



HAL
open science

Les ‘forces créatrices’ du droit sportif, entre concurrence et coopération

Franck Latty

► **To cite this version:**

Franck Latty. Les ‘forces créatrices’ du droit sportif, entre concurrence et coopération. Les nouveaux pouvoirs. Approche pluraliste des foyers de création du droit, 2015, Clermont Ferrand, France. hal-01781219

HAL Id: hal-01781219

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01781219>

Submitted on 29 Apr 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chapitre IV

Les « forces créatrices » du droit sportif, entre concurrence et coopération

Franck LATTY
Professeur de droit public,
Université Paris Nanterre

1. « Le positivisme juridique ne reconnaît d’autre droit que celui est qui créé par l’Etat », reconnaissait Georges Ripert dans son ouvrage phare *Les forces créatrices du droit*³⁰⁷. Si les « forces créatrices du droit » de Ripert sont celles qui, au sein de l’Etat, concourent à la formation de la règle juridique (forces politiques, économiques, religieuses...), l’expression peut toutefois être utilisée à contre-emploi pour désigner des pouvoirs qui ne concourent pas (seulement) à la formation du droit étatique mais qui produisent eux-mêmes des règles régissant leur secteur d’activité – à l’image du pouvoir religieux (droit canonique de l’Eglise catholique par exemple), du pouvoir économique (la *lex mercatoria* des opérateurs du commerce international) ou du mouvement sportif.

2. Un examen même superficiel de la normativité régissant le monde du sport – notamment celle applicable aux compétitions sportives internationales (Jeux olympiques, Coupe du monde de la FIFA et autres championnats) – montre en effet que la figure de l’Etat en est largement absente, au risque de mettre à mal le *credo* positiviste. Dans le domaine internationalisé du sport, des pouvoirs non-étatiques ***86*** ont créé d’un réseau normatif transnational fonctionnant au quotidien loin du bras séculier des Etats. Il existe bien un « pouvoir sportif » qui secrète et applique sa propre normativité en marge des pouvoirs publics. Les relations entre le pouvoir sportif et le pouvoir étatique ne se caractérisent pas par la subordination et la dépendance que la théorie positiviste voudrait seulement distinguer, mais tantôt par des rapports de concurrence qui sont l’une des expressions du pluralisme juridique, tantôt par des rapports « post-modernes » de coopération qui achèvent de démonter le dogme de l’assimilation du droit à l’Etat³⁰⁸. Ces affirmations seront étayées dans les lignes qui suivent.

I. Quelles sont les forces créatrices du droit sportif ?

3. D’un point de vue strictement phénoménologique, c’est-à-dire concentré sur une observation des phénomènes normatifs autant que possible expurgée de présupposés dogmatiques sur l’origine ou la nature du droit, force est de constater que les règles régissant l’activité sportive de compétition sont créées et sanctionnées en premier lieu par des organisations sportives (A), les pouvoirs publics (Etats, voire certaines organisations internationales) n’ayant en ce domaine qu’un rôle accessoire (B).

³⁰⁷ Paris, LGDJ, 1955, p. 413.

³⁰⁸ La plupart des questions évoquées dans le présent texte ont fait l’objet d’analyses plus approfondies dans des travaux antérieurs de l’auteur, auquel il se permet de renvoyer de manière générale. Voir notamment : *La lex sportiva – Recherche sur le droit transnational*, coll. Études de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, xxi + 849 p. ; « Transnational Sports Law », *International Sports Law Journal*, 2011/1-2, pp. 34-38 ; « La ‘lex fifa’ », in M. MAISONNEUVE (dir.), *Droit et coupe du monde*, Paris, Economica, 2011, pp. 9-27 ; « Sport et droit international : rapport introductif », in F. LATTY, J.-M. MARMAYOU, J.-B. RACINE (dir.), *Sport et droit international*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d’Aix-Marseille, 2016, pp. 11-23.

