable de qualifier le principe de fair-play d'être un principe de droit privé transnational (dit « lex sportiva »).¹²⁰ Dans ce domaine, on n'a pas encore obtenu de résultat. Partir du principe de la valeur contraignante d'une « lex sportiva » serait donc prématuré.¹²¹

4. Les règles du « 50+1 » et du « 6+5 »

Deux problèmes actuels dans le contexte du droit européen doivent encore être mentionnés ici.

La règle du « 50+1 » de la DFL, qui trouve son fondement dans l'article 8 al. 2 des statuts de la fédération de la ligue (Ligaverband) et dans le § 16c) al. 2 des statuts du DFB, est en ce moment âprement contesté. Selon elle, les sections de joueurs licenciés externalisées 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. Les opposants à cette règle, qui empêche les gros investisseurs extérieurs d'obtenir la majorité dans un club de football allemand, voient en elle un clair empêchement à la concurrence, et donc une atteinte au droit de l'Union Européenne.¹²² Dans la doctrine juridique, des avis très

¹¹⁷ Discutant principalement son importance dans le sport *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren, dans : Röhrich/Vieweg (éd.), Doping-Forum, Stuttgart 2000, p. 35 ss.

¹¹⁸ 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 *Röhrich*, AcP 189 (1989), p. 386 (391).

¹¹⁹ Cf. le N° 6 des Principes fondamentaux de la Charte Olympique ; approche dans *Vieweg* (note 71), p. 1255 (1271).

¹²⁰ en détail *Adolphsen* (note 98), p. 281 ss. ; *id.* (note 33), p. 628 ss. ; *Nafziger* (note 98), p. 61 ; *Oschütz* (note 83), p. 351 ss.

¹²¹ Cf. *Vieweg* (note 76), p. 1255 (1271 ss.) ; *Oschütz* (note 78), p. 359 ss ; *Schleier* (note 107), p. 76 ss. ; *Röthel*, JZ 2007, p. 755 ss.

¹²² Issu du rang des fonctionnaires du football, Martin Kind, Président de Hannover 96, s'exprime en faveur d'une abrogation de la règle du « 50+1 ». Une proposition en ce sens a cependant été rejetée lors de l'assemblée générale de la DFL le 10.11.2009 à une majorité écrasante. Cf. HB du 11.11.2009, p. 30. Cf. Concernant la plainte arbitrale devant le tribunal arbitral permanent du DFB

IV. La structure ambivalente du droit du sport

divergents existent. Tandis qu'une abrogation de la règle du « 50+1 » est en partie¹²³ considérée comme illégale, et que l'existence d'un droit pouvant être invoqué devant le juge au maintien du statu quo est soutenue, la conformité à la concurrence de la règle du « 50+1 » résulte de l'autonomie statutaire des fédérations sportives, selon un autre point de vue¹²⁴. Cette autonomie statutaire des fédérations sportives, qui favoriserait une décision fondamentale de politique sportive afin que le football professionnel ne devienne pas « le jouet des investisseurs ». Les opposants à la règle du « 50+1 » contestent cela de manière véhémente.¹²⁵ 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'acquiescer une participation majoritaire isolée. Elle porte donc atteinte au principe européen de la libre concurrence (article 101 TFUE, ex-article 81 TCE). Au vu des doutes évidents du droit européen concernant la règle actuellement valable du « 50+1 », un besoin urgent de réglementation existe. Si les doutes mentionnés ne peuvent pas être balayés, il va falloir en arriver à un éclaircissement par la CJCE.

La recevabilité en droit européen de la règle du « 6+5 » est également controversée. Selon elle, 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 européenne¹²⁶, qu'une grande partie de la doctrine juridique¹²⁷ expriment des doutes juridiques véhéments contre la règle du « 6+5 », au vu de la liberté de circulation des travailleurs de l'art. 45 TFUE (ex-art. 39 TCE). La FIFA – appuyée par quelques auteurs isolés¹²⁸ - veut malgré tout mettre en œuvre cette règle aussi tôt que possible. Entre-temps l'UEFA s'est prononcée en faveur de la règle « home grown », selon laquelle, dans chaque club, huit joueurs doivent s'être entraînés au moins trois ans dans le pays du club, quand ils avaient entre 15 et 21 ans. Comme cette règle ne dépend pas de la

<http://www.ftb.de/sport/fussball/lbundesliga/news/50-1-hannover-96-reicht-schiedsgerichtsklage-ein/50069563.html> (état au 01.09.2010).

¹²³ *Horenmann/Wieschermann*, *SpuRt* 2009, p. 187ss.

¹²⁴ *Summerer*, *SpuRt* 2008, p. 234 ss.; *Verse*, *CaS* 2010, p. 28 ss.

¹²⁵ *Deutscher*, *SpuRt* 2009, p. 97 ss.; *Supper*, *WRP* 2009, p. 443 ss.; *Klees*, *EuZW* 2008, p. 391 ss.; *Onari*, *WRP* 2010, p. 85 ss.

¹²⁶ Cf. *FAZ* du 31.05.2008, p. 30.

¹²⁷ *Streinzig*, *SpuRt* 2008, p. 224 ss.; *Resch*, *ZESAR* 2007, p. 354 ss.; *Hoppel/Frohn*, *CaS* 2008, p. 251 ss.

¹²⁸ Notamment *Battis/Ingold/Kulmert*, *EuR* 2010, p. 33 ss.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

nationalité des joueurs, la Commission européenne la considère comme compatible avec le droit européen.¹²⁹

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

Le CAS/TAS (sigle français), créé en 1984, devait en particulier permettre des décisions actuelles et pertinentes, et écarter le contrôle des juridictions étatiques. 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. Une compétence judiciaire internationale homogène serait souhaitable pour le respect de l'esprit de l'égalité des chances.¹³⁰ La création de juridictions arbitrales internationales offrirait une solution.¹³¹ Ceci permet aux parties, selon l'art. 192 IPRG, d'exclure entièrement la demande d'annulation de sentences arbitrales devant les juridictions étatiques en vertu d'une clause arbitrale.¹³² Ainsi, un tel recours devrait être rejeté en tant qu'irrecevable. Comme bien d'autres fédérations sportives, la FIFA a défini dans ses statuts¹³³ que les décisions rendues en dernière instance ne peuvent être contrôlées que par le Tribunal Arbitral du Sport (TAS)¹³⁴. Le TAS a été initialement fondé par le CIO, duquel il est entretemps devenu indépendant. Aujourd'hui, on peut parler d'une véritable juridiction arbitrale.¹³⁵ Les décisions Webster¹³⁶ et Matuzalem¹³⁷, dans lesquels

¹²⁹ Cf. la communication dans EuZW 2008, p.421. De même *Steinz*, *SpuRt* 2008, p. 224 (228).

