



Les Cahiers de Droit du Sport

Directeurs

Jean-Michel MARMAYOU

Fabrice RIZZO

Abonnements et relations clients

Jocelyne Delahaye
Centre de droit du Sport
110 La Canebière - 13001 Marseille
Tél : 04 96 12 61 70 - Fax : 04 96 12 61 71
email : secretariat.cds@univ-cezanne.fr

COMITE DE LECTURE

Président

Didier Poracchia	<i>Professeur à l'Université Paul Cézanne</i>
Fabrice Rizzo	<i>Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne</i>
Jean-Michel Marmayou	<i>Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne</i>
Frédéric Buy	<i>Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne</i>
Jacques Mestre	<i>Professeur à l'Université Paul Cézanne</i>
Bertrand Fages	<i>Professeur à l'Université de Paris XII</i>
Michel Boudot-Ricoeur	<i>Maître de conférences à l'Université de Poitiers</i>
Philippe Stoffel-Munck	<i>Professeur à l'Université de Paris I</i>
Jean-Marc Duval	<i>Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne</i>
Jean-Yves Cherot	<i>Professeur à l'Université Paul Cézanne</i>
Emmanuel Putman	<i>Professeur à l'Université Paul Cézanne</i>
Jean-Christophe Lapouble	<i>Maître de conférences à l'Université Victor Segalen Bordeaux II</i>
Marc Bruschi	<i>Professeur à l'Université Paul Cézanne</i>
Ghislaine Jeannot-Pagès	<i>Maître de conférences à l'Université de Limoges</i>
Nathalie Ros	<i>Professeur à l'Université François Rabelais de Tours</i>
Gérard Légier	<i>Professeur à l'Université Paul Cézanne</i>

Les Presses Universitaires d'Aix-Marseille, le Centre de Droit du sport, la Faculté de Droit et l'Université Paul Cézanne déclinent toutes responsabilités à la fois quant aux opinions émises par les auteurs et quant aux informations les concernant (grade - titre - affectation) ; ces dernières sont toujours, sauf erreur matérielle, celles fournies par les auteurs eux-mêmes.

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les "copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective" et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, "toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite" (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Sommaire

- CDS 8 -

Les
Cahiers de
Droit du Sport 2007

Sommaire détaillé	5
Doctrine	9
Jurisprudence	41
Législation	231
Table des matières	237

Sommaire détaillé

- CDS 8 -

Les
Cahiers de
Droit du Sport 2007

Doctrine

Ana-Mihaela Călin-Rabu et Gaylor Rabu	L'ouverture du financement des clubs sportifs à l'appel public à l'épargne : état et enjeux	11
François Mandin	Le traitement juridique du risque sportif : de l'individualisation à la socialisation du risque	25
Julien Zylberstein	Note introductive à la résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe	32

Jurisprudence

Frédéric Buy	Carton rouge pour le Tribunal arbitral du sport ! Note sous Tribunal fédéral suisse, 1 ^{re} Cour de droit civil, 22 mars 2007	43
Frédéric Colin	La compétence juridictionnelle en matière de liquidation d'une société d'économie mixte à vocation sportive Note sous Tribunal des conflits, 20 novembre 2006	51
Frédéric Colin	La procédure d'abrogation d'un agrément de fédération sportive Note sous Conseil d'Etat, 28 février 2007	54
Frédéric Colin	La condition d'urgence du référé-suspension administratif et de rejet de la requête par voie d'ordonnance Note sous Conseil d'Etat, ord., 9 mars 2007	58
Frédéric Colin	La confirmation du pouvoir discrétionnaire du ministre en matière de refus d'agrément de fédération sportive Note sous Conseil d'Etat, 24 janvier 2007	62
David Jacotot	La Fédération française de voile tenue d'appliquer la convention collective nationale du sport Note sous Cass. soc. 15 novembre 2006 et Cass. soc 7 janvier 2007	67

Jacques Saurel	Le raft des rivières n'est pas un moyen de transport habituel permettant de bénéficier d'un taux réduit de TVA Note sous CAA Marseille 23 novembre 2006	73
David Jacotot	La rupture du contrat d'un footballeur amateur et modification du contrat Note sous CA Rouen, Ch. sociale, 16 janvier 2007	77
Frédéric Buy	La fin de la formation « à la française » ? Note sous CA Lyon, ch. soc. A, 26 février 2007	81
Marianne Collignon Trocme	Contrat de travail et clauses ambiguës : pouvoir d'interprétation nécessaire et souverain Note sous Cass. soc. 20 septembre 2006	89
Frédéric Colin	Le contrôle juridictionnel de l'utilité publique des projets d'aménagement sportif Note sous CAA Nancy, 1 ^{er} février 2007 (2 arrêts)	93
Frédéric Buy	Panne de moteur : responsabilité du préparateur ou du motoriste ? Note sous Cass. com., 13 février 2007	99
Silvère Zéaro	Malheureux qui, comme Icare ... Note sous Cass. 1 ^{re} civ. 6 mars 2007	102
Johanne Remacle	L'obligation de sécurité de moyens renforcée des organisateurs de sports dangereux Note sous CA Grenoble, 5 décembre 2006	109
Elsa Bery-Bertin	Accident d'aéronef et responsabilités Note sous Cass. 1 ^{re} civ. 27 février 2007	119
Bastien Brignon	Le déni de garantie et l'exclusion de responsabilité Note sous 11 décisions relatives à la responsabilité civile en matière sportive	123
Mickaël Benillouche	Faux et usage de faux dans les négociations précontractuelles Note sous Cass. crim. 17 janvier 2007	141
Jean Michel Marmayou	La responsabilité disciplinaire des clubs du fait de leurs supporters Note sous T. adm. Paris, 6 ^{ème} Sect, 3 ^{ème} ch., 16 mars 2007	146
Frédéric Buy	Pas de responsabilité disciplinaire du fait d'autrui ! Note sous T. adm. Paris, 6 ^{ème} Sect, 3 ^{ème} ch., 16 mars 2007	157
Valerio Forti	Le principe de personnalité des peines et la règle sportive. Commentaire comparatif Note sous TAR per la Sicilia - Sezione staccata di Catania, 13 avril 2007 et T adm. Paris, 6 ^{ème} Sect, 3 ^{ème} ch., 16 mars 2007	161
Valerio Forti	Dialogue avec la jurisprudence : entretien avec le juge Francesco Brugaletta sur de récentes décisions en matière sportive	172

Claude-Albéric Maetz	Le parrainage sportif, ou comment renforcer la protection de sa marque Note sous TPICE, 1 ^{ère} ch., 6 févr. 2006	177
Didier Poracchia	Règlementation des paris sportifs en ligne, légitimité des objectifs et adéquation des moyens Note sous CJCE, grande chambre, 6 mars 2007	185
Guilhem Gil	Paris sportifs en ligne : la <i>Dolce vita</i> promise, une nouvelle fois, au bookmaker Note sous CJCE, grande chambre, 6 mars 2007	197
Fabrice Rizzo	La période de stabilité contractuelle instituée par le règlement FIFA relatif aux transferts internationaux de joueurs Note sous TAS, 11 mars 2005	203
Fabrice Rizzo	L'ordre public international s'oppose à la prolongation unilatérale de la durée d'un contrat de travail Note sous TAS, 12 juillet 2006	210
Didier Poracchia	Tout projet de contrat n'est pas promesse Note sous CA Paris, 5 ^{ème} Ch., sect. A, 18 octobre 2006	227

Législation

	Décret n°2007-1002 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du ministre de la santé, de la jeunesse et des sports	233
	Décret n°2007-883 du 14 mai 2007 modifiant le décret n°2002-762 du 2 mai 2002 pris pour l'application du II de l'article 17 de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 et relatif aux ligues professionnelles constituées par les fédérations sportives et dotées de la personnalité morale	235
	Décret n°2007-728 du 7 mai 2007 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de pronostics sportifs autorisés par l'article 42 de la loi de finances pour 1985 et modifiant le décret n°85-390 du 1er avril 1985	236

Doctrine

- CDS 8 -

**Les
Cahiers de
Droit du Sport 2007**

L'ouverture du financement des clubs sportifs à l'appel public à l'épargne : état et enjeux

Ana-Mihaela CĂLIN-RABU

Juriste Natixis

DESS Droit bancaire et financier, Paris II

Gaylor RABU

Doctorant Aix-Marseille III

Avec la professionnalisation du sport, les sources traditionnelles de financement qu'étaient les subventions publiques et la billetterie ont été supplantées par l'exploitation des droits audiovisuels. L'article 68 de la loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006¹ marque une évolution significative en matière de financement en autorisant les sociétés anonymes sportives à faire appel public à l'épargne. Les clubs sportifs passés du statut de simples associations à celui de véritables entreprises² bénéficient désormais, malgré un certain nombre de détracteurs³, d'un accès aux marchés réglementés dans des conditions quasi identiques à n'importe quelle autre entreprise. Les modalités de financement des clubs sportifs français s'alignent donc sur celles de leurs principaux homologues européens : anglais⁴ et italiens⁵ notamment. Cela contribuera très certainement à réduire les inégalités économiques entre clubs européens de même discipline et participant à des compétitions européennes communes. Cela dit, la cotation des clubs sportifs en bourse ne renversera pas ce décalage : les clubs espagnols bien que pouvant faire appel public à l'épargne s'y refusent⁶ ; l'avantage concurrentiel

dont ils disposent s'explique plus en terme de charges sociales et de pression fiscale. L'inégalité se réduit mais demeure.

Cette évolution libérale ne doit malheureusement pas tant à une initiative politique française plutôt qu'à une forme de contrainte juridique supranationale. C'est en effet suite à la saisine⁷ de la Commission Européenne⁸ par huit clubs de football que le législateur a introduit dans la loi du 30 décembre 2006 cet article 68 aux fins de modifier le régime des sociétés sportives. Le risque était que l'Etat français se fasse condamner pour entrave illicite à la circulation des capitaux⁹ susceptible d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'actions ou de dissuader les investisseurs des autres Etats membres d'investir dans le capital de sociétés¹⁰. S'il est admis que certaines restrictions¹¹ peuvent être apportées à ce principe dans notre hypothèse afin de maintenir une solidarité entre le sport professionnel et le sport amateur, de maintenir le principe de territorialité des clubs ou

¹ Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, publiée au JO du 31 décembre 2006, p.20210.

² TPICE 26 janvier 2005, aff. T-193/02, Rev. Lamy Conc. février-avril 2005, n°2, actualité n°117, p.28. - CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, aff. 36/74, Rec. 1974, p.1405. - CJCE, 14 juillet 1976, *Doná*, aff. 13/76, Rec. 1976, p.1333. - CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C 415/93, Rec. 1995, p.5040. CJCE, 11 avril 2000, *Delège*, aff. Jointes C 51/96 et C 191/97.

³ Pour un exposé des arguments avancés à l'encontre de l'accès des clubs sportifs au marché financiers, v. PORRACHIA (D), L'appel public à l'épargne des sociétés anonymes sportives, Rev. soc. 2007, p. 41.

⁴ Cf. Manchester United, Tottenham...

⁵ Lazio de Rome,...

⁶ DION (S), Sociétés sportives et appel public à l'épargne : autorisation sous contrôle, Bull. Joly Bourse, 2007, § 38, p. 257 et s., spéc. note 5, p.258.

⁷ On notera que la Commission tend à devenir un partenaire privilégié des acteurs du sport. Ainsi, la FIFA et la Commission après négociations, ont conclu un accord le 5 mars 2001 sur la nouvelle réglementation en matière de transferts internationaux de joueurs, garantissant sa conformité au regard du droit communautaire. Mieux vaut un bon accord avec la Commission Européenne qu'un mauvais procès devant la CJCE...

⁸ La prise de position de la Commission Européenne s'est développée en deux temps : elle d'abord mis en demeure le Gouvernement français le 30 mars 2004, puis a rendu le 14 décembre 2005 un avis motivé. L'antériorité de la mise en demeure par rapport à l'avis motivé conduit à s'interroger sur la méthode employée par la Commission pour contraindre un Etat-membre : l'ordre inverse des procédés ne paraît-il pas plus logique ?

⁹ Article 56 § 1 du traité et directive 88/361 du 24 juin 1988, JOCE 1988 L 178.

¹⁰ CJCE 1^{er} juin 1999, aff. C-302/97, *Konle*, Rec. 1, 3099 et 28 septembre 2006, aff. jointes C-282/04 et C-283/04, *Commission c/ Royaume des Pays-Bas*.

¹¹ Sur la base de l'article 58, §. 1 b) du traité qui permet en effet de déroger au principe pour des motifs d'ordre public et de sécurité publique.

de protéger les épargnants¹², encore faut-il qu'elles soient proportionnées aux objectifs visés. En l'espèce, l'interdiction totale pour les sociétés sportives d'accéder aux marchés réglementés pouvait s'analyser en une restriction disproportionnée. Face au risque de sanctions planant au-dessus du législateur français, celui-ci a donc décloisonné les frontières du financement des clubs. Cette évolution est pour nous l'occasion de présenter l'environnement juridique de l'appel public à l'épargne et notamment de l'admission aux négociations sur un marché réglementé (I). Cet état du droit réalisé, nous pourrions alors nous pencher sur les conséquences de cette évolution notamment au regard d'un des principes cardinaux du droit du sport, l'interdiction de la « multipropriété sportive » (II).

I - L'appel public à l'épargne des sociétés sportives

A - L'admission de l'APE

Admettre l'appel public à l'épargne des clubs sportifs est une chose, bénéficier des structures juridiques pour ce faire en est une autre.

1) La notion d'APE

La directive Prospectus (2003/71/CE)¹³ assure aujourd'hui une définition uniforme de l'APE au niveau européen. Conformément à l'article L.411-1 du Code monétaire et financier, deux techniques sont constitutives d'APE : l'admission d'un instrument financier aux négociations sur un marché réglementé et l'émission ou la cession d'instruments financiers dans le public ayant recours soit à la publicité, soit au démarchage, soit à des établissements de crédit ou à des prestataires de services d'investissement.

1 - L'admission des instruments financiers aux négociations sur un marché réglementé. S'agissant de l'admission sur un marché réglementé, plusieurs précisions s'imposent. L'ordonnance n°2007-544 du 12 avril 2007 réforme en profondeur l'organisation des marchés financiers français, en créant trois systèmes d'exécution des ordres, pleinement égalitaires et

donc en parfaite concurrence : les marchés réglementés, les systèmes multilatéraux de négociation et l'internalisation.

L'APE n'est réalisé que par l'admission aux négociations d'un marché réglementé. Les autres types de marchés financiers sont en conséquences accessibles aux sociétés sportives, sans le respect des exigences spécifiques aux marchés réglementés et notamment l'intervention de l'AMF par le biais de son visa sur le prospectus.

2 - L'émission ou la cession d'instruments financiers dans le public. L'opération peut consister en une émission ou une cession, ce qui implique, dans ce dernier cas, que la personne qui fait appel public à l'épargne peut être soit l'émetteur (la société sportive) soit un tiers (un actionnaire), qui agirait en concertation ou contre l'avis de la société sportive. Toutefois, compte tenu de l'obligation de rédiger un prospectus qui présente en détail la société émettrice, l'APE effectué par un tiers semble inopérable en pratique.

Cette deuxième technique d'APE se caractérise par le recours à des moyens spécifiques : la publicité, le démarchage, la cession par l'intermédiaire d'établissement de crédit ou des prestataires de services d'investissement.

3 - Les exclusions de l'appel public à l'épargne. Après avoir énoncé la définition positive de l'appel public à l'épargne, l'article L.411-2 du Code monétaire et financier énonce la liste des opérations qui ne constituent pas un appel public à l'épargne, soit en raison de critères qualitatifs des émetteurs ou des destinataires de l'offre, soit en raison de critères quantitatifs, fondés sur des seuils minimum de l'offre¹⁴.

En application de ces dispositions, une société sportive ne ferait pas appel public à l'épargne si son offre est destinée, dans un premier temps, à des investisseurs qualifiés, définis comme étant des personnes ou des entités « disposant des compétences et des moyens nécessaires pour appréhender les risques inhérents aux opérations sur instruments financiers »¹⁵. La liste des catégories d'investisseurs reconnus comme qualifiés est fixée par décret¹⁶, une distinction étant faite, à l'intérieur même de la notion d'investisseur qualifié, entre les institutionnels et les professionnels exerçant une activité en relation directe avec les services d'investissement, les quasi

¹² DION (S), *op. cit.*, p. 259.

¹³ Transposée en droit français par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

¹⁴ PIETRANCOSTA (A), « Appel public à l'épargne », in *Ingénierie financière, fiscale et juridique*, RAIMBOURG (Ph) & BOIZARD (M) (dir.), éd. Dalloz, 2006-2007, p.147.

¹⁵ Article L.411-2, II, 4° a) du Code monétaire et financier

¹⁶ Article D.411-1 du Code monétaire et financier, issu du Décret n°2006-557 du 18 mai 2006.

professionnels, qui sans fournir un service d'investissement, disposent d'une expertise suffisante dans le domaine financier et les investisseurs mandataires, qui agissent, en principe, pour le compte des deux premières catégories d'investisseurs.

La qualité d'investisseurs qualifiés des destinataires de l'offre exclut toute autre limite, notamment liée à des seuils quantitatifs ou aux moyens utilisés lors du placement : démarchage, publicité, prestataire de services d'investissement.

Deuxièmement, même en adressant son offre à des investisseurs non qualifiés, une société sportive ne ferait pas appel public à l'épargne si son offre ne dépassait pas certains seuils globaux dont le principe est fixé à l'article L.411-2 II 1° du Code monétaire et financier¹⁷. Également, l'offre, pour être qualifiée d'APE, doit s'adresser à un nombre d'investisseurs supérieur à 100 (personnes physiques ou morales, autres que des investisseurs qualifiés), selon l'article L.411-2, II, 5°, d)¹⁸. D'autres exclusions de l'appel public à l'épargne sont fixées à l'article L.411-2, II, basées sur des montants minimum par bénéficiaire ou par titre. Ces règles générales de droit financier, concernant l'APE, sont complétées par des règles particulières, spécifiques aux sociétés sportives, intégrées dans le Code du sport.

2) la modification du régime des sociétés sportives

Les sociétés anonymes à objet sportif ou sportives professionnelles peuvent désormais faire appel public à l'épargne. Leur régime est fixé aux articles L.122-1 à L.122-11 du Code du sport. Si la SASP est tenue de respecter les conditions générales relatives à la cotation, la figure juridique qu'est la SAOS présente des caractéristiques spécifiques. Les organes de direction ne peuvent recevoir une quelconque rémunération. De même, la SAOS se voit en principe interdire la distribution de bénéfices sauf désormais en cas d'appel public à l'épargne¹⁹. Les actions ne seront plus alors nominatives mais au porteur. L'aspect le plus contraignant de cette structure sociétaire est l'obligation faite à l'association-support de détenir au moins le tiers du capital social et des droits de vote à l'assemblée générale. Il aurait été opportun à

l'occasion de cette modification législative de transformer cette obligation en obligation alternative. On tempérerait le propos en précisant que le club peut toujours envisager une modification statutaire et l'adoption de la structure SASP si cette règle des 33 % s'avère constituer un véritable obstacle. D'autant plus que la société sportive ne pourra financer l'acquisition de ses propres actions²⁰. Aussi, la SAOS de même que la société holding éventuellement constituée ne pourront contribuer à ce que l'association atteigne ce seuil de participation de 33 %. Tout au plus, les associations sportives peuvent émettre des obligations²¹ afin de se donner les moyens de maintenir sa participation, mais la SAOS ne pourra y souscrire. D'où un certain nombre d'incertitudes qui demeurent quant au recours à des instruments financiers du type obligations convertibles en actions, bons de souscription d'actions ou remboursables en action²² : lors de l'exercice de l'option qu'ils confèrent ou de la réalisation de la condition, le seuil de 33 % s'en trouvera modifié. Aucune mesure de contrôle ne semble avoir été prévue dans cette hypothèse²³.

Alors qu'avant la cession de titres faisait l'objet d'une approbation par l'autorité administrative (préfet), en cas d'appel public à l'épargne, il semble que cette mission ait été transférée²⁴ au profit de l'AMF qui pourra par conséquent contraindre l'association sportive de rester dans le capital de la société sportive. Ce pouvoir de contrainte ne vaut que lors de la phase d'admission à l'APE, c'est-à-dire lors de la demande d'autorisation auprès de l'AMF. Il ne vaut pas pour l'avenir. Il demeure en outre un certain nombre d'incompatibilités juridiques entre certaines dispositions législatives et réglementaires justifiant un « *toiletage des statuts types des sociétés sportives* »²⁵. Il a pu être souligné que

²⁰ Conformément en effet à l'article L. 225-206 II alinéa 2 du Code de commerce « les achats d'actions par une personne agissant pour le compte de la société sont interdits sauf s'il s'agit d'un prestataire de services d'investissement ou d'un membre d'un marché réglementé [...] ».

²¹ Article L.213-8 Code monétaire et financier.

²² THOMAS (V), L'appel public à l'épargne des clubs sportifs, JCP E 2007, n° 10, p. 23, spéc. n°6, p.24.

²³ Deux types de solutions peuvent être proposées : soit proscrire l'utilisation de ce type d'instruments financiers, soit attribuer à l'AMF un pouvoir de contrôle postérieur à l'octroi du visa.

²⁴ Les SAOS faisant appel public à l'épargne ne sont en effet plus soumises au contrôle administratif de l'article L. 122-6 alinéa 2.

²⁵ THOMAS (V), L'appel public à l'épargne des clubs sportifs, JCP E 2007, n°10, p.23, spéc. p.26, §. 13.

¹⁷ Article D.411-4 du Code monétaire et financier, issu du Décret n°2006-557 du 18 mai 2006

¹⁸ Article 211-2 du Règlement Général de l'Autorité des marchés financiers.

¹⁹ Article L.122-10 du Code du sport.

l'article 13 des statuts types des SAOS²⁶ et l'article 9 de ceux concernant les SASP²⁷ imposent l'agrément du conseil d'administration ou du directoire pour les premières et du conseil d'administration ou du conseil de surveillance pour les secondes. Or cet agrément est incompatible avec la cession de valeurs mobilières sur marché réglementé²⁸. Dans la continuité, il conviendra de modifier les décrets régissant le régime de ces sociétés s'agissant de l'obligation d'émission d'actions sous la seule forme nominative²⁹ et de ses conséquences notamment en matière de constatation de cession de titres. Pour le reste, la société sportive faisant appel public à l'épargne sera soumise aux mêmes règles que les autres sociétés intervenant sur un marché réglementé notamment en matière de gouvernance. Il ne s'agit pas là d'une grande révolution lorsque l'on sait que la SAOS était déjà tenue par exemple de communiquer les décisions des organes délibérants à l'association-support³⁰. De manière générale, on constate que le rapprochement sensible du régime des SASP de celui des SA³¹. Suivant le succès de l'appel public à l'épargne des sociétés sportives, les SAOS ne conserveront leur place qu'en raison du fait qu'elles ont été créées antérieurement à la présente réforme : les clubs sportifs amenés à accéder durablement au niveau professionnel auront tout intérêt à opter pour la forme sociale de la SASP.

B - L'obligation d'information

Les sociétés sportives n'échappent pas à l'obligation d'information imposée par l'article L.412-1 Code monétaire et financier³². L'objectif

de l'information est sur le principe de permettre aux investisseurs d'évaluer le patrimoine, la situation financière, les résultats, les perspectives de l'émetteur et les garants éventuels, ainsi que les droits attachés à ces instruments financiers et les conditions d'émission de ces derniers. Cette obligation d'information a toutefois fait l'objet d'une adaptation de la part du législateur en matière sportive.

1) Contenu de l'obligation

En application des nouvelles dispositions du Code du sport, le document d'information évoqué doit contenir pour les sociétés sportives toutes « les informations relatives à leur projet de développement d'activités sportives et d'acquisition d'actifs destinés à renforcer leur stabilité et leur pérennité, telles que la détention d'un droit réel sur les équipements sportifs utilisés pour l'organisation des manifestations ou compétitions sportives auxquelles elles participent »³³. L'objectif de ces dispositions est plus qu'explicite : il s'agit de rassurer les investisseurs sur la sécurité de leur investissement. Pour ce faire, les sociétés sportives disposent de deux options principales : diversifier leurs activités et devenir titulaire d'un droit réel sur l'enceinte sportive. Ces deux éléments constituent deux types de garanties différentes³⁴. La titularité de droits réels garantit la solvabilité de la société sportive qui est susceptible de les céder en cas de besoin. Si ce droit s'avère être un droit de propriété, la garantie n'est que potentielle durant la période d'acquisition jusqu'à remboursement des prêts éventuels. Quant à la diversification des activités sportives, le législateur n'innove pas particulièrement. Si les droits TV ont pris une part croissante dans le financement des clubs, tous ont, en sus des subventions versées par les collectivités locales, conclu des contrats de sponsoring, développé leur merchandising... Mais, il est possible que l'AMF n'accorde son visa que dans des hypothèses où ces projets de développements sont encore plus poussés. Autrement dit, la multiplication d'activités économiques des sociétés sportives doit couvrir suffisamment les risques financiers pesant sur les investisseurs. Pour le reste, les sociétés sportives sont libres de définir leur plan de développement. Cette liberté est-elle qu'aucune

²⁶ Statuts-types figurant en annexe du D. n°86-409 du 11 mars 1986.