A- Le mouvement sportif

4. L'organisation du sport contemporain trouve ses racines dans la « Renaissance » sportive du XIX^e siècle, en Angleterre puis dans le reste de l'Europe, avant sa diffusion dans le monde entier. Le pouvoir sportif n'est pas, en ce sens, un « nouveau pouvoir ». Il préexiste même à la constitution de la plupart des Etats de la planète et de la quasi totalité des organisations internationales. La création des clubs sportifs, la constitution d'associations nationales puis de fédérations internationales et la fondation du Comité international***87*** olympique pour gérer les Jeux rétablis par Pierre de Coubertin, et l'organisation du Mouvement olympique qui s'ensuit, résultent d'initiatives purement privées.

5. Cette structure pyramidale transnationale construite tout au long du XX^e siècle se caractérise par son autorégulation, terme désignant à la fois l'autoproduction de normes et l'autocontrôle sur leur mise en œuvre³⁰⁹. Les organisations sportives internationales génèrent en effet des flots de règles transnationales (*lex sportiva*) destinées à encadrer les compétitions : règles sur les épreuves elles-mêmes (par exemple les fameuses « lois du football », ou les règles de déroulement du 100 mètres en athlétisme), règles de qualification des sportifs, règles techniques (dimension des terrains, caractéristiques des enceintes accueillant les compétitions), règles sur la publicité (strictement réglementée dans les stades, leurs alentours comme sur les tenues des athlètes), règles antidopage (calqués depuis le début du XXI^e siècle sur les normes standardisées de l'Agence mondiale antidopage³¹⁰), et au-delà des règles pouvant aller jusqu'à concerner les contrats des sportifs (contrats de travail, notamment), leur nationalité (règles limitant les changements de nationalité pour éviter le « pillage » des pays pauvres par les pays riches ou le *nationality shopping* de l'athlète souhaitant bénéficier d'une qualification), l'exercice de la profession d'agent de joueur etc. La FIFA, par exemple, a ainsi adopté une série de règlements sur le statut et le transfert des joueurs, la collaboration avec les intermédiaires, la procédure pour l'octroi de licence aux clubs, les agents organisateurs de match, la sûreté et la sécurité dans les stades etc., en plus de règlements relatifs à ses diverses compétitions (la Coupe du monde n'étant que l'une d'entre elles), son règlement disciplinaire etc.³¹¹

6. Le pouvoir sportif veille de manière généralement scrupuleuse à l'application de cette normativité, en particulier par les associations nationales qui régissent leur sport sur un territoire donné et les athlètes qui leur sont affiliés. Il a créé en son sein divers organes de contrôle et de sanction, aux niveaux international et national, en particulier des organes disciplinaires, qui en assurent le respect. ***88*** La constitution par le CIO du Tribunal arbitral du sport (TAS) en 1983 a parachevé l'édifice en faisant échapper à la compétence du juge national, via la technique de l'arbitrage, la plupart des litiges relatif au sport de compétition international (et même national dans certains cas), au point qu'il n'est guère exagéré de qualifier le TAS – en dépit de sa nature de centre d'arbitrage et non de tribunal permanent – de « cour suprême du sport ». Appliquant prioritairement la *lex sportiva* des organisations sportives, les formations arbitrales du TAS ont en effet développé par ailleurs

³⁰⁹ F. OST, « Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 434,

³¹⁰ V. *infra*.

³¹¹ Réglementation en ligne sur le site www.fifa.com.

une jurisprudence dense, qui constitue un facteur d'unification du droit du sport au-delà des règles particulières de chaque fédération. Y contribue de manière substantielle la formulation par les arbitres de principes généraux, tantôt tirés des droits étatiques (principes de droit pénal transposés à la matière disciplinaire, principes processuels ou matériels, tels que l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui etc.), tantôt propres au monde sportif (principes régissant les rapports entre organisations du Mouvement olympique, principe d'intégrité des compétitions etc.)³¹². Autant dire que les pouvoirs publics demeurent largement à l'extérieur du système sportif ainsi décrit.