¹³⁰ *Adolphsen*, *SchiedsVZ* 2004, p. 169 (170) ; *Weller*, *JuS* 2006, p. 497 (499).

¹³¹ En détail *Adolphsen*, *SchiedsVZ* 2004, p. 169 ss.

¹³² En droit allemand, l'intervention des juridictions arbitrales prévue par les §§ 1025 ss. de la ZPO permet d'exclure en grande partie la compétence de toute juridiction étatique, cf. déjà supra [IV.2.](#)

¹³³ Art. 59 ss. des Statuts de la FIFA.

¹³⁴ Circonstancié *Netzle*, *Das internationale Sport-Schiedsgericht in Lausanne*, dans : Röhrich (éd.), *Sportgerichtsbarkeit*, Stuttgart et al. 1997, p. 9 ss., ainsi que *Hilpert* (note 55), p. 341 ss., *Monheim* (note 75), p. 381 ss., ainsi qu'*Oschütz* (note 78), p. 43 ss., traitant la structure, la compétence et la procédure devant le TAS.

¹³⁵ *Oschütz* (note 78), p. 130.

IV. La structure ambivalente du droit du sport

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.

La compétence du TAS de juger en dernier ressort a été bousculée par une décision de la Cour fédérale suisse du 22.03.2007.¹³⁶ Pour la première fois, une décision du TAS a été suspendue par une 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, le sportif a saisi la Cour fédérale suisse. Celle-ci a estimé invalide la déclaration de renonciation fondée sur l'art. 192 IPRG en cas de procédure arbitrale 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'un tel volontariat semble utopique dans le monde du sport professionnel, toute renonciation de révocation serait – selon la Cour fédérale suisse – irrecevable en vertu de l'art. 192 IPRG dans le domaine de la juridiction arbitrale sportive.¹³⁹ Sur la base de la conception de la Cour fédérale suisse, le

¹³⁶ SpuRt 2008, p. 114 ss. Critique à ce propos *Menkel/Räker*, SpuRt 2009, p. 45 ss.

¹³⁷ SpuRt 2009, p. 157 ss.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ C'est aussi la conclusion d'*Oschütz*, Jusletter du 04 juin 2007, pt. 11. En conséquence, des sentences arbitrales du TAS ont ensuite été attaquées devant la Cour fédérale suisse. Jusqu'à présent le cas le plus connu a été l'affaire Pechstein. Le TAS a accepté pour la première fois, dans un arrêt du 25.11.2009 (TAS 2009/A/1912, SpuRt 2010, p. 71 avec les commentaires d'*Emanuel*, SpuRt 2010, p. 77 ss.) une preuve indirecte de dopage comme base pour une interdiction de compétition de plusieurs années de la patineuse de vitesse Claudia Pechstein, prononcée par l'Union internationale de patinage (ISU). La Cour fédérale suisse avait certes d'abord fait droit à la demande en référé de Pechstein (CaS 2009, p. 368 ss.) et l'a autorisée par ordonnance à participer aux qualifications pour les Jeux Olympiques. Mais finalement, dans la procédure au principal, elle a rejeté la plainte contre la décision du tribunal arbitral le 10.02.2010. Cf. pour l'histoire du procès CaS 2010, p. 3 ss. avec les commentaires de *Reisinger*.

VI. Une incidence multiple – l'exemple du sponsoring

TAS¹⁴⁰ a aussi prononcé dans sa décision suivante une suspension de 15 mois contre Cañas, et a ainsi confirmé sa première sentence arbitrale.

VI. Une incidence multiple – l'exemple du sponsoring

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 sportif : 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.¹⁴¹ A 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, le sponsor entend retirer un excédent de recettes par la promotion positive de son image.¹⁴² 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. 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 2006.¹⁴³ 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 commercialisation et autres droits.¹⁴⁴ Pour le sponsoring des Jeux Olympiques de 2010 à Vancouver, et de 2012 à Londres, les neuf entreprises dites TOP-sponsors¹⁴⁵ du CIO, ont déboursé jusqu'à

¹⁴⁰ SpuRt 2007, p. 244.

¹⁴¹ *Vieweg*, SpuRt 1994, p. 6 ss.; cf. également *Reichert*, Sponsoring und nationales Sportverbandsrecht, dans : *Vieweg* (éd.), Sponsoring im Sport, Stuttgart et al. 1996, p. 31 ss. En général à propos du sponsoring *Weiland*, Kultur- und Sportsponsoring im deutschen Recht, Berlin 1993; *Wegner*, Der Sportsponsoringvertrag, Baden-Baden 2002; *Bruhn/Mehlinger*, Rechtliche Gestaltung des Sponsorings (2 tomes), Munich 1992 (tome I) und 1999 (tome II).

¹⁴² Détails à propos des objectifs du sponsor *Weiland*, Der Sponsoringvertrag, Munich 1999, p. 5 ss.; *Wegner* (note 141), p. 39 ss.

¹⁴³ *Hamacher*, SpuRt 2005, p. 55.

¹⁴⁴ Cf. Willneben, GRUR-Int. 2010, p. 287 (288).

¹⁴⁵ TOP est l'abréviation de „The Olympic Partners“.

VI. Une incidence multiple – l'exemple du sponsoring

présent près de 883 millions de dollars américains.¹⁴⁶ 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 pour plus de cinq ans la somme totale de 25 millions d'euros. De plus en plus le sponsoring dit nominatif (en anglais : naming rights) gagne en importance, ce qui se manifeste en Allemagne par la dénomination des stades de football (par exemple l'Allianz-Arena à Munich).¹⁴⁷ Un autre exemple actuel est le sponsoring nominatif de Toyota dans la Ligue Fédérale de Handball, qui s'appelle officiellement « TOYOTA Handball-Bundesliga » depuis la saison 2007/2008.¹⁴⁸ Alors que la Ligue Fédérale allemande de football (Fussball-Bundesliga) n'a pas trouvé de sponsor nominatif,¹⁴⁹ ils existent dans de nombreuses ligues de football européennes avec en partie des bénéfices considérables. Ainsi la Barclays Bank sponsorise la Premier League anglaise (Barclays Premiership » avec 30 millions d'euros par an.