²⁷ Statuts-types figurant en annexe du D. n°2001-149 du 16 février 2001.

²⁸ A noter que l'article L.228-23 du Code de commerce n'interdit pas les clauses d'agrément de cession de titre pour les sociétés qui ne sont pas admises sur un marché réglementé, ni ne s'oppose à leur caractère obligatoire dans ce cas, mais en envisage juste l'éventualité. *Contra* THOMAS (V), *op. cit.*, p. 26, §. 13.

²⁹ D. n°86-409 article 10 et D. n°2001-149 article 7.

³⁰ Article L.122-17 du Code du sport.

³¹ En ce sens également, THOMAS (V), *op. cit.*, p.24, §. 6.

³² Conformément à cet article, « les personnes ou les entités qui procèdent à une opération par appel public à l'épargne doivent, au préalable, publier et tenir à la disposition de toute personne intéressée un document destiné à l'information du public, portant sur le contenu et les modalités de l'opération qui en fait l'objet, ainsi que l'organisation, la situation financière et l'évolution de l'activité de l'émetteur et des garants éventuels des instruments financiers qui font l'objet de l'opération, dans

des conditions prévues par le règlement fédéral de l'Autorité des marchés financiers ».

³³ Article L.122-8 du Code du sport.

³⁴ *Contra* (semble-t-il), DION (S), Sociétés sportives et appel public à l'épargne : autorisation sous contrôle, *Bull. Joly Bourse*, mars-avril, 2007, §.38, p.257 et s., spéc. p.260.

sanction quant à l'irrespect du plan de développement n'est prévue.

Par ailleurs, on notera que l'article L.122-8 ne reprend que partiellement les dispositions de l'article L.411-1 Code monétaire et financier déjà cité en ne visant que l'émission ou la cession d'instruments financiers donnant accès au capital ou aux droits de vote³⁵. Seules les SASP et SAOS sont tenues de répondre à cette obligation. Par conséquent on peut s'interroger sur les hypothèses où les sociétés sportives ne sont pas cotées directement mais par le biais d'une holding et notamment sur le point de savoir qu'elle régime leur est applicable : le régime étendu des dispositions du Code monétaire et financier ou la combinaison plus étroite de ces dispositions avec celles du Code du sport ? Enfin, la règle générale posée par l'article 212-7 RG AMF consiste à faire dépendre l'information de la nature particulière de l'émetteur et des instruments financiers qui font l'objet de l'opération. De ce fait, on pourrait tout à fait envisager qu'une information différente soit délivrée en cas d'action-obligation³⁶.

2) L'exemple de l'Olympique lyonnais

L'exemple lyonnais est intéressant à plus d'un titre. D'une part, il montre comment la société sportive présente son activité dans le cadre de son obligation d'information et de sa stratégie destinée à attirer les investisseurs. D'autre part, elle ouvre la voie aux autres clubs sportifs désireux de se lancer dans cette nouvelle aventure. Deux documents retiennent l'attention : le document de base qui a pour objectif de présenter la société objet de la cotation dans sa structure, son activité et ses ressources et le prospectus³⁷ qui présente l'opération d'émission de valeurs mobilières proprement dite.

1 - Le document de base. La tactique utilisée pour présenter l'activité de la société sportive à l'occasion de cette opération est somme toute assez classique : le document de base de l'OL Groupe commence d'abord par exposer les risques auxquels les investisseurs potentiels peuvent faire

face, pour s'attarder ensuite beaucoup plus longuement sur les garanties offertes.

Minimiser les risques. Si l'on s'attarde sur le document de base, la stratégie d'information a consisté à minimiser les risques liés tant à l'environnement dans lequel évolue le club qu'à l'activité du club lui-même.

Les premiers risques évoqués sont les risques de la société et notamment les risques sportifs : le club lyonnais s'il informe les investisseurs que les risques de relégation et de non qualification en coupe demeurent possibles, la diversification de ses sources de financement et l'actuelle bonne gestion sportive incitent à la confiance. L'argumentation en matière de risques est identique s'agissant de la dépendance aux droits télévisuels ou encore à l'égard des autres partenaires commerciaux et financiers notant que l'évolution du marché des droits d'exploitation audiovisuelle ne garantit pas un revenu constant et que s'agissant des partenaires, le renouvellement des contrats en cours n'est pas non plus assuré. S'agissant de l'effectif de l'équipe professionnelle, il est précisé que les joueurs sont exposés aux sanctions disciplinaires³⁸ et aux blessures ce qui peut influencer sur les résultats sportifs, de même que l'augmentation de la masse salariale est un risque réel³⁹. Pour le reste, c'est toute l'organisation sportive (DNCG, comportement des supporters...) qui est soulignée. Mais à chaque fois, la société présente ses initiatives pour en limiter la réalisation ou les effets. Outre la politique sportive et économique du club, les principaux risques sont couverts par des contrats d'assurance : multirisques industriels et pertes d'exploitation, responsabilité civile pour le club pour le garantir de ses activités sportives et responsabilité civile entreprise pour garantir la société est ses filiales contre leurs activités propres ou encore des polices d'assurances pour la perte de licences de joueurs.

En matière de risque financier, la société assure qu'elle n'est pas exposée aux risques de change ou sur actions. Principalement, les risques financiers résulteraient des emprunts contractés et du caractère variable du taux d'intérêt.

Au regard de ce qui vient d'être exposé, les principaux risques qui sont présentés et sur lesquels portent les principales garanties offertes sont les

³⁵ Plus exactement, l'obligation d'information touche uniquement « l'émission ou la cession dans le public d'instruments financiers donnant accès au capital ou aux droits de vote ».

³⁶ *Contra* THOMAS (V), *op. cit.*

³⁷ Articles 412-1 Code monétaire et financier et 212-1 et s. du Règlement général de l'AMF.

³⁸ Et notamment les sanctions prononcées en raison de faits avérés de dopage.

³⁹ Ce qui ne surprend pas dans les autres types d'activités. Concrètement, cela laisse entendre qu'une dépendance croissante à l'égard de l'actionnariat est susceptible d'entraîner des départs de sportifs qui peuvent s'avérer être en contradiction avec les projets sportifs.

risques sportifs. Cela confirme que la cotation des clubs sportifs est fortement marquée par la nature de leur activité.

Mettre en avant la solidité financière du club. On retrouve ensuite les éléments financiers nécessaires à l'organisation du spectacle sportif qui ne surprennent pas. L'OL Groupe y a fait figurer ses « contrats importants » : la convention entre l'association-support et la société SASP OL faisant notamment apparaître le bénéfice par la société du droit d'affiliation ; la présentation des principales stipulations des conventions liant le club à la ville notamment sur les subventions et les conditions d'occupation du domaine public ; les conventions relatives à l'exploitation du spectacle sportif (merchandising, sponsoring, équipementier). Toutes les autres sources de revenus sont listées : revenus audiovisuels, billetterie, partenariats et publicité. Le club présente sans détour la cession de joueurs comme génératrices de revenus avec une évaluation financière de la « valeur » de l'effectif. En outre, la diversification des activités de l'OL va inciter les autres clubs à faire de même pour rassurer les investisseurs sur les marchés réglementés. L'OL Groupe a en effet développé des activités étrangères à l'activité sportive : restauration (OL Restauration et Argenson), brasserie (OL Brasserie), coiffure (OL Coiffure), organisation de voyages (OL Voyage), exploitation télévisuelle (OL Images) et des nouvelles technologies de manière privilégiée avec son partenaire Orange...

Ces revenus garantis dans une durée toutefois relativement courte⁴⁰ s'ajoutent au patrimoine actuel du club⁴¹, mais aussi et surtout aux acquisitions futures. On retrouve ici l'obligation faite aux sociétés désirant entrer sur le marché réglementé d'informer les investisseurs sur les projets d'« acquisition d'actifs destinés à renforcer leur stabilité et leur pérennité, tels que la détention d'un droit réel sur les équipements sportifs ». Mais cette disposition fait apparaître nombre de failles : la première résulte de son imprécision générale⁴². Plus encore, le texte reste silencieux sur la réalisation ou non des projets exposés : d'une part,

l'AMF ne dispose pas des moyens d'apprécier le projet de développement⁴³ ; mais d'autre part, aucune sanction n'est prévue en cas de non réalisation dudit projet⁴⁴. La seule sanction envisageable étant selon nous la nullité d'achat d'actions pour erreur ou manœuvre dolosive en cas de « désinformation »⁴⁵ ; voire éventuellement des sanctions pénales du fait d'une escroquerie. Mais, il apparaît très difficile que telles sanctions puissent être envisagées : ainsi la société OL groupe pourrait tout à fait arguer que l'échec de son projet d'acquisition du stade de 60.000 places est le fruit de ses partenaires et notamment des collectivités locales qui sont associées au projet. Même, il ne s'agit que d'un projet présenté comme tel. A partir de là, il est peu évident que la société puisse se voir reprocher quoique se soit sur le plan juridique.

2 - Le prospectus. Le prospectus assure donc l'information des investisseurs potentiels sur l'organisation de l'opération. Outre un rappel sur les facteurs de risques, on note un certain nombre de précisions utiles. Tout d'abord, à l'article 3.4 du prospectus il est indiqué que l'offre a vocation à permettre au club de favoriser la continuité de son développement sportif, mais aussi (et surtout) de participer au financement du futur stade : un esprit critique pourrait avancer que les revenus provenant de l'émission de valeurs mobilières ne permettront pas nécessairement à moyen terme de débaucher des joueurs plus performants susceptibles de participer à une amélioration des résultats sportifs et donc du cours de l'action...

L'offre n'est pas homogène⁴⁶. Le prospectus distingue les investisseurs institutionnels⁴⁷ (« Placement Global »), parmi lesquels on peut inclure les fonds de pension, des investisseurs personnes physiques (« Offre à Prix Ouvert »). Ce qui est intéressant sur ce point est que l'émetteur lyonnais exclue les investisseurs institutionnels hors France en provenance des Etats-Unis : s'il s'agit d'une volonté d'échapper aux fonds de pension américains ou aux magnats des médias qui s'intéressent de plus en plus au football européen, elle n'a pas de sens puisqu'ils peuvent très bien entrer dans le capital via des sociétés basées en

⁴⁰ 3 à 5 ans pour les contrats de partenariats (p. 66).

⁴¹ Actifs les plus divers dont on soulignera la présence d'un portefeuille de marques pour la plupart celles détenues par l'association sportive et qui ont été cédées à la société.

⁴² Comme le développe monsieur le Professeur PORACCHIA (L'appel public à l'épargne des sociétés anonymes sportives, Rev. soc. 2007, p. 41), on ne sait si le législateur « impose vraiment que l'émetteur ait un projet » (n°14). De même, il n'est pas précisé quels sont les actifs susceptibles de renforcer la stabilité et la pérennité de la société (n° 15).

⁴³ *Ibid.*, n°16. Est-ce de doute façon son rôle ?

⁴⁴ *Ibid.*, n°17.

⁴⁵ Expression employée par l'auteur précité, n°17.

⁴⁶ Prospectus p.7.

⁴⁷ BONNEAU (Th) & DRUMMOND (F), *op. cit.*, n°471 : « les investisseurs institutionnels sont des organismes financiers qui, en raison de leur nature ou de leurs statuts, sont tenus de placer une grande partie des ressources qu'ils collectent, en instruments financiers ». - MANIN (F), Les investisseurs institutionnels, thèse Paris 1, 1997, p.7 : « Les investisseurs institutionnels sont des structures déterminées à placer l'argent d'autrui (aux fins de valorisation de ce dernier) ».

Europe. Plus simplement, il s'agit là d'une pratique courante des émetteurs français qui évitent de se soumettre au contrôle de la *Securities Exchange Commission*⁴⁸ qui a tendance à contrôler tous types d'émissions de valeurs mobilières adressées aux investisseurs américains. L'« Offre à Prix Ouvert » destinée aux personnes physiques ne peut avoir lieu qu'en France. Elle se découpe en trois catégories : les ordres réservés aux personnes physiques, les ordres réservés aux membres de l'association OL Club et ceux destinés aux salariés du club. Ce découpage est un moyen de conserver un noyau dur d'actionnaires proches du club et de ses dirigeants.

Autre particularité, il est prévu par l'émetteur une garantie d'émission. L'offre fait l'objet d'une garantie de placement par deux banques. Mais le contenu de cette garantie surprend. Il est prévu à l'article 5.4.3. du prospectus que « *les Garants s'engageront à faire souscrire, à faire acquérir ou le cas échéant à souscrire eux-mêmes ou acquérir eux-mêmes, les Actions Nouvelles au Prix de l'Offre à la date de règlement-livraison. Cette garantie ne constitue pas une garantie de bonne fin au sens de l'article L.225-145 du Code de commerce* ». En principe, le placement est garanti lorsque le prestataire « *garantit à l'émetteur ou au cédant un montant minimal de souscription en s'engageant à souscrire ou acquérir lui-même les instruments financiers non placés* »⁴⁹. Autrement dit, il « *s'analyse [...] comme un mandat de placer assorti d'une garantie de bonne fin* »⁵⁰. Or en l'espèce, le prospectus écarte expressément cette hypothèse⁵¹. Cela signifie soit que les banques ne sont alors tenues que d'une obligation de moyens à l'égard des investisseurs, ce qui constitue un cas de figure plutôt original, soit que les responsables du prospectus ont rédigé une disposition n'offrant qu'une restriction apparente aux banques concernées quant à leur engagement. Le juge n'étant pas tenu par les différentes qualifications données par les parties, il pourra le cas échéant interpréter cette garantie comme une garantie de bonne fin. On soulignera enfin qu'il est prévu une option de surallocation⁵² permettant une émission d'actions nouvelles au profit des seuls « Garants » afin de faciliter des opérations de stabilisation. La clause de surallocation (*green shoe*) bénéficie en principe aux banques chargées du placement qui ont promis plus de titres qu'elles n'en disposent

réellement. Il s'agit pour elles d'un mécanisme de couverture.

II - Les effets de l'appel public à l'épargne

S'intéresser aux effets de l'appel public à l'épargne ne doit pas se résumer à un affrontement entre ses promoteurs et ses détracteurs. Le principe en est désormais acquis. Cela ne signifie pas qu'il ne s'agit pas d'un changement majeur et ce à double titre : d'une part, le législateur français admet désormais, à l'instar de ses homologues européens, la cotation de structures juridiques ayant une activité originale fortement marquée par la notion de l'aléa. D'autre part, chaque introduction en bourse est l'occasion de s'assurer du respect de l'exigence sportive d'incertitude, notion aux antipodes des attentes de n'importe quel investisseur. En somme, cette évolution législative est l'occasion de s'intéresser à ses effets sur la stabilité des marchés et sur l'interdiction de la « multipropriété sportive ».

A - Stabilité du marché boursier

Tout d'abord, les groupes de supporters peuvent utiliser le marché comme nouveau mode de pression. En détenant un nombre significatif ou suffisant de titres, ils peuvent tout à fait se transformer en véritables groupes d'actionnaires. Mais à la différence des groupes d'actionnaires traditionnels, ceux-ci sont beaucoup plus sensibles à l'évolution des résultats, aux choix sportifs notamment en terme de recrutement. Dès lors, il n'est pas certain qu'ils ne soient pas amenés à procéder à certains choix, financièrement irrationnels, relatifs à la vente de titres dont l'objectif est de sanctionner les dirigeants, les joueurs et de manière plus général le club. Nous ne sommes pas en effet dans des configurations forcément similaires à celles ayant cours en Angleterre par exemple. Il a pu être souligné que la stabilité boursière d'un club sportif comme celui de Manchester United découlait de la diversité des sources de financement et de « *l'autonomie significative du club à l'égard de ses résultats sportifs ponctuels* »⁵³. Mais les spécificités culturelles et sociales au sein de chaque championnat pourraient aboutir à des comportements différents dont les marchés

⁴⁸ L'autorité de régulation des marchés financiers des Etats-Unis.

⁴⁹ Article 312-5 RG AMF.

⁵⁰ BONNEAU (Th) & DRUMMOND (F), *op. cit.*, n°199.

⁵¹ « *Cette garantie ne constitue pas une garantie de bonne fin au sens de l'article L. 225-145 du Code de commerce* », prospectus OL Groupe, p.8.

⁵² Article 5.2.5 du prospectus.

⁵³ ALLOUCHE (J) & SOULEZ (S), La cotation en Bourse des clubs de football anglais, GREGOR Cahier n°2005-04, Paris I, p.31

boursiers pourraient en ressentir les effets. On objectera toutefois que la part des supporters dans le capital de la société sportive ne sera pas forcément suffisamment importante pour pouvoir en déstabiliser le cours.

L'accès aux marchés réglementés offre également des opportunités de manipulations de cours. Le Code monétaire et financier détermine les cas de manipulations de cours et les conséquences attachées. Suite à la transposition de la directive «abus de marché»⁵⁴, il a été inséré dans le Code monétaire et financier des dispositions concernant les manipulations de marché qui englobent les manipulations de cours⁵⁵ proprement dites et la diffusion de fausses informations⁵⁶. Sans entrer dans les détails, la manipulation de cours recouvre plusieurs cas de figure consistant principalement à effectuer des opérations ou émettre des ordres trompeurs ayant des effets sur le cours ou qui fixent les cours à un niveau artificiel ou anormal⁵⁷, d'une part, ou à effectuer des opérations ou émettre des ordres en recourant à des procédés donnant une fausse image du marché⁵⁸, d'autre part. Ce délit implique l'existence d'un élément moral consistant en une intention délictueuse qu'un mécontentement de supporters-actionnaires concrétisé par un parallélisme des comportements sur le marché boursier ne suffit pas à caractériser. Ces éventuelles manœuvres ne seront pas nécessairement considérées comme illégitimes⁵⁹. En matière de diffusion de fausse information⁶⁰, on ne sait comment interpréter les dispositions du Code monétaire et financier⁶¹ : nombre d'informations circulent autour du spectacle sportif et le plus souvent il ne s'agit que de rumeurs qui peuvent néanmoins affecter les cours d'une action. La question est délicate et dépend sans doute principalement de la

caractérisation de l'élément intentionnel de la prohibition à savoir la conscience de diffuser une information trompeuse.

Le club lyonnais admet, dans sa présentation des facteurs de risques, qu'«une importante part des revenus (notamment droits audiovisuels, billetterie, partenariat et publicité) du Groupe dépend, directement ou indirectement des résultats sportifs [du club]»⁶². Il est certain que la diversification des activités et donc des sources de revenus atténue la sensibilité des investisseurs à l'évolution des résultats sportifs, mais cela ne suffit pas. Par ailleurs, la titularité de droits réels n'est pas une source de stabilisation des cours. Elle sert juste de garantie ultime pour les investisseurs, notamment en cas de faillite. On ajoutera que contrairement aux ligues fermées américaines, la rétrogradation d'un club est toujours possible. L'évolution positive du niveau des actions dépendant de l'évolution des résultats sportifs, toute démarche de stabilisation des cours implique des investissements en matière de débauchage de sportifs salariés, qui soient suffisamment importants pour garantir autant que faire se peut un niveau de performance élevé. En ce sens la diversification de sources de revenus assure une prévisibilité à moyen terme⁶³.

En matière de délivrance d'information, l'application des dispositions du Code monétaire et financier paraît contraignante pour ne pas dire problématique. Elle est contraignante au regard du volume d'informations à délivrer par les sociétés cotées⁶⁴. Elle peut devenir problématique notamment sur deux points. D'une part, l'article 621-1 RG AMF impose la délivrance de toute information privilégiée à destination des investisseurs, c'est-à-dire susceptibles une fois rendue publique d'avoir une influence sensible sur le cours des instruments financiers concernés ou le cours d'instruments financiers qui leur sont liés. La loi nouvelle n'apporte pas de précision en la matière et il semble que cette obligation doit être entendue largement⁶⁵. Cette obligation laisse donc peu de place aux différentes tactiques sur la préparation d'une épreuve à venir (blessure) ou stratégiques en matière de gestion d'effectif

⁵⁴ Directive 2004/72/CE.

⁵⁵ Article 631-1 RG AMF. - de VAUPLANE (H) & SIMART (O), La notion de manipulation de cours et ses fondements en France et aux USA, Rev. dr. bancaire et bourse, 1996, n°56, p.158.

⁵⁶ Article 632-1 RG AMF.

⁵⁷ Article 631-1 1° RG AMF.

⁵⁸ Article 631-1 2° RG AMF.

⁵⁹ BONNEAU (Th) & DRUMMOND (F), *op. cit.*, n°505.

⁶⁰ Article L.465-1 alinéa 4 du Code monétaire et financier : « Est puni des peines prévues au premier alinéa le fait, pour toute personne, de répandre dans le public par des voies et moyens quelconques des informations fausses ou trompeuses sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de nature à agir sur les cours ».

⁶¹ V. BONNEAU (Th) & DRUMMOND (F), *op. cit.*, n°509 et leurs interrogations notamment quant au caractère précis et « externe » de l'information.

⁶² Article 4.1.1. du document de base.

⁶³ Et non à long terme car la durée des contrats en question ne dépassent pas 5 ans.

⁶⁴ Article 221-1 RG AMF.

⁶⁵ Telle est en tous cas la position du Pr. D. PORRACHIA, L'appel public à l'épargne des sociétés anonymes sportives, *op. cit.*, n°22, pour qui des événements comme les transferts de sportifs, de membres du staff technique, les blessures et pertes d'assurance joueur ou encore les cas de dopage (...) doivent être révélés.

(signature d'un contrat avec un sportif convoité). Cela devient en effet problématique quand on sait que l'activité sportive génère nombre de rumeurs notamment en matière de « transferts » et que l'article 632-1 RG AMF sanctionne la communication ou la diffusion consciente de fausses informations⁶⁶.

B - Stabilité du marché sportif

L'étude de la multipropriété est l'occasion de rappeler qu'elle est basée sur une approche politique et non simplement économique de la notion de contrôle. Aussi, la détention d'action qui dans un premier temps confère des droits sur les résultats de l'activité économique de la société sportive ne permet pas de conclure systématiquement à un cas de multipropriété. Mais à y regarder de plus près, la multipropriété résultant d'une utilisation détournée des marchés financiers n'est pas une hypothèse totalement étrangère à ce dispositif. De la sorte, va se poser la question des contrôles en la matière. Leur étude permettra de s'intéresser au point de savoir si les mondes sportif et financier ont les moyens de détecter ces cas de figure.

1) La « multipropriété »

Notion bien connue⁶⁷, la multipropriété revient ainsi sur le devant de la scène. La définition ou les hypothèses que le corps législatif en donne méritent d'être évoqués ici, pour ensuite en donner quelques illustrations.

1 - Notion. L'expression même de multipropriété est malheureuse. Tout d'abord, il est faux de parler de propriété d'un club. Un club est éventuellement propriétaire de ses infrastructures et employeur de sportifs salariés. La société créée pour gérer les activités du secteur professionnel est souvent une société anonyme sportive. La détention de capital, même à titre unique n'emporte pas le bénéfice d'un droit de propriété mais l'exercice d'un contrôle, total ou partiel, sur la seule société. Nous considérons pour notre part, que les utilisateurs de l'expression « multipropriété » sont les victimes de ce que

Monsieur le Professeur F.-X. Lucas dénonce comme « *l'impérialisme du droit de propriété* »⁶⁸. Elle ne doit donc être admise qu'à titre d'appellation générique sans qu'il ne puisse être tiré quelconques conséquences en matière de droit de propriété. Certes, on pourrait considérer qu'il ne s'agit là que d'un détail sémantique de pure forme. Toutefois, l'usage restrictif de ce terme pourrait conduire à une erreur de fond sur les hypothèses que la multipropriété recouvre selon le législateur.

L'article L.122-7 du Code du sport interdit « à une même personne privée de détenir le contrôle, au sens de l'article L.233-16 du code de commerce, de plus d'une société sportive dont l'objet social porte sur une même discipline ». L'article L.233-16 du Code de commerce définit les cas de contrôle exclusif, de contrôle conjoint et d'influence notable, qu'il convient d'écarter de notre hypothèse, l'article L.122-7 du Code du sport n'évoquant que la notion de contrôle⁶⁹. L'exercice d'une influence notable, résultant notamment des effets que la relation entre un club sportif et un partenaire peut produire sur la cotation du titre, est donc parfaitement légale. Il en va ainsi de l'association sportive ou encore d'une collectivité locale qui sont les partenaires, forcé pour l'une, inévitable pour l'autre, du club sportif. Le contrôle exclusif découle de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise. L'article L.233-16 du Code de commerce envisage également deux autres cas de figure : la capacité de nommer la majorité des dirigeants et mandataires sociaux d'une autre entreprise pendant deux exercices consécutifs et le droit d'exercer une influence dominante. Les deux premières hypothèses renvoient à des formes de contrôle politique. Dans la mesure où le droit aux dividendes et le droit de vote peuvent être différenciés, les clubs sportifs peuvent s'arranger pour qu'un investisseur unique, ou l'association sportive, puisse conserver la majorité politique. La question de l'influence déterminante est quant à

⁶⁶ *Ibid.*, n°24. Peut-être ce risque juridique encouragera un peu plus les acteurs du sport de rendre les montages juridiques relatifs aux opérations dites de « transfert » en conformité avec le droit et de continuer d'assainir les pratiques des intermédiaires sportifs.

