



HAL
open science

“ L’arrêt, le livre blanc et le traité. La lex sportiva dans
l’ordre juridique communautaire – développements
récents ”

Franck Latty

► To cite this version:

Franck Latty. “ L’arrêt, le livre blanc et le traité. La lex sportiva dans l’ordre juridique communautaire – développements récents ”. *Revue du marché commun et de l’Union européenne*, 2008, 514, pp. 43-52. halshs-04188948

HAL Id: halshs-04188948

<https://shs.hal.science/halshs-04188948>

Submitted on 27 Aug 2023

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.

L'ARRÊT, LE LIVRE BLANC ET LE TRAITÉ

LA *LEX SPORTIVA* DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE

DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS

par FRANCK LATTY

Maître de conférences à l'Université Paris X-Nanterre

Résumé : Avec l'arrêt *Meca-Medina*, le Livre blanc sur le sport de la Commission ainsi que le traité modificatif de Lisbonne qui se sont succédé en l'espace de quelques mois, le régime des règles sportives transnationales dans l'ordre juridique communautaire fait de nouveau l'objet d'évolutions, teintées d'incertitudes. En acceptant d'examiner la conformité au droit de la concurrence des règles antidopage du CIO, la Cour, suivie par la Commission dans son Livre blanc, est revenue sur l'idée que des règles sportives échappent par nature au droit communautaire. Foin d'une quelconque « exception sportive », y compris, semble-t-il, dans le domaine des libertés de circulation, l'ordre juridique de l'UE accroît son emprise sur la *lex sportiva* en n'admettant plus que des dérogations conditionnées à l'orthodoxie communautaire, sans que la mention des « spécificités » du sport dans le futur traité sur le fonctionnement de l'UE ne soit *a priori* de nature à changer la donne.

Le sport est pour l'essentiel régi par des normes provenant d'organisations privées, au premier rang desquelles figurent les fédérations internationales et le Comité international olympique¹. Les normes transnationales qu'elles sécrètent – la « *lex sportiva* », par analogie avec la *lex mercatoria* du commerce international – sont la matrice d'un authentique ordre juridique sportif². Ce dernier bénéficie d'une large autonomie par rapport aux ordres juridiques étatiques, trop morcelés pour encadrer efficacement des règles rendues peu saisissables par leur caractère transnational. L'ordre juridique international reposant par ailleurs sur des solidarités trop lâches pour contrer des solidarités sportives elles resserrées, seul l'ordre juridique communautaire est, à ce jour, parvenu à discipliner la *lex sportiva* et par là-même à en limiter l'autonomie³. Depuis l'arrêt *Bosman* de 1995 au terme duquel la Cour de Justice a constaté que les règles de transfert et les clauses de nationalité de la FIFA et de l'UEFA violaient le principe de liberté de circulation⁴, les organisations sportives font en sorte que les normes qu'elles produisent respectent les prescriptions de la Communauté européenne. Pour autant, le régime de la *lex sportiva* en droit communautaire demeure une matière mouvante, qui semblait s'être stabilisée avant que l'actualité juridique récente ne remette en question ce qui avait été considéré à tort comme des acquis jurisprudentiels. C'est sous cet angle que seront envisagés l'arrêt *Meca-Medina et Majcen* rendu par la Cour de Justice le 18 juillet 2006⁵, le livre blanc sur le sport publié par la Commission européenne le 11 juillet ***44***

¹ V. J.-P. Karaquillo, « Droit international du sport », *RCADI*, 2004, t. 309, pp. 13-124 ; G. Simon, « Les sources du droit du sport », *Gazette du Palais*, 7-8 nov. 2007, pp. 13 et s.

² V. G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris, L.G.D.J., 1990, xiv + 429 p.

³ V. F. Latty, *La lex sportiva – Recherche sur le droit transnational*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, xxi + 849 p.

⁴ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.*, 1995, p. I-4921.

⁵ Aff. C-519/04 P, *Rec.*, 2006, p. I-6991.

2007⁶, et le « traité modificatif »⁷ signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne, lequel donne à l'Union des compétences, jusqu'alors formellement inexistantes, dans le domaine du sport.

L'arrêt *Meca-Medina* et le livre blanc tendent à accroître l'emprise du droit communautaire sur la *lex sportiva* – y compris sur celles de ses règles qui, à l'instar des normes antidopage, pourraient de prime abord paraître étrangères à l'activité économique, et partant au droit communautaire, tant elles touchent de près au déroulement de la compétition. L'idée d'une « exception sportive », en vertu de laquelle certaines normes des organisations sportives échapperaient par nature à l'application du droit communautaire, a, semble-t-il, fait long feu. Seules certaines spécificités autoriseraient des dérogations, par définition ponctuelles. Tel est du moins ce qui ressort de l'arrêt *Meca-Medina* et du livre blanc, les principes posés, en droit de la concurrence, par le premier étant susceptibles, notamment au vu du second, d'être généralisés à l'ensemble du droit communautaire.

L'arrêt *Meca-Medina et Majcen* trouve son origine dans une affaire tristement banale dans le milieu du sport. Les deux nageurs ayant donné leur nom à l'affaire – s'assurant par là même une notoriété débordant le microcosme des piscines – avaient subi un contrôle antidopage positif à la nandrolone. Suspendus par la fédération internationale de natation (FINA) pour quatre ans, la sanction fut *in fine* réduite à deux années par la « cour suprême » du Mouvement olympique : le Tribunal arbitral du sport (TAS) – authentique organe arbitral au sens juridictionnel et non sportif du terme. Plutôt que d'exercer un recours en annulation contre la sentence du TAS devant le Tribunal fédéral suisse – seule instance en principe compétente à ce ressort –, les deux nageurs, « coachés » par l'avocat victorieux de l'affaire *Bosman*, choisirent de déplacer le litige devant le forum communautaire. Ainsi fut saisie la Commission d'une plainte pour violation par le Comité international olympique, dont la FINA avait repris les prescriptions antidopage, des règles communautaires de concurrence. Ladite plainte ayant été rejetée⁸, les nageurs intentèrent, sans succès, un recours devant le Tribunal de première instance⁹. Si la CJCE, devant laquelle les nageurs se pourvurent en cassation, a annulé l'arrêt du TPI pour « erreur de droit », au fond, elle a rejeté le recours des plaignants contre la décision de la Commission, après avoir apprécié la réglementation antidopage contestée au regard du droit communautaire de la concurrence. Ainsi, contrairement au TPI qui avait jugé que les normes antidopage du CIO échappaient au champ d'application du droit de la concurrence en raison de leur caractère « purement sportif », la Cour a considéré que lesdites dispositions étaient soumises à l'article 81 du traité CE, même si elle a *in fine* conclu à leur régularité.