B- Les pouvoirs publics

7. L'Etat n'occupe, au mieux, qu'une place accessoire dans la régulation du sport de compétition, du moins si le regard ose se détourner du cas français, très spécifique, de « délégation » de missions de service public aux fédérations sportives nationales. En tout état de cause, le pouvoir sportif – ou la « puissance sportive »³¹³, par analogie avec la puissance publique – reste prédominant dans la régulation contemporaine du sport de compétition.

8. Lorsque les pouvoirs publics ont pris tardivement (à partir de la moitié du XX^e siècle) conscience des enjeux sociaux, politiques, économiques, symboliques etc. entourant la chose sportive, le terrain était déjà occupé par des institutions qui, prétendant constituer une « contre-société »³¹⁴, n'entendaient pas renoncer à leurs prérogatives. ***89*** Au niveau interne, seuls quelques Etats ont entrepris de publiciser (partiellement, hors systèmes socialistes) les activités sportives. Aux premiers rangs de ceux-là, la France a délégué aux fédérations (qui sont des associations constituées selon la loi de 1901) une mission de service public (l'organisation des compétitions) sous le contrôle du juge administratif – ce dernier assimile les actes des fédérations pris dans l'exercice de cette mission (règlements, sanctions) à des décisions de l'administration. Comme l'a montré G. Simon, la technique de la délégation, qui repose sur l'idée que l'Etat est le détenteur originel du pouvoir d'organiser les compétitions, n'est qu'une fiction juridique³¹⁵. Le phénomène du sport de compétition lui est en effet préexistant et s'inscrit dans un système fédératif transnational qui échappe au contrôle de l'Etat. Il encadre néanmoins efficacement l'activité des fédérations sportives françaises tout en leur permettant d'asseoir leur pouvoir à l'égard des licenciés. Mais dans la plupart des pays de la planète, le sport demeure une activité privée, relevant du droit associatif.

9. Ces disparités, parmi les Etats, sur la manière de « saisir » le phénomène sportif (tentatives de publicisation d'une part, libéralisme à l'égard d'activités privées de l'autre) a constitué un obstacle infranchissable à une « internationalisation » – qui serait le pendant de la publicisation au niveau national – du système sportif transnational. Collectivement, les Etats n'ont que peu saisi les outils du droit international public pour régir la chose sportive. Aucune organisation internationale publique compétente en matière de sport n'a ainsi vu le jour, alors que de telles institutions existent dans moult secteurs (commerce, santé, tourisme, météorologie même ! etc.). Nombreuses sont les résolutions, qui relèvent de la *soft law*, adoptées par quelques organisations internationales (ONU et UNESCO en premier lieu) soulignant l'importance du sport pour la paix, le développement, la santé ou l'éducation. Mais

³¹² V. F. LATTY, *La lex sportiva...*, *op. cit.*, pp. 301 et s.

³¹³ G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris, LGDJ, 1990.

³¹⁴ B. JEU, « La contre-société sportive et ses contradictions », *Esprit*, 1973, pp. 391-416.

³¹⁵ G. SIMON, *op. cit.*, p. 8.

rare sont les instruments juridiques internationaux contraignants en ce domaine. Au niveau de l'ONU, seule peut être mentionnée la résolution du Conseil de sécurité 757 (1992) imposant aux Etats membres un « embargo sportif » à l'égard de l'ex-Yougoslavie et de ses athlètes. L'adoption au sein de l'UNESCO de la convention sur le dopage (2005) a beau impliquer tous les Etats ***90***parties dans la lutte antidopage, elle préserve – et même consacre – le rôle des organisations sportives en ce domaine³¹⁶.