⁶⁷ PORACCHIA (D), La « multipropriété » des sociétés sportives, LPA 3 octobre 2003, n°198, p.3.

⁶⁸ LUCAS (F-X), Les transferts temporaires de valeurs mobilières. Pour une fiducie de valeurs mobilières, Préf. L. Lorvellec, LGDJ, collection Bibliothèque droit privé, 1997, tome 283, n°435. Ainsi, au même titre que l'actionnaire n'est pas propriétaire de son action mais titulaire des droits que celle-ci confère, la cession des droits d'exploitation audiovisuelle n'est pas un transfert d'un bien dans la propriété des diffuseurs, mais la cession de droits ces droits démembrés, dans la mesure où on le verra la cession n'est pas totale ; ce qui rajoute à l'idée que les clubs, cessionnaire à titre gratuit, ne sont jamais propriétaires, la propriété étant par principe absolue.

⁶⁹ En ce sens, BUY (F), MARMAYOU (J.-M), PORACCHIA (D) et RIZZO (F), Droit du sport, LGDJ 2006, n°388.

elle plus troublante. Résultant de rapports contractuels, elle est comprise comme permettant d'exercer un contrôle politique sur la gestion de l'entreprise et non simplement l'exercice d'un pouvoir de domination économique⁷⁰. Est-ce à dire que la simple détention d'actions n'entre pas dans ces prévisions ? Rien ne nous empêche de considérer le contraire : dès lors que la part en capital est déterminante, quand bien même le pouvoir politique correspondant n'atteigne pas les 40 % des droits de vote, comment peut-on admettre sans sourciller que ceux qui détiennent le pouvoir politique ne s'inclineront pas devant les demandes, voire les exigences de ceux qui détiennent le pouvoir économique. La seule « contre-mesure » possible est celle d'une diversification des sources de financement afin que la société sportive cotée soit suffisamment indépendante pour refuser les appels de pieds de ses investisseurs sur le marché coté. Encore une fois, les autres investisseurs ne doivent pas être identiques à ceux que l'on retrouve sur ce marché coté... Le Code du sport interdit enfin le contrôle conjoint qui est le fait d'exercer conjointement son contrôle sur plus d'une société de même spécialité. Le contrôle conjoint correspond de manière plus précise au partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires de sorte que les décisions résultent de leur accord. Derrière cette définition se cache les pactes d'actionnaires à vocation stratégique.

2 - Modalités. La multipropriété est bien entendue protéiforme. Les interdictions précitées en ont donné un aperçu. Ses hypothèses sont donc multiples : elles ne résultent pas seulement de manipulations spéculatives sur un marché coté, cas, nous semble-t-il jusqu'alors non découverts sur les places boursières étrangères. Plus prosaïquement, la multipropriété peut prendre des visages différents sur toutes les autres formes de financement et ses effets ne sont pas seulement des effets médias sur l'issue du jeu.

Hypothèses multiples de la multipropriété. La régularité des compétitions sportives est guidée par le principe de l'incertitude du résultat. Cette exigence cardinale est sensée dépasser le stade de « la croyance du public dans la réalité d'une lutte pour le gain de la compétition »⁷¹ pour être une certitude. Du respect de ce principe, dépend la pérennité de la compétition sportive. Dès lors que la glorieuse incertitude du sport n'est plus, le sens même de celui-ci disparaît et avec lui l'intérêt des spectateurs,

des pratiquants, et donc de l'activité des compétiteurs eux-mêmes. On a souvent tendance à restreindre l'expression de cette « multipropriété » à l'hypothèse d'une entente entre clubs pour la détermination d'un résultat. En réalité, les effets négatifs d'une telle situation ne se limitent pas de manière immédiate à l'issue du jeu. Cette configuration juridique peut amener la ou les personne(s), physique(s) ou morale(s) qui exerce(nt) un contrôle sur plusieurs clubs d'exercer une influence déterminante sur des marchés annexes comme le marché du travail, celui du sponsoring sportif ou encore des subventions. Contrôler plusieurs clubs peut favoriser des comportements spéculatifs à la hausse sur la « valeur d'un sportif »⁷², au détriment d'un concurrent financièrement moins solide ou qui serait près à dépasser ses limites budgétaires. De même, rien n'interdit d'envisager qu'un nombre restreint de clubs puisse capter les contrats de sponsoring les plus avantageux au détriment de leurs concurrents, leur conférant un avantage potentiellement anticoncurrentiel. Enfin, en détenant le contrôle de plusieurs clubs sportifs, y compris de disciplines sportives différentes, on pourrait envisager la possibilité de conférer les moyens pour qu'un club sportif puisse attirer l'intérêt des collectivités locales susceptibles de le subventionner. L'utilisation d'un club sportif, dans le cadre d'une politique de « marketing public »⁷³, se ferait ainsi au détriment d'un club sportif, mais concurrent d'un club adverse contrôlé grâce à cette « multipropriété ». En réalité, les scénarios et les effets se créent à l'infini ; d'où le caractère essentiel de la question suite à ce tournant législatif.

Multipropriété résultant de l'utilisation des marchés cotés. Avec l'appel public à l'épargne des clubs, malgré tous les avantages que ce changement procure, il n'est pas difficile de concevoir les risques en la matière. Les risques sont d'autant plus grands que les dispositions de l'article L.122-9 du Code du sport demeurent à l'identique⁷⁴. En

⁷² L'expression n'est pas heureuse : l'indemnité de transfert d'un sportif n'est pas l'évaluation de la valeur d'un sportif. Tout au plus peut-elle être considérée comme celle de son talent ou de sa force de travail : cf. REVET (Th), La force de travail, Préf. F. Zénati, Litec, 1992. D'un point de vue juridique, il s'agit plus exactement du coût de la rupture du contrat de travail à durée déterminée en cours d'exécution.

⁷³ MALRIC (I), Le sport dans les collectivités territoriales : service public ou produit d'appel ?, RJES 1998/4, p.5.

⁷⁴ PORRACHIA (D), L'appel public à l'épargne des sociétés anonymes sportives, *op. cit.*, n°20, préconise de modifier ces dispositions pour « interdire seulement à celui qui détient le contrôle sur une société sportive de prêter ou de se porter caution au profit d'une autre société sportive de même spécialité ». Cette modification aurait certes l'avantage d'éviter de faire peser de manière inutile sur certains actionnaires le risque

⁷⁰ *Ibid.*, n°390.

⁷¹ PORRACHIA (D), *op. cit.*

dehors des hypothèses d'une cotation sur un marché, la mobilité des titres est restreinte. Sur un marché réglementé, il en va tout autrement. La possibilité d'acheter et de céder des titres ne nécessite pas de satisfaire à de lourdes exigences. Comme le relevait un auteur : « *les formes de la négociation d'actions sont simples : la propriété est transférée par une modification de l'inscription du compte sur lequel figure l'action* »⁷⁵. L'exigence en matière d'identification de l'investisseur est faible. Son intérêt diminuera d'autant que la personne investissant n'est qu'un prête-nom d'un autre investisseur ou que la société détentrice des titres n'est que l'interlocuteur ultime d'une chaîne de sociétés écrans masquant l'identité de l'investisseur véritable. La société écran sert de technique d'infléchissement des règles d'ordre public⁷⁶. Il devient alors très difficile de connaître des cas de « multipropriété » sportive. L'établissement de la preuve de l'existence d'un contrôle exclusif ou conjoint de plus d'une société sportive se complexifie. Cela se vérifie d'autant plus que le marché boursier étant mouvant par nature, il est quasi-impossible de révéler la situation exacte d'un ensemble de liens financiers caractérisant un cas de « multipropriété »⁷⁷ : en effet, au moment où la preuve en est rapportée, les porteurs de titres qui exercent un contrôle prohibé peuvent avoir entre temps cédé leurs participations. Dans ce cas, les sanctions relatives à la nullité des cessions, en raison de la violation de dispositions d'ordre public, ne paraissent plus avoir de sens. Elles sont par ailleurs inapplicables lorsque la cotation se fait sur une place boursière étrangère. Dès lors, seules les sanctions d'ordre disciplinaires peuvent être envisagées.

Ainsi, le règlement de l'UEFA en date du 19 mai 1998 relatif à l'intégrité des compétitions interclubs de l'UEFA et de l'indépendance des clubs⁷⁸ organise toute une série de mesures fixant dans un premier temps les limites en matière de « multipropriété » et d'influence sur la gestion de

plusieurs clubs⁷⁹, et dans un deuxième temps ce règlement expose les sanctions applicables au premier rang desquelles l'exclusion de la compétition sportive du club incriminé. Ici n'est pas visée en tant que telle la détention de titres *stricto sensu* mais l'exercice d'un contrôle entendu comme la détention d'une majorité de droits de vote de la part d'actionnaires ou résultant d'un pacte d'actionnaire⁸⁰. Ces dispositions sont moins étroites que les dispositions de la loi française⁸¹ mais beaucoup plus pragmatiques. L'interdiction n'est que partielle puisque la détention de titres de plusieurs sociétés sportives, même si elles relèvent d'une discipline identique, n'est pas en soit prohibée dès lors qu'elle n'entraîne pas un contrôle sur ces sociétés. Par ailleurs, toutes les valeurs mobilières n'entrent pas dans les prévisions de ce règlement qui n'évoque que les « actions »⁸². Cette interdiction trouve néanmoins pleine application pour les titres cotés en bourse qui le sont sous la forme d'actions. En outre, qui dit actions, dit aussi option d'actions et donc stocks-options.

Les stocks-options sont utilisés à titre de rémunération des dirigeants et salariés. La Lazio de Rome avait déjà mis en place un système de prime sous forme de stocks options dès la fin des années 90⁸³. Ainsi, en jouant sur le gain futur mais forcément aléatoire, le club employeur pousse ses joueurs à mieux jouer afin de réduire l'aléa et donc augmenter le montant de la prime espérée. Le recours aux stocks options pose des problèmes non seulement lorsqu'il exerce son activité au sein d'un club qui lui interdit de détenir des options dans un autre club de même discipline, mais également en cas de mouvements sportifs : le salarié concerné perd-t-il le droit de lever les options dont il dispose lorsque les options en question portent sur les actions de son précédent employeur ? Il a pu être répondu que le plan du premier club peut envisager l'impossibilité d'exercer ses options en cas de transfert ou, s'il les a déjà exercés il aurait l'obligation de les céder sous peine de violer les dispositions sur la multi-détention d'actions⁸⁴. Mais ce dispositif est-il toujours efficace lorsque le joueur conserve la

pénal de l'article L.122-9. Elle inciterait toutefois à moins de vigilance et offrirait une occasion supplémentaire de contourner l'interdiction.

⁷⁵ GUYON (Y), Droit des Affaires, tome 1, Droit commercial général et Sociétés, Economica, collection Droit des Affaires et de l'Entreprise, Y. Guyon (dir.), série Enseignement, 11^{ème} édition, 2001, n°277, p.273.

⁷⁶ CUTAJAR-RIVIERE (C), La société écran. Essai sur sa notion et son régime juridique, Préf. P. Diener, LGDJ, collection bibliothèque de droit privé, tome 292, 1998, n°98.

⁷⁷ Tout au plus cela serait possible à un instant T.

⁷⁸ Règlement validé par la Commission Européenne (Communiqué n°IP/02/942 du 27 juin 2002) et par le TAS (TAS 98/2000 17 juillet 1998 AEK Athens et Slavia Prague c/ UEFA).

⁷⁹ Le règlement de l'UEFA est donc beaucoup plus large que la législation française qui exclut la notion d'« influence notable ». Dès lors qu'une personne physique ou morale intervient dans l'administration, la gestion ou la politique sportive du club, elle contrevient aux dispositions dudit règlement et encourt les sanctions envisagées.

⁸⁰ Cf. article 3 du règlement.

⁸¹ PORACCHIA (D), *op. cit.*, p. 6.

⁸² *Ibid.*

⁸³ COZIAN (M), VIANDIER (A) & DEBOISSY (F), Droit des sociétés, Litec, 13^{ème} édition, 2000, n° 937.

⁸⁴ PORACCHIA (D), *op. cit.*, p. 5.

possibilité de souscrire à des options d'actions de la société sportive de son club actuel ou d'un autre sur un marché coté directement ou par le truchement d'un OPCVM ou d'un fonds ? On sait en fait que ces organismes émetteurs⁸⁵ sont gérés par des sociétés de gestion et que pour le reste l'identité des investisseurs ne fait pas l'objet de publicité. Dans cette hypothèse, qui peut tout à fait trouver application au profit d'autres sociétés sportives ou de tiers investisseurs, il est a priori plus que délicat de pouvoir affirmer que la multi-détention d'actions prohibée est impossible. Tout dépend très certainement des contrôles susceptibles d'être mis en œuvre.

2) Quels contrôles ?

Finalement, au-delà du respect volontaire ou non des limites fixées par la loi, la vérification du respect des dispositions relatives à la « multipropriété » sportive en matière de financement sur les marchés financiers demeure dépendante des contrôles effectués. Or sur ce point, ce qui caractérise le plus la situation nouvelle, c'est l'éclatement des contrôles et plus exactement des moyens de contrôles existant. Si en apparence cela peut être accueilli comme un facteur positif du respect des prohibitions, en réalité on peut s'apercevoir que ces différents intervenants ne vont pas nécessairement intervenir sur les mêmes domaines et que par ailleurs il n'y a pas de recoupement d'informations. C'est donc une atomisation des opérateurs pouvant être appelés à exercer une forme de contrôle. Les autorités de marché de par la nature de leur activité nous paraissent les mieux à même de s'assurer de la légalité des pratiques sur le marché, justifiant des développements spécifiques.

1 - Eclatement des possibles opérateurs de contrôle. Le contrôle effectué par les autorités de marché faisant l'objet d'un développement spécifique, deux types de contrôle sont susceptibles de révéler des cas de « multipropriété » sportive. La première forme de contrôle est celle des organes de contrôle de gestion sportifs, mis en place par les groupements sportifs eux-mêmes. A défaut, on peut supposer que l'administration fiscale ou sociale peut très bien connaître de ce type de situation prohibée. Reste à savoir si cela entre dans sa mission et si elle dispose de moyens de contrôle adéquats.

Le contrôle sportif. En application des dispositions de l'article L.132-2 du Code du sport, chaque fédération sportive disposant d'une ligue professionnelle a l'obligation de créer un organisme assurant le contrôle juridique et financier des associations et sociétés sportives. Les missions confiées à cet organe sont définies dans la convention liant la fédération et sa ligue. Ainsi, l'article 11 de l'annexe de la convention liant la FFF et la LNF portant sur la DNCG lui confie notamment les missions de s'assurer du respect des obligations comptables par les clubs et toutes les entités s'y rattachant juridiquement *ou économiquement*⁸⁶ et de contrôler la situation juridique, la gestion administrative et financière des clubs sur pièces ou sur place en procédant à des enquêtes et vérifications qui leur sont demandées par la LFP ou la FFF suivant le cas ou qu'elles jugent utile d'entreprendre. Ces pouvoirs résultent directement de la délégation de service publique. Aussi, les clubs ne sauraient s'y opposer. On peut toutefois se poser deux questions : quelles sont les limites de ces contrôles ? La DNCG dispose des compétences nécessaires pour apprécier les cas de « multipropriété ». S'agissant de l'étendue des contrôles, ceux-ci ne portent que sur les clubs. Ils ne concernent pas les tiers investisseurs ou partenaires économiques. En revanche, on peut penser que ces contrôles peuvent permettre à ces organes fédéraux de s'intéresser aux liens financiers générés par l'activité de l'actionnaire principal. On notera par ailleurs que les stipulations de la convention susvisée sont plutôt accueillantes dans la mesure où elles envisagent tant les liens juridiques qu'économiques. Une interprétation large de cette clause peut en effet autoriser la DNCG à s'intéresser de plus près à l'activité de l'actionnaire principal. A défaut d'en être autorisée, il convient de pallier une telle carence. Ces organes sont-ils pour autant suffisamment compétents pour apprécier la complexité des relations financières. Certes, ces organismes font appel à des comptables. Mais la complexité des marchés financiers et des mouvements financiers sur les marchés réglementés ne peut être appréciée utilement que par les professionnels du secteur. Aussi, il serait utile de prévoir au profit de ces organes de contrôle de gestion un droit de communication d'informations ou pour le moins la possibilité de saisir les autorités du marché en cas de détention d'éléments laissant présumer l'hypothèse d'une « multipropriété » sportive organisée sur un marché réglementé.

⁸⁵ BONNEAU (Th) & DRUMMOND (F), Droit des marchés financiers, Economica, 2^{ème} édition, 2005, n° 124 et s.

⁸⁶ Mis en italique par nos soins.

Le contrôle administratif. La rémunération de sportifs salariés via des stocks options ou encore le versement de dividende à des sociétés laissent des traces. Aussi, l'administration fiscale et l'URSSAF peuvent très bien être amenées à connaître d'éléments d'information leur permettant de conclure à des cas de « multipropriété ». Reste à savoir si le législateur leur donne la possibilité de procéder aux contrôles en la matière et s'ils sont efficaces ? Le financement par le recours aux marchés réglementés peut donner lieu à diverses formes d'imposition et donc d'occasion pour l'administration fiscale de procéder à un contrôle : il peut servir, par exemple dans le cas des stocks options, à rémunérer des personnes physiques qui seront alors imposables à l'IR dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers⁸⁷. Les sociétés distributrices de dividendes seront soumises à l'IS. On peut également évoquer les opérations de bourse de valeurs qui font l'objet d'une imposition spécifique⁸⁸... Conformément aux dispositions du Livre des procédures fiscales⁸⁹, l'administration bénéficie de prérogatives pour contrôler les déclarations et les actes utilisés pour l'établissement de l'impôt. En cas d'omission, d'insuffisance ou d'erreurs dans les déclarations, elle peut procéder à des rectifications assorties en règle générale de sanctions. En théorie l'administration ne peut que rectifier les manquements des assujettis aux différents impôts. Elle dispose de pouvoirs de contrôle conséquents et en tous cas suffisants pour permettre de connaître des cas de « multipropriété ». Il s'agit essentiellement de pouvoirs d'investigation (opérations de contrôle, perquisitions et droit d'enquête), de procédures de demande de renseignements et de recoupement d'informations, de vérification des documents comptables ou encore d'examen contradictoire de la situation fiscale personnelle du contribuable. Elle n'a pas vocation cependant à s'intéresser à la violation d'autres règles d'ordre public quand bien même pourrait-elle en avoir connaissance. En effet, l'administration ne peut procéder à un contrôle que sur la base d'un texte et que si ce contrôle ne porte que sur le seul recouvrement de l'impôt. Elle ne peut sanctionner la « multipropriété » en tant que telle. Le contribuable ne pourra en outre arguer de sa violation des règles d'ordre public pour échapper à une imposition découlant de la situation de « multipropriété ». L'URSSAF vérifiera aussi que le contribuable est à jour des différentes charges

sociales pesant sur lui. Comme pour l'administration fiscale, son contrôle pourrait éventuellement mettre en évidence des éléments d'un faisceau d'indices démontrant la violation de l'interdiction de la multipropriété, mais elle ne dispose pas de pouvoir de sanction. Tout au plus peut-on espérer dans les deux types de contrôle que les administrations transmettent leurs informations aux autorités compétentes.

2 - Le rôle des autorités : l'AMF. Avant toute entrée sur un marché réglementé, on doit conseiller aux acteurs du spectacle sportif de recourir à la procédure de rescrit boursier⁹⁰. Par cette procédure instituée par le règlement n°90-07 de la COB aujourd'hui codifiée aux articles 121-1 à 123-1 du règlement général de l'AMF, celle-ci est amenée à confirmer ou infirmer la légalité du montage financier qui lui est soumis. Cette procédure aurait l'avantage de conférer un « visa de légalité » couvrant les acteurs sportifs contre tous risques de violation de l'interdiction de « multipropriété », et donc contre les sanctions correspondantes. Malheureusement, cette procédure reste limitée dans sa portée. D'une part, elle ne vise que le montage qui lui est soumis et par conséquent ne vaut que pour le demandeur : les tiers ne peuvent s'en prévaloir⁹¹. D'autre part, l'autorité ne juge de la légalité des montages qu'elle analyse au regard des seuls règlements qui lui sont applicables. Or les dispositions de la loi de 1984 modifiée n'entrent pas dans le contenu de ces règlements. On ne peut qu'inciter le législateur à compléter les règlements de l'AMF sur ce point. La procédure présente en effet tous les avantages en terme de sécurité juridique sur ce point. En dehors de cette hypothèse, l'AMF dispose d'un double pouvoir de contrôle. Tout d'abord, il lui est possible de se prononcer de manière individuelle. On ne reviendra pas sur les autorisations ou oppositions par le biais des visas et autres décisions de recevabilité à l'égard des émetteurs. Plus en rapport avec notre problématique, l'AMF dispose de pouvoirs d'injonction directe et indirecte.

3 - Le rôle des entreprises de marché. Les entreprises de marché sont définies par le Code monétaire et financier comme les sociétés commerciales qui ont pour activité principale d'assurer le fonctionnement d'un marché réglementé d'instruments financiers⁹². Il est ici procédé à une distinction entre les fonctions

⁸⁷ Article 109 CGI ; doc. adm. 4 J 112 du 1^{er} novembre 1995.

⁸⁸ Articles 978 à 985 CGI ; CGI ann. II art. 305 et s. ; doc. adm. 7 N 12 du 1^{er} juillet 1991.

⁸⁹ Articles L. 10 et L. 45.

⁹⁰ Cf. PORACCHIA (D), La réception juridique des montages conçus par les professionnels, Préf. J. Mestre, PUAM, 1998, n° 526 et les références citées.

⁹¹ BONNEAU (Th) et DRUMMOND (F), *op. cit.*, n°273.

⁹² Article L.441-1 Code monétaire et financier.

commerciales exercées par les entreprises de marché et les fonctions réglementaires relevant de la compétence des autorités de marchés⁹³. Les entreprises de marché assurent le fonctionnement de tel ou tel marché réglementé. L'article L.421-3 du Code monétaire et financier donne ainsi compétence à cette société, personne morale de droit privé, pour édicter des règles portant notamment sur les conditions d'admission à la cotation ou encore les conditions d'accès au marché. En France, cette fonction est exercée par Euronext Paris pour le marché *Eurolist*. Il convient de retenir que ces entreprises bénéficient de pouvoirs normatifs⁹⁴, mais aussi et surtout d'un pouvoir de décision⁹⁵ concernant l'admission et le maintien d'une société comme membre d'un marché réglementé. Ce pouvoir de décision peut aller jusqu'à la radiation. Son action peut donc venir compléter utilement l'action de l'AMF.

L'identification des auteurs des contrôles susceptibles de révéler des cas de « multipropriété sportive » n'a pas seulement pour objectif de garantir la sincérité de l'engagement des sportifs et donc l'incertitude du résultat. Ces contrôles doivent permettre à terme de rassurer les investisseurs et les sceptiques quant au bien fondé de l'appel public à l'épargne des clubs sportifs. Pour ce faire, nombres d'acteurs au niveau sportif, d'abord, mais aussi et surtout au niveau des intervenants financiers, sont à même de garantir la régularité des pratiques sur les marchés. Il est vrai que la démarche sportive et la démarche financière sont basées sur deux principes profondément antagonistes : la nécessité d'incertitude du résultat d'un côté et la recherche de certitudes et de sécurité financière de l'autre. Ce mouvement n'en demeure pas moins à la fois inévitable et nécessaire. Il reste à espérer qu'il constitue un prélude à d'autres réformes à venir au niveau européen tant de la part des institutions européennes que de celle des fédérations sportives internationales, dans le sens de l'harmonisation. Le renouvellement de la licence d'agent sportif

⁹³ En ce sens, ROBINE (D), La sécurité des marchés financiers face aux procédures collectives, Préf. P. Le Cannu, LGDJ, collection Bibliothèque de droit privé, tome 400, 2003, n°71.

⁹⁴ Article L.421-3 alinéa 1 Code monétaire et financier.

⁹⁵ Article L.421-4 et L. 421-9 Code monétaire et financier.

Le traitement juridique du risque sportif : de l'individualisation à la socialisation du risque

François MANDIN

Maître de conférences

Droit et changement social (UMR CNRS 6028)

UFR STAPS. Université de Nantes.