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

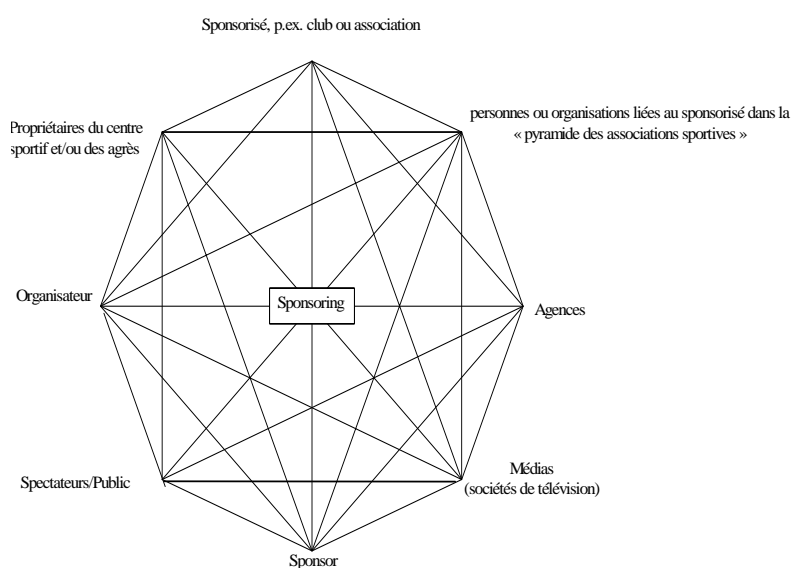
¹⁴⁶ <http://www.reuters.com/article/idUSTRE60B2KT20100112> (dernière consultation le 01.09.2010) ; CIO 2010 Olympic Marketing Fact File, p. 14. (http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing_Fact_File_2010%20r.pdf, dernièrement consulté le 01.09.2010). Le CIO tente cependant de gagner un TOP-sponsor supplémentaire pour les JO de Londres en 2012, afin de dépasser le seuil de 1 milliard de \$.

¹⁴⁷ Selon *Wittneben*, GRUR 2006, p. 814, 12 des 18 clubs de la ligue de football allemande jouent dans des stades qui portent le nom du sponsor et 52 des 119 stades qui sont baptisés du nom du sponsor se trouvent en Allemagne. Principalement sur ce sujet *Thiele*, *ecolex* 2005, p. 773 ss.

¹⁴⁸ Cf. FAZ du 17.08.2007. Toyota paie environ 2 millions d'euros par saison pour ce droit au nom.

¹⁴⁹ 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 cependant laissé passer sans l'utiliser, cf. SZ du 16.02.2007, p. 15 et 28.

VI. Une incidence multiple – l'exemple du 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, leur obligation publicitaire¹⁵⁰ et sur leur obligation ne pas faire de publicité concurrente¹⁵¹. De même, l'organisateur d'un événement sportif est concerné

¹⁵⁰ Cf. *Reichert*, précité (note 141), p. 45.

¹⁵¹ 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

VI. Une incidence multiple – l'exemple du sponsoring

indirectement, s'il n'est pas en même temps le sponsorisé. Des conflits d'intérêt peuvent par exemple apparaître entre l'organisateur et le propriétaire du centre sportif, s'ils 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.¹⁵² 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.¹⁵³ 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

immédiatement résilié le contrat de fourniture avec la DSV, cf. FAZ du 16.12.2008, p. 32.

¹⁵² 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 image. Suite à cela, le reste de la course a été diffusé par Sat 1 et Pro 7. Les résultats ont été désastreux (parts de marché d'environ 5,6%, ce qui dépasse tout juste la moyenne ordinaire). Cf. SZ du 26.07.2007, p. 17.

L'influence qu'ont parfois les médias sur les fédérations sportives se voit dans le cas du cavalier allemand de saut d'obstacles Christian Ahlmann. Celui-ci avait utilisé pour son cheval Cöster un médicament interdit lors des Jeux Olympiques et avait été exclu pour quatre mois par la Fédération Internationale d'Équitation (FEI). ARD et ZDF ont exigé de la Fédération Allemande d'Équitation (FN) des mesures efficaces contre ce cas de dopage, pendant que les fonctionnaires de la FN craignaient même un désintérêt de la télévision pour l'équitation. Au vu de cela, la peine de la FEI leur a semblé trop faible, c'est pourquoi la FN a fait appel auprès le TAS, suite à quoi l'exclusion a été augmentée à huit mois, cf. FAZ du 25.10.2008, p. 30 et FAZ du 15.08.2009, p. 28.

¹⁵³ Sur les relations entre sponsoring et médias cf. *Weiland*, précité (note [146](#)), p. 138 ss. ; *Brubn/Mehlinger*, précité (note 141), tome I, p. 23 ss.

Le synchronisme des intérêts des sponsors, des organisateurs et des médias, ainsi que le potentiel de danger qui lui 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.

VI. Une incidence multiple – l'exemple du sponsoring

négociations et la conclusion du contrat.¹⁵⁴ Enfin, les intérêts 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 n'est pas couverte, et d'autre part que les stades ne seront probablement pas pleins.¹⁵⁵

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.¹⁵⁶ Cependant, des règles correspondantes de plus en plus nombreuses ont été incorporées dans les statuts et règlements des fédérations sportives¹⁵⁷. Ainsi, 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 ».¹⁵⁸ Les relations juridiques entre ceux qui sont directement concernés par le sponsoring sont principalement réglées contractuellement.¹⁵⁹ 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.¹⁶⁰ Les fonds espérés ne peuvent être obtenus que si des droits de commercialisation, lui garantissant l'exclusivité, peuvent être proposés au sponsor. Pour cela, il s'agit en premier

¹⁵⁴ *Vieweg, SpuRt* 94, p. 6 (10) ; *Weiland*, précité (note 147), p. 14 ss. ; *Wegner*, précité (note 141), p. 63 ff.

¹⁵⁵ La répartition de tickets VIP par les sponsors aux partenaires commerciaux et en particulier aux fonctionnaires 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*, *Rechtliche Grenzen der Kontaktpflege im Sport*, *SpuRt* 2010, p. 187 ss.

¹⁵⁶ Cf. *Vieweg, SpuRt* 1994, p. 73 ss.

¹⁵⁷ Principalement sur la recevabilité des règles sur le sponsoring imposées par les fédérations sportives relatives à la discipline *Reichert*, précité (note 141), p. 36 ss. ; *Bruhn/Mehliger*, précité (note 141), tome 2, p. 43 ss.

¹⁵⁸ Cf. § 12 OVR et sur la distribution des recettes § 19 OVR.

¹⁵⁹ Cf. *Weiland*, précité (note 142) ; *Wegner* (note 141).