Un an moins une semaine après l'arrêt *Meca-Medina*, la Commission a rendu son livre blanc sur le sport, dont l'« objectif général » est de « donner une orientation stratégique concernant le rôle du sport en Europe, de stimuler le débat sur des problèmes spécifiques, de renforcer la prise en considération du sport dans le processus décisionnel de l'Union européenne (...) », ainsi que d'« attirer l'attention sur des questions aussi importantes que l'application du droit

⁶ Commission des Communautés européennes, Livre blanc sur le sport, 11 juillet 2007, COM(2007) 391 final.

⁷ Traité modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *JOUE*, n° C 306, 17 décembre 2007, p. 1.

⁸ Décision de rejet de plainte, 1^{er} août 2002, aff. COMP/38158, *Meca Medina et Majcen c. C.I.O.*

⁹ TPICE, 30 septembre 2004, *Meca-Medina et Majcen*, aff. T-313/02, *Rec.*, 2004, p. II-3291 ; *Europe*, novembre 2004, n° 369, p. 22, note L. Idot ; *Revue juridique et économique du sport* (ci-après *RJES*), n° 73, décembre 2004, p. 55, obs. A. Husting. Adde A. Choquet, « La lutte contre le dopage au regard du droit communautaire de la concurrence », *RMCUE*, 2006, pp. 29-34 ; S. Poillot-Peruzzetto, « Beaucoup de confusion pour une solution évidente », *Contrats, concurrence, consommation*, 2004, n° 182, pp. 34-35.

communautaire dans le domaine du sport (...)»¹⁰. A ce titre, le livre blanc consacre un chapitre à l'organisation du sport, dans lequel la Commission prend acte du fait que la Cour, dans l'arrêt *Meca-Medina*, « a rejeté la notion de 'règle purement sportive' comme n'étant pas pertinente eu égard à la question de l'applicabilité du droit communautaire de la concurrence au sport »¹¹. En creux, la Commission va cependant plus loin en ce qu'elle semble étendre la « non pertinence » de la notion de « règle purement sportive » au champ des libertés de circulation – ce que, au demeurant, l'arrêt de la Cour n'exclut pas.

Dès lors, on ne s'étonnera pas que l'arrêt *Meca-Medina* comme le livre blanc aient été fraîchement accueillis par le mouvement sportif dont la marge d'autonomie dans l'adoption de ses normes se trouve ainsi substantiellement rétrécie¹². Du reste***45***, la doctrine communautariste est elle-même assez critique au sujet de l'arrêt *Meca-Medina*¹³, dont il faut noter qu'il a été rendu contre les conclusions de l'avocat général.

Le mouvement sportif s'est en revanche vivement réjoui de la mention du sport dans le traité modificatif européen¹⁴, qui ajoute à l'article 149 CE un alinéa selon lequel :

« L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative. »

Une telle disposition au sommet de la hiérarchie des normes communautaires, mentionnant explicitement les « spécificités » du sport, est-elle le signe d'un retour de balancier en faveur d'une plus large autonomie de la *lex sportiva* dans l'ordre juridique de l'Union européenne, à contre-courant de l'activité récente de la Cour et de la Commission ? L'arrêt, le livre blanc et le traité permettent-ils à tout le moins de dissiper le bouillard qui entoure le régime des normes sportives en droit communautaire et, partant, de garantir au monde du sport une meilleure sécurité juridique ?

A suivre l'arrêt *Meca-Medina* et l'interprétation extensive qu'en a faite le livre blanc, le régime d'exception garantissant l'« immunité » de certaines normes sportives aurait vécu (I). Le sport et les normes qui le réglementent se fondraient désormais dans le régime général des dérogations en droit communautaire, qui permet la prise en compte des spécificités de chaque

¹⁰ Livre blanc précité, p. 2. V. A. Husting, « Le livre blanc de la Commission sur le sport – Un document "timoré et indécis" ou le point de départ d'une politique européenne du sport ? », *RMCUE*, n° 511, sept. 2007, pp. 513-517.

¹¹ *Id.*, p. 15.

¹² V. la déclaration commune CIO-FIFA (communiqué de presse du CIO du 11 juillet 2007, www.olympic.org) dans laquelle le livre blanc est présenté comme une « occasion manquée » : « un environnement juridique plus clair est nécessaire pour ce qui est de l'étendue du droit décisionnel réglementaire (*sic*) des instances sportives dans toute affaire liée au sport ». V. aussi les commentaires critiques de juristes exerçant des fonctions dans le mouvement sportif : F. Alaphilippe, « Normes sportives et droit communautaire de la concurrence », *RJES*, n° 80, sept. 2006, pp. 7-15 ; G. Infantino, « *Meca-Medina* : un pas en arrière pour le modèle sportif européen et la spécificité du sport », *RJES*, n° 81, déc. 2006, pp. 111-126 ; J. Zylberstein, « Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques dans l'arrêt *Meca-Medina* », *CDE*, vol. 43, n° 1-2, pp. 213-237 et, du même auteur, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », *Gaz. Pal.*, 7-8 nov. 2007, pp. 18-24.

¹³ V. notamment Ph. Icard, « La spécificité du sport menacée ? », *Dalloz*, 2007, n° 9, pp. 635-639 ; M. Malaurie-Vignal, in *Contrats, concurrence, consommation*, n° 11, nov. 2006, pp. 16-17 ; C. Prieto, in *JDI*, avril-juin 2007, pp. 662-664 ; S. Weatherill, *ECLR*, 2006, pp. 645-657.

¹⁴ Communiqué de presse CIO du 19 oct. 2007 (www.olympic.org) : « Cette avancée historique réjouit le mouvement olympique et sportif. Elle rejoint une attente exprimée à maintes reprises [...] ».

secteur d'activité, approche que le traité de Lisbonne n'est pas de nature à remettre en question (II). Si les solutions ainsi apportées laissent subsister de nombreuses incertitudes, la situation, en l'état actuel des choses, peut se résumer de la sorte : l'exception est morte, vive la spécificité !

I. L'EXCEPTION EST MORTE...

L'arrêt *Meca-Medina* présente un caractère inédit : pour la première fois, la Cour s'est prononcée sur l'application au sport du droit de la concurrence¹⁵, alors que ses précédents arrêts « sportifs », focalisés sur la liberté de circulation, ne s'étaient pas penchés sur cette question.

Prenant le contre-pied de ce qui pouvait être raisonnablement attendu d'elle, la CJCE a refusé de donner raison au TPI qui avait transposé au domaine de la concurrence sa jurisprudence relative au sport intervenue jusqu'alors dans le champ des libertés de circulation (A). Partant, et à plus forte raison au vu du livre blanc adopté depuis par la Commission, c'est l'idée même d'exception sportive qui est depuis remise en cause (B).

A. La non transposition au domaine de la concurrence de l'exception sportive

Si, à la suite de l'arrêt *Bosman*, les organisations sportives ont essayé de promouvoir l'idée d'une « exception sportive » à caractère général, excluant l'ensemble de la *lex sportiva* du champ d'application du droit communautaire¹⁶, le concept tel qu'il a pris corps dans la jurisprudence de la Cour dispose d'un contenu ô combien plus restreint (1). C'est parce que le TPI a étendu au domaine de la concurrence cette exception jusqu'alors appliquée seulement en matière de liberté de circulation, que la Cour a annulé son arrêt pour erreur de droit (2).