¹Le sport, plus que toute autre activité humaine, entretient une relation étroite et spécifique avec le risque. Le désir de performance, magnifié par la devise « *Citius, altius, fortius* » invite les sportifs à entrer dans un affrontement avec les autres mais aussi et surtout avec eux-mêmes. Cet affrontement, dont la volonté libre est le moteur et le corps le vecteur², comporte la probabilité³ d'une atteinte à l'intégrité physique. En cela le sport constitue une activité à risque et ne doit pas être confondu avec le danger, qui désigne des situations dans lesquelles « *l'homme est soumis aux phénomènes et n'a aucune autonomie* »⁴.

Le risque, s'il survient, ouvre la question de savoir qui en assume les conséquences civiles ? Le pratiquant victime, l'auteur du dommage, l'organisateur ou encore l'assureur ? Le « sens populaire » commande de faire supporter la charge du risque à la victime qui suivant l'expression a « agi à ses risques et périls ». Les règles morales, sportives ou non, suggèrent une solution identique. Elles renvoient le sportif à ses devoirs, en quelque sorte au « vestiaire de sa conscience », lui rappelant ainsi son adhésion à des règles de conduite (fair-play, etc.) qui, peu ou prou, l'invitent à ne pas porter sur la place publique des événements survenus dans la sphère sportive et auxquels il a pris part. Toutefois ces préceptes n'ayant d'autre autorité que le sens moral des individus et la

réprimande du groupe, des sportifs peuvent demander en droit réparation de leur dommage⁵. Or, sur ce terrain, la solution est différente.

Le droit de la responsabilité civile envisage en premier lieu la conduite de l'auteur du dommage et plus particulièrement le point de savoir si elle est défaillante. Il aborde ensuite le comportement de la victime, qui peut avoir pour effet d'écarter sa demande en réparation, en particulier, lorsque comme en matière sportive, elle a volontairement pris part à l'activité et ainsi suivant une expression discutée et discutable, est censée en avoir accepté les risques⁶. Cette réponse de principe conduit à préciser sur le terrain juridique le questionnement initial. Sur un plan technique, il s'agit de déterminer si et comment la participation volontaire au risque peut ou non écarter le droit à réparation. Plus au fond, cette interrogation ouvre le débat de l'exercice de la liberté et de l'étendue de la responsabilité attachée à cet exercice. Autrement dit, dans quelle mesure des individus choisissant librement une activité doivent-ils en répondre. Lorsque le sportif cause son dommage, la solution semble s'imposer. Le responsable est la victime actrice de son propre dommage, encore que comme en matière sportive, la société (Etat, collectivité locale, assureur) assume souvent les conséquences financières du dommage. Mais lorsque, comme c'est le plus souvent le cas en sport, le dommage a sa source dans la compétition et qu'il n'a pu avoir lieu qu'à cette condition initiale que deux sportifs décident de s'affronter, comment régler le rapport de responsabilité entre les deux libertés ? Doit-on considérer d'abord l'auteur puis la victime ? Doit-on envisager exclusivement le rôle de la victime au motif qu'elle a volontairement pris part à une activité risquée ? Doit-on considérer l'auteur et la victime sur un même plan et examiner leur part respective dans la réalisation du dommage ? Doit-on encore reporter la charge du

¹ Cet article développe un échange entre un « juriste » et un ethnologue sur le thème du risque sportif. Ce dialogue bi-disciplinaire a donné lieu à un article publié à la Revue Trimestrielle d'Ethnologie française : G. Raveneau, F. Mandin, *Quand la pratique sportive croise le droit in « Sports à risques ? Corps du risque »*, Ethnologie française, PUF, 2006-4, p.671.

² G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, LGDJ, 1990, p. 22. - F. Mandin, *Le droit des activités sportives travaillées*, Thèse droit. Institut Universitaire européen de Florence/Université de Nantes, 1998, p.31.

³ J. Honorat, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1969, p.7.

⁴ H. Seillan, *L'obligation de sécurité du chef d'entreprise*, Dalloz, 1981, p.21.

⁵ F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2003, p.11.

⁶ J. Honorat, op. cit.

dommage vers le groupement sportif et les assureurs ?

Des éléments de réponse apparaissent en différents points. Ils se situent aussi bien du côté du droit de la responsabilité civile délictuelle que contractuelle et concernent des acteurs différents : des pratiquants exerçant en dehors de tout cadre organisé ; des pratiquants intervenants dans le cadre d'une entreprise de services sportifs ou licenciés à une fédération sportive. Dans cet ensemble, le contentieux relatif au risque sportif a pour domaine principal la responsabilité civile délictuelle⁷. Ce contentieux impose, même s'il n'interdit pas des ouvertures vers la responsabilité contractuelle, de s'y tenir pour cerner au mieux la question de son traitement juridique.

Pour y répondre la tentation est grande de partir de l'expression populaire « agir à ses risques et péril », tant elle paraît pleine de bon sens. Elle désigne d'abord l'action d'un être libre, catégorie à laquelle appartient le sportif. Elle signifie ensuite que cet être, ayant le pouvoir de s'autodéterminer⁸, doit assumer les conséquences de ses actes. A ce titre, il est légitime de considérer que tout sportif agissant en connaissance de cause connaît le risque, aussi minime soit-il, qu'il prend. En ce sens le sportif victime d'un dommage est censé connaître le risque pris et par conséquent ne devrait pas en demander réparation. Cette idée présente par ailleurs des affinités avec la théorie du risque exposée à la fin du 19^{ème} siècle. Selon cette théorie, l'individu qui « introduit un danger dans la vie sociale » doit en assumer les risques⁹. Cette théorie qui conduit à ne plus apprécier la conduite des individus a été critiquée. Il lui a en particulier été reproché de situer la charge du dommage chez l'auteur alors que son siège naturel serait la victime ; lequel siège ne pourrait être déplacé vers l'auteur qu'à la condition de sa défaillance fautive¹⁰.

Cette critique invite à envisager la responsabilité de l'auteur du dommage sous l'angle de la faute. Dans cette perspective le sportif, auteur du dommage, n'est pas responsable en raison du risque qu'il crée. Il l'est du fait d'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu. En l'absence d'une telle faute, la victime est considérée avoir contribué à son dommage et doit en assumer les conséquences.

Ainsi chaque participant doit répondre de ses actes. Cette individualisation du risque, observable également sur le terrain de la responsabilité contractuelle, au moyen du critère de l'acceptation du risque¹¹, du rôle actif¹² ou encore du fait de la victime¹³ paraît empreinte de justice. Elle opère autant qu'il est possible une juste répartition de la charge du risque. Conséquemment elle ne méconnaît pas la liberté des pratiquants mais assure son plein exercice. Informés de l'étendue de leur engagement les pratiquants sont là aussi censés agir en pleine connaissance de cause.

Elle présente toutefois la limite de considérer l'activité sportive comme une activité ordinaire. Or, ce qui la distingue d'autres activités comme le travail ou encore la médecine lesquelles paraissent les plus proches par leur relation au corps, tient au fait que les sportifs ont conjointement recherché le risque et qu'ils sont à cet égard potentiellement responsables et victimes. La charge pourrait alors apparaître trop lourde tant pour l'auteur condamné à réparer alors même que la victime a pris part à l'activité, que pour la victime qui peut se voir opposer sa participation au dommage et ne pas obtenir réparation.

De ce point de vue, situer la responsabilité des acteurs sur le terrain de la responsabilité civile pour faute peut paraître inopportun. Sur un plan psychologique, les sportifs peuvent ne pas se sentir responsables. Sur un plan économique, leur solvabilité n'est pas garantie. Enfin sur un plan juridique il est possible de reporter la charge du risque vers la collectivité. Ce processus de socialisation du risque n'est pas nouveau. Il découle d'une avancée respective du droit de la responsabilité et des assurances obligatoires¹⁴, dans tous les domaines dont ceux des loisirs et des sports¹⁵. Les sportifs peuvent aujourd'hui

⁷ Il concerne les dommages causés par les sportifs licenciés auprès d'une fédération à l'occasion d'une compétition sportive (Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 1985, Bull. civ. II, n°114 ; JCP G 1987, II, 20744, note E. Agostini. – Cass. 2^{ème} civ., 22 mars 1995, Bull. civ. II, n°155 p.88 ; Gaz. Pal. 1996, Jur. p.16, note F. Chabas ; LPA 1996, n°15, p.16, note S. Hocquet-Berg ; JCP G 1995, II, 22550, note J. Mouly. – Cass. 2^{ème} civ., 4 juillet 2002, Bull. civ. II, n°158). Cette notion apparaît également mais dans une moindre mesure sur le terrain de la responsabilité contractuelle. V. pour une approche d'ensemble : J. Honorat, op. cit. Pour un exemple récent : CA Aix-en-Provence, 30 mai 2002, n°99/09701, Stiepen c/ Barbotte Marengo, (activité d'équitation) Dict. perm. dr. sport, Bull. d'actu. 2002, n° 64.

⁸ G. Lebreton *Libertés publiques et droit de l'homme*, A. Colin, 1999, p.11.

⁹ J.-L. Aubert (dir), *Droit civil, les obligations, 2. Le fait juridique*, A. Colin. 2003, p.67.

¹⁰ J.-L. Aubert, op. cit. p. 71.

¹¹ CA Aix-en-Provence, 30 mai 2002, op. cit.

¹² Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 1999, Bull. 1999, I, n°329 (activité de karting). – Cass. 1^{ère} civ., 21 oct. 1997, Bull. 1997, I, n°287 (parapente).

¹³ Cass. 1^{ère} civ., 30 juin 2004 (activité de quad), Dict. perm. dr. sport, Bull. d'actu. 2004, n°104.

¹⁴ G. Viney, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 1995, p.21 s.

¹⁵ Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, Dalloz, 2001, p.15.

demander réparation à l'association sportive en sa qualité d'organisatrice, laquelle, tenue de s'assurer, s'avère solvable.

Cette solution présente l'avantage de « libérer » les sportifs du poids d'une responsabilité qui, si elle leur est commune dans l'engagement physique, ne leur serait pas juridiquement imputable. C'est à l'association en raison du pouvoir qu'elle détient dans l'organisation de l'activité et dans le contrôle de ses membres de veiller, à la façon d'un employeur¹⁶, à la sécurité des participants.

Ce processus de socialisation semble cependant alourdir plus qu'il n'allège la charge de responsabilité. S'il permet une indemnisation de la victime, il dissocie également la liberté de la responsabilité et dilue le sportif dans le groupe au point de le priver de tout pouvoir d'autodétermination. Le risque ne se situerait par conséquent plus dans la pratique mais dans des comportements inconscients de toute idée de responsabilité. Il ne serait plus question de risque mais de situation anormale ou encore dangereuse. Cette évolution, qui accompagne de manière souterraine le processus de socialisation, entraîne le développement de normes de sécurité préventives, lesquelles sont le plus souvent assorties d'une sanction pénale. Plus largement le processus pourrait avoir pour conséquence de développer un contentieux pénal et d'écraser les sportifs d'une charge telle qu'ils s'abstiendraient d'exercer alors effectivement leur liberté¹⁷ ou chercheraient à échapper à leur responsabilité.

On mesure donc que le risque sportif se situe dans un entre-deux juridique. Il s'attache au sportif sous la forme d'une individualisation du risque, laquelle paraît correspondre *a priori* le mieux à l'état de liberté des pratiquants. Mais dans la mesure où les sportifs concourent respectivement à la réalisation du dommage, le droit organise un déplacement de la charge du dommage vers le groupe en socialisant le risque. Il convient d'envisager ce processus d'individualisation (I) et de socialisation du risque (II) pour prendre la mesure du traitement juridique du risque sportif.

I – L'individualisation du risque : de l'acceptation des risques à la violation des règles du jeu

L'exercice d'une activité physique et sportive suppose une manifestation de volonté traduisant sinon une acceptation expresse du risque, au moins sa connaissance. Juridiquement la prise en compte de cette volonté et les effets qu'il convient de lui attacher ne vont pas de soit¹⁸. A vrai dire, le critère de l'acceptation des risques comme mesure du rapport qu'entretient un individu au risque n'est pas une question que le droit peut régler. L'approche juridique permet de déterminer ce qui dans l'activité sportive, dès lors qu'un dommage s'est produit, a une relevance juridique et, tout au plus peut influencer par les solutions proposées les comportements des pratiquants. La doctrine et les juges ont d'ailleurs cru pouvoir régler cette détermination à partir de ce critère. Sa portée juridique est aujourd'hui limitée. Le critère, après avoir été largement utilisé, est remplacé par celui de la violation des règles du jeu et est désormais évoqué à titre incident.

Ainsi parce que l'acceptation des risques est une condition nécessaire à la « volonté sportive », elle ne permet pas de déterminer utilement la part de responsabilité des sportifs (A). En revanche le critère de la violation des règles du jeu organise de manière plus fonctionnelle la responsabilité des sportifs (B).

A – L'acceptation des risques, condition nécessaire à la « volonté sportive »

L'acceptation du risque « entendue au sens de l'exposition à un danger » en matière sportive a été avancée par la doctrine puis appliquée par les tribunaux pour refuser l'indemnisation du dommage demandé¹⁹. Ce critère a été utilisé dans des cas de responsabilités contractuelle ou délictuelle, avec faute ou sans faute. Son influence a été particulièrement nette dans les années 1960. Les sports ont semble-t-il largement contribué à nourrir la jurisprudence et la doctrine²⁰. Les décisions sont relativement nombreuses. Elles ont toutes en commun l'idée d'une certaine

¹⁶ Art. L.230-2 du Code du travail.

¹⁷ J.-L. Aubert, op. cit. p.71.

¹⁸ J. Honorat, op. cit.

¹⁹ J. Honorat, op. cit., p.10 s et sp. p.24.

²⁰ V. pour une étude d'ensemble : J. Honorat, op. cit.

« conscience du risque ». Certaines d'entre elles développent des motivations dénuées de toute ambiguïté. Il a ainsi été jugé que *« ceux qui participent à une activité sportive acceptent les dangers inhérents à la pratique des sports. Ils ne peuvent dès lors, en cas d'accident, imputer la faute à d'autres participants, ce qui n'est que l'application normale du jeu auquel ils se livrent, ni invoquer la responsabilité de ceux-ci pour des risques qui ne se présentent que comme la condition nécessaire de ce jeu »*²¹.

Malgré sa fortune jurisprudentielle, ce critère a toujours été discuté²². D'abord le droit français n'est pas favorable à admettre qu'une personne victime puisse consentir à un dommage corporel et renoncer ainsi à toute demande en réparation²³. Ensuite ce consentement est analysé comme une faute qui, sans supprimer celle de l'auteur du dommage, l'exonère de sa responsabilité²⁴.

Rapportée au plan sportif, l'acceptation des risques présente cependant un intérêt que certains commentateurs ont perçu en évoquant le consentement mutuel des compétiteurs. Mais, enfermés dans la recherche d'une explication de l'acceptation des risques²⁵, ils n'ont pas suffisamment cerné ce qui est accepté. Le consentement sportif n'a pas pour objet l'acceptation du risque, qui relève des mobiles propres à chaque individu, mais des règles qui civilisent l'affrontement²⁶ et qui induisent une connaissance et une culture du risque. Les fédérations proposent aux sportifs *« une compétition excluant, dans la mesure du possible, tout acte violent risquant de blesser gravement les concurrents »*²⁷. L'acceptation ne se situe donc pas du côté du consentement de la victime. Elle résulte d'un double mouvement complémentaire. Elle s'appuie sur une reconnaissance sociale de l'activité qui, tout en portant atteinte à l'intégrité physique, n'est pas considérée comme contraire à l'ordre public. Elle s'organise ensuite autour d'un ensemble de règles propres au mouvement sportif, qui font office de « loi ». Tout manquement aux lois du jeu et plus

généralement toute violation des règles du jeu justifie alors une sanction. Ce critère, sur lequel s'appuie aujourd'hui la jurisprudence, paraît plus pertinent pour traiter juridiquement les conséquences du risque sportif. Il n'a pas son siège dans le consentement de la victime mais dans une règle générale et abstraite qui s'impose aux pratiquants²⁸.

B – La violation des règles du jeu, condition fonctionnelle de la responsabilité des sportifs

La règle du jeu permet de délimiter de manière spécifique ce qui est permis et n'ouvre pas droit à réparation et ce qui n'est pas permis et ouvre droit à réparation. Elle constitue une norme de référence qui permet d'apprécier objectivement les comportements des acteurs et ainsi de déterminer leur responsabilité. Cette règle comprend autant des façons de faire (interdiction des gestes dangereux) que des façons d'être (interdiction des comportements contraire à l'esprit du jeu). Ainsi le caractère violent d'une frappe de football n'est pas considéré comme fautif dès lors qu'il correspond à une action normale de jeu²⁹. En revanche une intervention brutale, telle qu'un tackle par derrière, constitue une faute caractérisée par une violation des règles du jeu³⁰.

La notion de règles du jeu invite à considérer que les juges ne prennent plus en compte l'acceptation du risque. Cela est inexact. Elle ne signifie pas un total abandon de la référence à l'acceptation des risques. Les juges l'évoquent pour asseoir les décisions écartant le droit à réparation. La notion d'acceptation des risques se trouve ainsi subordonnée à la condition principale du respect des règles du jeu. Il s'ensuit que l'acceptation prise en compte ne porte que sur *« les risques normaux, prévisibles et admissibles et non ceux résultant d'actes contraires à l'esprit du jeu et à ses règles »*³¹. Cela revient à dire, dans la mesure où les juges ne distinguent pas les fautes intentionnelles et involontaires, que les risques normaux sont réduits aux incidents de jeu et aux lésions corporelles légères. Dans cette

²¹ Trib. civ. Seine, 19 janvier 1951, D. 1951, somm., p.44, obs. J. Honorat. - V. pour une application du critère à un cavalier blessé par la chute de son cheval effrayé par un taureau : Cass. 2^{ème} civ., 15 avril 1999, JCP G 1999, II, 10317, note D. Antoine.

²² H. Groutel, *L'acceptation des risques : dérapage ou décollage*, Resp. civ. ass., Juillet/Août 1999, p.4. - S. Hocquet-Berg, *Vers la suppression de l'acceptation des risques*, Resp. civ. ass., 2002, n° 15, p. 4.

²³ F. Terré (dir), *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 2002, p.710.

²⁴ J. Honorat, op. cit. p.63.

²⁵ J. Honorat, op. cit. - R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, T. II, Paris, LGDJ, 1951, p.465 s.

²⁶ N. Elias, J. Dunning, *Sport et civilisation, la violence maîtrisée*, Fayard, 1986.

²⁷ N. Elias, J. Dunning, op. cit., p.31.

²⁸ F. Terré, *Droit des obligations*, op. cit., p.709. - F. Mandin, op. cit.

²⁹ Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2005, Association sportive Football club Lugagnan.

³⁰ CA. Paris, 9 déc. 2002, Resp. civ. ass. 2003, n°91, obs. C. Radé

³¹ CA Angers 7 oct. 2005, CPAM Nantes c/SASP Olympique de Marseille, JCP S 2005, n°18-19, p.6

perspective les risques anormaux tels que le risque de mort à l'occasion d'une compétition en haute mer³² les coups portés avec une brutalité excessive, même sans intention de porter atteinte à l'intégrité physique³³ ne sont pas considérés comme acceptés.

Ainsi quand bien même l'auteur du dommage n'aurait-il pas eu l'intention de nuire à son adversaire, sa responsabilité peut être engagée. Cette fois ce n'est plus le critère de la violation des règles du jeu qui assure la répartition de la responsabilité mais celui plus classique de « l'homme normalement avisé ». Le rôle de la victime dans la réalisation du dommage est ainsi écarté. La solution peut s'avérer injuste pour celui qui s'est livré dans le respect des règles du jeu. Elle témoigne de nouveau de la difficulté à distribuer justement la charge du risque en fonction des individus. Une autre perspective doit donc être envisagée, susceptible à la fois d'organiser la réparation et de ne pas en faire supporter la charge sur les participants.

II – La socialisation du risque

Les litiges sportifs en matière de responsabilité ont également pour objet la question de la responsabilité des associations sportives du fait de leurs membres. Les victimes ne recherchent plus la responsabilité individuelle pour faute de l'auteur du dommage mais la responsabilité sans faute de l'association qui organise l'activité. Cette transformation de la nature du litige s'inscrit dans un processus d'ensemble de socialisation du risque³⁴. Le domaine sportif y semble particulièrement sensible. Depuis le début du siècle, la Cour de cassation n'a eu à connaître, en matière sportive, que des litiges relatifs à la responsabilité du fait d'autrui et non du fait personnel. Ce processus qui entraîne un déplacement de la charge de la responsabilité et de l'indemnisation vers le groupe est de nature à modifier le rapport des pratiquants au risque et/ou à l'idée que le risque subi n'est plus un événement aléatoire acceptable mais doit donner lieu à réparation³⁵. Le rapport au risque s'inverse ainsi progressivement au point que les individus pourraient ne plus rechercher volontairement un risque qu'ils connaîtraient et maîtriseraient mais développeraient des

comportements à risque. Tout cela dépend cependant des modes du transfert. Il convient de les envisager (A) avant de s'arrêter sur leurs incidences (B).

A – Les modes du transfert de la charge du risque vers le groupement

Techniquement le transfert de la charge du risque s'opère de deux manières, qui sont complémentaires. La première consiste à déclarer l'organisation responsable du dommage en lieu et place du sportif. Après avoir admis en 1991 dans un l'arrêt *Blieck*³⁶ que toute personne qui a la garde d'autrui est responsable des dommages que celle-ci commet par un fait illicite, la jurisprudence a étendu cette solution, en dégageant à partir des associations sportives, une responsabilité fondée sur le contrôle de l'activité d'autrui. Il a ainsi été jugé que « les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler l'activité de leurs membres au cours des compétitions sportives auxquelles ils participent sont responsables, au sens de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil des dommages qu'ils causent à cette occasion »³⁷. Peu importe que l'auteur du dommage soit connu ou inconnu. Il convient simplement qu'il soit membre de l'association et qu'il ait commis une faute par violation des règles du jeu³⁸. Cette jurisprudence, confirmée depuis, produit deux conséquences. D'une part elle oblige les fédérations à réparer le dommage causé par un de leurs membres. D'autre part, elle déplace la charge de la responsabilité de l'auteur du dommage vers l'organisateur. Tout se passe au fond comme si le sportif auteur du dommage était aussi une victime. Si le dommage a eu lieu, ce n'est pas simplement à raison de son comportement fautif mais parce que l'association a failli dans sa mission d'organisation, de direction et de contrôle de l'activité de ses membres.

Par ailleurs le processus de transfert du risque ne se réduit pas au seul déplacement de la responsabilité vers l'association. Le législateur et la jurisprudence développent des mécanismes de

³² Cass. 2^{ème} civ., 8 mars 1995, JCP G 1995, II, 22499, obs. Gardach.

³³ CA Paris, 1^{er} oct. 2002, Resp. civ. ass., 2003, n°91, obs. C. Radé.

³⁴ G. Viney, op. cit.

³⁵ Y. Lambert Faivre, op. cit., p.14.

³⁶ Cass. Ass. plén. 29 mars 1991, JCP G 1991, II, 21673, D. H. Döntenwille.

³⁷ Cass. 2^{ème} civ., 3 février. 2000, JCP G 2000. II. 10316, note J. Mouly ; D. 2000. Jur. p.862, R. Denoix de Saint Marc. - Cass. 2^{ème} civ., 22 septembre 2005, JCP G 2005, II, 10000, note D. Barkouche.

³⁸ Cass. 2^{ème} civ., 20 novembre 2003, JCP G 2004, II, 10017, note J. Mouly ; RTDciv. 2004, n°1, pp.106-108 obs. P. Jourdain.

prévention³⁹ en faisant peser sur le groupement sportif un ensemble d'obligations. Certaines sécurisent le cadre de la pratique. Elles ont pour objet les équipements⁴⁰ et les personnels d'encadrement⁴¹. Leur mise en œuvre est impérative et tout manquement peut engager la responsabilité civile ou pénale des organisations et des personnes. D'autres ont pour objet de permettre au sportif de bénéficier de garanties d'assurances. A cet effet les associations sportives jouent le rôle « d'assureur-conseil ». Elles doivent prendre des « garanties d'assurance couvrant la responsabilité civile du groupement sportif, de l'organisateur, de leurs préposés et celle des pratiquants du sport »⁴². Elles sont par ailleurs tenues « d'informer leurs adhérents de leur intérêt à souscrire un contrat d'assurance de personnes couvrant les dommages corporels auxquels peut les exposer leur pratique sportive »⁴³. Cette évolution législative et jurisprudentielle, qui assied la responsabilité des associations sportives, emporte un certain nombre de conséquences.

B – Les incidences du transfert de la charge du risque vers le groupement sportif

Les incidences du transfert de la charge du risque vers le groupement sportif sont à la fois collectives et individuelles.

Sur un plan collectif, le groupement sportif supporte l'entière charge des dommages subis par un pratiquant à l'occasion d'une activité sportive compétitive ou non. Cette tendance est particulièrement nette sur le terrain de l'assurance. Elle concerne également la sécurité des équipements et des pratiquants.