10. Même au niveau européen, où les solidarités sont bien plus fortes qu'au niveau universel, les Etats n'ont pas entrepris de réguler directement le sport de compétition. La reconnaissance à l'Union européenne, par le traité de Lisbonne, d'une compétence subsidiaire en matière sportive (art. 2, § 5, art. 6, *lit e*, et 149 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) ne produit que des effets limités. Elle permet de mettre les moyens de l'UE au service du sport, à travers des actions intégrées en ce domaine, *via* le financement de divers programmes. Dans le cadre plus large mais moins intégré du Conseil de l'Europe, quelques traités ont été adoptés qui engagent les Etats parties à une coopération plus ou moins poussée en matière de lutte contre la violence dans les stades³¹⁷, contre le dopage³¹⁸ ou, plus récemment, contre la manipulation des compétitions sportives³¹⁹, ou relative à la mise en place d'une approche intégrée de la sécurité lors des manifestations sportives³²⁰. Ces différents textes, qui ne créent d'obligations que pour les Etats, n'entendent pas substituer l'action normative des pouvoirs publics à celle des organisations sportives internationales ; partant ils en préservent l'autonomie, même s'ils peuvent les conduire indirectement à ajuster leurs pratiques, voire à nouer des rapports inédit de coopération.

11. Mais par ailleurs, à défaut d'un droit spécifiquement sportif, il n'en demeure pas moins que le droit commun des Etats, le droit de l'Union européenne, voire le droit international public (Convention européenne des droits de l'homme par exemple) sont susceptibles de rentrer en conflit avec les normes sportives. Se pose alors la question des rapports entre les normativités produites par les organisations sportives et celles émanant des pouvoirs publics.

II. Quels rapports entre les normativités publiques/sportives ?

12. Les organisations sportives sont toutes des sujets de droit étatique. Elles n'échappent pas à l'application du droit des Etats personnellement ou territorialement compétents. En témoignent les ***91***poursuites pénales auxquelles les pratiques pour le moins douteuses au sein de la FIFA donnent lieu. Le CIO a beau s'échiner à obtenir un statut proche de celui d'une organisation internationale publique (à travers sa reconnaissance par l'ONU, où il bénéficie d'un statut privilégié d'observateur, ou par la conclusion en 2000 d'un accord international avec les autorités suisses sur son statut)³²¹, les organisations sportives internationales demeurent des personnes morales soumises au droit commun. Pour autant, dans le déploiement de leur activité normative, les rapports entre pouvoirs sportifs et pouvoirs

³¹⁶ V. *infra*.

³¹⁷ Convention n° 120 de 1985.

³¹⁸ Convention n° 135 de 1989.

³¹⁹ Convention n° 215 de 2014.

³²⁰ Convention n° 218 de 2016.

³²¹ V. F. LATTY, « Le statut du Comité international olympique – brève incursion dans les lois de la physique juridique », in M. MAISONNEUVE (dir.), *Droit et Olympisme*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, pp. 15-25.

publics ne se réduisent pas à de simples rapports de subordination. Des rapports de concurrence (A) comme de coopération (B) sont en effet susceptibles de naître.

A. Concurrence

13. Faute d’avoir développé un droit international public du sport empiétant matériellement sur l’autorégulation des organisations sportives internationales, l’action normative des Etats dans l’ordre international ne concurrence guère la *lex sportiva*, alors même que le droit international public est le seul – de par son champ d’application universel – à pouvoir embrasser l’ensemble des sujets du droit sportif. Les rares cas de confrontation ne se résolvent pas nécessairement au détriment des organisations sportives. Ainsi, la résolution 757 (1992) sus-évoquée interdisait certes à l’Espagne d’accueillir sur son territoire les sportifs yougoslaves habilités selon le droit olympique à participer aux Jeux olympiques de Barcelone. Mais le CIO a réussi à négocier directement avec le comité des sanctions du Conseil de sécurité une solution permettant finalement leur participation, non pas en tant que nationaux yougoslaves mais au sein d’une équipe unifiée sous le drapeau olympique³²².