1. L'exception sportive jurisprudentielle

S'il est acquis que « le sport relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique »¹⁷, la mise en œuvre du principe ne va pas sans soulever certaines difficultés. En effet, avec sa professionnalisation et sa commercialisation, le sport a cessé d'être exclusivement sportif ; il s'est depuis aventuré dans le champ économique, entraînant par là même son appréhension par le droit communautaire. Ainsi, la plupart des règles régissant le sport sont désormais susceptibles d'avoir une portée sinon des effets économiques. C'est bien évidemment le cas, par exemple, des règles relatives aux transferts de joueurs ou de celles qui réglementent la profession d'agent de sportif ; cela peut l'être également des règles antidopage ou des « règles de jeu » dès lors que la suspension d'un sportif pour dopage ou pour comportement dangereux sur le terrain aura nécessairement des répercussions (économiques) sur sa carrière¹⁸. Est-ce à *****46***** dire que le droit communautaire embrasse l'ensemble de la *lex sportiva* ?

¹⁵ V. cependant CJCE, *Laurent Piau c. Commission*, ordonnance du 23 février 2006, aff. C-171/05 P, *Rec.*, 2006, p. I-37.

¹⁶ V. par ex. C. Miège, « Exception sportive ou spécificités du sport devant être prises en compte par l'Union européenne ? », *RJES*, juin 2006, n° 79, pp. 143-143.

¹⁷ Formule figurant dans la quasi-totalité des arrêts « sportifs » de la CJCE et reprise au pt 22 de l'arrêt *Meca-Medina* (avec les références).

¹⁸ V. aussi F. Alaphilippe, *op. cit.*, p. 13, selon qui les transformations des règles du jeu « ne sont pas toujours insensibles à l'aspect spectaculaire des épreuves, donc à l'intérêt économique qu'elles peuvent présenter notamment sur le marché de la télévision ».

A côté des cas où le droit communautaire s'applique aux normes sportives tout en autorisant, le cas échéant, certaines dérogations tenant à la spécificité du sport¹⁹, la jurisprudence de la Cour de Justice a laissé entrevoir l'existence d'une « exception autonome »²⁰ dans le domaine d'application du droit communautaire. Échapperaient dès lors à l'envergure de ce dernier les règles portant sur des « questions intéressant uniquement le sport »²¹, qualifiées ailleurs de « règles découlant d'une nécessité inhérente à l'organisation de la compétition »²², ou encore, selon la formule du TPI dans l'affaire *Meca-Medina*, de normes à « caractère purement sportif » ou « intimement liées au sport en tant que tel »²³, en ce qu'elles seraient « étrangères à l'activité économique »²⁴.

La mise en œuvre du principe atteste que l'exception sportive constitue bien une auto-restriction du droit communautaire. En effet, la règle purement sportive, complètement étrangère à l'économie y compris dans ses effets, étant devenue un mythe, l'exception sportive résulte moins du caractère intrinsèquement non économique de ces règles que d'une « lacune »²⁵ dans le champ d'application du droit communautaire. La Cour a ainsi pu définir les contours de l'auto-limitation de l'ordre juridique communautaire sur la *lex sportiva*²⁶. Comme elle le rappelle au point 26 de l'arrêt *Meca-Medina*, « s'agissant de la difficulté de scinder les aspects économiques et les aspects sportifs d'une activité sportive », « des réglementations ou pratiques justifiées par des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifiques de certaines rencontres sportives », peuvent être assimilées à des « règles purement sportives » échappant au principe de liberté de circulation, à la condition que « cette restriction du champ d'application des dispositions en cause [reste] limitée à son objet propre » (pt 26).

L'essentiel primant sur l'accessoire, les éventuels effets économiques résultant des normes en question sont ainsi effacés par leur nature « purement sportive » qui les rend « immunes » en droit communautaire. La Commission européenne, en tant qu'autorité de concurrence, avait elle-même mis en œuvre cette « exception sportive » en refusant de faire rentrer dans le champ d'application des articles 81 et 82 CE les « règles sportives » relatives à l'organisation territoriale du sport²⁷, ainsi que les règles antidopage dans l'affaire *Meca-Medina*²⁸.

¹⁹ V. *infra* II.

²⁰ L. Gard, « Le sport dans le droit de l'Union européenne. Exceptions, dérogations, spécificités et droit commun », *RAE*, 2001-2002/3, p. 293

²¹ CJCE, *Meca-Medina*, pt 25. V. CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch c. UCI*, aff. 36/74, *Rec.*, 1974, p. 1405, pt 8 et 14 juillet 1976, *Donà c. Montero*, aff. 13/76, *Rec.*, 1976, p. 1333, pt 14 au sujet de la composition des équipes nationales.

²² CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, *Rec.*, 2000, p. I-2549, pt 69, au sujet des règles de sélection des athlètes.

²³ TPICE, 30 septembre 2004, *Meca-Medina et Majcen*, aff. T-313/02, pt 47.

²⁴ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch c. U.C.I.*, aff. 36/74, *Rec.*, 1974, p. 1405, pt 8 ; *Meca-Medina*, pt 25.

²⁵ Concl. G. Cosmas (§ 69) sous CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, *Rec.*, 2000, p. I-2549. V. aussi le § 139 des conclusions de C. O. Lenz sous CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.*, 1995, p. I-4921.

²⁶ V. F. Latty, *op. cit.*, pp. 754 et s.

²⁷ Communiqué de la Commission, « La Commission émet un signal clair quant aux limites de l'application des règles de concurrence au sport », IP/99/965, 9 décembre 1999 (règle « *at home and away from home* » selon laquelle chaque club doit jouer son match à domicile dans son propre stade) ; Affaire IV/37.028, *Clydebank Football Club Limited (Clydebank) / The Football Association of Ireland (F.A.I.)* (décision fédérale refusant la délocalisation à Dublin du club anglais de Wimbledon). V. M. Fonteneau, « L'exception sportive en droit communautaire », *Gaz. Pal.*, 19-21 août 2001, p. 1275.

L'exception dégagée par la Cour de Justice ne l'avait cependant été qu'au regard des libertés de circulation. Comme l'avait fait la Commission, le Tribunal de première instance a cru pouvoir transposer cette jurisprudence au droit de la concurrence. La Cour a jugé qu'il avait commis une erreur de droit.

2. L'erreur de droit du TPI

De prime abord, l'arrêt *Meca-Medina* de la CJCE ne condamne pas l'éventualité d'une exception sportive en droit de la concurrence : elle se contente de constater l'erreur dont est viciée l'affirmation du TPI selon laquelle « les principes dégagés par la jurisprudence s'agissant de l'application aux réglementations sportives des dispositions communautaires en matière de libre circulation des personnes et des services, valent également s'agissant des dispositions du traité relatives à la concurrence »²⁹.