³⁹ C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile)*, RTDciv. 1999, p.561.

⁴⁰ Art. L.221-1 à L.224-6 du Code de la consommation ; Art. 17, L. 16 juillet 1994 ; Décret relatif à la prévention des risques résultant de l'usage des équipements de protection individuelle pour la pratique sportive ou de loisirs, 5 août 1994, n°94-689, JO 12 août 1994 ; Arrêté relatif aux garanties de technique et de sécurité dans les établissements organisant la pratique ou l'enseignement de la nage en eau vive, du canoë, du kayak, du raft ainsi que de la navigation à l'aide de toute autre embarcation à la pagaie, JO 12 mai 1995 ; Fédération Française de Judo, norme «NF-Judo» relatives à la dimension et aux caractéristiques techniques des tapis de judo

⁴¹ Art. L.363-1 du Code de l'éducation

⁴² Art. 37, L. 16 juillet 1984

⁴³ Art. 38, L. 16 juillet 1984

En imposant aux groupements sportifs de prendre des garanties qui couvrent les dommages de leurs membres, la loi les désigne comme les seuls à même d'assumer les conséquences financières du risque sportif. Cette obligation d'assurance a également pour effet de conforter la jurisprudence relative à la responsabilité des associations sportives du fait de leurs membres. La victime n'a aucun intérêt à rechercher la responsabilité individuelle de l'auteur du dommage dès lors que le droit en vigueur lui permet d'engager la responsabilité de l'association et lui garantit, par l'assurance obligatoire, la solvabilité du responsable⁴⁴. Enfin, si un doute devait encore subsister sur la portée du transfert, le législateur exige des groupements sportifs qu'ils informent leurs membres de la nécessité de souscrire des « assurances de personnes ». Le législateur a ainsi introduit une « responsabilité indirecte » de l'association sportive susceptible, en cas de manquement à l'obligation d'information et de conseil sur l'étendue de la garantie, d'entraîner la condamnation du groupement sportif à réparer le préjudice du sportif victime d'un dommage⁴⁵. Ce recentrage est satisfaisant pour la victime puisqu'il identifie sur le plan juridique, économique et social un seul et même responsable en la personne de l'association sportive.

Cette tendance apparaît également à propos de la sécurité des équipements et de l'encadrement des pratiquants. S'agissant des équipements, l'association sportive est tenue à une obligation d'information dont le manquement engage sa responsabilité. Ainsi commet une faute et engage sa responsabilité le club qui omet d'afficher les consignes de sécurité fournies par le fabricant pour l'utilisation d'un équipement (trampoline) et ne permet pas au sportif, habitué à un autre équipement, de s'adapter au nouvel équipement⁴⁶. S'agissant de l'encadrement, les employeurs sont tenus d'employer un personnel titulaire d'un diplôme garantissant leur compétence en matière de sécurité des pratiquants et des tiers dans l'activité considérée⁴⁷. Tout manquement à cette obligation expose l'employeur et l'animateur à des sanctions pénales.

Sur un plan individuel, cette évolution peut engager un mouvement de déresponsabilisation. Le sportif dans le cadre de la compétition n'a plus à être regardant puisque, même si sa faute est établie, la responsabilité de l'association est recherchée, de

⁴⁴ Y. Lambert Faivre, op. cit.

⁴⁵ Cass. 1^{ère} civ., 13 février 1996, Bull. 1996, I, n°84.

⁴⁶ Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 1998,

⁴⁷ Art. L.363-1 du Code de l'éducation.

sorte qu'il n'en assume pas les conséquences financières. De son côté la victime n'a plus à se préoccuper spécialement de sa sécurité. Elle peut obtenir réparation alors même qu'elle a agi en connaissance de cause. D'une manière plus générale, tout pratiquant exerçant dans un cadre organisé (fédération, association, organisateur) se trouve assimilé à un simple consommateur et représente à ce titre une partie faible qui n'a pas l'obligation de se renseigner mais doit être informée et protégée⁴⁸. Il en va ainsi de l'utilisation des équipements. Le pratiquant n'est pas tenu de s'informer sur les conditions d'utilisation du nouvel équipement mais doit être averti par un affichage⁴⁹. Il en va également de l'encadrement des pratiquants par des personnels diplômés. L'obligation légale d'encadrement organise au delà de la garantie de sécurité une prise en charge du pratiquant. Mécaniquement le diplôme introduit une césure entre celui qui sait et est responsable (le titulaire du diplôme ou l'organisateur) et celui qui ne sait pas ou n'a plus à savoir et doit être protégé. Celui-ci se trouve placé sous l'autorité technique du club, de l'organisateur⁵⁰ et/ou du diplômé⁵¹.

En définitive, le développement des normes de sécurité ajoute au transfert de la charge de responsabilité issu du processus de socialisation, le transfert de la connaissance et de la gestion du risque. Les prérogatives du compétiteur et finalement plus largement du pratiquant sont ainsi altérées. Le pouvoir de décision se réduit au choix de la pratique. Pour le reste, la faculté d'agir devient défensive et pourrait prendre une tournure judiciaire excessive⁵². Il n'est pas sur cependant que la défense, constituée sous la forme d'une demande en réparation, soit la meilleure attaque pour réaliser la liberté⁵³.

Le sportif doit conserver une part de responsabilité ou d'autonomie dans la pratique, ce qui implique de s'informer, de connaître et d'assumer la charge du risque. Le point d'équilibre est certainement difficile à trouver. Dans le principe le processus de socialisation présente

l'intérêt de réparer le dommage sans « frapper » l'auteur du dommage de la charge du risque que la victime par sa connaissance partage avec lui. Cette évolution est satisfaisante si elle n'entraîne pas de déresponsabilisation du pratiquant et vide de sens la liberté.

Cet effet négatif pourrait être corrigé, au sein même de la société sportive, en sanctionnant plus lourdement les sportifs qui contreviennent aux règles du jeu. Cette sanction sportive, qui consisterait en une interdiction conséquente de jeu, désignerait clairement un responsable sans priver, du fait de l'assurance, la victime d'une indemnisation de son dommage. Simplement mais fondamentalement la responsabilité n'aurait pas son siège dans le droit civil mais dans les règles sportives⁵⁴ qui invitent à considérer autrement le champ du licite et de l'illicite⁵⁵. Cela supposerait que s'organise autrement la régulation juridique⁵⁶ des activités physiques et sportives. C'est là un autre débat, encore que sa résolution pourrait avoir des incidences sur la façon dont le droit envisage le risque sportif et le sport en général.

⁴⁸ J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2003, p.19.

⁴⁹ Cass. 2^{ème} civ., 11 juin 1998

⁵⁰ La responsabilité de l'organisateur d'une activité de raft et de son préposé, moniteur diplômé, est engagée dès lors qu'ils n'ont pas procédé à des vérifications du niveau individuel des pratiquants (CA Aix-en-Provence, 4 juin 2002, n°99/02541, Lapchov et a. c/ SARL H 20, Dict. perm. dr. sport, Bull. d'actu. 1982, n°39).

⁵¹ Cass. 1^{ère} civ., 30 novembre. 2004, n°02-18.134, Dict. perm. dr. sport, Bull. d'actu. 2005. 108.

⁵² M-A. Frison-Roche, *La dialectique entre responsabilité et assurance*, Risques, 2000, n°43, p.79, sp. P.81.

⁵³ M-A. Frison-Roche, op. cit.

⁵⁴ CA Lyon, 28 oct. 1950, D. 1951, p.43.

⁵⁵ F. Terré, *Droit des obligations*, op. cit., p.709.

⁵⁶ B. Deffains, *Règles de responsabilité et régulation des activités risquées*, Risques, 2000, n°43, p.85.

Note introductive à la résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe



Julien ZYLBERSTEIN

Coordinateur des affaires européennes à l'UEFA

Chargé de cours à l'Université Paris X Nanterre

Chargé d'enseignement à l'Université Paris V René Descartes

¹ Resté à l'écart des préoccupations des institutions communautaires depuis l'arrêt *Meca-Medina*² rendu l'été dernier par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), le sport a récemment été l'objet d'un important débat au Parlement européen qui a abouti le 29 mars dernier à l'adoption d'une résolution sur l'avenir du football professionnel en Europe³. D'un intérêt juridique limité – les résolutions du Parlement ne sont porteuses d'aucun effet juridique contraignant – ce texte revêt un intérêt pédagogique indiscutable et constitue un instrument politique fort efficace puisqu'il exprime la volonté des peuples des 27 Etats membres de l'Union européenne (UE), soit près de 500 millions de citoyens.

L'adoption par le Parlement d'un texte portant sur le sport pourrait à première vue passer pour surprenante, voire inutile car, conformément au principe fondamental d'attribution, l'UE ne peut légiférer que si la compétence lui a expressément été attribuée par le Traité CE⁴. Or, en l'absence de toute base juridique spécifique en matière sportive, aucune intervention portant directement sur le sport n'est, à l'heure actuelle, envisageable.

Les activités sportives ne sont toutefois pas exclues du champ d'application du droit communautaire. Selon la jurisprudence de la CJCE – constante sur ce point depuis 1974 et consacrée

de façon retentissante à l'occasion de l'arrêt *Bosman* – le sport relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 du Traité CE⁵. En outre, le sport interagit aujourd'hui de façon croissante avec certaines politiques communautaires, notamment dans le domaine de la santé⁶ et de l'éducation⁷.

Cet intérêt croissant des institutions communautaires pour le sport a conduit le Parlement, par le passé, à prendre position sur le rôle de l'UE dans le domaine du sport⁸ et sur la fonction sociale de ce dernier⁹.

L'objet de la résolution adoptée le 29 mars dernier est essentiellement d'enjoindre aux Etats membres, aux institutions communautaires et aux instances dirigeantes du football européen de suivre une série de recommandations afin :

a – de doter le football professionnel européen d'un cadre juridique clair, stable, prévisible et adapté au contexte sportif, c'est-à-dire garant de leur autonomie, respectueux de la nature spécifique

⁵ Arrêts de la CJCE du 12 juin 1974, *Walrave*, 36/74, Rec. p. 726 (point 4) ; du 14 juillet 1976, *Donà*, 13/76, Rec. p. 1333 (point 12) ; du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921 (point 73) ; du 11 avril 2000, *Deliège*, C-51/96 et C-191/97, Rec. p. I-2549 (point 41) ; du 13 avril 2000, *Lehtonen*, C-176/96, Rec. p. I-2681 (point 32) ; du 18 juillet 2006, *Meca-Medina* précité (point 22).

⁶ V. notamment le Livre blanc de la Commission européenne du 30 mai 2007 intitulé « Une stratégie européenne pour les problèmes de santé liés à la nutrition, la surcharge pondérale et l'obésité », COM(2007) 279, pp. 8, en attente de publication au JO.

⁷ V. décision n°291/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 6 février 2003, établissant l'Année européenne de l'éducation par le sport 2004, JO L 43 du 18 février 2003.

⁸ Rapport sur le rôle de l'Union européenne dans le domaine du sport rédigé au nom de la commission de la culture, de la jeunesse, de l'éducation et des médias, Doc. 14-0197/97, 28 mai 1997.

⁹ Rapport sur le rapport de la commission européenne 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, Doc. A5, 2 août 2000.

¹ Les propos exprimés dans cet article sont propres à leur auteur et n'engagent l'UEFA d'aucune manière.

² Arrêt de la Cour du 18 juillet 2006, *David Meca-Medina & Igor Majcen*, C-519/04 P, Rec. p. I-6991. V. sur cet arrêt notre commentaire « Inquiétant arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Meca-Medina* – Ou comment 2 nanogrammes de nandrolone pourraient bouleverser le sport européen », Cah. dr. sport n°7, 2007, pp. 174-192 ; F. Rizzo, « Les réglementations fédérales antidopage n'échappent pas au contrôle du droit communautaire de la concurrence », Cah. dr. sport n°4, 2006, p. 98.

³ INI/2006/2130 (Rapport Belet), en attente de publication au JO.

⁴ C'est là l'expression du principe d'attribution des compétences, prévu à l'article 5 CE : « La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité ».

du football professionnel et fidèle aux structures et aux principes à la base de l'organisation du sport en Europe ;

b – de soutenir les efforts de ces mêmes instances à i) assurer une administration (« gouvernance ») plus consensuelle des affaires sportives, ii) permettre une compétition plus équilibrée, iii) maintenir la solidarité de l'élite vers le football amateur et iv) promouvoir la formation des jeunes joueurs ;

c – mettre en oeuvre des mesures afin de lutter contre certaines menaces qui planent sur le football européen en vertu, le cas échéant, d'un véritable partenariat.

Exhaustive, détaillée, et pertinente, la résolution adoptée par le Parlement européen le 29 mars 2007 reflète aujourd'hui un point de vue capital car – rappelons le – le Parlement européen exprime la légitimité démocratique de l'UE. La Commission européenne devra inévitablement en tenir compte dans son Livre blanc sur le sport dont la publication est attendue au début de l'été. Outre le bénéfice susceptible d'en découler pour la politique sportive européenne, cette initiative représentera aussi (surtout ?) une opportunité unique pour la Commission de prouver qu'elle est en phase avec les attentes des citoyens européens. La balle est maintenant dans son camp...

-- ANNEXE --**Résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe (2006/2130(INI)) P6_TA-PROV(2007)0100**

Le Parlement européen,

Vu le rapport d'Helsinki du 10 décembre 1999(1) et la Déclaration de Nice du 8 décembre 2000 (2) relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe,

Vu les articles 17 et III-282 du traité établissant une Constitution pour l'Europe (le traité constitutionnel),

Vu l'initiative de la Présidence britannique sur le football européen, qui a abouti à l'Étude indépendante sur le sport européen, publiée en 2006,

Vu la jurisprudence développée par la Cour de justice des Communautés européennes (la Cour de justice), le Tribunal de première instance et les décisions de la Commission dans les affaires concernant le sport,

Vu l'article 45 de son règlement,

Vu le rapport de la commission de la culture et de l'éducation et les avis de la commission des affaires économiques et monétaires, de la commission de l'emploi et des affaires sociales, de la commission du marché intérieur et de la protection du consommateur ainsi que de la commission des affaires juridiques (A6-0036/2007),

A. considérant que la Commission a souligné dans le rapport d'Helsinki la nécessité d'établir entre les instances dirigeantes du football et les autorités publiques un partenariat destiné à assurer une saine gestion de cette activité sportive, qui respecte pleinement le caractère autorégulateur du sport professionnel,

B. considérant que le sport européen, et le football en particulier, constitue une part inaliénable de l'identité, de la culture et de la citoyenneté européennes, et que le modèle européen du football, caractérisé par des compétitions sportives ouvertes dans le cadre d'une structure pyramidale dans laquelle des centaines de milliers de clubs amateurs et des millions de volontaires et de joueurs forment le vivier des clubs professionnels de haut niveau, est le résultat d'une tradition démocratique bien ancrée et a des appuis qui s'enracinent dans la société tout entière,

C. considérant que le football joue un rôle social et éducatif important et représente un instrument efficace pour l'inclusion sociale et le dialogue multiculturel, et que celui-ci doit jouer un rôle actif pour combattre la discrimination, l'intolérance, le racisme et la violence, qui sont à l'origine des incidents qui continuent de se produire dans les stades et à leurs alentours, et considérant que les clubs et les ligues de football professionnel jouent un rôle social et culturel essentiel au sein des communautés locales et nationales,

D. considérant que le football professionnel a une dimension économique et une dimension non économique,

E. considérant que les aspects économiques du football professionnel relèvent du droit communautaire, et que la jurisprudence reconnaît la spécificité du sport et le rôle social et éducatif joué par le football en Europe,

F. considérant qu'il est donc de la responsabilité des autorités politiques et sportives nationales et européennes de garantir que l'application du droit communautaire au football professionnel ne porte pas atteinte à ses fonctions sociales et culturelles, en développant un cadre juridique approprié, qui respecte pleinement les principes fondamentaux de la spécificité du football professionnel, de l'autonomie de ses instances et de la subsidiarité,

G. considérant que, devant l'importance grandissante du sport dans les différentes politiques de l'Union européenne (liberté de circulation, reconnaissance des qualifications, concurrence, politique de la santé et de l'audiovisuel), il a été décidé d'inclure le sport dans le traité constitutionnel comme domaine de compétence de l'UE (articles 17 et 111:282); considérant en outre que le traité constitutionnel n'a pas été adopté par l'ensemble des États membres et que la seule Déclaration de Nice sur le sport dans l'Union ne suffit pas pour agir face aux problèmes actuels, qui transcendent les dimensions nationales et appellent à ce titre des solutions européennes,

H. considérant que la professionnalisation et la commercialisation croissantes du sport en général et du football en particulier ont accru considérablement l'incidence du droit communautaire dans ces domaines, ce que reflète le nombre croissant d'affaires pendantes devant la Cour de justice et la Commission, et considérant :

—que, dans ce contexte, le problème de l'insécurité juridique s'est considérablement aggravé et qu'une approche exclusivement basée sur une étude au cas par cas rencontre un écho de moins en moins favorable auprès des acteurs concernés, comme l'atteste d'ailleurs l'étude commandée par plusieurs ministres des sports des États membres et récemment publiée sous le titre "Étude indépendante sur le sport européen 2006",

—et qu'il n'est pas sûr, par exemple, que la Cour de justice juge compatible avec l'article 12 du traité CE la règle de l'Union of European Football Associations (UEFA), particulièrement importante pour promouvoir les jeunes joueurs, qui fixe un nombre minimal de "joueurs formés localement",

I. considérant qu'en raison de cette insécurité juridique, il n'est pas évident de déterminer le degré réel d'autonomie dont jouissent des organes d'autorégulation tels que l'UEFA et les associations et ligues nationales, et l'étendue de leur soumission à certains principes du droit communautaire, tels que la libre circulation, la non-discrimination et les règles de concurrence, dans l'exercice de leur prérogative en matière d'autorégulation et dans l'accomplissement de leur fonction réglementaire,

J. considérant que cette insécurité juridique est non seulement problématique en termes économiques, mais également pour ce qui est du rôle social, culturel et éducatif du football, et que, parallèlement, elle réduit l'intérêt des supporters, compromet les efforts de revalorisation du sport et nuit au principe du fair-play,

- K. considérant qu'il a été décidé d'inclure le sport dans le traité constitutionnel comme domaine de compétence de l'UE (articles 17 et III-282) en vue d'attribuer à l'UE la compétence de développer la dimension européenne du sport,
- L. considérant que le football professionnel ne fonctionne pas comme un secteur normal de l'économie et que les clubs de football professionnel ne peuvent pas opérer dans les mêmes conditions de marché que d'autres secteurs économiques, en raison de l'interdépendance entre les adversaires sportifs en présence et de l'équilibre concurrentiel nécessaire pour garantir l'incertitude des résultats, et que ses différents acteurs, notamment les supporters, les joueurs, les clubs, les ligues et les associations, ne fonctionnent pas comme des consommateurs ou des entreprises normaux,
- M. considérant que l'avenir du football professionnel en Europe est menacé par la concentration croissante de la richesse économique et du pouvoir sportif,
- N. considérant que l'importance croissante des recettes tirées de la vente des droits de retransmission peut ébranler l'équilibre concurrentiel entre des clubs de différents pays car de telles recettes sont largement tributaires de la taille des marchés télévisuels nationaux,
- O. considérant que, depuis de nombreuses décennies, le football professionnel revêt de plus en plus une dimension internationale et qu'il est également soumis à des régimes législatifs et réglementaires internationaux différents,
- P. considérant que les différences existant entre les législations nationales et les critères d'octroi de licences en vigueur en Europe créent une situation de concurrence inégale, d'un point de vue économique et juridique, et que cette situation compromet gravement la pratique d'une concurrence sportive loyale entre équipes dans les fédérations européennes et, par conséquent, entre les équipes nationales également,
- Q. considérant que la participation des femmes aux sports en général reste très inférieure à celle des hommes, que les femmes sont toujours sous-représentées dans les organes de décision des instances sportives et que des discriminations liées au sexe subsistent en matière de rémunération des sportifs professionnels,
- R. considérant que, bien que l'arrêt Bosman de 1995 ait eu un effet positif sur les contrats des joueurs et sur leur mobilité — même si de nombreux problèmes en matière d'emploi et d'ordre social restent à résoudre — il a également engendré des conséquences néfastes pour le sport, parmi lesquelles l'augmentation des capacités des clubs les plus riches à obtenir la signature des meilleurs joueurs, un lien renforcé entre pouvoir financier et succès sportif, une spirale inflationniste dans les salaires des joueurs, la diminution des chances des joueurs formés localement d'exprimer leur talent au plus haut niveau, et la réduction de la solidarité entre le sport professionnel et le sport amateur,
- S. considérant que de nombreuses activités criminelles (matchs truqués, corruption, etc.) sont le résultat de la spirale des dépenses, de l'inflation salariale et des crises financières qui en découlent et auxquelles de nombreux clubs se trouvent confrontés,
- T. considérant que la Commission a confirmé dans des décisions formelles la compatibilité de la vente collective des droits de diffusion avec le droit communautaire de la concurrence,

Contexte général

1. souligne son attachement au modèle européen du football, lequel présente une relation de symbiose entre le football amateur et le football professionnel;
2. relève l'importance des structures pyramidales nationales interconnectées du football en Europe, qui permettent aux talents de la base de se développer et à la compétition de se dérouler, tant il est vrai que les ligues et les compétitions nationales sont la voie toute tracée vers les compétitions européennes, et souligne qu'un équilibre satisfaisant doit être trouvé entre l'assise nationale du jeu et le niveau européen, en sorte que les ligues et les associations de football coopèrent efficacement;
3. reconnaît la nécessité d'un effort conjoint des instances dirigeantes du football et des autorités politiques à plusieurs niveaux pour contrer certaines évolutions négatives, comme l'hypercommercialisation et la concurrence déloyale, afin de garantir un avenir positif pour le football professionnel, avec des compétitions passionnantes, un haut degré d'identification des supporters avec leurs clubs et un large accès du public aux compétitions moyennant, entre autres, l'offre de billets à prix spéciaux pour les jeunes et les familles, spécialement pour les grandes rencontres internationales;
4. se félicite du travail accompli dans le cadre de l'Étude indépendante sur le sport européen en 2006⁷ et de l'étude commanditée par le Parlement européen sur "le sport professionnel dans le marché intérieur" et invite les États membres, les instances dirigeantes européennes et nationales du football et la Commission, dans son prochain Livre blanc sur le sport, à poursuivre les efforts initiés par la Présidence britannique pour évaluer, dans le strict respect du principe de subsidiarité, la nécessité de mesures politiques en intégrant les principes et les principales recommandations de cette étude;
5. exprime son désir d'éviter que l'avenir du football professionnel en Europe soit uniquement déterminé au cas par cas et de renforcer la sécurité juridique;
6. souscrit au principe fondamental voulant que les aspects économiques du sport professionnel entrent dans le champ d'application du traité CE, en tenant compte des caractéristiques spécifiques du sport, telles qu'énoncées dans la Déclaration de Nice; estime à cet égard que les effets restrictifs d'une réglementation sportive sont compatibles avec le droit communautaire, pour autant que ladite réglementation vise un objectif légitime quant à la nature et à la vocation du sport, et que les effets restrictifs induits soient indissociables de l'objectif recherché et proportionnés par rapport à lui;
7. invite la Commission à développer des lignes directrices sur les modalités d'application de ce principe et à lancer un processus de consultation avec les autorités du football de niveau européen comme national en vue de mettre en place un accord-cadre formel entre l'UE et les instances dirigeantes du football au niveau européen comme national;
8. invite la Commission, en partenariat avec le Parlement, les États membres et les instances dirigeantes du football européen et national et les autres parties prenantes, à inclure les principes et les recommandations contenus dans la présente résolution dans son prochain Livre blanc et à élaborer un plan d'action pour le sport européen en général et le football en particulier, qui détermine les questions que la Commission devra traiter ainsi que les instruments à utiliser pour conforter la sécurité juridique ainsi qu'un terrain où tous sont sur pied d'égalité;

9. demande à la Commission de poursuivre un dialogue structuré avec les instances dirigeantes du football, notamment les associations et les ligues nationales, et autres parties prenantes afin de régler le problème de l'insécurité juridique;
10. se félicite du succès remporté par le football féminin en Europe et du grand intérêt qui lui est porté et souligne qu'il revêt une importance grandissante du point de vue social;