14. La concurrence normative s’exprime en revanche fréquemment entre normes sportives et normes étatiques ou de l’Union européenne entendant régir une même situation, sans qu’elle se ***92***traduise nécessairement par la prévalence effective du droit d’origine publique³²³.

15. Certaines normes sportives transnationales peuvent en effet entrer en conflit avec tel ou tel droit étatique, sans s’incliner pour autant devant celui-ci. Les règles sportives en matière de nationalité sont ainsi de nature à heurter celles des Etats, en ce sens qu’une naturalisation d’un sportif par un Etat pourra ne pas produire d’effet selon les règles d’une fédération internationale ou du CIO limitant les changements de nationalité. S’est ainsi développée la notion de « nationalité sportive » distincte de la nationalité octroyée par l’Etat³²⁴.

16. Un exemple particulièrement parlant illustre la mise à l’écart du droit national par le droit sportif. Il concerne un litige de droit du travail opposant un club de football qatarien à un joueur brésilien, licencié en application d’une clause léonine du contrat de travail. Saisi du différend, le Tribunal arbitral du sport a fait application du règlement de la FIFA sur le statut et le transfert des joueurs, qui contient de nombreuses règles matérielles régissant les contrats de travail des footballeurs (principe de stabilité contractuelle, rupture du contrat admise pour « juste cause », en l’absence de laquelle des dommages-intérêts sont dus). Une telle solution n’aurait guère mérité commentaire si, en vertu du principe d’autonomie de la volonté, le contrat avait désigné le droit de la FIFA comme droit régissant le contrat. Mais en l’occurrence, le contrat comportait une clause en faveur du droit qatarien, par ailleurs invoqué

³²² V. M. GOUNELLE, « La résolution 757 du Conseil de Sécurité de l’ONU du 30 mai 1992 plaçant la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) sous ‘Embargo sportif’ - Analyse des problèmes juridiques », *Rev. jur. et éco. du sport*, n° 22, 1992-3, pp. 87 et s.

³²³ V. J.-P. KARAQUILLO, *Le droit du sport*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2011, pp. 86 et s.

³²⁴ V. la sentence TAS 92/80, B. / FIBA, 25 mars 1993, in *JDI*, 2001, p. 247 (comm. G. Simon), qui applique le règlement de la fédération internationale de basketball distinguant la nationalité légale et la « nationalité de basketball » : « [L]a première a trait au statut personnel découlant de la citoyenneté d’un ou plusieurs Etats, la seconde est un concept uniquement sportif définissant les règles de qualification des joueurs en vue de leur participation à des compétitions internationales. On est donc en présence de deux ordres juridiques différents, l’un de droit public, l’autre de droit privé, qui ne se recoupent pas et n’entrent pas en conflit ». V. J. GUILLAUME, « L’autonomie de la nationalité sportive », *JDI*, 2011, pp. 313-336.

par le club comme droit du lieu de conclusion et d'exécution du contrat. L'arbitre unique a toutefois estimé que :

« Le sport est un phénomène transcendant les frontières. Il est non seulement souhaitable, mais indispensable que les règles régissant le sport au niveau international aient un caractère uniforme et largement cohérent dans le monde entier. Pour en assurer un respect au niveau ***93*** mondial, une telle réglementation ne doit pas être appliquée différemment d'un pays à l'autre, notamment en raison d'interférences entre droit étatique et réglementation sportive [...]. Tous les membres de la famille mondiale du football sont soumis aux mêmes règles [...]. L'uniformité qui en résulte tend à assurer l'égalité de traitement entre tous les destinataires de ces normes, quel que soit le pays où ils se trouvent »³²⁵.