Le fait est que le TPI a fait montre d'une maladresse fautive en plaquant, sans autre effort de démonstration, la jurisprudence prise sur le fondement des articles 39 et s. et 49 et s. CE au domaine concurrentiel. Au moins aurait-il pu expliquer, pour adoucir la brutalité de l'assimilation, que la notion d'activité économique, qui joue *a contrario* dans la détermination des normes purement sportives³⁰, constitue également un critère d'applicabilité du droit de la concurrence. En effet, la notion d'entreprise, au sens des articles 81 et 82 du traité, « comprend toute entité exerçant une *activité économique*, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »³¹. Une réglementation purement sportive au sens des articles 39 et 49 CE, étrangère par définition à l'activité économique, devrait alors logiquement échapper à l'emprise du droit de la concurrence. Il en va d'une certaine cohérence du droit communautaire dès lors qu'on comprend mal qu'une même notion prenne des contours variables suivant les dispositions du traité en question³². Une activité non économique selon les articles 39 et 49 peut-elle le devenir au regard des articles 81 et 82 ?

Telle semble être la position de la Cour, pour qui les conditions de mise en œuvre de l'exception sportive préalablement dégagées par la jurisprudence³³ sont propres aux articles 39 et 49, de la même manière que les articles 81 et 82 disposent de leurs « conditions d'application propres » : « il y [a] lieu de vérifier si [...] les règles qui régissent ladite activité émanent d'une entreprise, si celle-ci restreint la concurrence ou abuse de sa position dominante, et si cette restriction ou cet abus affecte le commerce entre États membres » (pt 30 de l'arrêt).

Seulement, en amalgamant ainsi de manière cumulative conditions d'*applicabilité* (limitées au critère de l'entreprise) et conditions d'*application* (les autres conditions mentionnées) des

²⁸ Telle a été du moins la position défendue à titre principal par la Commission devant le TPI et retenue par celui-ci (pts 62 et s. de l'arrêt), même si la décision de rejet de plainte est ambiguë sur ce point (Décision de rejet de plainte, 1^{er} août 2002, aff. COMP/38158, *Meca Medina et Majcen c. C.I.O.*, § 42). V. aussi C. Dussart-Lefret, Ch. Sottong-Micas, « Deux nouvelles décisions clarifiant les règles sportives qui échappent aux règles de concurrence », *Competition Policy Newsletter*, 2002, n° 3, pp. 46-49.

²⁹ Pt 42 de l'arrêt du TPI (it. aj.).

³⁰ Cf. *supra* la formule usuelle de la Cour rappelée au pt 22 de l'arrêt *Meca-Medina* : « le sport relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique ».

³¹ CJCE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, aff. C-41/90, *Rec.*, 1991, p. I-1979, pt 21 (it. aj.).

³² Cf. L. Idot, Note sous CJCE, *Meca-Medina*, *Europe*, octobre 2006, n° 290.

³³ V. le pt 26 de l'arrêt.

articles 81 et 82, la Cour condamne d'emblée toute possibilité d'exception sportive dans le domaine du droit de la concurrence, laquelle se situe par définition au stade de l'applicabilité. De fait, après avoir annulé l'arrêt du TPI pour erreur de droit, la Cour a omis d'examiner l'applicabilité des articles 81 et 82 aux règles antidopage du CIO pour se situer au stade de l'application et vérifier l'existence d'une restriction de concurrence. Pourtant, indépendamment de la question d'une exception sportive qui de toute façon ne se pose pas pour la Cour, la qualité d'entreprise du CIO aurait pu être discutée. En effet, lorsqu'il adopte une réglementation antidopage, l'exercice d'une activité économique par le CIO ne s'impose pas à l'esprit : il ne s'agit pas, pour le Comité, d'encadrer les libertés économiques des athlètes mais de protéger leur santé et de garantir l'équité sportive³⁴.

Néanmoins, de l'arrêt *Meca-Medina*, il ressort indiscutablement que les règles antidopage des organisations sportives doivent respecter le droit communautaire de la concurrence, aucune exception sportive ne jouant en la matière. Et, en toute logique, ce qui vaut pour les règles antidopage devrait logiquement concerner toutes les autres règles, même « purement sportives ». Ainsi, rentreraient dans le champ d'application des articles 81 et 82, les règles réservant la composition des équipes nationales aux seuls nationaux, par exemple, ou même les normes régissant le déroulement de la compétition sportive³⁵. Alors que le juge national n'opère qu'un contrôle « minimum » en la matière³⁶, la Cour de Justice serait ainsi fondée à apprécier un « carton rouge » ou un *penalty* au regard du droit de la concurrence³⁷, chose que la notion de règle purement sportive la dispense de faire dans le champ des libertés de circulation. Encore faut-il que l'exception sportive en ce domaine ne soit pas remise en question.

B. La remise en cause de la notion de « règles purement sportives » ?

Le refus de la Cour de dégager une exception sportive dans le domaine du droit de la concurrence remet-il pour autant en question l'existence de celle-ci dans le domaine des libertés de circulation ? L'arrêt *Meca-Medina* n'est pas dénué d'ambiguïté à ce sujet (1), tandis que le livre blanc de la Commission européenne, de manière moins équivoque, n'hésite pas à écarter le régime privilégié que la Cour avait jusqu'alors réservé aux normes qu'elle qualifiait de purement sportives (2).

1. L'ambiguïté de la Cour

Dans l'exposé de sa jurisprudence sportive antérieure, la Cour a rappelé que les interdictions édictées par les articles 39 et s. et 49 et s. « ne concernent pas les règles qui portent sur des questions intéressant uniquement le sport et, en tant que telles, étrangères à l'activité économique » (pt 25). Ce faisant, la Cour semble donner son aval à l'exception sportive dans le champ des articles qu'elle cite, mais la conclusion de son exposé jurisprudentiel est pour le moins ambiguë, pour ne pas dire contradictoire : « la seule circonstance qu'une règle aurait un

³⁴ En ce sens, v. L. Idot, Note sous l'arrêt *Meca-Medina*, in *Europe*, octobre 2006, n° 290 ; J. Zylberstein, « Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques... », *op. cit.*, pp. 225-227.

³⁵ V. J. Zylberstein, *id.*, pp. 231-232.

³⁶ V. par ex. Conseil d'État, 25 janvier 1991, *Vigier*, *AJDA.*, 1991, p. 389, concl. Leroy ; *RFDA*, 1992, p. 216, note L. V. Fernandez-Maublanc ; *RJES*, n° 18, 1991, p. 76, obs. S. Doumbé-Billé. Sur l'attitude similaire des juges d'autres pays, v. A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005, pp. 107-108, n° 187

³⁷ V. Livre blanc, § 4.1, p. 15.

caractère purement sportif ne fait pas pour autant sortir la personne qui exerce l'activité régie par cette règle ou l'organisme qui a édicté celle-ci du champ d'application du traité » (pt 27).