¹⁶⁰ *Vieweg, SpuRt* 1994, p. 73 (73 ss.). Résumé sur les questions relatives au droit des cartels du sponsoring *Heermann*, WRP 2009, p. 285 ss.

VII. Une matière transversale

lieu du droit des marques.¹⁶¹ 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.¹⁶² 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 – qui a échoué entretemps – pour garantir la protection des signes et emblèmes olympiques, telle que le CIO la réclamait pour qu'une candidature soit couronnée de succès.¹⁶³ 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 allemande¹⁶⁴ 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 le tout, et celui de la marque « WM 2006 » pour une partie des biens et services revendiqués. Avant la Coupe du Monde 2010 en Afrique du Sud, la Cour fédérale allemande¹⁶⁵ a affaibli à nouveau sensiblement 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.

VII. Une matière transversale

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

¹⁶¹ Aperçu instructif dans *Neumann*, Marken und Vermarktung im Sport, dans: Vieweg (éd.), Spektrum des Sportrechts, Berlin 2003, p. 295 ss.

¹⁶² *Hamacher*, SpuRt 2005, p. 55.

¹⁶³ 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., et *Degenhart*, AfP 2006, p. 103 ss. la considèrent tout simplement comme inconstitutionnelle. Opinion divergente de *Nieder/Rauscher*, SpuRt 2006, p. 237 (238 ss.).

¹⁶⁴ BGH WRP 2006, p. 1121 ss. = GRUR 2006, p. 850 ss. = SpuRt 2007, p. 119 ss.

¹⁶⁵ BGH K&R 2010, p. 401 ss. A ce propos Soldner/Rottstegge, K&R 2010, p. 389 ss.

VII. Une matière transversale

tant que grand événement médiatique de masse, se trouve en contact avec tous les domaines du droit national et communautaire. Le droit économique sportif, le droit social sportif, le droit des médias du sport, le droit de la responsabilité sportive, le droit des fédérations sportives et le droit constitutionnel sportif – pour n'en mentionner que quelques-uns – constituent dans leur ensemble la matière transversale qu'est le droit du sport. Les relations entre les organisateurs, les associations, les athlètes et les adhérents sont fondées sur des notions de droit civil.¹⁶⁶ Les revendications contractuelles et délictuelles sont à puiser dans les structures de normes du Code Civil allemand. De la même manière, la commercialisation des grands événements sportifs, notamment la cession des droits d'exploitation aux médias, repose sur le droit privé (BGB, UWG, UrhG etc.).¹⁶⁷ De même, le droit public est applicable lorsque des mesures de droit de la sécurité contre les clubs ou les adhérents doivent être prises. L'intérêt du maintien de la sécurité publique (le droit de l'Etat au maintien de l'ordre public) gagne en importance notamment lors des grands événements sportifs.¹⁶⁸ 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 relatif au libre exercice de la profession tel que prévu par l'art. 12 al. 1 de la Loi

¹⁶⁶ 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*.

¹⁶⁷ La question actuellement disputée 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 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 a décidé dans son arrêt du 28.10.2010, 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'adjuger l'utilisation économique des matches à travers le droit d'usufruit.

¹⁶⁸ Posant le principe *Deutsch*, Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen, Berlin 2005. Cf. aussi *Breucker*, NJW 2006, p. 1233 ss. A propos de la sauvegarde (désormais) légale des potentiels casseurs dans le fichier « Criminels du sport », cf. BVerwG, décision du 09.06.2010 – Az. 6 C 5.09.

VII. Une matière transversale

fondamentale allemande.¹⁶⁹ Enfin le droit pénal se montre aussi de plus en plus au premier 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)¹⁷⁰, le problème récurant des hooligans (cf. les §§ 223 ss. et 123 du code pénal allemand) et aussi la discussion controversée depuis des années¹⁷¹ sur l'introduction d'une infraction autonome de dopage dans le droit pénal allemand¹⁷².

¹⁶⁹ 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. 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.

¹⁷⁰ 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 *Jabu/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, doivent avoir été repoussés, cf. FAZ du 21.11.2009, p. 30. Une autre affaire de corruption dans le sport d'est déroulée dans le cadre du handball. Une plainte pour tromperie et abus de confiance, en particulier complicité a été déposée contre l'ancien manager du THW Kiel, Uwe Schwenker ainsi que contre l'ancien entraîneur Zvonimir Serdariusie. Il a été reproché à Schwenker d'avoir pris 92 000€ de la caisse du THW Kiel pour corrompre des arbitres pour le match retour de la finale de la Champions League de 2007, FAZ du 01.02.2010, p. 22.

¹⁷¹ Réclamant un sanctionnement étatique *Cherkech/Momsen*, NJW 2001, p. 1745 ss.; *Digel*, Ist das Dopingproblem lösbar?, dans: *Digel/Dickhuth* (éd.), *Doping im Sport*, Tübingen 2002, p. 118 ss.; *Prokop*, SpuRt 2006, p. 192 ss.; récusant cette argumentation *Dury*, SpuRt 2005, p. 137 ss.; *Jahn*, SpuRt 2005, p. 141 ss.; *Heger*, JA 2003, p. 76 ss.; *Frühmcke*, FoR 2003, p. 52 ss.; *Kröße*, SpuRt 2006, p. 194 ss.; *Grunsky*, SpuRt 2007, p. 188 ss.; aperçu critique de *Vieneg*, SpuRt 2004, p. 194 ss.

¹⁷² Cette discussion est toujours pertinente, bien qu'une nouvelle loi anti-dopage, ne prévoyant pas de peine pour la « fraude sportive », ait été adoptée. Ainsi la Bavière a entre-temps lancé une nouvelle initiative de loi de protection du sport et a déposé une proposition de loi en conséquence. Cf. infra [VIII. 4.](#)

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 » embrouillé de compétences, de méthodes de contrôle et d'analyse, de dispositions prohibitives, de sanctions et de voies de recours. Les cas populaires en Allemagne de Krabbe¹⁷³, Baumann¹⁷⁴ et Pechstein¹⁷⁵, ainsi que le cas instructif Roberts¹⁷⁶ en sont des exemples.¹⁷⁷ L'Agence mondiale antidopage (AMA) et son code mondial antidopage (CMA) 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.¹⁷⁸ La littérature juridique traitant du problème du dopage est immense.¹⁷⁹ Face aux évolutions actuelles dans le cadre du cyclisme – contrôles positifs chez Stefan Schumacher et Bernhard Kohl pendant le Tour de France 2008¹⁸⁰, chez Patrik Sinkewitz et Alexandre Winokurow pendant le Tour de France 2007, ainsi que la suspension du maillot jaune provisoire Michael Rasmussen et l'aveu de dopage de Floyd Landis, à qui la victoire du Tour 2006 a été retirée pour cause de dopage¹⁸¹ – et de l'équitation – cas de

¹⁷³ Führungs-Akademie des Deutschen Sportbundes e.V. (éd.) (note 75), p. 211 ss. contient la chronologie des cas Krabbe I-III.