17. A l'application du droit national, le TAS a privilégié celle du droit de la FIFA, semblant faire de la *lex sportiva* un corpus d'ordre public applicable au sein du monde sportif. Au morcellement des systèmes nationaux, la réglementation sportive oppose une unité garantissant un traitement égal de ses assujettis. Si le TAS apparaît comme un instrument au service du droit sportif, en dehors même de tout contentieux les exemples sont légions dans lesquels le droit étatique se trouve supplanté par la *lex sportiva*, sans que les parties en cause s'en offusquent. Et quand bien même un juge national y ferait obstacle, la solution qu'il donnerait resterait confinée dans la plupart des cas à son ordre juridique, tandis que la norme sportive pourrait continuer de déployer partout ailleurs ses effets transnationaux.

18. Le cadre de l'Union européenne, qui regroupe vingt-huit – bientôt vingt-sept... – Etats dont plusieurs grandes « nations sportives », est à ce titre bien plus redoutable pour le déploiement de la *lex sportiva*. Si les normes des organisations sportives transnationales peuvent subsister en marge du respect des légalités étatiques, elles ne peuvent faire abstraction de la puissance juridique européenne. Le célèbre arrêt *Bosman* en témoigne, dans lequel la Cour de Justice a estimé que les règles de la FIFA et de l'UEFA (les « clauses de transfert » et les « clauses de nationalité » concernant la composition des équipes de clubs) portaient atteinte à la liberté de circulation³²⁶. La Cour n'a pas annulé directement la norme sportive, mais la FIFA a tiré les conclusions de cette incompatibilité en adoptant un règlement sur le statut et le transfert des joueurs censé préserver le droit de l'Union européenne.

19. Un arrêt de la Cour européenne des droits l'homme sanctionnant l'Etat qui n'aurait pas bloqué la mise en œuvre d'une réglementation sportive attentatoire aux droits consacrés par la Convention, ***94***produirait vraisemblablement des effets similaires à l'égard des organisations sportives concernées – plusieurs recours sont ainsi pendants relatifs à la mise en œuvre du Code mondial antidopage³²⁷.

20. Le domaine du dopage a d'ailleurs constitué pendant longtemps une terre d'élection des conflits normatifs entre droit national et *lex sportiva*, au point de placer fédérations sportives et athlètes dans des situations d'insécurité juridique notable. Ainsi des fédérations nationales françaises qui devaient respecter à la fois le Code du sport français et les règles de leur fédération internationale d'affiliation, alors qu'elles divergeaient en matière antidopage. L'athlète Fouad Chouki, contrôlé positif lors des Championnats mondiaux d'athlétisme de Saint-Denis (2003) s'est vu ainsi condamné à des périodes de suspension différentes par une cour administrative d'appel française (appliquant le code du sport) et par le Tribunal arbitral

³²⁵ TAS 2014/A/3505, *Al Khor c. C.*, in *Rev. Arb.*, 2015/3, pp. 928 et s. (comm. F. LATTY).

³²⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.*, 1995, p. I-4921.

³²⁷ V. *infra*.

Franck LATTY, « Les 'forces créatrices' du droit sportif – entre concurrence et coopération », in Anne-Blandine CAIRE (dir.), *Les nouveaux pouvoirs. Approche pluraliste des foyers de création du droit*, coll. Penser le droit, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 85-97.

du sport (appliquant le règlement de l'IAAF)³²⁸. L'évolution du cadre juridique de la lutte antidopage, qui repose désormais sur la coopération, y compris normative, entre pouvoirs publics et pouvoirs sportifs, a permis d'étouffer ces conflits.