*****48*****

La Cour semble ainsi remettre en question la notion même de règle purement sportive, de laquelle découle le régime d'exception, en la purgeant des effets qui lui sont attachés. La formule pourrait certes être interprétée comme maintenant par principe les sportifs et les organisations sportives dans le champ du droit communautaire, tout en réservant la possibilité d'une exception à portée restreinte, limitée au champ d'application des seuls articles 39 et s. et 49 et s. Mais immédiatement après avoir énoncé le principe du point 27, la Cour raisonne à partir de l'hypothèse où « l'activité sportive concernée rentre dans le champ d'application du traité » (pt 28). Si bien que par la suite, la Cour envisage la notion de règles purement sportive non plus au stade de l'*applicabilité* des articles 39 et 49, mais bien de leur *application* : « pour le cas où l'exercice de [l'activité sportive] doit être apprécié au regard des dispositions du traité relatives à la libre-circulation des travailleurs ou la libre prestation des services, il y aura lieu de vérifier si les règles qui régissent ladite activité remplissent les conditions d'application des articles 39 et 49 CE, c'est-à-dire ne constituent pas des restrictions interdites par lesdits articles »³⁸.

Or, l'exception sportive est censée consister en une « restriction du champ d'application »³⁹ des règles de liberté de circulation, et non se situer au stade de leurs « conditions d'application ». Elle intervient en quelque sorte en amont et non en aval. Faut-il dès lors y voir une certaine confusion de la Cour⁴⁰ ou bien le signe annonciateur d'une évolution de sa jurisprudence au terme de laquelle le droit communautaire écarterait l'idée d'une « zone franche » dans laquelle certaines normes sportives demeureraient par principe hors de son atteinte ? Telle est du moins l'orientation qui se dégage du livre blanc de la Commission.

2. La négation de l'exception par le livre blanc

Portée par le souffle de l'arrêt *Meca-Medina*, la Commission s'est engouffrée dans la brèche ouverte par la Cour. Dans un paragraphe consacré à la « spécificité du sport », le livre blanc proclame que « [c]onformément à la jurisprudence établie, la spécificité du sport continuera d'être reconnue, mais elle ne saurait être interprétée de sorte à justifier une dérogation générale à l'application du droit communautaire »⁴¹. Or qu'est-ce qu'une « dérogation générale » sinon une exception, dont la Commission refuse la mise en œuvre ? De fait, des règles qui, dans la jurisprudence de la Cour, revêtaient jusqu'à présent un caractère purement sportif obéissant au régime de l'exception, se trouvent, dans le livre blanc, happées par le principe de liberté de circulation, auquel seules des « restrictions limitées et

³⁸ Pt 29 de l'arrêt ; v. aussi le pt 31. La même ambiguïté est présente dans l'arrêt *Deliège* précité, où la Cour juge que les règles de sélection sportive ne peuvent « en elles-mêmes être regardées comme constitutives d'une restriction à la libre prestation des services » (pt 64).

³⁹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch c. UCI*, aff. 36/74, *Rec.*, 1974, p. 1405, pt 9 ; 14 juillet 1976, *Donà c. Montero*, aff. 13/76, *Rec.*, 1976, p. 1333, pt 15 ; 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.*, 1995, p. I-4921, pts 76 et 127 ; 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, *Rec.*, 2000, p. I-2549, pt 43 ; 13 avril 2000, *Lehtonen et Castors Braine*, aff. C-176/96, *Rec.*, 2000, p. I-2681, pt 34 ; *Meca-Medina*, pt 26.

⁴⁰ A noter qu'au point 31 de son arrêt la Cour prend le soin de distinguer « champ d'application » et « conditions d'application » des articles 81 et 82 CE, ce qu'elle ne fait nulle part au sujet des articles 39 et 49 envisagés uniquement au titre des « conditions d'application ».

⁴¹ Livre blanc, p. 15, § 4.1

proportionnées⁴² sont tolérées. Ainsi en va-t-il du « droit de sélectionner des athlètes nationaux pour les compétitions entre équipes nationales »⁴³ ou de la « nécessité de limiter le nombre de participants à une compétition »⁴⁴ qui, par un système de vases communicants, semblent passer du régime de l'exception sportive à celui de la dérogation au nom des spécificités du sport. La Commission demeure toutefois prudente, dans la mesure où elle ne mentionne pas le sort qui doit être réservé aux règles antidopage ou aux « règles de jeu ». Néanmoins, c'est bien l'esquisse d'un tableau dans lequel l'ensemble du sport serait saisi par le droit communautaire qu'elle dessine.

Cela étant, il serait exagéré d'y voir une mise au pas de la *lex sportiva*. Même si l'arrêt *Meca-Medina* et le livre blanc aboutissent à nier toute forme d'exception sportive – ce qui semble acquis s'agissant du champ d'application du droit de la concurrence ; ce qui prend forme en termes de libertés de circulation – la règle d'essence sportive pourra subsister dans l'ordre juridique communautaire au travers de dérogations permettant la prise en compte de ses spécificités.

II. ... VIVE LA SPÉCIFICITÉ !

S'il n'existe plus de règle sportive qui, « d'emblée »⁴⁵, échappe à l'emprise du traité, la *lex sportiva* n'est pas pour autant « caporalisée » par l'ordre juridique de l'Union, qui continue d'offrir aux organisations sportives certaines marges de manœuvres dans l'adoption et la mise en œuvre de leur réglementation. Attentive aux spécificités du sport comme à celles propres aux divers secteurs d'activité économique, la jurisprudence communautaire autorise des dérogations conditionnées aux règles européennes (A). Contrairement à ce qu'en attendent les organisations sportives, la *****49***** reconnaissance formelle des « spécificités » du sport par le Traité de Lisbonne ne semble pas de nature à remettre en cause une telle pratique, moins avantageuse que l'exception sportive (B).

A. La prise en compte jurisprudentielle de la spécificité

Afin d'éviter une application par trop radicale des libertés de circulation et de concurrence, le juge accepte, sous conditions, que la norme sportive déroge à l'orthodoxie communautaire (1). Cette soupape de sécurité devient néanmoins insuffisante lorsque sont concernées des normes touchant au cœur de la compétition sportive ; la jurisprudence en la matière pourrait même perdre toute pertinence dans le cas particulier des réglementations antidopage (2)

1. Les dérogations sous conditions

Dans l'arrêt *Meca-Medina*, après avoir conclu à l'applicabilité des dispositions communautaires de concurrence, la Cour s'est employée à vérifier si les normes antidopage du CIO constituaient une restriction prohibée par l'article 81, § 1. Or, en la matière, le droit communautaire ne s'oppose pas un traitement nuancé de la *lex sportiva*. La Cour a en effet appliqué aux règles antidopage une jurisprudence qui n'a rien de spécifique au domaine

⁴² Livre blanc, p. 16, § 4.2.

⁴³ *Ibid.* Cf arrêt *Dona* précité, pt 14.