Gouvernance

11. invite l'ensemble des instances dirigeantes du football à mieux définir et coordonner leurs compétences, leurs responsabilités, leurs fonctions et leurs procédures de prise de décision afin d'accroître leur démocratie, leur transparence et leur légitimité dans l'intérêt de l'ensemble du secteur du football; invite la Commission indiquer selon quelles orientations une autorégulation légitime et judicieuse pourrait être soutenue, en tenant dûment compte des législations nationales et du soutien financier apporté aux fédérations et aux associations en vue de développer et de former les jeunes talents et les équipes nationales;
12. invite l'UEFA à impliquer dans le processus décisionnel des organisations représentatives des joueurs, clubs et ligues;
13. estime qu'une amélioration de la gouvernance aboutissant à une autorégulation mieux concertée aux niveaux national et européen réduira la propension à se tourner vers la Commission et la Cour de justice;
14. reconnaît l'expertise et la légitimité des tribunaux sportifs, dans la mesure où ils respectent le droit des citoyens à un procès équitable, au sens de l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;
15. considère que le recours aux tribunaux civils, même lorsqu'il ne se justifie pas en termes sportifs, ne peut être pénalisé par des réglementations disciplinaires, et condamne les décisions arbitraires prises à cet égard par la FIFA (Federation of International Football Association);
16. demande à l'UEFA et à la FIFA d'accepter dans leurs statuts le droit de recours aux tribunaux ordinaires, mais reconnaît toutefois que le principe de l'autorégulation suppose et justifie les structures du modèle européen des sports et les principes fondamentaux régissant l'organisation des compétitions sportives, y compris les règlements antidopage et les sanctions disciplinaires;
17. insiste sur le fait que le principe de proportionnalité est essentiel pour l'ensemble des instances dirigeantes du football dans l'exercice de leur pouvoir d'autorégulation et demande à la Commission de veiller à ce que ce principe soit appliqué dans le cadre des affaires judiciaires concernant le sport;
18. invite la FIFA à renforcer sa démocratie interne et la transparence de ses structures;
19. estime que l'affaire Charleroi, actuellement pendante devant la Cour de justice, pourrait sérieusement réduire les possibilités qu'ont les petites et les moyennes associations nationales de football de participer à des compétitions internationales et pourrait menacer les investissements essentiels qu'opèrent les associations nationales dans le football amateur; estime, à cet égard, que les clubs devraient libérer les joueurs appelés en équipe nationale sans prétendre à une compensation; encourage l'UEFA et la FIFA, conjointement avec les clubs et les ligues européens, à parvenir à un accord sur les conditions applicables aux joueurs blessés en représentant leur pays et sur la mise en place d'un système d'assurance collective;
20. soutient le système d'octroi de licences aux clubs de l'UEFA, qui vise à garantir des conditions de concurrence équitables entre les clubs et à contribuer à leur stabilité financière, et demande à l'UEFA de développer davantage ce système de licences, conformément au droit communautaire, afin de garantir une transparence financière et une bonne gestion;
21. recommande une action énergique des autorités politiques et sportives nationales et européennes pour assurer plus de transparence et de bonne gouvernance dans le football professionnel européen;
22. soutient les efforts visant à protéger l'intégrité du sport en écartant tout conflit d'intérêts impliquant les principales parties prenantes au sein des clubs ou des instances dirigeantes;
23. invite la Commission, après consultation des instances dirigeantes du football, des ligues et des clubs, à réfléchir à l'introduction d'un statut juridique européen pour les sociétés sportives afin de prendre en compte les activités économiques des grands clubs de football tout en préservant leurs spécificités sportives, lequel statut permettrait la mise en place de règles de contrôle des activités économiques et financières de ces sociétés, ainsi que de formes d'engagement des supporters et de participation de la population locale;
24. invite les États membres et les instances dirigeantes du football à promouvoir activement le rôle social et démocratique des supporters de football qui souscrivent aux principes de fair-play en soutenant la création et le développement d'associations de supporters (en reconnaissance de leur responsabilité) qui pourraient participer à la propriété et à la gestion des clubs ou moyennant la nomination d'un médiateur du football et en particulier par l'expansion du modèle de "Supporters Direct" au niveau européen;
25. demande à l'UEFA d'examiner comment les organisations de supporters pourraient être associées en tant qu'acteurs importants lorsqu'elles sont organisées à l'échelle européenne et d'examiner la faisabilité d'un organe européen de "Supporters Direct";
26. estime que les footballeurs professionnels, leurs représentants syndicaux et les clubs et ligues doivent être davantage associés à la gestion du monde du football grâce à un meilleur dialogue social;

Lutte contre les activités criminelles

27. appuie les efforts des instances dirigeantes européennes et nationales du football visant à introduire davantage de transparence dans les structures de propriété des clubs et invite le Conseil à élaborer et à adopter des mesures destinées à la lutte contre les activités criminelles qui entourent le football professionnel, y compris le blanchiment d'argent, les paris illégaux, le dopage et le trucage de matchs, ainsi que la prostitution forcée en marge des grandes manifestations de football;
28. souligne la nécessité de veiller au respect intégral, par les entités intervenant dans le secteur du football, du principe de la transparence et de la législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux;

29. invite les États membres à créer des mécanismes encourageant la coopération entre les clubs, les services d'ordre et les associations de supporters de football, dans la lutte contre la violence, le hooliganisme et autres comportements délinquants observés avant, pendant et après les au cours des matchs de football; et à échanger leurs meilleures pratiques;
30. demande au Conseil de renforcer la coordination des mesures préventives et les sanctions concernant les hooligans, également dans le cadre de rencontres nationales; demande à cet égard au Conseil de mettre en œuvre sa décision 2002/348/JAI concernant la sécurité lors de matchs de football revêtant une dimension internationale et, si nécessaire, d'approuver des mesures supplémentaires à l'issue d'incidents violents récents survenus à l'intérieur et à l'extérieur des stades de football;
31. appelle les États membres, les autorités européennes du football ainsi que les fédérations et les ligues à mener une grande campagne européenne de sensibilisation auprès des supporters afin d'endiguer la violence à l'intérieur et à l'extérieur des stades;

Rôle social, culturel et éducatif du football

32. souligne l'importance que revêt la formation par le sport et le potentiel que recèle le football pour aider à remettre sur la bonne voie les jeunes socialement vulnérables et demande aux États membres, aux associations, aux fédérations et aux clubs nationaux d'échanger leurs meilleures pratiques dans ce domaine;
33. invite la Commission et les États membres à soutenir les projets des clubs de football ayant vocation d'intégration sociale;
34. affiche clairement son soutien aux mesures de l'UEFA qui visent à promouvoir l'éducation des jeunes joueurs en imposant un nombre minimum de joueurs locaux dans les effectifs d'un club et en limitant la taille des équipes; estime que ces mesures sont proportionnées et demande aux clubs d'appliquer rigoureusement cette règle;
35. est convaincu qu'il est nécessaire de prendre des dispositions supplémentaires pour garantir que l'initiative concernant les joueurs locaux ne génère pas un trafic de mineurs, avec des clubs proposant des contrats à de très jeunes joueurs (de moins de 16 ans);
36. souligne que les jeunes joueurs doivent pouvoir bénéficier d'un enseignement général et d'une formation professionnelle parallèlement à leur activité dans leur club et en entraînement, et que les clubs doivent s'assurer que les jeunes joueurs issus de pays tiers retournent dans de bonnes conditions dans leur pays d'origine si leur carrière en Europe ne démarre pas;
37. insiste pour que la législation en matière d'immigration soit toujours respectée quand il s'agit de recruter de jeunes talents étrangers et invite la Commission à s'attaquer au problème du trafic de mineurs dans le contexte de la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains⁽³⁾ et/ou dans le contexte de la mise en œuvre de la directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail ⁽⁴⁾ souligne que les jeunes joueurs doivent se voir donner la possibilité de suivre un enseignement général et une formation professionnelle, parallèlement à leur activité au sein du club et à leur entraînement, en sorte qu'ils ne dépendent pas entièrement des clubs; demande que des mesures soient prises pour prévenir l'exclusion sociale des jeunes qui ne sont finalement pas sélectionnés;
38. invite les instances dirigeantes du football et les clubs à s'investir dans la lutte contre la traite des êtres humains en :
- souscrivant à une charte européenne de solidarité dans le football qui engage les signataires à respecter les bonnes pratiques en ce qui concerne la découverte, le recrutement et l'accueil de jeunes joueurs de football étrangers;
 - créant un fonds de solidarité qui financerait des programmes de prévention dans les pays les plus touchés par la traite des êtres humains;
 - revoyant, au chapitre de la protection des mineurs, l'article 19 du règlement de la FIFA relatif au statut et au transfert des joueurs;
39. souligne le rôle social et éducatif important des centres de formation et le rôle essentiel qu'ils jouent pour le bon fonctionnement des clubs et pour le développement de talents dans le domaine du football; est favorable à l'octroi d'avantages financiers aux clubs disposant d'un centre de formation, pour autant qu'ils soient compatibles avec les règles du traité relatives aux aides d'État et demande à la Commission de reconnaître ce rôle crucial lors de l'élaboration de lignes directrices sur les aides d'État;
40. souligne la nécessité d'assurer aux jeunes joueurs des conditions correctes pour se développer, ainsi que de les former dans un esprit d'honnêteté et de respect des règles du fair-play;
41. incite les États membres à introduire la dimension liée au genre dans tous les aspects de leur politique sportive, afin de continuer à réduire les écarts qui subsistent entre hommes et femmes en ce qui concerne tant leur représentation au sein des organismes sportifs que leur rémunération ou leur participation effective aux activités sportives, de telle sorte que les hommes et les femmes puissent tirer les mêmes bienfaits, individuels et sociaux, du sport;

Emploi et questions sociales

42. regrette les différences existant entre les États membres en matière de législation sociale et fiscale, qui engendrent des inégalités entre les clubs, et déplore le manque de volonté des États membres pour résoudre cette question au niveau européen;
43. souligne l'importance de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles acquises dans un autre État membre pour rendre possible la libre circulation des travailleurs;
44. estime que, étant donné les réalités économiques dans le cadre desquelles les agents de joueurs évoluent actuellement, les instances du football à tous les niveaux ont l'obligation d'améliorer, en consultation avec la Commission, la réglementation gouvernant les agents; invite à cet égard la Commission à soutenir les efforts menés par l'UEFA pour réglementer les activités des agents des joueurs, le cas échéant en présentant une proposition de directive concernant les agents des joueurs, qui contiendrait: des règles et des critères d'examen stricts auxquels devrait satisfaire toute personne souhaitant exercer l'activité d'agent de joueurs de football; des impératifs quant à la transparence des transactions; des normes minimales harmonisées pour l'établissement des contrats des agents; la mise en place par les instances européennes d'un régime efficace de contrôle et de sanctions disciplinaires; la création d'un "système d'octroi de licences aux agents" et d'un registre des agents; l'interdiction de la "double représentation" et l'instauration du paiement des agents par les joueurs;

45. demande à l'UEFA et à la Commission d'intensifier leurs efforts visant à renforcer le dialogue social au niveau européen sur des questions comme la durée des contrats, la fixation des délais de transfert, la possibilité de rompre un contrat et le dédommagement des clubs formateurs, sachant que ce dialogue peut prévenir et surmonter les tensions entre les joueurs et les employeurs;
46. se félicite de la démarche engagée par la FIFA, l'UEFA et l'EPFL visant à faire progresser les droits des joueurs, en veillant à ce que les joueurs reçoivent toujours des contrats écrits comportant certaines exigences minimales;
47. reconnaît la nécessité d'appliquer plus efficacement le droit du travail dans l'ensemble des États membres pour veiller à ce que les joueurs professionnels bénéficient effectivement des droits qui sont les leurs et se conforment aux obligations leur incombant en tant que salariés;
48. demande à la Commission de soutenir activement les initiatives et campagnes de lutte contre le travail des enfants dans les industries liées au football et d'étudier tous les moyens politiques et juridiques permettant de veiller à ce que les droits de tous les travailleurs — y compris les enfants — soient respectés;

Lutte contre la violence, le racisme et les autres formes de discrimination

49. demande à la Commission, aux États membres et à tous les acteurs concernés par le football professionnel, dès lors que le droit à un lieu de travail exempt de racisme ou d'autres formes de discrimination s'applique également aux footballeurs, d'assumer leurs responsabilités et de poursuivre et d'intensifier la lutte contre le racisme et la xénophobie en condamnant toute forme de discrimination à l'intérieur et à l'extérieur des stades; demande des sanctions plus sévères contre toute forme d'acte discriminatoire ou xénophobe dans le football; invite l'UEFA et les fédérations et ligues nationales à appliquer les règles disciplinaires d'une manière cohérente, ferme et coordonnée, sans négliger la situation financière des clubs;
50. invite également à cet égard la Commission, l'UEFA et les autres parties intéressées à donner suite à la déclaration du Parlement européen du 14 mars 2006 sur la lutte contre le racisme dans le football (5) félicite l'UEFA et la FIFA pour les sanctions plus strictes qu'elles ont introduites dans leurs statuts et pour les mesures qu'elles ont prises; attend de toutes les parties concernées par le football qu'elles adoptent d'autres actions encore;
51. invite la Commission, l'UEFA et les autres parties intéressées à ne pas laisser impunies d'autres formes de discrimination, comme la discrimination en fonction du sexe, de l'origine, de l'orientation sexuelle ou autre, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des stades de football;
52. condamne toutes les formes de comportement violent dans les stades de football; encourage les États membres à appliquer les mesures les plus strictes à leur disposition pour réduire et éliminer toutes les formes de violence sur les terrains de sport et exprime son soutien aux mesures de l'UEFA visant à éradiquer la violence;

Droit de la concurrence et marché intérieur

53. est fermement convaincu que l'introduction d'un système modulé de contrôle des coûts pourrait constituer un moyen de favoriser la stabilité financière et l'équilibre concurrentiel entre les équipes, notamment si celui-ci est intégré dans un système actualisé de licences de club;
54. considère que le football doit assurer l'interdépendance entre concurrents et tenir compte du besoin de garantir l'incertitude des résultats des compétitions, ce qui pourrait être pour les organisations sportives un argument justifiant qu'elles mettent en place un cadre spécifique sur le marché de la production et de la vente de manifestations sportives; considère toutefois que ces spécificités ne garantissent pas une dérogation automatique aux règles de concurrence communautaires pour toute activité économique générée par le football professionnel, étant donné le poids économique croissant de ces activités;
55. invite la Commission à définir des lignes directrices claires pour l'application des règles gouvernant les aides d'État, en précisant quel type de soutien public est acceptable et légitime pour la réalisation des missions sociales, culturelles et éducatives du football, comme le soutien financier ou autre qu'octroient les autorités publiques aux fins de la construction ou de la modernisation de stades et d'autres installations de football;
56. demande à la Commission et aux États membres de travailler étroitement avec les instances dirigeantes internationales, européennes et nationales du football afin d'engager une réflexion sur les conséquences de la libéralisation éventuelle du marché des paris et sur les mécanismes visant à assurer le financement du sport en général et du football en particulier, et d'étudier des mesures qui protégeraient l'intégrité des compétitions nationales et européennes de football;
57. reconnaît l'importance des marques dans le domaine du sport, sauf si elles sont utilisées pour entraver la libre circulation des marchandises;
58. note que l'offre et la demande de tickets pour les grands événements footballistiques accusent souvent un décalage qui profite aux sponsors mais nuit aux consommateurs; insiste pour qu'il soit tenu compte des intérêts des consommateurs en matière de distribution des tickets et pour que le respect des principes de non-discrimination et d'équité soit assuré à tous les niveaux en ce qui concerne la vente de tickets; reconnaît toutefois que la distribution des tickets peut, si cela s'avère opportun, être limitée aux membres des clubs de supporters, de clubs de voyages ou d'organismes comparables, auxquels il est possible d'adhérer dans des conditions de non-discrimination;

Vente des droits de télévision et droit de la concurrence

59. estime que la vente collective des droits de transmission télévisuelle pour toutes les compétitions est fondamentale pour protéger le modèle de solidarité financière du football européen; est favorable à un débat public et à une étude plus approfondie de la Commission sur le point de savoir si ce modèle doit être adopté à l'échelle de l'Europe pour les compétitions tant européennes que nationales, comme suggéré dans l'étude indépendante sur le sport européen de 2006; à cet égard, demande à la Commission de fournir une évaluation détaillée de l'impact économique et sportif de ses décisions concernant les droits de transmission médiatique concernés ainsi que de leur efficacité;
60. souligne que la vente des droits de transmission médiatique que détiennent les ligues nationales européennes de football devrait en permanence se conformer pleinement au droit communautaire de la concurrence et être négociée et exécutée de manière transparente, mais,

sous cette réserve, est d'avis que le plus grand nombre possible de téléspectateurs devraient avoir accès aux matchs de football, retransmis de préférence par des chaînes de télévision diffusant en clair;

61. souligne que l'intérêt que présente l'article 3 bis de l'actuelle directive "Télévision sans frontières" ne peut guère être surestimé;

62. souligne qu'il est vital pour le football professionnel que les recettes tirées des droits de télévision soient réparties de manière équitable de manière à garantir la solidarité entre football professionnel et football amateur de même qu'entre les clubs en lice, et ce, dans toutes les compétitions; relève que la distribution actuelle des droits de télévision au sein de la ligue des champions de l'UEFA reflète, dans une large mesure, la taille des marchés télévisuels des clubs nationaux; relève que cela favorise les grands pays, ce qui réduit par conséquent le pouvoir des clubs de pays moins importants;

63. invite par conséquent l'UEFA et la Commission à continuer à examiner des mécanismes visant à créer une concurrence plus équilibrée dans ce domaine moyennant une redistribution accrue;

64. observe que la retransmission télévisée des compétitions sportives se fait de plus en plus sur des chaînes cryptées et payantes, et que ces compétitions deviennent donc inaccessibles pour de nombreux consommateurs;

Dopage

65. recommande que la prévention et la lutte contre le dopage constituent une préoccupation importante pour les Etats membres; demande une politique de prévention et de répression du dopage et souligne la nécessité de lutter contre les irrégularités à travers des contrôles, de la recherche, des tests, un suivi permanent effectué par des médecins indépendants et, parallèlement, à travers la prévention et la formation; demande aux clubs professionnels d'adopter un engagement pour lutter contre le dopage et d'en surveiller le respect par des contrôles internes;

66. charge son Président de transmettre la présente résolution au Conseil, à la Commission, aux gouvernements et aux parlements des Etats membres, ainsi qu'à l'UEFA, la FIFA, l'EPFL (Ligue européenne de football professionnel), le Forum des clubs européens et FIFPro.

(1) COM (1999) 0644.

(2) Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Nice, 7-9 décembre 2000, Annexe IV.

(3) JO L203 du 1.8.2002, p. 1.

(4) JO L216 du 20.8.1994, p. 12.

(5) JO C 291 E du 30.11.2006, p. 143.

Jurisprudence

– CDS 8 –

**Les
Cahiers de
Droit du Sport 2007**

Carton rouge pour le Tribunal arbitral du sport !



Frédéric BUY

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Tribunal arbitral du sport / Arbitrage international / Recours contre la sentence / Respect du droit d'être entendu / Procédure arbitrale / Annulation de la sentence

Tribunal fédéral suisse, 1^{ère} Cour de droit civil, 22 mars 2007, 4P.172/2006

G. Cañas c/ ATP Tour et TAS

Faits :

A.a

G. Cañas est un joueur de tennis professionnel. L'Association of Tennis Professionals Tour (ATP Tour, ci-après : ATP) est une personne morale sans but lucratif dont les membres sont les joueurs de tennis professionnels masculins et les organisateurs de tournois ; son siège est dans l'Etat du Delaware (Etats-Unis d'Amérique). G. Cañas en fait partie depuis 1995 et il est membre du Conseil des joueurs de l'ATP.

L'ATP édicte des règles applicables aux joueurs de tennis qui lui sont affiliés (les règles ATP). Ces règles visent, notamment, à lutter contre le dopage. A cet effet, elles prévoient diverses sanctions auxquelles le joueur peut échapper ou qu'il peut voir réduites s'il établit que la présence d'une substance interdite dans son organisme ne résulte pas d'une faute, respectivement d'une faute significative, commise par lui. Les sanctions sont prononcées par le Tribunal antidopage de l'ATP dont la décision peut être déférée au Tribunal Arbitral du Sport (TAS ; en anglais : CAS). S'agissant de la sentence rendue par ce dernier, l'art. P.3 de ces règles (édition 2005) énonce ce qui suit : *"The decision of CAS shall be final and binding on all parties and no right of appeal will lie from the CAS decision. The CAS decision shall have immediate effect and all parties shall take action to ensure that it is effective."*

La réglementation antidopage de l'ATP dispose, par ailleurs, qu'elle est soumise, sous tous ses aspects, au droit du Delaware.

A.b

Le 21 février 2005, alors qu'il participait à un tournoi ATP à Acapulco (Mexique), G. Cañas a fourni un échantillon d'urine. L'analyse de cet échantillon a révélé la présence d'un diurétique figurant sur la liste des substances interdites, ce que l'examen du second échantillon a confirmé.

Par une décision du 7 août 2005, le Tribunal antidopage, admettant l'existence d'un cas de dopage, a suspendu le joueur pour deux ans à compter du 11 juin 2005. Il lui a ordonné, en outre, de restituer l'intégralité des gains obtenus lors des tournois auxquels il avait pris part depuis et y compris celui d'Acapulco.

B.

G. Cañas a appelé de cette décision. Il a fait valoir, à titre principal, qu'il n'avait commis aucune faute. Subsidiairement, l'appelant a soutenu, en résumé, qu'il était contraire au droit du Delaware, de même qu'aux droits européen et américain de la concurrence, de le sanctionner pour avoir absorbé accidentellement un médicament contenant une substance qui avait eu pour effet de diminuer ses capacités sportives. En date du 23 mai 2006, le TAS a rendu sa sentence. Admettant partiellement l'appel, il a constaté l'existence d'une infraction de dopage commise par G. Cañas lors du tournoi d'Acapulco et a confirmé, en conséquence, la décision de première instance dans la mesure où elle annulait les résultats obtenus par le joueur au cours de ce tournoi et lui ordonnait de restituer tout gain encaissé à cette occasion. En revanche, le TAS a réduit de deux ans à quinze mois la mesure de suspension prise à l'encontre de G. Cañas et il a ordonné à l'ATP de restituer au joueur les gains qu'elle pouvait avoir perçus pour le compte de celui-ci lors de compétitions auxquelles il avait participé après le tournoi d'Acapulco. Les arbitres ont accepté la version des faits présentée par l'appelant quant aux circonstances dans lesquelles la substance interdite était entrée dans son corps. Il en appert, en bref, que, le 20 février 2005, G. Cañas s'est rendu chez le médecin du tournoi pour obtenir un médicament contre la grippe. N'en ayant plus en stock, le médecin lui a délivré une ordonnance. Cependant, à la suite d'une erreur commise par un membre du personnel du tournoi, qui avait été chargé d'aller acheter le médicament prescrit à la pharmacie, le joueur n'a pas reçu ce médicament, mais un médicament destiné au coach d'un autre joueur. En droit, le TAS a considéré que l'appelant ne pouvait pas plaider son absence de faute. N'ayant pas reçu directement le médicament des mains du médecin, mais par l'intermédiaire de plusieurs personnes, ce joueur de tennis expérimenté, tête de série et actif au sein du Conseil des joueurs, aurait, en effet, dû l'examiner avant de l'ingérer, afin de s'assurer qu'il s'agissait bien du médicament prescrit par le médecin. Les arbitres se sont ensuite prononcés sur le degré de cette faute. Excluant toute intention du joueur de se doper et soulignant que l'erreur intervenue lors de la remise du médicament ne lui était en rien imputable, ils ont mis en évidence le caractère exceptionnel du cas et ont admis que l'appelant avait démontré n'avoir pas commis de faute ou de négligence significative. Dès lors, la période de suspension pouvait être réduite, selon les règles ATP, jusqu'à la moitié, au maximum, de la période de suspension prévue par celles-ci, qui était de deux ans en l'occurrence. Pour déterminer l'ampleur de la réduction, le TAS a pris en compte la totalité des facteurs favorables et défavorables au joueur, ses propres décisions antérieures en rapport avec des ordonnances médicales, ainsi que l'ensemble des circonstances. Il

est arrivé à la conclusion que la réduction maximale de douze mois ne pouvait pas être accordée à l'appelant, si bien qu'il convenait de diminuer de neuf mois la durée de la période de suspension. Les arbitres ont jugé, enfin, que l'équité leur imposait de ne pas prononcer la disqualification du joueur des tournois auxquels il s'était inscrit depuis celui d'Acapulco.

C.

Le 22 juin 2006, G. Cañas a formé un recours de droit public, au sens de l'art. 85 l et COJ, aux fins d'obtenir l'annulation de la sentence du TAS. Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu et de l'ordre public procédural. Par lettre du 23 août 2006, le TAS a fait savoir qu'il renonçait à se déterminer sur le recours. Le 15 septembre 2006, l'ATP a déposé une réponse, conduisant principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au rejet de celui-ci. Avec sa réponse, elle a produit des extraits des règles de l'ATP, version 2005, ainsi qu'une pièce datée du 12 mars 2005, établie sur papier à en-tête de l'ATP et signée par G. Cañas, lequel y fait la déclaration suivante :

« Player's Consent And Agreement To ATP Official Rulebook I, the undersigned player, consent and agree as follows :

1. I consent and agree to comply with and be bound by all of the provisions of the 2005 ATP Official Rulebook ("the ATP Rules"), including, but not limited to, all amendments to the ATP Rules and all the provisions of the Anti-Doping Program incorporated in the ATP Rules. I acknowledge that I have received and had an opportunity to review the ATP Rules.