B. Coopération

21. Le scandale du Tour de France 1998, lors duquel l'action des autorités françaises a mis au jour un système de dopage généralisé, a débouché sur la création d'un « nouveau pouvoir » d'un type particulier : l'« Agence mondiale antidopage » (AMA)³²⁹, composé à parité de représentants des pouvoirs publics (Etats et certaines organisations internationales) et du Mouvement olympique. Cette institution, qui a le statut d'une fondation de droit suisse mais dont le siège se situe à Montréal pour l'éloigner du CIO qui l'a créée, s'est vue doter de compétences opérationnelles ; elle bénéficie surtout de compétences normatives, notamment à travers le Code mondial antidopage qu'elle a adopté – dont les Etats représentés au sein de l'AMA sont donc les coauteurs – que la plupart des organisations sportives internationales et nationales ont transposé dans leur propre réglementation. Mais ***95*** à cette implication normative des Etats en amont répond en aval l'opposabilité des normes transnationales antidopage dans les droits nationaux, qu'organise la Convention de l'UNESCO contre le dopage de 2005. Sur son fondement, la France a modifié sa législation antidopage – qui s'impose notamment aux fédérations nationales – pour la rendre compatible avec ces standards mondiaux, en reconnaissant ainsi la compétence antidopage exclusive des organisations sportives internationales lors des manifestations organisées dans l'hexagone et la compétence du Tribunal arbitral du sport pour examiner les appels des sanctions, y compris à l'égard des sportifs français. La mise en œuvre intègre de la *lex sportiva* antidopage se trouve ainsi assurée³³⁰.

22. Tout risque de conflit normatif n'a pas pour autant disparu, dans la mesure où des athlètes ont entrepris de contester le Code mondial antidopage, notamment au regard de l'atteinte à leurs droits fondamentaux que la mise en œuvre des instruments antidopage entraînerait – sont notamment contestés les atteintes à la liberté d'aller et venir ou au droit à une vie familiale normale qui découleraient de l'obligation de localisation à laquelle les sportifs des « groupes-cibles » sont soumis, ou encore le manque d'indépendance allégué du Tribunal arbitral du sport. Des recours ont ainsi été portés devant la Cour européenne des droits de l'homme³³¹, ou devant des tribunaux nationaux³³² – sans succès à ce jour.

23. D'autres formes originales de coopération méritent encore d'être signalées. La Convention du Conseil de l'Europe précitée sur la manipulation des compétitions a ainsi pour

³²⁸ TA Strasbourg, 6 avril 2004, *Fouad Chouki c. FFA*, *AJDA*, 2004, p. 1265, concl. P. DEVILLERS ; CAA Nancy, 21 mars 2005, *Fouad Chouki c. FFA*, n° 04NCOOS03 ; CAS 2004/A/633, *IAAF / FFA & F. Chouki*, 2 mars 2005.

³²⁹ R. POUND, « The World Anti-Doping Agency : an Experiment in International Law », *International Sports Law Review*, juillet 2002, n° 2, p. 54.

³³⁰ V. F. LATTY, « La reconnaissance multidimensionnelle de la standardisation internationale privée : l'exemple du Code mondial antidopage », in R. BISMUTH (dir.), *La standardisation internationale privée*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 167-176.

³³¹ V. notamment les recours, pendant fin 2016, *Pechstein c. Suisse*, requête n° 67474/10 et *Mutu c. Suisse*, requête n° 40575/10. Plus généralement, v. la *Factsheet* « Sport and the European Convention on Human Rights », décembre 2015, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sport_ENG.pdf.

³³² Cour fédérale de justice allemande (BGH), 7 juin 2016, *Claudia Pechstein c/ International Skating Union (ISU)*, KZR 6/15, in *Rev. Arb.*, 2016/3, p. 908 et s. (comm. M. MAISONNEUVE).

but de prévenir, détecter et sanctionner pénalement et disciplinairement la manipulation de compétitions sportives. Dans ce cadre, elle développe des outils permettant de renforcer l'échange d'informations et la coopération nationale et internationale entre les autorités publiques ***96*** concernées, et avec les organisations sportives et les opérateurs de paris sportifs³³³.