⁴⁴ *Ibid.* Cf. arrêt *Deliège* précité, pt 64.

⁴⁵ Arrêt *Meca Medina*, pt 33.

sportif⁴⁶, laquelle autorise des dérogations sous conditions à l'interdiction des ententes de l'article 81. Ainsi, dans l'appréciation d'une réglementation litigieuse, « il y a lieu tout d'abord de tenir compte du contexte global dans lequel la décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de ses objectifs. Il convient ensuite d'examiner si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont inhérents à la poursuite desdits objectifs [...] et sont proportionnés à ces objectifs » (pt 42).

De ce fait, la Cour a confronté les normes antidopage du CIO aux trois conditions mentionnées : elle a tout d'abord constaté que lesdites règles poursuivaient un objectif légitime (déroulement loyal de la compétition, préservation de la santé des athlètes et des valeurs éthiques du sport)⁴⁷ ; puis que les restrictions à la concurrence susceptibles de découler des sanctions antidopage étaient inhérentes à ces règles⁴⁸ ; et enfin que de telles restrictions étaient proportionnées car limitées à ce qui est nécessaire pour assurer le bon déroulement de la compétition – en l'occurrence, les juges ont refusé, au vu des éléments scientifiques en leur possession, de juger disproportionné le seuil de 2 ng/ml d'urine au-delà duquel la présence de nandrolone dans le corps de l'athlète est constitutive de dopage⁴⁹. La Commission européenne, dans son traitement de la plainte déposée par les deux nageurs, avait d'ailleurs suivi un raisonnement similaire, tout comme elle l'avait fait, par exemple, en considérant que le règlement de l'UEFA limitant la possibilité pour un même investisseur de contrôler plusieurs clubs de football ne violait pas le droit de la concurrence⁵⁰.

On remarquera que ces conditions d'application de l'article 81 sont très proches de celles qui permettent aux règles sportives de déroger aux articles 39 et 49 du traité. En effet, appliquant une jurisprudence rôdée qui, elle non plus, n'a rien de propre aux activités sportives⁵¹, la Cour n'a pas exclu dans l'arrêt *Bosman* que des entraves à la liberté de circulation puissent être tolérées, à la condition, d'une part, que les règles sportives contestées « poursuiv[ent] un objectif légitime compatible avec le traité et se justif[ient] par des raisons impérieuses d'intérêt général » et, d'autre part, « que l'application desdites règles soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif »⁵².

Dès lors que, s'agissant des dérogations autorisées pour les règles sportives, les conditions d'application des dispositions relatives à la libre-circulation sont sensiblement les mêmes que celles en matière de concurrence, les parois entre ces deux domaines du traité perdent de leur étanchéité, alors même qu'en censurant le raisonnement suivi par le TPI, la Cour a semblé renforcer au stade du champ d'application des dispositions, quoique de manière ambiguë⁵³. Un traitement uniforme de la *lex sportiva* dans l'ordre juridique communautaire serait ainsi en

⁴⁶ CJCE, 19 février 2002, *Wouters e.a.*, aff. C-309/99, *Rec.*, 2002, p. I-1577, § 97, arrêt rendu au sujet d'une réglementation émanant de l'ordre néerlandais des avocats.

⁴⁷ Pt 43 de l'arrêt.

⁴⁸ Pts 44 et s.

⁴⁹ Pts 48 et s.

⁵⁰ Commission européenne, Décision de rejet de plainte, juin 2002, aff. COMP/37.806, *ENIC / UEFA*, § 41, communiqué IP/02/942 du 27 juin 2002. V. aussi Livre blanc, p. 15.

⁵¹ Cf. CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92, *Rec.*, 1993, p. I-1663, § 32 et 30 novembre 1995, *Gebhard*, aff. C-55/94, *Rec.*, 1995, p. I-4165, § 37. V. J.-C. Séché, « Quand les juges tirent au but : l'arrêt *Bosman* du 15 décembre 1995 », *CDE*, n°s 3-4, 1996, pp. 369-370.

⁵² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.*, 1995, p. I-4921, § 104.

⁵³ V. *supra* IB.

mesure d'émerger : le droit communautaire dans son ensemble s'appliquerait par principe à *toutes* les règles sportives, lesquelles pourraient néanmoins bénéficier de dérogations conditionnées. Encore faut-il que le régime dérogatoire soit viable en toutes circonstances, chose qui n'est pas acquise s'agissant des règles qui touchent au cœur de la compétition.
46

2. L'inadéquation du régime dérogatoire aux règles d'essence sportive

Si toute règle sportive est susceptible d'avoir des effets sur le marché depuis l'avènement du « sport-*business* », il n'en demeure pas moins que certaines d'entre elles n'ont d'impact économique qu'à la marge. Les règles antidopage ou les règles de déroulement de l'affrontement compétitif (les « règles de jeu » en premier lieu) peuvent ainsi être qualifiées de règles d'*essence* sportive, à défaut de « *purement* sportives ». Or, au terme de l'arrêt *Meca-Medina*, ces règles ne sauraient échapper au champ d'application du droit de la concurrence, voire à celui des libertés de circulation. Seules certaines dérogations au cas par cas seraient admises. Cette solution qui consiste à privilégier la prise en compte de la spécificité sportive au travers du régime dérogatoire plutôt que d'exclure les règles d'essence sportive du champ d'application du traité, encourt certaines critiques, quand bien même « les deux approches permettraient pareillement de préserver la norme sportive d'un risque de censure communautaire »⁵⁴.

Au premier rang de celles-ci, il est à craindre que la Cour crée un « appel d'air » dans lequel sera volontairement aspiré tout acteur – et ils sont nombreux – qui n'aurait pas obtenu gain de cause au sein du système de justice, en principe fermé, mis en place par le mouvement sportif. Plutôt que de se soumettre, il aura ainsi tendance à « téléporter » son litige – même relatif à des règles *essentiellement* sportives – devant le forum communautaire, ainsi que l'ont fait les nageurs *Meca-Medina* et *Majcen*, ce qui risque d'encombrer plus qu'il ne l'est déjà le prétoire des juridictions communautaires. Le TPI avait préféré prévenir une telle congestion, en notant que la contestation de la réglementation antidopage litigieuse relevait « de la compétence des organes de règlement des litiges sportifs » et, à cet égard, que « les requérants disposaient de voies de recours qu'ils n'ont que partiellement utilisées. Ils ont en effet, renoncé à contester la sentence arbitrale du TAS [...] devant le Tribunal fédéral suisse » (pt. 67). De plus, les autorités communautaires, devenues « machines » à contester la *lex sportiva*⁵⁵, seraient alors fréquemment amenées à se prononcer sur des problèmes d'une grande technicité, et du reste très éloignées des « activités économiques », à l'exemple de la question des effets de la consommation de viande de porc mal non castré sur le taux de nandrolone dans le corps humain (*sic*), que la Cour a heureusement été en mesure d'évacuer dans l'arrêt *Meca-Medina* (pt 53).