2. I also consent and agree that any dispute arising out of any decision made by the Anti-Doping Tribunal, or any dispute arising under or in connection with the Anti-Doping Program, after exhaustion of the Anti-Doping Program's Anti-Doping Tribunal process and any other proceedings expressly provided for in the Program, shall be submitted exclusively to the Appeals Arbitration Division of the Court of Arbitration for Sport ("CAS") for final and binding arbitration in accordance with the Code of Sports-Related Arbitration. The decisions of CAS shall be final, non-revivable, non-appealable and enforceable. I agree that I will not bring any claim, arbitration, lawsuit or litigation in any other court or tribunal. The time limit for any submission to CAS shall be 21 days after the decision of the Anti-Doping Tribunal has been communicated to me.

3. I have read and understand the foregoing Player's Consent and Agreement.»

Se fondant notamment sur cette pièce, l'intimée a soutenu, dans sa réponse, que G. Cañas avait valablement renoncé à recourir contre la sentence du TAS.

Par lettre du 18 septembre 2006, le recourant a requis du Tribunal fédéral qu'il ordonne un second échange d'écritures. L'intimée s'y est opposée dans une lettre du 19 septembre 2006. Le juge chargé de l'instruction de la cause a admis partiellement la requête, par ordonnance du 11 décembre 2006, et fixé un délai au recourant pour qu'il se détermine sur la validité et la portée de la pièce précitée. Le 15 janvier 2007, soit dans le délai imparti, le recourant a déposé ses déterminations écrites, en invitant le Tribunal fédéral à dénier toute portée à la renonciation au recours signée par lui le 12 mars 2005. Par ordonnance du 19 janvier 2007, l'intimée s'est vue accorder la possibilité de dupliquer. Elle en a fait usage, en temps utile, par une écriture du 15 février 2007 dans laquelle elle expose les motifs justifiant, à son avis, d'admettre la validité de la renonciation à recourir souscrite par G. Cañas.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1. - La loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (RO 2006 p. 1242). La sentence attaquée ayant été rendue avant cette date, la procédure reste régie par la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; art. 132 al. 1 LTF).

2. - D'après l'art. 37 al. 3 OJ, le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale celle de la décision attaquée. Lorsque la décision attaquée est rédigée dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Dans les mémoires qu'elles lui ont adressés, celles-ci ont employé toutes deux le français. Par conséquent, le présent arrêt sera rendu dans cette langue.

3.

3.1 - Exercé en temps utile (art. 89 al. 1 OJ), dans la forme prescrite par la loi (art. 90 al. 1 OJ), contre une sentence finale, rendue dans le cadre d'un arbitrage international (art. 176 ss LDIP), le présent recours de droit public, au sens de l'art. 85 let. c OJ, dans lequel ne sont invoqués que des griefs énoncés par l'art. 190 al. 2 LDIP, est recevable au regard de ces différentes exigences.

3.2 - L'art. 88 OJ, tel qu'interprété par la jurisprudence, exige un intérêt pratique et actuel à recourir. Le Tribunal fédéral renonce exceptionnellement à cette exigence lorsque le recourant soulève une question de principe susceptible de se reproduire dans les mêmes termes, sans qu'il ne soit jamais en mesure de statuer en temps utile (ATF 127 III 429 consid. 1b et les arrêts cités). En l'espèce, la mesure de suspension de quinze mois prononcée à l'encontre du recourant a certes pris fin le 11 septembre 2006 déjà. Il n'en demeure pas moins que la sentence attaquée porte une atteinte définitive à la situation patrimoniale du joueur de tennis, puisqu'elle oblige celui-ci à restituer les gains qu'il a encaissés au tournoi d'Acapulco. En cela, la présente cause se distingue de celle qui a donné lieu à l'arrêt publié aux ATF 127 III 429. Par conséquent, sans même devoir s'interroger sur l'existence d'un cas exceptionnel visé par la jurisprudence précitée, on ne saurait dénier au recourant un intérêt à faire constater par le Tribunal fédéral que la sentence du TAS a été rendue en violation de son droit d'être entendu ou qu'elle est incompatible avec l'ordre public procédural.

G. Cañas a donc qualité pour recourir. Encore faut-il examiner s'il n'a pas valablement renoncé à faire usage de son droit de recours.

4.

4.1 - Dans leurs écritures respectives, les deux parties consacrent de longs développements à la question de la validité de la renonciation litigieuse. Il convient de commencer par résumer les arguments que chacune d'elles avance à ce sujet.

4.1.1 - Sous l'angle formel, le recourant fait valoir, en s'appuyant sur l'arrêt 4P.62/2004 du 1^{er} décembre 2004, qu'une renonciation au recours est inopérante si elle figure dans le règlement d'une institution d'arbitrage, le Tribunal fédéral exigeant que la volonté de renoncer à recourir soit manifestée par un acte exprès. Il ajoute que l'intimée devait sans doute être consciente de cela puisqu'elle a cru devoir lui faire signer un document spécifique qui reprend la clause ad hoc de ses propres règles. Considérée d'un point de vue matériel, la renonciation en cause serait inefficace pour trois raisons au moins, d'après le recourant : premièrement, parce qu'elle aurait été signée sous la contrainte, au sens de la jurisprudence rendue en vertu de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ; deuxièmement, parce que la « pseudo-renonciation » d'un joueur de tennis au recours contre une sentence arbitrale du TAS en matière de dopage, quelle que soit sa forme, consacrerait une entorse à la *ratio legis* de l'art. 192 LDIP ; troisièmement enfin, parce que, en matière de lutte contre le dopage, la

seule manière d'appliquer l'art. 192 LDIP en respectant le principe d'égalité consisterait à dénier toute portée à une renonciation anticipée au recours.

4.1.2 - L'intimée met tout d'abord en doute la recevabilité de la plupart des moyens soulevés par le recourant dans sa réplique, au motif que celui-ci ne se serait pas limité à exposer ses moyens en rapport avec la pièce mentionnée dans l'ordonnance présidentielle du 11 décembre 2006, mais aurait saisi cette occasion pour compléter l'argumentation qu'il aurait dû développer dans son recours. Sur le fond, l'intimée reproche au recourant d'avoir fait un résumé volontairement lacunaire de sa situation vis-à-vis de l'ATP et du processus de décision au sein de cette personne morale, en vue de démontrer qu'il se serait trouvé dans une position d'"allégeance" totale à l'égard de celle-ci. A son avis, le recourant déformerait la jurisprudence européenne relative à la contrainte et passerait, en outre, sous silence le fait qu'il est membre du Conseil des joueurs, circonstance propre à exclure qu'on ait pu le forcer à signer la pièce incriminée. Toujours selon l'intimée, le grief tiré de la fraude à la loi présuppose une *ratio legis* que le législateur ne peut pas avoir envisagée. L'égalité de traitement, enfin, n'impliquerait nullement que l'interprétation de l'art. 192 LDIP préconisée par le recourant doive nécessairement être adoptée.

4.2 - Par ordonnance du 11 décembre 2006, le recourant s'est vu impartir un délai, en application de l'art. 93 al. 3 OJ, pour se déterminer sur "la validité et la portée" de la pièce annexée à la réponse et reproduite sous lettre C. du présent arrêt. Son droit de faire valoir ses arguments au sujet de ce document ne prête ainsi plus à discussion à ce stade de la procédure. Dans la mesure où l'intimée voudrait le lui dénier, en invoquant la jurisprudence relative à la disposition citée (arrêt 4P.114/2006 du 7 septembre 2006, consid. 3.2.3; consid. 3, non publié, de l'ATF 131 III 173), elle ne pourrait être suivie. Pour le surplus, l'objet de la réplique, tel qu'il était défini par la susdite ordonnance, n'avait rien de limitatif et embrassait toute objection se rapportant à la validité formelle ou matérielle de la renonciation à recourir formulée dans la pièce déposée par l'intimée, de même que tout argument quant à la portée de cette renonciation. Quoi qu'en dise l'intimée, la réplique du recourant ne sort donc pas du cadre qui lui a été assigné.

4.3 - Aux termes de l'art. 192 al. 1 LDIP, si les deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190, 2e alinéa. Selon la jurisprudence, la renonciation au recours est autorisée à l'égard de toutes les sentences (ATF 131 III 173 consid. 4.1) et pour tous les motifs de recours (arrêt 4P.198/2005 du 31 octobre 2005, consid. 2.2). La validité de la renonciation au recours, au sens de l'art. 192 al. 1 LDIP, revêt un aspect formel et un aspect matériel qu'il convient d'examiner successivement.

4.3.1 - Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a indiqué les conditions auxquelles il est possible d'admettre l'existence d'une déclaration expresse des parties portant renonciation à tout recours contre les sentences du tribunal arbitral (ATF 131 III 173 consid. 4.2 et les références). Il en ressort, en substance, que la pratique n'admet que de manière restrictive les conventions d'exclusion et qu'elle juge insuffisante une renonciation indirecte. On entend par là une renonciation qui ne résulte pas directement de la convention d'arbitrage ou d'un accord écrit ultérieur, mais qui figure dans un document distinct et préexistant auquel les parties renvoient. Ainsi, l'exigence du caractère exprès de la déclaration de renonciation exclut la soumission à un règlement d'arbitrage prévoyant pareille renonciation (voir déjà l'ATF 116 II 639 consid. 2c). Dans le souci de clarifier sa jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral a toutefois précisé que, pour être valable, la renonciation au recours ne doit pas comporter la mention expresse de l'art. 190 LDIP et/ou de l'art. 192 LDIP. Il considère comme nécessaire, mais suffisant, que la déclaration expresse des parties manifeste, sans conteste, leur commune volonté de renoncer à tout recours. Savoir si tel est bien le cas est affaire d'interprétation et le restera toujours, de sorte qu'il est exclu de poser, à cet égard, des règles applicables à toutes les situations envisageables. A l'occasion de sa critique de cet arrêt de principe, un auteur de langue allemande s'est focalisé sur les termes "sans conteste", croyant apparemment y déceler une condition supplémentaire à l'admissibilité de la renonciation au recours (Félix Dasser, Internationale Schiedsentscheide ohne Rechtsmittel: Ab jetzt gilt's ernst, in Jusletter du 9 mai 2005, n. 22). Si tel était le fond de sa pensée, il ferait erreur. Les termes en question tendaient uniquement à indiquer que le résultat de l'interprétation objective d'une déclaration de renonciation ne doit pas prêter à discussion. Il n'en demeure pas moins que la nécessité d'interpréter une déclaration de volonté suppose, par définition, que les parties ne s'accordent pas sur le sens à donner à cette déclaration, autrement dit qu'il y ait contestation à ce sujet. La jurisprudence établie par l'arrêt précité a été confirmée depuis lors et il n'y a pas lieu de la soumettre à un nouvel examen, en dépit des critiques que certains auteurs lui ont adressées (cf. arrêts 4P.198/2005 du 31 octobre 2005, consid. 1.1, 4P.98/2005 du 10 novembre 2005, consid. 4.1, 4P.154/2005 du 10 novembre 2005, consid. 4 et 4P.114/2006 du 7 septembre 2006, consid. 5.2 avec des références aux auteurs critiquant cette jurisprudence).

4.3.2

4.3.2.1. - En introduisant, à l'art. 192 LDIP, la possibilité pour les parties de renoncer au recours contre la sentence, le législateur poursuivait deux buts: d'une part, renforcer l'attractivité de la place arbitrale suisse en matière d'arbitrage international, en évitant que la sentence soit soumise au double contrôle de l'autorité de recours et du juge de l'exequatur; d'autre part, décharger le Tribunal fédéral (Jean-François Poudret/Sébastien Besson, Droit comparé de l'arbitrage international, n. 839, p. 828; Bernhard Berger/Franz Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit, Beme 2006, n.1664). L'idée sous-jacente au premier de ces deux buts était que la sentence internationale serait de toute façon soumise à un contrôle judiciaire au stade de l'exécution forcée, en application de la convention de New York du 19 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères (RS 0.277.12), et l'art. 192 al. 2 LDIP visait à ce qu'il en allât de même au cas où la sentence serait exécutée en Suisse (cf. Message du Conseil fédéral du 10 novembre 1982 concernant la LDIP, in FF 1982 p. 255 ss, 451; voir aussi: BO CN 1986 p. 1365 [Hess]). La *ratio legis* de l'art. 192 LDIP établit donc clairement que, dans l'esprit du législateur, cette disposition avait vocation à s'appliquer, au premier chef, à l'arbitrage commercial international et, plus particulièrement, aux sentences condamnationnelles devant être soumises au juge de l'exequatur. Il est ainsi peu probable que le législateur ait songé à l'arbitrage international en matière de sport, et encore moins au contentieux relatif à la suspension des athlètes, lorsqu'il a adopté cette disposition. En effet, comme le Comité International Olympique (CIO) et la plupart des grandes fédérations sportives internationales ont fixé leur siège en Suisse, la condition d'extranéité posée par l'art. 192 al. 1 LDIP empêchait d'emblée toute renonciation au recours contre des sentences rendues dans des litiges impliquant de telles personnes morales. Par ailleurs, les sanctions infligées aux sportifs, telles que la disqualification ou la suspension, ne nécessitent pas de procédure d'exequatur pour être mises en oeuvre. Considéré dans une perspective historique, l'art. 192 al. 1 LDIP ne semble donc pas destiné à régir les recours dirigés contre les sentences rendues dans le domaine des peines statutaires en matière sportive.

4.3.2.2 - Comme cela ressort du texte même de l'art. 192 al. 1 LDIP, la renonciation au recours repose sur un accord des parties, qu'il figure dans la convention d'arbitrage ou dans un écrit ultérieur. Cet accord, à l'égale de tout contrat, ne vient à chef que si les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté de renoncer au recours. La liberté de contracter, en tant qu'élément constitutif de l'autonomie de la volonté, requiert qu'une telle manifestation n'émane pas d'une volonté bridée par quelque entrave que ce soit. Que l'expression de la volonté de renoncer au recours ne soit viciée par aucune forme de contrainte est d'autant plus impérieux qu'une telle renonciation prive son auteur de la possibilité d'attaquer toute sentence future, quand bien même elle violerait des principes fondamentaux propres à un Etat de droit, comme l'ordre public, ou des garanties de procédure essentielles comme la composition régulière du tribunal arbitral, sa compétence de jugement, l'égalité des parties ou encore le droit de celles-ci d'être entendues en procédure contradictoire. Le sport de compétition se caractérise par une structure très hiérarchisée, aussi bien au niveau international qu'au niveau national. Etablies sur un axe vertical, les relations entre les athlètes et les organisations qui s'occupent des diverses disciplines sportives se distinguent en cela des relations horizontales que nouent les parties à un rapport contractuel (ATF 129 III 445 consid. 3.3.3.2 p. 461). Cette différence structurelle entre les deux types de relations n'est pas sans influence sur le processus volitif conduisant à la formation de tout accord. En principe, lorsque deux parties traitent sur un pied d'égalité, chacune d'elles exprime sa volonté sans être assujettie au bon vouloir de l'autre. Il en va généralement ainsi dans le cadre des relations commerciales internationales. La situation est bien différente dans le domaine du sport. Si l'on excepte le cas - assez théorique - où un athlète renommé, du fait de sa notoriété, serait en mesure de dicter ses conditions à la fédération internationale régissant le sport qu'il pratique, l'expérience enseigne que, la plupart du temps, un sportif n'aura pas les coudées franches à l'égard de sa fédération et qu'il devra se plier, bon gré mal gré, aux desiderata de celle-ci. Ainsi l'athlète qui souhaite participer à une compétition organisée sous le contrôle d'une fédération sportive dont la réglementation prévoit le recours à l'arbitrage n'aura-t-il d'autre choix que d'accepter la clause arbitrale, notamment en adhérant aux statuts de la fédération sportive en question dans lesquels ladite clause a été insérée, à plus forte raison s'il s'agit d'un sportif professionnel. Il sera confronté au dilemme suivant: consentir à l'arbitrage ou pratiquer son sport en dilettante (sur la problématique de l'arbitrage forcé, cf. Antonio Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, n. 475 ss et n. 811 ss, avec de nombreuses références aux différentes opinions émises à ce sujet). Mis dans l'alternative de se soumettre à une juridiction arbitrale ou de pratiquer son sport "dans son jardin" (François Knoepfler/Philippe Schweizer, *Arbitrage international*, p. 137 i.f.), en regardant les compétitions "à la télévision" (Rigozzi, op. cit., p. 250, note 1509 et le premier auteur cité), l'athlète qui souhaite affronter de véritables concurrents ou qui doit le faire parce que c'est là son unique source de revenus (prix en argent ou en nature, recettes publicitaires, etc.) sera contraint, dans les faits, d'opter, *volens volens*, pour le premier terme de cette alternative. Par identité de motifs, il est évident que la renonciation à recourir contre une sentence à venir, lorsqu'elle émane d'un athlète, ne sera généralement pas le fait d'une volonté librement exprimée. L'accord qui résultera de la concordance entre la volonté ainsi manifestée et celle exprimée par l'organisation sportive intéressée s'en trouvera, dès lors, affecté ab ovo en raison du consentement obligatoire donné par l'une des parties. Or, en acceptant d'avance de se soumettre à toute sentence future, le sportif, comme on l'a vu, se prive d'emblée du droit de faire sanctionner ultérieurement la violation de principes fondamentaux et de garanties procédurales essentielles que pourrait commettre le tribunal arbitral appelé à se prononcer sur son cas. En outre, s'agissant d'une mesure disciplinaire prononcée à son encontre, telle la suspension, qui ne nécessite pas la mise en oeuvre d'une procédure d'exequatur, il n'aura pas la possibilité de formuler ses griefs de ce chef devant le juge de l'exécution forcée. Partant, eu égard à son importance, la renonciation au recours ne doit, en principe, pas pouvoir être opposée à l'athlète, même lorsqu'elle satisfait aux exigences formelles fixées à l'art. 192 al. 1 LDIP (dans ce sens, cf. Gabrielle Kaufmann-Kohler/Antonio Rigozzi, *Arbitrage international - Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Berne 2006, n. 766). Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force que le refus d'entrer en matière sur le recours d'un athlète qui n'a eu d'autre choix que d'accepter la renonciation au recours pour être admis à participer aux compétitions apparaît également sujet à caution au regard de l'art. 6 par. 1 CEDH (cf. Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n. 767; plus généralement, voir aussi: Sébastien Besson, *Arbitration and Human Rights*, in *Bulletin ASA* 2006, p. 395 ss, 405 s., n. 35 à 37; Franz Matscher, in *La Convention européenne des droits de l'homme*, Commentaire article par article, 2e éd., p. 285, note 1).

4.3.2.3 - Le libéralisme qui caractérise la jurisprudence relative à la forme de la convention d'arbitrage en matière d'arbitrage international se manifeste également dans la souplesse avec laquelle cette jurisprudence traite le problème de la clause arbitrale par référence (ATF 129 III 727 consid. 5.3.1 p. 735 et les arrêts cités), y compris dans le domaine sportif (arrêts 4P.253/2003 du 23 mars 2004, consid. 5.4, 4P.230/2000 du 7 février 2001, consid. 2a et 4C.44/1996 du 31 octobre 1996, consid. 3c; voir aussi: Rigozzi, op. cit., n. 796 ss). Inversement, comme on l'a souligné plus haut, la jurisprudence fait preuve de rigueur lorsqu'il s'agit d'admettre une renonciation au recours, puisqu'elle exclut qu'une telle renonciation puisse se faire de manière indirecte (cf. consid. 4.3.1.) et qu'elle n'admet pas, en principe, qu'un athlète puisse se la voir opposer (consid. 4.3.2.2). Qu'il y ait un certain illogisme, en théorie, à traiter de manière différente la convention d'arbitrage et la renonciation conventionnelle au recours, sous les rapports de la forme et du consentement, est sans doute vrai (dans ce sens, cf. François Knoepfler, in François Knoepfler/Philippe Schweizer, *Jurisprudence suisse en matière d'arbitrage international*, in *RSDIE* 2006 p.105 ss, 159). Toutefois, en dépit des apparences, ce traitement différencié obéit à une logique qui consiste, d'une part, à favoriser la liquidation rapide des litiges, notamment en matière de sport, par des tribunaux arbitraux spécialisés présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité (au sujet du TAS, cf. ATF 129 III 445 consid. 3.3.3.3), tout en veillant, d'autre part, à ce que les parties, et singulièrement les sportifs professionnels, ne renoncent pas à la légère à leur droit d'attaquer les sentences de la dernière instance arbitrale devant l'autorité judiciaire suprême de l'Etat du siège du tribunal arbitral. Exprimée d'une autre façon, cette logique veut que le maintien d'une possibilité de recours constitue un contrepois à la "bienveillance" avec laquelle il convient d'examiner le caractère consensuel du recours à l'arbitrage en matière sportive (Rigozzi, op. cit., n. 1352).

4.4

4.4.1 - L'art. R59 al. 4 du règlement de procédure figurant dans le Code d'arbitrage en matière de sport édicté par le TAS prévoit, au titre des dispositions particulières à la procédure arbitrale d'appel, que la sentence rendue par le TAS n'est susceptible d'aucun recours dans la mesure où les parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse et ont expressément renoncé au recours dans la convention d'arbitrage ou dans un accord écrit conclu ultérieurement, notamment en début de procédure (voir aussi l'art. R46 al. 2 qui prévoit la même chose pour la procédure ordinaire). Toutefois, comme Rigozzi le souligne à juste titre, cette disposition, en tant qu'elle "ne fait que paraphraser

le texte de l'art. 191 al. 2 [recte: 192 al. 1] LDIP", ne s'oppose pas au dépôt d'un recours contre la sentence du TAS en l'absence d'un accord écrit conclu séparément qui excludrait cette possibilité (op. cit., n. 1347).

En l'espèce, la condition d'extranéité ne fait pas problème. Le recourant ne conteste pas davantage avoir été lié par les Règles ATP en matière de dopage, édition 2005 ("7.06 Tennis anti-doping program 2005"). Il s'y est d'ailleurs expressément soumis en signant la déclaration ad hoc, constituant leur annexe 2 (p. 166 du livre officiel; cf. plus haut sous lettre C.). Cette déclaration comporte, sous chiffre 2, une renonciation expresse du joueur de tennis à attaquer la sentence du TAS par quelque moyen de droit que ce soit ("The decisions of CAS shall be final, non-reviewable, non-appealable and enforceable"). La situation n'était, au demeurant, pas ambiguë en l'espèce, car les parties ne disposaient que d'une seule et unique voie de recours pour entreprendre la sentence rendue par le TAS dans un arbitrage international (cf. art. 191 al. 1 LDIP). On a bien affaire, du reste, à une renonciation directe, puisque la manifestation de volonté ad hoc ressort déjà du texte même signé par le renonçant. Cette renonciation au recours satisfait donc aux exigences formelles fixées par l'art. 192 LDIP et la jurisprudence y relative. Point n'est, dès lors, besoin d'examiner si la même conclusion aurait pu être tirée, à défaut d'une déclaration ad hoc du sportif, à l'égard de la clause de renonciation figurant à l'art. P.3, précité, des règles ATP (cf. plus haut sous lettre let. A.a).

4.4.2 - Pour les motifs susmentionnés, une renonciation au recours n'est, en principe, pas opposable à l'athlète, nonobstant sa validité formelle. Les longues explications figurant dans la duplique ne démontrent en rien la nécessité de faire exception à ce principe dans le cas présent. L'intimée expose, par le menu, les modalités d'élaboration et de modification de ses règlements, afin d'établir que les joueurs de tennis sont associés à ce processus via leur Conseil, dont le recourant est membre. Cependant, il ne s'agit pas de savoir si le joueur de tennis qui est membre de l'ATP participe ou non - et, si oui, dans quelle mesure - à la formation de la volonté de cette personne morale. Seul est décisif, dans ce contexte, le point de savoir si ce sportif peut refuser de signer la déclaration ad hoc, par laquelle il renonce à recourir contre d'éventuelles sentences du TAS, tout en conservant la possibilité de s'inscrire aux compétitions organisées par l'intimée. Or, du propre aveu de celle-ci, tel n'est pas le cas, ce que confirme le passage suivant de l'art. B.1 de ses règles en matière de dopage, édition 2005 ("7.06 Tennis anti-doping program 2005", p. 143 du livre officiel): "Further, for each calendar year all such Players shall, as a condition of entering or participating in any event organized or sanctioned by the ATP, deliver to ATP a signed consent in the form set out in Appendix 2". Pour la même raison, la tentative de l'intimée de démontrer qu'elle se distingue des fédérations sportives internationales traditionnelles par le caractère récent de sa création, de même que par sa structure non monopolistique et paritaire, est tout aussi vaine. Sans doute est-il vrai, dans l'absolu, que rien n'empêcherait des joueurs et des organisateurs de créer un circuit parallèle à celui de l'ATP. Il n'en demeure pas moins que, dans les faits, l'ATP rassemble tous les meilleurs joueurs de tennis professionnels masculins. Dès lors, sauf à renoncer à participer aux compétitions lucratives qu'elle organise, un sportif membre de cette association n'aura d'autre choix que de signer la déclaration de renonciation au recours. Ce fut, à n'en pas douter, le cas du recourant. Force est ainsi d'admettre, au terme de cet examen, que le recourant n'a pas valablement renoncé à recourir contre les sentences du TAS à venir. Il y a lieu, partant, d'entrer en matière.