¹⁷⁴ Une documentation des faits est donnée par *Hang*, *SpzRt* 2000, p. 238 ; informations supplémentaires d'*Adolphsen*, *SpzRt* 2000, p. 97 ss.

¹⁷⁵ Cf. note 139.

¹⁷⁶ Cf. *Martens/Feldhoff*, *Der Fall Roberts – Ein Slalom zwischen Staatsgericht und Schiedsgericht*, dans: *Vieweg* (éd.), *Prisma des Sportrechts*, Berlin 2006, p. 343 ss.

¹⁷⁷ Une liste des „sportifs pécheurs épinglés“ pour dopage se trouve dans *Hilpert* (note 57), p. 326 ss.

¹⁷⁸ Une liste des organisations sportives nationales et internationales qui ont accepté le CMA – parmi elles les organisations sportives allemandes – se trouve sur le site <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=270> (dernière consultation le 01.09.2010).

¹⁷⁹ La bibliographie des œuvres suivantes en donne l'impression : *Adolphsen* (note 33), p. 707-745 ; *Petri*, *Die Dopingsanktion*, Berlin 2004, p. 403-423 ; *Vieweg/Siekmann* (note 10), p. 683-709.

¹⁸⁰ *FAZ* du 15.10.2008, p. 30. Bernhard Kohl est aussi au centre de l'affaire concernant la banque du sang de Vienne du producteur de plasma sanguin Humanplasma, qui devait être sollicitée par les biathlètes, les coureurs de fond et les coureurs cyclistes à des fins de dopage, cf. *FAZ* du 02.04.2009, p. 27.

¹⁸¹ *FAZ* du 21.05.2010, p. 30.

VIII. Le dopage

contrôle positif chez Isabell Werth et Christian Ahlmann – et dans le cas Pechstein, des discussions futures à l'échelle internationale et nationale ne seraient pas surprenantes.¹⁸² 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-play¹⁸³, la protection de la santé des athlètes¹⁸⁴ et permet d'éviter la perte de prestige de la discipline sportive concernée¹⁸⁵.

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.¹⁸⁶ Ceci suppose des contrôles antidopage en compétition, mais aussi lors des entraînements (« out of competition control » est le nom utilisé au niveau international). À

¹⁸² 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.

¹⁸³ L'égalité des chances dans la compétition est aussi menacée lors du « techno-doping ». On entend par cela 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 Pr. 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 SpzRt 2008, p. 152 ss. Le TAS ne s'est pas montré convaincu par un « avantage métabolique » de l'athlète. Très critique à ce propos *Kröße*, SpzRt 2008, p. 149. Cf. aussi *Schild*, CaS2008, p. 128 ss.

¹⁸⁴ 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. *Link*, NJW 1987, p. 2545 ss.

¹⁸⁵ Lors de scandales de dopage continus la perte de prestige pour les disciplines sportives peut aller si loin que les spectateurs et sponsors 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.

¹⁸⁶ Cf. *Digel* (note 171), p. 9 ss.

VIII. Le dopage

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 2009, le nombre de contrôles en compétition en Allemagne s'est élevé à environ 2500 et celui des contrôles lors des entraînements à 3700.¹⁸⁷ 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 des athlètes, jusqu'à 20% d'entre eux ne se tenaient pas à la disposition des contrôleurs.¹⁸⁸ Au 1^{er} janvier 2009, une déclaration obligatoire détaillée des athlètes (Athlete Whereabout Requirements) a été faite dans le cadre du nouveau Code Mondial Antidopage. 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 Testpool », RTP)¹⁸⁹, 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 minime – 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 une fenêtre de 60 minutes par jour, pour le trimestre suivant, où ils doivent se tenir à disposition pour des contrôles antidopage, dans un lieu déterminé. 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.¹⁹⁰ Aussi de nombreuses fédérations sportives internationales – entre autres surtout la FIFA et l'UEFA¹⁹¹ – rejettent le système de déclaration de la WADA comme étant inapproprié.

¹⁸⁷ Cf. le bilan statistique annuel de la NADA (consultable sur http://www.dshs-koeln.de/biochemie/rubriken/07_info/stat_09.pdf dernière consultation le 01.09.2010).

¹⁸⁸ Cf. *Pabst*, Wenn der Kontrolleur vergebens klingelt, SZ v. 28.08.2006, p. 2.

¹⁸⁹ Les athlètes appartenant au RTP sont définis par les fédérations internationales et par les organisations nationales antidopage, cf n° 11.2 du CMA ainsi que l'article 5 du code de la NADA.

¹⁹⁰ 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 (en cours d'impression).

¹⁹¹ Cf. FAZ du 19.02.2009, p. 28 et HB du 26.03.2009, p. 20.

VIII. Le dopage

L'analyse des prélèvements, faite dans des laboratoires accrédités, s'est affinée au cours des dernières années. Ainsi, de nombreux athlètes ont pu être convaincus de dopage alors que la substance prise se désassimile rapidement ou est « camouflée » par une autre. Indépendamment de cela, la « Hase-Igel-Problematik » existe toujours. Les analyses antidopage sont confrontées à une prouvabilité manquante de certaines méthodes de dopage, et également à des nouveaux moyens de dopage jusqu'alors inconnus.¹⁹²

3. Les moyens de sanction

Une infraction constatée au règlement en matière de dopage est sanctionnée par les fédérations sportives nationales et internationales « 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 pécuniaires¹⁹³ et des suspensions dont la durée dépend du nombre d'infractions de dopage commises. Dans ce contexte se pose la question de la proportionnalité entre l'infraction et la sanction infligée, ainsi que celle de l'exigence d'une faute et de « strict liability »¹⁹⁴.

L'athlète peut saisir la juridiction intra-fédérale ainsi que les juridictions arbitrales comme le TAS contre les sanctions des fédérations. Les clauses

¹⁹² SZ v. 07.08.2006, p. 1. 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. FAZ du 06.07.2009.

¹⁹³ Ainsi, avant le départ du Tour de France 2007, les cyclistes professionnels devaient signer une déclaration d'engagement 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. 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 doit 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).

¹⁹⁴ Cf. *Petri* (note 179), p. 208 ss.