Dans le domaine spécifique de la lutte antidopage, on peut en outre s'interroger sur le maintien, à l'avenir, de la jurisprudence *Meca-Medina*. En effet, les normes examinées par la Cour provenaient du « Code antidopage du Mouvement olympique », corps de règles d'origine privée, adoptées par le CIO, association de droit suisse, et volontairement appliquées par la plupart des fédérations composant le Mouvement. Or, le cadre juridique de la lutte antidopage a depuis profondément évolué. Les règles des organisations sportives en ce domaine sont désormais calquées, non plus sur un code purement privé, mais sur le Code

⁵⁴ F. Alaphilippe, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁵ Cf. L. Grard, *op. cit.*, p. 290. V. aussi G. Infantino, *op. cit.*, p. 123 ; J. Zylberstein, *op. cit.*, pp. 231-232.

mondial antidopage (CMA) adopté par l'Agence mondiale antidopage (AMA), organisation atypique, ayant certes un statut de droit privé suisse, mais étant composée à parité de délégués du Mouvement olympique et de représentants des pouvoirs publics. Qui plus est, la convention internationale contre le dopage de l'UNESCO, entrée en vigueur le 1^{er} février 2007, est venue conférer valeur juridique, à l'égard des États parties, au CMA. Par la convention en effet, les États se sont engagés à « adopter des mesures appropriées aux niveaux national et international qui soient conformes aux principes énoncés dans le Code »⁵⁶. En particulier, les États parties « reconnaissent mutuellement les procédures de contrôle du dopage et les méthodes de gestion des résultats de toute organisation antidopage qui sont conformes au Code, y compris les sanctions sportives qui en découlent »⁵⁷. Les États sont en outre liés par la liste des substances interdites déterminée par l'AMA et reproduite en annexe de la convention. Ainsi, les normes antidopage désormais appliquées par les organisations sportives bénéficient d'une reconnaissance de la part des États parties, qui interdit leur remise en cause par un tribunal étatique.

Dans ce contexte, l'éventualité, ouverte par l'arrêt *Meca-Medina*, qu'une réglementation antidopage soit jugée comme une restriction interdite en droit de la concurrence soulève de sérieux problèmes. Certes, la Communauté européenne n'est pas partie à la convention de l'UNESCO, mais la plupart des États membres de l'Union européenne l'ont d'ores et déjà signée et ratifiée. D'ailleurs, le livre blanc sur le sport, à la pointe de l'arrêt *Meca-Medina*, insiste, non sans paradoxe, sur « la bonne application de la convention de l'UNESCO contre le dopage dans le sport par les États membres »⁵⁸. Or, le droit communautaire n'apporte pas de réponse à « la question de savoir si la Communauté serait liée par ***51*** des accords conclus par les États membres postérieurement à l'entrée en vigueur du traité CEE, dans les domaines qui relèvent de leur compétence internationale résiduelle ou transitoire »⁵⁹. En tout état de cause, la censure, pour violation du droit de la concurrence, d'une réglementation antidopage fondée sur le CMA irait à l'encontre des efforts menés par l'Union européenne pour promouvoir la lutte contre le dopage⁶⁰. Le futur traité sur le fonctionnement de l'Union européenne insiste d'ailleurs sur la protection de « l'intégrité physique et morale des sportifs »⁶¹, à laquelle se rattache sans conteste la lutte contre le dopage. Sur ce point, le traité pourrait légitimer la mise en œuvre d'un régime d'exception en lieu et place du système de dérogations appliqué par l'arrêt *Meca-Medina*. Est-ce à dire que la « spécificité sportive » du traité serait d'une nature différente de celle prise en considération par la jurisprudence ?

B. La spécificité dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Les dérogations au droit communautaire autorisées par la jurisprudence résultent de l'ouverture du droit communautaire sur les particularités propres à chaque secteur d'activité économique. En ce sens, comme on l'a vu, la prise en compte de la « spécificité sportive » n'a rien de spécifique au sport.

Mais, parallèlement, alors que les traités en vigueur sont muets sur la matière sportive, les États membres de l'Union ont entendu envisager le sport dans ses aspects autres

⁵⁶ Art. 3 (« Moyens d'atteindre le but de la Convention »), § 1.

⁵⁷ Art. 16 (« Coopération internationale en matière de lutte contre le dopage »), g).

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 5.

⁵⁹ G. Isaac, M. Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, 9^e édition, Paris, Sirey, 2006, p. 235.

⁶⁰ V. F. Latty, *op. cit.*, pp. 759 et s.

⁶¹ Art. 149 CE modifié.

qu'exclusivement économiques. Ainsi la notion de spécificité sportive a-t-elle pu être déduite de la reconnaissance politique du sport par l'Union européenne, dont il n'est d'ailleurs pas exclu qu'elle ait influé sur le régime d'exception tel qu'il a été dégagé par la jurisprudence sportive de la Cour⁶², avant d'être remis en cause par l'arrêt *Meca-Medina*. La déclaration n° 29 relative au sport annexée au traité d'Amsterdam de 1997 reconnaît ainsi « l'importance sociale du sport » tout en relevant les « particularités du sport amateur »⁶³. Dans la foulée, la Commission européenne s'est attachée à définir les traits caractéristiques de l'organisation du sport en Europe, qu'elle a qualifiés de « modèle sportif européen »⁶⁴, avant de juger souhaitable, dans le « rapport d'Helsinki », « de préserver la fonction sociale du sport ainsi que les structures actuelles de l'organisation du sport en Europe »⁶⁵. Sur cette base, le Conseil européen de Nice a adopté une « Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes »⁶⁶, dans laquelle il est précisé que « la Communauté doit tenir compte [...] des fonctions sociales, éducatives et culturelles du sport, qui fondent sa spécificité, afin de respecter et de promouvoir l'éthique et les solidarités nécessaires à son rôle social » (§ 1). Chargé par la présidence britannique (2005) de faire des propositions en vue de mettre en œuvre les orientations contenues dans la déclaration de Nice, le Rapport Arnaut avait insisté sur la spécificité du sport, en vertu de laquelle ses auteurs s'étaient prononcés « *totally against a blind and insensitive application of EU law to sport* »⁶⁷.

Dans ce mouvement général de reconnaissance politique du sport et de ses spécificités, les États membres ont voulu introduire dans le droit primaire européen un article conférant certaines compétences à l'Union dans ce domaine. Initialement incluse dans feu le traité établissant une Constitution pour l'Europe⁶⁸, la disposition a été reprise *in extenso*, à l'instar de nombreux autres articles, dans le « traité modificatif » de Lisbonne. Selon l'article 149 du nouveau traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, désormais l'UE « contribue à la promotion des enjeux européens du sport, *tout en tenant compte de ses spécificités*, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative »⁶⁹. En la matière, le paragraphe 2 de l'article 149 précise que l'action de l'Union vise « à développer la dimension européenne du sport, en promouvant l'équité et l'ouverture dans les compétitions sportives et la coopération entre les organismes responsables du sport, ainsi qu'en protégeant l'intégrité phy-***52***sique et morale des sportifs, notamment des plus jeunes d'entre eux ».