*

24. Si l'on dépasse l'approche phénoménologique pour revenir à la théorie du droit, comment appréhender l'action concurrente ou coordonnée des forces créatrices du droit sportif? Les pouvoirs sportifs privés donnent-ils naissance à un authentique « ordre juridique sportif », autonome par définition, s'épanouissant en marge des ordres étatiques, européen ou international? La réponse est à vrai dire tributaire de la représentation que l'on se fait de l'ordre juridique.

25. La conception positiviste statocentrée du droit s'y oppose de manière prévisible. Toutes les institutions sportives ne déploient leur activité normative qu'au moyen d'outils de droit étatique : le contrat d'association, le droit de l'arbitrage etc. Leur pouvoir de sanction lui reste également subordonné en dernier ressort – ainsi, même les sentences du Tribunal arbitral du sport sont susceptibles de recours en annulation ou en exécution devant le juge national. Bref, le pouvoir sportif produit de simples « énoncés normatifs »³³⁴ qui ne deviennent du droit qu'au contact de l'Etat. Dans un sens voisin, l'approche normativiste kelsénienne ferait du système normatif de chaque organisation sportive un ordre partiel du droit étatique dans lequel elle puise sa validité juridique. Le système olympique serait en ce sens un ordre partiel de l'ordre juridique suisse, au sein duquel le CIO, comme la plupart des fédérations internationales, est intégré en tant qu'association³³⁵.

26. A l'inverse, la théorie de l'institution d'un Santi Romano, qui associe à chaque ensemble un tant soit peu organisé un ordre juridique correspondant³³⁶, laisse entrevoir une multitude d'ordres juri-***97***diques sportifs centralisés par l'ordre juridique global du Mouvement olympique, lesquels noueraient des rapports de diverses natures (relevance, concurrence ou autres) avec les ordres juridiques des Etats, de l'UE etc. Les théories normativistes de Hart et de Bobbio³³⁷, qui font découler l'ordre juridique de l'alliance de normes primaires et de normes secondaires n'est pas non plus hostile à l'idée d'un ordre juridique sportif, le mouvement sportif international disposant de ses propres modes de création et de sanction de ses normes. Il ne s'agit pas de nier que le pouvoir sportif s'épanouit dans un cadre borné par les Etats mais de constater qu'il y jouit d'une autonomie suffisante pour ne pas y être totalement assimilé. Son envergure transnationale, par opposition à la compétence

³³³ V. S. CUENDET, I. PREZAS, « La Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation des compétitions sportives : prélude à un régime global de lutte contre un nouveau fléau des relations transnationales », *AFDI*, 2014, pp. 707-730.

³³⁴ J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 12^e éd., Paris, LGDJ, 2016, p. 9.

³³⁵ Cf. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 235 et *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Bruxelles/Paris, Bruylant/ LGDJ, 1997, p. 152, au sujet des ordres juridiques corporatifs intégrés au sein de l'ordre juridique étatique.

³³⁶ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975 (réédition 2002), xxii + 174 p.

³³⁷ V. H. L. A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, 314 p. ; N. BOBBIO, « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », in Ch. PERELMAN (dir.), *La règle de droit*, Bruylant, Bruxelles, 1971, pp. 104-122.

Franck LATTY, « Les 'forces créatrices' du droit sportif – entre concurrence et coopération », in Anne-Blandine CAIRE (dir.), *Les nouveaux pouvoirs. Approche pluraliste des foyers de création du droit*, coll. Penser le droit, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 85-97.

territorialement limitée de chaque Etat, et l'absence de toute concurrence normative du droit international public du sport renforcent d'autant cette émancipation du cadre interétatique classique – sans même évoquer la puissance géopolitique et financière qui émane des principales organisations sportives internationales, devant lesquelles les Etats ont tendance à faire profil bas, hors les épisodiques scandales dont elles sont l'objet. Autant dire que les conceptions par trop rigoureuses de l'ordre juridique qui voudraient enserrer le phénomène dans l'état du cadre (inter)étatique semblent en complet décalage avec le fonctionnement réel du pouvoir sportif transnational.