VIII. Le dopage

arbitrales excluent la protection juridique exercée par les juridictions étatiques.¹⁹⁵

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. On se demande si l'ancienne réglementation du § 6a al. 1 et du § 95 al. 1 n° 2a AMG est suffisante¹⁹⁶ ou bien si une infraction de « fraude sportive » doit être créée¹⁹⁷, puisque de l'aveu général¹⁹⁸ le § 263 StGB n'est pas applicable. Contre la création d'une telle disposition, les critiques¹⁹⁹ craignaient une restriction du

¹⁹⁵ Sur le sens des juridictions arbitrales sportives ainsi que sur l'arrêt de la Cour fédérale suisse concernant les clauses arbitrales cf. *supra*, IV. 2. Un sommaire sur les garanties procédurales en cas de dopage *Soek*, Die prozessualen Garantien des Athleten in einem Dopingverfahren, dans: Röhrich/Vieweg (éd.), Doping-Forum, Stuttgart et al. 2000, p. 35 ss.; *idem*, The Strict Liability Principle and the Human Rights of Athletes in Doping Cases, The Hague 2006, p. 325 ss.

¹⁹⁶ 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 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.

¹⁹⁷ Cf. *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, p. 234 ss. Jugeant l'auto-dopage comme un crime *Heger*, SpuRt 2007, 153 ss. *Cherkeb/Mommsen*, NJW 2001, p. 1745 plaident pour une telle pénalité. La politique et les fonctionnaires, dont *Peter Danckert*, ancien président de la commission sportive du 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 favorable à la création d'une loi antidopage allemande avec une sanction adéquate du sportif, cf. SZ du 29./30.07.2006, p. 35; SZ du 03.08.2006, p. 32; SZ du 05./06.08.2006, p. 36. Une analyse plus profonde de la problématique a été effectuée par la Commission du droit du sport contre le dopage (ReSpoDo, créée en 2004), qui a présenté son rapport de clôture en juin 2005. Un résumé de ce rapport est disponible à <http://www.dosb.de/fileadmin/fm-dosb/downloads/dosb/abschlussbericht.pdf> (dernière consultation le 01.09.2010).

¹⁹⁸ 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'un autre avis *Otto*, SpuRt 1994, p. 10 (15); *Schneider-Grohe*, Doping, Lübeck 1979, p. 148; Hilpert (note 57), p. 321 ss. Sur les situations d'escroquerie envisageables *Cherkeb/Mommsen*, NJW 2001, p. 1745 (1748 ss.); *Heger*, JA 2003, p. 76 (80 ss.) ainsi qu'*Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports, Berlin 2007.

¹⁹⁹ Le président des Associations Sportives Olympiques Allemands (DOSB) *Thomas Bach* croit que les meures applicables dans la lutte antidopage sont totalement suffisantes. Aussi la doctrine s'oppose à la création d'une pénalité correspondante, ainsi *Dury*,

VIII. Le dopage

droit d'autodétermination des fédérations sportives, une contradiction au principe sportif de la « strict liability », une criminalisation défavorable des 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 possible 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 aligné sur cette opinion et a initié une modification de l'AMG. Désormais, le commerce en bande ou professionnel de substances dopantes est sanctionné d'une peine pouvant aller jusqu'à 10 ans d'emprisonnement, comme le prévoit la « Loi sur l'amélioration de la lutte antidopage dans le sport »²⁰⁰.

De plus, la possession de substances dopantes très répandues et particulièrement dangereuses est punissable à condition que le volume trouvé dépasse les besoins personnels.²⁰¹ Cette législation ne va pas assez loin, notamment pour le gouvernement de la Bavière. Il a entre-temps déposé une nouvelle proposition pour une loi sur la lutte contre le dopage et la corruption dans le sport.²⁰² D'après elle, non seulement la détention et le commerce de substances dopantes doit être sanctionné, mais aussi la participation à des compétitions sous l'influence d'une substance dopante et la corruption tout comme la corruptibilité des participants, des entraîneurs et des arbitres. Aujourd'hui, il faut patiemment attendre les éventuelles réactions du législateur allemand dans ce domaine.²⁰³

SpuRt 2005, p. 137 ss. ; *Jahn*, *SpuRt* 2005, p. 141 ss. ; *Fröhmcke*, *FoR* 2003, p. 52 ss. ; *Krähe*, *SpuRt* 2006, p. 194 ss. ; plus différencié et de toute façon refusant la pénalité du dopage hors compétition *Heger*, *SpuRt* 2007, p. 153 ss.

²⁰⁰ 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 entraient en vigueur le 01.11.2007.

²⁰¹ A propos de la punissabilité du dopage sanguin d'après la nouvelle version de l'AMG cf. *Reuther*, *SpuRt* 2008, p. 145 ss.

²⁰² La proposition est reproduite dans *SpuRt* 2010, p. 104 ss. Elle a des soutiens (*König*, *SpuRt* 2010, p. 106ss) mais aussi des opposants (*Kudlich*, *SpuRt* 2010, p. 108 ss. ; *Beukelmann*, *NJW-Spezial* 2010, p. 56 ss.). *Bannenberg*, *SpuRt* 2007, p. 155 ss. suit également la ligne du gouvernement bavarois. Celui-ci réclame la création d'un § 298a StGB relatif à la lutte contre les « falsifications des compétitions dans le sport ».

²⁰³ S'interrogeant sur le sujet *Vieneg*, *SpuRt* 2004, p. 194 (195 ss.).

IX. Sur la responsabilité

IX. Sur 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.

Initialement, les conflits juridiques liés aux accidents de ski étaient d'une importance pratique primordiale.²⁰⁴ 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 le défaut de vigilance fautif de l'auteur du dommage. Comme le comportement demandé aux skieurs n'est pas édicté par une loi, il appartient aux juridictions de le concrétiser. C'est donc sur le code de bonne conduite²⁰⁵ élaboré par la Fédération internationale de ski (FIS) en 1967²⁰⁶ – 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 règles étant créées par une personne morale de droit privé, elles n'ont pas le statut de dispositions de droit étatique. D'un point de vue général, elles précisent cependant les critères de l'obligation de diligence. Les justifications dogmatiques de cette approche divergent. Les uns se réfèrent à la typicité de relations du code de conduite de la FIS,²⁰⁷ les autres le considèrent déjà comme du droit coutumier.²⁰⁸ Les

²⁰⁴ 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. ; un aperçu de la jurisprudence autrichienne et allemande à l'égard des accidents de ski se trouve dans *Pichler/Fritzweiler*, SpuRt 1999, p. 7 ss. Un exemple connu est constitué par le cas du ministre-président de la Thuringe Althaus, qui a été condamné à une amende pour homicide involontaire en référé à cause d'un accident de ski en Autriche, FAZ du 05.03.2009, p. 4

²⁰⁵ Recevable sur le site <http://www.ski-online.de/content.php?folder=281> (dernière consultation le 01.09.2010).