⁶² V. notamment l'arrêt *Deliège* précité, § 42.

⁶³ Déclaration n° 29 relative au sport, figurant en annexe à l'acte final de la conférence ayant arrêté le texte du traité d'Amsterdam, *JOCE*, n° C 340 du 10/11/1997, p. 136.

⁶⁴ Commission européenne, D.G. X, *Le modèle sportif européen*, document de consultation, 1998, 25 p.

⁶⁵ Rapport de la Commission au Conseil européen dans l'optique de la sauvegarde des structures sportives actuelles et du maintien de la fonction sociale du sport dans le cadre communautaire, 10 décembre 1999, COM (1999) 644 final, p. 7, § 4.2.

⁶⁶ Conclusions de la présidence, Conseil européen de Nice, 7-9 décembre 2000, Annexe IV, Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes (« Déclaration de Nice »), reproduite en intégralité in C. Miège, « Sport et droit européen », in *Lamy Droit du sport*, mars 2004, n° 172-510. V. I. Boulín-Ghica, « La déclaration de Nice sur la spécificité du sport. Une nouvelle étape dans la mise en place d'une politique européenne du sport ? », *RMCUE*, n° 477, avril 2001, pp. 237-239.

⁶⁷ Independent European Sport Review 2006, Report by José Luis Arnaut, p. 90, § 6.2. Rapport disponible sur le site www.independentfootballreview.com/.

⁶⁸ Article III-282, § 1, du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Rome, 29 octobre 2004, *JOUE*, n° C 310 du 16/12/2004, p. 127.

⁶⁹ It aj.

Faut-il tirer de cette consécration conventionnelle des conséquences de nature à influencer sur la jurisprudence communautaire dans le domaine économique ? Cette spécificité renforcée car officialisée par le traité doit-elle conduire le juge à infléchir ses exigences vis-à-vis de la norme sportive, à faire reculer l'étendue de son contrôle sur celle-ci ? En d'autres termes, le nouvel article 149 vient-il faire contrepoids aux articles 39/49 et 81/82 ? Force est de constater que, textuellement, il n'en est rien. En effet, au terme de la disposition, la prise en compte des « spécificités » du sport n'intervient pas dans le domaine de la liberté de circulation ou dans celui de la concurrence, mais dans le contexte exclusif de la « promotion des enjeux européens du sport » à laquelle l'Union « contribue », et ce de manière subsidiaire dans la mesure où le sport est un domaine dans lequel « l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres, sans pour autant remplacer leur compétence dans ces domaines »⁷⁰.

À vrai dire la disposition permet principalement de donner une base juridique à des financements communautaires directs dans le domaine sportif sans avoir à invoquer le prétexte éducatif ou sanitaire – pratique encore à l'œuvre⁷¹. On peut certes imaginer que l'Union ne s'emploie pas à défaire d'un point de vue économique ce qu'elle s'attache à promouvoir par ailleurs dans le domaine sportif. Il en va d'une certaine cohérence politique. Mais en rien, cependant, l'article 149 ne permet de remettre en question l'application au sport, jusqu'alors faite par le juge communautaire, des règles de libre circulation et de concurrence. Il est plutôt à prévoir que la Cour s'estimera confortée dans son traitement circonstancié de la *lex sportiva*, c'est-à-dire ouvert aux spécificités du secteur d'activité. Car, si la spécificité officiellement consacrée – la « *specific nature* » du sport dans la version anglaise –, ajoutée à l'objectif de promotion de l'équité des compétitions, sont susceptibles de faire barrage à l'application aveugle du droit communautaire économique aux activités sportives, le fait est que la jurisprudence actuelle tolère déjà la nuance. En somme, le traité conforte la spécificité ; il ne ressuscite pas l'exception sportive.

Conclusion : L'arrêt, le livre et le traité clarifient-ils le régime de la *lex sportiva* en droit communautaire ? Au final, la négative s'impose. Le premier, appuyé par le second sans que le troisième n'y change *a priori* grand chose, a bien esquissé les contours d'un traitement uniforme du droit sportif, soumis dans son ensemble au droit communautaire mais susceptible de bénéficier de dérogations conditionnées. Les incertitudes demeurent toutefois au sujet de la subsistance de l'exception sportive dans le domaine des libertés de circulation. Qui plus est, si elle devait se confirmer, l'applicabilité intégrale au sport du droit de la concurrence n'irait pas sans soulever de nombreuses difficultés, en particulier depuis l'adoption du Code mondial antidopage et de la convention de l'UNESCO, dont l'intégrité serait mieux garantie par un régime d'exception plutôt que de spécificité sportive en droit communautaire. Interrogé à ce sujet lors d'un colloque récent⁷², le juge français nommé à la CJCE postérieurement à l'arrêt *Meca-Medina* a semblé relativiser l'importance de celui-ci : simple arrêt de chambre, rendu à l'occasion d'un recours contre une décision de rejet de plainte – par opposition à un recours de pleine juridiction contre des sanctions ou une réponse à une question préjudicielle –, *Meca-*

⁷⁰ Art. 2, § 5, et art. 6, *lit e*, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁷¹ V. R. Parrish, « The EU's Draft Constitutional Treaty and the Future of EU Sports Policy », *International Sports Law Journal*, 2003-3, p. 3.

⁷² Colloque à l'initiative de la Chaire régulation de Sciences Po, le Centre de droit et d'économie du sport et la Cour de cassation, « Sport et droit de la concurrence », Cour de cassation, Paris, 12 juin 2007.

Medina ne constituerait pas le grand arrêt de la Cour sur l'application au sport du droit de la concurrence. Le fait est que l'évolution du cadre juridique de la lutte antidopage pourrait constituer un argument opportun pour « sortir » de l'arrêt *Meca-Medina*. Toujours est-il que la décision de la CJCE laisse subsister de nombreuses incertitudes relatives à la situation des règles sportives dans l'ordre juridique communautaire, tant et si bien qu'un arrêt de principe de la Cour levant les doutes en la matière se fait attendre. La décision que la Cour rendra dans l'affaire du *Sporting Charleroi*⁷³ n'en est que plus attendue.

⁷³ La Cour est saisie d'une question préjudicielle lui demandant d'examiner la compatibilité avec le droit communautaire (libre-circulation et concurrence) des règles de la FIFA imposant aux clubs la mise à disposition gratuite des joueurs pour qu'ils participent à leur équipe nationale (*SA Sporting du Pays de Charleroi et G-14 Groupement des clubs de football européens c. FIFA*, aff. C-243/06, *JOUE*, C 212, 2 sept. 2006, p. 11). V. Ch. Bertrand, « L'affaire Oulmers. La gratuité de la mise à disposition des sportifs au profit des fédérations est-elle compatible avec le droit communautaire ? », *RJES*, mars 2007, pp. 7-23.