²⁰⁶ 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. *Pichler*, SpuRt 2003, p. 1 ss.

²⁰⁷ BGHZ 58, p. 40 (43 f.) ; BGH NJW 1987, p. 1947 (1949) ; OLG Munich SpuRt 1994, p. 35 (36) ; *Heermann/Götze*, NJW 2003, p. 3253 (3253 f.) ; MüKo-*Wagner*, BGB, 45. Aufl. 2009, § 823 pt. 555.

IX. Sur la responsabilité

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.²⁰⁹ 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.

2. Les cas types

La jurisprudence et la littérature ont traditionnellement systématisé des divers cas de responsabilité.²¹⁰

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).²¹¹ Le comportement fautif du comité directeur, comme des autres préposés, est imputé au club selon les §§ 31²¹² et 278 BGB. En pratique, la responsabilité délictuelle du club sportif pose plus de difficulté. 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. Ces obligations de

²⁰⁸ OLG Munich *SpuRt* 1994, p. 35 ss. ; OLG Hamm *SpuRt* 2002, p. 18 (19) ; OLG Brandebourg 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.

²⁰⁹ Principalement *Scheffen*, NJW 1990, p. 2658 ss. ; *Pfister* (note 47), p. 186 ss.

²¹⁰ Cf. *Scheffen*, NJW 1990, 2658 ss.; et *Vieweg*, Haftungsrecht, dans: Nolte/Horst (ed.), Handbuch Sportrecht, Schorndorf 2009, p. 123 (128 ss.).

²¹¹ Cf. sur ce sujet *Heermann*, Haftung im Sport, Stuttgart 2008, p. 66.

²¹² 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 79), § 31 pt. 32 soutient l'opinion de l'auteur.

IX. Sur la responsabilité

sécurité dépendent de la discipline sportive, du caractère professionnel de la structure du club et de la taille des compétitions. Le sportif accepte cependant consciemment les risques normaux liés à l'activité sportive.²¹³ Les dommages qui en résultent se situent donc hors de la responsabilité des clubs (même s'il n'existe aucune clause contractuelle excluant la responsabilité²¹⁴). La justification dogmatique de cette approche diffère en doctrine et en jurisprudence. D'un côté²¹⁵, 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.²¹⁶ En raison d'une « interprétation appropriée au sport »²¹⁷ de l'exigence d'une faute, certains comportements ne sont pas considérés comme imprudents dans le domaine du sport. Certains auteurs²¹⁸ 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. Par contre, la jurisprudence²¹⁹ 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.²²⁰ Les réglementations sportives applicables (comme par exemple, les règlements des concours internationaux de ski [RIS]²²¹) et aussi de manière générale les prescriptions de protection des corporations administratives (VGB) contre les accidents constituent des points de repère pour définir les critères des obligations de sécurité.

²¹³ BGH NJW 1975, p. 109 ss. ; BGH VersR 1984, p. 164 (165).

²¹⁴ Sur les possibilités et les limites offertes par les clauses contractuelles excluant la responsabilité dans le sport cf. *Heermann* (note 211), p. 78 ss.

²¹⁵ OLG Cologne NJW 1962, p. 1110 ss. ; *Friedrich*, NJW 1966, p. 755 (760 ss.).

²¹⁶ *Deutsch*, VersR 1974, p. 1045 (1048 ss.); *Fritzweiler*, Die Haftung des Sportlers bei Sportunfällen, Munich 1978, p. 140 ss.

²¹⁷ De cette façon *Lange*, Schadensersatz, § 10 XV 4, p. 645 ss.

²¹⁸ *Heermann* (note 211), p.57 ss.

²¹⁹ Cf. seulement BGHZ 63, p. 140 (144 ff.) ; dans le même sens *Füllgraf*, VersR 1983, p. 705 (710).

²²⁰ Ainsi, le club qui est l'organisateur de la compétition doit prendre les mesures préventives pour éviter des excès des supporters, cf. AG Coblenz SpuRt 2006, p. 81. En plus, l'accès à l'intérieur par des personnes non-autorisées doit être empêché, cf. DFB-Sportgericht SpuRt 2006, p. 87.

²²¹ Sur ce règlement *Pichler*, SpuRt 1994, p. 53 (54 ss.).

IX. Sur 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.²²² Le comité directeur peut aussi être responsable envers le club lui-même.²²³ A l'inverse, les situations dans lesquelles la responsabilité du club peut être engagée envers son comité directeur sont envisageables.²²⁴

b) La responsabilité de l'organisateur

Généralement, les principes susmentionnés sont aussi applicables en ce qui concerne la responsabilité de l'organisateur.²²⁵ Il est souvent difficile de déterminer la personne de l'organisateur.²²⁶ Celle-ci peut, mais ne doit pas, être identique au club résident concerné. Selon la jurisprudence constante²²⁷, 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 « Europapokalheimsiele »²²⁸, 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

²²² Sur les constellations envisageables de manière détaillée *Heermann* (note 211), p. 57 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.

²²³ Récemment LG Kaiserslautern *SpuRt* 2006, p. 79 ss. ; *Heermann* (note 211), p. 93 ss.

²²⁴ Cf. *Heermann* (note 211), p. 91 ss.

²²⁵ In extenso *Vieweg/Röhl*, *SpuRt* 2010, p. 56 ss.; *Fellmer*, MDR 1995, p. 541 ss. La question de la responsabilité de l'organisateur s'est par exemple posée dans le cas „Zugspitzlauf“. Lors du « Zugspitzlauf » de 2008, deux hommes sont morts d'hypothermie et d'épuisement à cause d'une tempête. Le ministère public est parti du principe que l'organisateur avait violé son obligation d'assistance, car il avait été mis au courant de la tempête. L'AG Garmisch-Partenkirchen a libéré l'organisateur des accusations d'homicide involontaire en référence à la mise en danger de soi-même en responsabilité propre des coureurs, cf FAZ du 02.12.2009, p. 9.

²²⁶ 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*, *SpuRt* 1999, p. 188 ss.

²²⁷ BGHZ 27, p. 264 (266); BKartA *SpuRt* 1995, p. 118 (121).

²²⁸ BGHZ 137, 296 ff.

IX. Sur la responsabilité

sur glace ne soient pas heurtés par un palet²²⁹ ou ceux d'un match de football par un ballon²³⁰. De plus, les intrusions violentes des spectateurs doivent être limitées dans la mesure du possible.²³¹

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.²³² La participation aux compétitions n'est pas possible sans 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.²³³ 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 arbitres²³⁴).

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.²³⁵ Les cas évoquent 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

²²⁹ BGH NJW 1984, p. 801 (802) ; OLG Celle SpuRt 1997, p. 203 ss. avec les annotations de *Blum*.

²³⁰ OLG Schleswig-Holstein SpuRt 1999, p. 244 ss.

²³¹ LG Gera SpuRt 1997, p. 205 ss. ; LG Munich I SpuRt 2006, p. 121 ss.

²³² En détail sur 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. ; *Scherer* (note 54), p. 122 ss.

²³³ Outre la responsabilité de l'association sportive, la responsabilité des audits mis en marche est également reconnue, cf. sur ce sujet *Heermann* (note 232), p. 13 ss. traitant également de la responsabilité éventuelle des tiers.

²³⁴ Cf. à ce propos le cas « Hoyzer » en Allemagne. *Enfe*, SpuRt 2006, p. 12 ss., nie l'imputation générale du comportement de l'arbitre au DFB. Celui-ci ne serait responsable que ses propres fautes dans le choix ou la surveillance du préposé.

²³⁵ Cf. BGH VersR 1957, p. 290 ss. ; ultérieurement BGHZ 63, p. 140 ss. = NJW 1975, p. 109 ss. ; BGHZ 154, p. 316 ss. = NJW 2003, p. 2018 ss. ; OLG Munich NJOZ 2009, p. 2268.

IX. Sur la responsabilité

(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.²³⁶ 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.²³⁷ Seulement les avis construisant le fondement dogmatique de cette limitation de responsabilité lors de blessures de cocopétiteurs diffèrent fortement. Cependant, outre la limitation des critères de la négligence, la doctrine discute, pour ces situations, l'admission d'un consentement justificateur²³⁸, d'une action à ses risques et périls (§ 254 BGB)²³⁹ ou bien une violation des règles de la bonne foi dans la revendication de dommages et intérêts^{240,241} Les sportifs ne sont donc responsables que si la rigueur exigée par la discipline est dépassée, et donc que la frontière du fair-play est dépassée.²⁴² On ne peut pas déterminer de manière générale quand une

²³⁶ Cf. *Scheffen*, NJW 1990, p. 2658 (2659).

²³⁷ 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); AG Düsseldorf SpuRt 2007, p. 38 (38); Palandt-*Sprau*, BGB, 69. éd. 2010, § 823 pt. 217. 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.

²³⁸ 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).

²³⁹ *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).

²⁴⁰ BGHZ 34, p. 355 (363); BGH NJW 1975, p. 109 (110).

²⁴¹ 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, d'après le § 307 BGB lors de matches et compétitions sportifs avec un risque de danger considérable. Cf. BGH SpuRt 2009, p. 122 ss.

²⁴² 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. 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. Il est déterminant, que la compétition ne comporte pas un potentiel de danger considérable. 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).

IX. Sur la responsabilité

telle violation grossière doit être admise. Elle doit en revanche – en rapport avec la discipline concernée²⁴³ - être recherchée dans chaque cas en tenant compte de toutes les circonstances.²⁴⁴

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.²⁴⁵ Les athlètes peuvent aussi être responsables envers les clubs, organisateurs ou les sponsors.²⁴⁶

e) La responsabilité des spectateurs

Dans les cas où le spectateur intervient activement dans la compétition, il faut 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 du malfaiteur au regard des §§ 823 ss. du BGB ne faisait aucun doute.²⁴⁷ 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 dans une compétition ne comptent pas parmi les risques inhérents à la discipline acceptés volontairement par les athlètes.²⁴⁸ Les casseurs et les nuvites se comportent de manière illégale et fautive, de sorte qu'ils doivent porter la

²⁴³ 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 211), p. 108 ss. Sur la responsabilité dans les sports de combats asiatiques cf. *Günther*, *SpuRt* 2008, p. 57 ss.

²⁴⁴ D'après la jurisprudence la plus récente du BGH (*SpuRt* 2008, p. 119 ss.) l'exclusion de responsabilité lors de violations des règles insignifiantes n'intervient pas quand et dans la mesure où la protection d'une assurance existe. L'existence d'une assurance de responsabilité n'a pas pour effet de fonder une revendication, de sorte qu'il incombe toujours à la victime de prouver une violation de son obligation de diligence par le responsable. Cf. BGH NJW 2010, p. 537 ss.

²⁴⁵ Sur cette problématique *Heermann* (note 211), p. 128 ss.

²⁴⁶ Globalement *Heermann* (note 211), p. 132 ss.

²⁴⁷ La responsabilité de l'organisateur fut déniée dans le cas « Seles » à cause du défaut de prévisibilité, cf. LG Hamburg NJW 1997, p. 2606 ss. ; sur ce cas *Mobr*, *SpuRt* 1997, p. 191 ss.

²⁴⁸ Approche comparable de *Heermann* (note 211), p. 225.

X. Conclusion

responsabilité de tous les dommages causés aux tiers par leur comportement.²⁴⁹

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 d'une appréciation 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, où il met en place des solutions adaptées et effectives. La création de règles sportives et des sanctions correspondantes est ainsi réservée au sport. L'objectif est de créer une balance – ressentie comme juste²⁵⁰ – entre autorégulation et régulation judiciaire. C'est exactement ce conflit d'intérêts qui fait du droit du sport un sujet interdisciplinaire extrêmement intéressant qui se développe sans cesse.

²⁴⁹ Sur ce sujet *Thaler*, Hooliganismus und Sport, dans: Arter/Baddeley (éd.), Sport und Recht, Berne 2006, p. 245 (261 ss.). Si le club accueillant d'un match de Bundesliga du DFB est condamné à payer une amende à cause d'une violation des obligations de sécurité, cette obligation de payer constitue un poste de dommage que le club peut faire valoir contre le hooligan ou le nuvite selon les §§ 280 al. 1, 631 BGB. Sur ce sujet, LG Rostock SpzRt 2006, p. 83 ss. ; sur la responsabilité des spectateurs lors de l'accès illicite au terrain du jeu AG Brake SpzRt 1994, p. 205 ss. avec les remarques de *Bär*. Sur la recevabilité d'une interdiction de stade sur tout le territoire fédéral pour les casseurs (potentiels) BGH SpzRt 2010, p. 28 ss.

²⁵⁰ Sur la notion de fair-play déjà *supra*, note 114 ainsi que chez *Scherrer/Ludwig* (note 23), p. 110 ss.