5.

5.1

5.1.1 - Invoquant l'art. 190 al. 2 let. d LDIP, le recourant se plaint, à titre principal, d'une violation de son droit d'être entendu du fait que le TAS n'aurait pas examiné certains arguments pertinents et essentiels pour la décision à rendre, qu'il lui avait soumis. A supposer que les arbitres aient sciemment laissé de côté les arguments en question, ils auraient dû s'en expliquer, de l'avis du recourant, lequel fait valoir, à titre subsidiaire, que le droit d'être entendu en matière d'arbitrage sportif comprend aussi celui d'obtenir une décision motivée. Plus subsidiairement encore, pour le cas où le Tribunal fédéral refuserait d'étendre la portée du droit d'être entendu en matière d'arbitrage sportif, le recourant soutient que la sentence attaquée est incompatible avec l'ordre public procédural, au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, parce qu'elle n'est pas motivée sur des points pertinents.

5.1.2 - Dans sa réponse au recours, l'intimée s'emploie à démontrer que le TAS a bien reçu les arguments prétendument ignorés par lui, mais que ces arguments n'étaient pas pertinents au regard du raisonnement qu'il a suivi. Pour elle, le recourant tenterait, en réalité, de déguiser ses critiques de fond, irrecevables, en une inadvertance, inexistante, susceptible de justifier l'annulation de la sentence. L'intimée juge, au demeurant, pour le moins douteux que les spécificités de l'arbitrage sportif permettent d'élargir la notion du droit d'être entendu au point de couvrir les griefs dont se plaint le recourant.

5.2 - De jurisprudence constante, le droit d'être entendu en procédure contradictoire, consacré par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, n'exige pas qu'une sentence arbitrale internationale soit motivée (ATF 116 II 373 consid. 7b; voir aussi ATF 130 III 125 consid. 2.2; 128 III 234 consid. 4b).

Toutefois, la jurisprudence a également déduit du droit d'être entendu un devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b). Ce devoir a été étendu par la jurisprudence au domaine de l'arbitrage international (121 III 331 consid. 3b p. 333) et, partant, à l'arbitrage international en matière de sport (arrêt 4P.26/2005 du 23 mars 2005, relatif au TAS, consid. 3.2). Il est violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre (ATF 121 III 331 consid. 3b p. 333). En effet, la partie concernée est alors lésée dans son droit de faire valoir son point de vue auprès des arbitres; elle est placée dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de leur présenter ses arguments (ATF 127 III 576). Il incombe à la partie soi-disant lésée de démontrer, dans son recours dirigé contre la sentence, en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important (ATF 127 III 576 consid. 2f). C'est à elle d'établir, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et, d'autre part, que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige. Pareille démonstration se fera sur le vu des motifs énoncés dans la sentence attaquée (arrêt 4P.207/2002 du 10 décembre 2002, consid. 4.1). Il va sans dire que, sauf à vouloir en faire une *probatio diabolica*, cette démonstration ne saurait porter, de surcroît, sur la raison pour laquelle un élément pertinent a été omis par les arbitres. Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la solution du litige, c'est aux arbitres ou à la partie intimée qu'il appartiendra de justifier cette omission dans leurs observations sur le recours. Ils pourront le faire soit en démontrant que, contrairement aux affirmations du recourant, les éléments omis n'étaient pas pertinents pour résoudre le cas concret, soit, s'ils l'étaient, qu'ils ont été réfutés implicitement par le tribunal arbitral (pour un cas d'application, cf. l'arrêt 4P.26/2005, précité,

consid. 3.3i.f). C'est le lieu de rappeler, dans ce contexte, qu'il n'y a violation du droit d'être entendu, même au sens - plus extensif - donné par le droit constitutionnel suisse à cette garantie, que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b). Aussi les arbitres n'ont-ils pas l'obligation de discuter tous les arguments invoqués par les parties, de sorte qu'ils ne sauraient se voir reprocher, au titre de la violation du droit d'être entendu en procédure contradictoire, de n'avoir pas réfuté, même implicitement, un moyen objectivement dénué de toute pertinence.

5.3 - En l'espèce, le recourant a fait valoir un certain nombre d'arguments subsidiaires devant le TAS pour le cas où celui-ci écarterait son moyen principal voulant qu'il n'ait commis aucune faute à l'occasion de la remise du médicament litigieux. Il a ainsi consacré une douzaine de pages de son mémoire d'appel à démontrer en quoi, selon lui, le fait d'infliger une quelconque sanction à un athlète ayant absorbé un médicament qui lui avait été remis par erreur et qui était préjudiciable à sa prestation sportive violait le droit du Delaware (applicable en vertu des Règles ATP), au regard tant du principe de la proportionnalité que de la doctrine de la *forfeiture* ou de la *penalty*, et n'était pas compatible avec les droits américain et européen de la concurrence. A supposer qu'ils aient été jugés fondés, ces arguments subsidiaires étaient propres à modifier l'issue du litige, puisqu'ils tendaient à exclure la possibilité d'infliger quelque sanction que ce fût au recourant. On ne pouvait donc pas leur dénier d'emblée toute pertinence, quoi qu'en dise l'intimée. Or, force est de constater que le TAS, s'il fait certes une timide allusion au droit du Delaware dans son résumé des moyens de l'appelant, passe ensuite totalement sous silence ces arguments subsidiaires lorsqu'il procède à l'analyse juridique du cas. Comme il a renoncé à se déterminer sur le recours de droit public, on ignore les raisons de ce mutisme. Selon l'intimée, il faudrait les rechercher dans le fait qu'en jugeant la suspension de quinze mois conforme au principe de la proportionnalité, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas, les arbitres auraient implicitement écarté les arguments subsidiaires du recourant. Il s'agit là, toutefois, d'une conclusion qui ne s'impose nullement sur le vu du texte de la sentence. En effet, c'est une chose de dire qu'une sanction est proportionnée à la faute commise, comme l'ont retenu les arbitres; c'en est une autre de dire qu'une sanction, même proportionnée à la faute commise, ne peut pas être infligée au joueur de tennis, eu égard à la réglementation étatique, voire interétatique, applicable, comme le soutient le recourant. Aussi les arbitres auraient-ils dû indiquer, à tout le moins, pourquoi ils considéraient que la réglementation invoquée par le recourant n'était pas applicable en l'espèce ou n'avait pas été méconnue par le Tribunal antidopage de l'ATP. Du moment qu'ils ne l'ont pas fait, on ne peut exclure, avec le recourant, que cette omission résultât d'une inadvertance de leur part. Eût-elle revêtu un caractère volontaire, les données du problème n'en auraient pas été fondamentalement modifiées du reste: dans cette hypothèse aussi, il eût appartenu aux arbitres de signaler la chose, fût-ce sommairement (cf. art. R59 al. 1 du règlement de procédure figurant dans le Code d'arbitrage en matière de sport édicté par le TAS), afin que le recourant puisse se convaincre, en lisant la sentence, qu'ils avaient bien pris connaissance de tous ses arguments objectivement pertinents, même si c'était pour les écarter. Il ressort de ces considérations que le droit d'être entendu du recourant a été méconnu par le TAS. Etant donné la nature formelle de ce droit (ATF 121 III 331 consid. 3c), la sentence attaquée doit être annulée, sans égard au sort qui sera réservé aux arguments subsidiaires avancés par le recourant.

6. - L'intimée, qui succombe, devra payer l'émolument judiciaire et verser des dépens au recourant (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ). Pour fixer ceux-ci, le Tribunal fédéral tiendra compte de l'importance de l'affaire, qui ne se résume pas à la seule condamnation du recourant à restituer les 17'250 US\$ qu'il avait touchés lors du tournoi d'Acapulco, ainsi que de l'ampleur du travail effectué par le mandataire du recourant pour la rédaction de l'acte de recours et de la réplique. En sens inverse, la Cour de céans soulignera que l'on n'a pas affaire ici à un arbitrage commercial international, mais à un différend relatif à une sanction disciplinaire infligée à un sportif professionnel.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1. - Le recours est admis et la sentence attaquée est annulée.
2. - Un émolument judiciaire de 5'000 fr. est mis à la charge de l'intimée.
3. - L'intimée versera au recourant une indemnité de 10'000 fr. à titre de dépens.

-- NOTE --

Voici donc, avec cette affaire *Cañas*, le premier camouflet que subit le Tribunal arbitral du sport après 24 ans d'existence. D'un point de vue technique, on constatera que c'est une violation du droit d'être entendu qui aura permis au Tribunal fédéral suisse d'annuler la sentence rendue par le TAS le 23 mai 2006 (I). D'un point de vue plus général, on retiendra surtout la charge symbolique d'une décision qui sonne comme un rappel à l'ordre à l'endroit de tous ceux qui, peut-être, pensaient que l'arbitrage permettait d'abriter une justice sportive complètement recluse sur elle-même (II).

I - Le 23 mai 2006, le TAS constatait l'existence d'une infraction de dopage commise par

le joueur de tennis *Cañas* lors d'un tournoi, et confirmait partiellement la décision du tribunal antidopage de l'association des tennismen professionnels (ATP) qui avait annulé le résultat obtenu, ordonné la restitution des gains perçus et suspendu le joueur. Malgré la production par l'ATP d'un document qui constatait sa renonciation à recourir contre la sentence, *Cañas* décida de former un recours devant le Tribunal fédéral suisse, aux fins d'en obtenir l'annulation. Avec le succès que l'on sait, motif pris d'une violation de son droit d'être entendu.

Le tribunal considère en effet que le droit d'être entendu en procédure contradictoire, consacré par les articles 182 et 190 de la loi suisse sur le droit international privé (LDIP), implique un « *devoir*

minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents ». Et ce droit peut être considéré comme violé lorsque le tribunal arbitral ne prend pas en considération des « *faits allégués, arguments, preuves et offres de preuves présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre* ». Partant, puisque Cañas a fait valoir un certain nombre d'arguments subsidiaires pour le cas où le TAS écarterait son moyen principal affirmant qu'il n'a commis aucune faute à l'occasion de la remise du médicament par son entourage, et que ces arguments (pour l'essentiel une violation par le tribunal antidopage du droit du Delaware) ont été passés sous silence par le TAS alors qu'il étaient susceptibles de modifier l'issue du litige, la sentence devait être annulée.

On comprend bien que la censure est uniquement procédurale et qu'elle ne préjuge en rien du sort qui pourrait être réservé à ces arguments subsidiaires. Simplement, comme le relève le tribunal fédéral, il était nécessaire que Cañas « *puisse se convaincre, en lisant la sentence, que (les arbitres) avaient bien pris connaissance de tous ses arguments objectivement pertinents* ». Au vrai, c'est une solution qui n'a rien de très original et que l'on retrouve quasiment à l'identique en droit européen, sous la bannière du droit au procès équitable¹. On peut penser, au demeurant, qu'un juge français n'en aurait pas décidé autrement, qui, s'il se refuse à appliquer l'article 6§1 en matière d'arbitrage², sans pouvoir par ailleurs reprocher à l'arbitre international de ne pas suivre les règles du nouveau Code de procédure civile³, entend néanmoins faire respecter un noyau dur procédural constitué par un principe de la contradiction « *dénationalisé* »⁴.

II – L'arrêt *Cañas* est, au fond, de la même veine que le célèbre arrêt *Gundel*, rendu par le Tribunal fédéral suisse il y a quelques années⁵, qui tend à montrer qu'un arbitrage prospère difficilement en dehors du cadre qui lui est donné par l'Etat. Les partisans d'un ordre sportif autonome, qui avaient peut-être trop compté sur

les vertus d'un arbitrage international « *délocalisé* »⁶, sont ainsi ramenés à une dure réalité.

C'est en l'espèce « *l'empreinte du droit du siège* »⁷ - suisse en l'occurrence - qui est mise en exergue. De fait, le droit de l'Etat sur le territoire duquel la sentence est rendue mérite une réelle attention, dans la mesure où ce droit prétend très généralement imposer son propre droit de l'arbitrage international, autorise la saisine du juge du for en tant que juge d'appui et, surtout, ouvre devant les juridictions locales un recours en annulation contre la sentence. On le voit très bien avec l'arrêt rapporté : le droit suisse a autorisé la saisine de la juridiction suisse dès lors que l'arbitrage était régi par la LDIP, laquelle était applicable en raison de la fixation en Suisse du siège de l'arbitrage⁸. De la même façon, si la sentence avait été rendue en France, le droit français aurait ouvert un recours devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence aurait été rendue⁹.

Certes, les tenants d'un arbitrage délocalisé auront beau jeu de signaler que l'annulation d'une sentence par le juge du for n'en compromet pas forcément l'efficacité sur le territoire des autres Etats, invoquant à leur appui la fameuse jurisprudence *Hilmarton* de la Cour de cassation française qui avait effectivement admis l'exequatur en France d'une sentence pourtant annulée par le Tribunal fédéral suisse¹⁰. On fera néanmoins observer que cette solution est rejetée par l'immense majorité des Etats, qui adhèrent au contraire à la règle de l'article V-1.e de la Convention de New York du 10 décembre 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères, qui prévoit que l'annulation de la sentence à l'étranger s'oppose à sa reconnaissance ou son exécution sur le territoire des autres Etats. L'idée d'un ordre juridique entièrement autonome et anational est ainsi largement contrariée.

Ce n'est pas sous cet angle, de toute façon, que le problème de la délocalisation s'affichait. En l'espèce, la question prenait un tour beaucoup plus malicieux, à travers l'existence d'une clause

¹ V. Cour EDH, 10 avr. 1994, Gaz. Pal. 28 sept. 1995, note Pettiti.

² V. S. Guinchard et F. Ferrand, *Procédure civile. Droit interne et communautaire*, Dalloz, 28^{ème} éd., 2006, n°1938.

³ A la différence du droit de l'arbitrage interne, qui oblige l'arbitre à respecter les principes directeurs du procès inscrits dans le nouveau Code de procédure civile.

⁴ C. Séràglini, *Droit du commerce international* (dir. J. Béguin et M. Menjucq), Litec, 2005, n°2641.

⁵ Trib. féd. suisse, 15 mars 1993, Bull. ASA 1993, p.398, note Schwaar. Le tribunal avait, sans opérer de censure, émis une certaine perplexité quant à l'indépendance du TAS vis-à-vis du CIO. Cet avertissement avait provoqué une réforme importante des structures du TAS en 1994.

⁶ C. Séràglini, *op. cit.*, n°2408, et n°2725 et s. - *Adde*, sur cette problématique en matière sportive, A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, LGDJ, Helbing et Lichtenhahn, 2005, n°436 et s.

⁷ C. Séràglini, *op. cit.*, n°2408 et n°2668.

⁸ Art. 176, al. 1^{er}, LDIP. - V. aussi A. Rigozzi, *op. cit.*, n°1298 et s.

⁹ Art. 1505, NCP.

¹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 23 mars 1994, *Hilmarton*, Rev. arb. 1994, p.327, note C. Jarrosson ; Rev. crit. DIP 1995, p.356, note B. Oppetit. - *Adde* CA Paris, 31 mars 2005, Rev. arb. 2006, p.665, note E. Gaillard ; D.2006, pan. 3035, obs. T. Clay.

d'exclusion de recours qui avait été signée par le joueur¹¹. Au fond, n'était-ce pas la meilleure façon de court-circuiter l'application du droit du siège ? C'est que le très attractif droit suisse de l'arbitrage international autorise en principe ce type de pratique¹², à l'envers du droit français qui considère que le recours en annulation est d'ordre public.

Le Tribunal fédéral juge pourtant la renonciation inopposable au joueur, « nonobstant sa validité formelle », au motif que « l'athlète n'a d'autre choix que d'accepter la renonciation au recours pour être admis à participer aux compétitions ». En somme, la gravité d'une telle renonciation s'accommoderait mal de la contrainte qu'implique une relation « verticale », telle celle qui existe entre un sportif et sa fédération. Il n'y a rien à redire, si ce n'est qu'en l'espèce, la solution s'imposait avec d'autant plus de force que le filet de sécurité que constitue, normalement, le contrôle de la sentence par le juge de l'exequatur, disparaissait en raison de la nature des mesures prononcées à l'encontre du sportif. En effet, comme le souligne le tribunal, une mesure telle qu'une suspension « ne nécessite pas la mise en œuvre d'une procédure d'exequatur », si bien que le sportif « n'aura pas la possibilité de formuler ses griefs de ce chef devant le juge de l'exécution forcée ».

¹¹ Sur cette pratique, v. A. Rigozzi, *op. cit.*, n°1337 et s.

¹² Art. 192, al. 1^{er}, LDIP.

La compétence juridictionnelle en matière de liquidation d'une société d'économie mixte à vocation sportive



Frédéric COLIN

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III

Centre de Recherches Administratives

Société d'Economie mixte / Activité industrielle et commerciale / Service public / Liquidation judiciaire / Responsabilité

Tribunal des conflits, 20 novembre 2006, n°C3570

Préfet du Gard, SEM Olympique d'Alès en Cévennes,

Vu, enregistrée à son secrétariat le 9 mai 2006, la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant Maître André, ès-qualités de liquidateur de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes à la commune d'Alès devant le tribunal de commerce d'Alès ;

Vu le déclinatoire présenté le 9 juin 2005 par le préfet du Gard, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente par les motifs que la qualité de gestionnaire de fait de la commune d'Alès suppose une appréciation du comportement de la collectivité locale, dont seule la juridiction administrative peut-être saisie ;

Vu le jugement du 29 novembre 2005 par lequel le tribunal de commerce d'Alès a rejeté le déclinatoire de compétence ;

Vu l'arrêt du 22 décembre 2005 par lequel le préfet a élevé le conflit ;

Vu, enregistré le 23 août 2006, le mémoire présenté pour la commune d'Alès, tendant à la confirmation de l'arrêt de conflit ;

Vu les observations présentées par le ministre de l'intérieur, tendant à l'annulation de l'arrêt de conflit, pour le motif que la SEM Olympique d'Alès en Cévennes exerce des missions de nature industrielle et commerciale ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 ;

Vu l'ordonnance des 12-21 mars 1831 modifiée

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Après avoir entendu en séance publique : - le rapport de M. André Potocki, membre du Tribunal, - les observations de la SCP Nicolaj-de Lanouvelle, avocat de la commune d'Alès - les conclusions de M. Jacques-Henri Stahl, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que la Société d'économie mixte Olympique d'Alès en Cévennes a été créée, le 1^{er} avril 1993, sous forme de société anonyme à directoire et conseil de surveillance, pour gérer les activités professionnelles et commerciales de l'association Olympique d'Alès en Cévennes ; que la présidence du conseil de surveillance était assurée par le maire de la commune d'Alès, ès qualités ; que la SEM Olympique d'Alès en Cévennes a été placée en redressement judiciaire, le 1^{er} avril 2003, puis en liquidation judiciaire, le 3 juin 2003 ; que la procédure collective ayant fait apparaître un passif déclaré de 1 392 026, 96 euros et une importante insuffisance d'actif, le liquidateur judiciaire a assigné devant le tribunal de commerce les membres du directoire et la commune d'Alès, demandant la condamnation solidaire de cette dernière à combler la totalité de l'insuffisance d'actif de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes, en qualité de dirigeant de fait et en raison d'un manquement à son obligation de surveillance ;

Considérant que si la recherche de la responsabilité civile de l'Etat ou d'autres personnes morales de droit public au titre de l'exercice d'une mission de service administratif relève de la compétence des tribunaux de l'ordre administratif, une telle action relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire lorsque la responsabilité de l'Etat ou de la personne morale de droit public est recherchée au titre d'une activité à caractère industriel ou commercial sans qu'il y ait lieu de distinguer si la collectivité publique concernée a agi en qualité de dirigeant de fait ou de droit ;

Considérant que la SEM Olympique d'Alès en Cévennes, dont l'objet social comprend notamment l'organisation de manifestations sportives payantes, le recrutement et la formation des joueurs et la promotion, par tous moyens, de l'équipe professionnelle de la ville, disposait de produits d'exploitation provenant pour une large part des droits d'entrée des spectateurs, de la publicité, du « sponsoring » et des subventions de la Ligue nationale de football ainsi que celles de la fédération française de football ; que dans ces conditions cette société ne gère pas un service public administratif ; qu'il résulte de ce qui précède que la juridiction judiciaire est compétente pour connaître de l'action intentée par le liquidateur de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes contre la commune d'Alès ; qu'il y a lieu d'annuler l'arrêt de conflit du préfet du Gard ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt de conflit pris le 22 décembre 2005 par le préfet du Gard est annulé.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

-- NOTE --

L'affaire jugée le 20 novembre 2006 par le Tribunal des conflits oppose le préfet du Gard au Tribunal de commerce d'Alès. Il s'agit donc d'une procédure de conflit positif, qui se fonde sur la loi des 16 et 24 août 1790, le décret du 16 Fructidor de l'an III, la loi du 24 mai 1872. Le préfet du Gard estime que c'est à tort qu'une juridiction judiciaire (Tribunal de commerce d'Alès) s'est déclarée compétente pour connaître d'un litige, en l'occurrence que la qualité de gestionnaire de fait de la commune d'Alès suppose une appréciation du comportement de la collectivité locale, dont seule la juridiction administrative peut-être saisie. Cette procédure n'existe que devant les juridictions judiciaires, car elle est destinée à sauvegarder la compétence des juridictions administratives et la séparation des autorités : l'élévation du conflit est unilatérale.

I – La procédure de conflit positif

Le conflit peut être élevé dès l'introduction de l'instance et tant qu'une décision définitive n'a pas été rendue soit sur le fond, soit sur la compétence, c'est-à-dire que pas expiration des délais d'appel ou de cassation. Le préfet¹ prend un déclinatoire de compétence (présenté en l'occurrence le 9 juin 2005) au représentant du ministère public près le tribunal, transmis par le procureur de la République, qui invite ce tribunal à déclarer son incompétence. Il doit cependant mentionner la disposition législative qui, selon le préfet, justifie la demande d'incompétence (le plus souvent la loi des 16-24 août 1790). Le déclinatoire constitue une formalité substantielle.

La juridiction concernée doit surseoir à statuer sur le fond et se prononcer sur le déclinatoire. Si le tribunal reconnaît le bien-fondé du déclinatoire, la procédure est close, sauf à la partie en cause à faire appel ou à se pourvoir devant une juridiction administrative. La communication de la décision est faite au préfet dans les 5 jours.

S'il s'estime compétent pour juger l'affaire, ce qui est le cas en l'espèce (cf. jugement du 29 novembre 2005 par lequel le tribunal de commerce d'Alès a rejeté le déclinatoire de compétence), il rejette le déclinatoire du préfet par une décision qui constitue un jugement de compétence. La décision

est notifiée au préfet, qui a un délai de 15 jours durant lequel le tribunal doit surseoir à statuer, laissant le temps au préfet du choix de la procédure à suivre (après ce délai : l'arrêté de conflit ne peut plus être pris, ni un nouveau déclinatoire de compétence).

Le préfet peut s'incliner devant le jugement ; ou maintenir, comme dans l'affaire commentée, sa position première et prendre alors un arrêté de conflit (en l'espèce en date du 22 décembre 2005) qui a un double effet. Il oblige le tribunal à surseoir à statuer jusqu'au jugement de conflit ; et le Tribunal des conflits (c'est « l'élévation du conflit ») est saisi par le Garde des sceaux.

Le tribunal des conflits dispose alors de trois mois pour déterminer la juridiction compétente. Si un mois après l'expiration de ce délai de trois mois, le tribunal des conflits n'a pas statué, la juridiction primitivement saisie peut reprendre l'affaire. Le tribunal des conflits peut néanmoins valablement rendre sa décision tant que cette dernière n'a pas statué.

Si le tribunal confirme l'arrêté de conflit, cela signifie que l'ordre judiciaire était bien *incompétent* pour juger l'affaire, le tribunal judiciaire est dessaisi, mais cela n'implique pas toujours compétence de la juridiction administrative (ex. acte de gouvernement).

Si le tribunal des conflits infirme l'arrêté de conflit, ce qui est le cas de l'espèce, cela signifie que le préfet s'est trompé. Si l'annulation n'a lieu que pour vice de forme (omission de viser un texte, irrespect d'un délai...), le préfet peut reprendre un nouveau déclinatoire. Si l'annulation a lieu sur le fond, ce qui est le cas de l'espèce, c'est que l'ordre judiciaire est bien compétent et la procédure reprend devant elle au stade où elle avait été arrêtée.

Enfin, le conflit peut être élevé devant toutes les juridictions judiciaires de première instance et d'appel : donc devant les tribunaux de commerce ; même en référé. Il est aussi toujours possible en matière civile. C'est encore l'hypothèse ici et le tribunal des conflits considère qu'il y a lieu d'annuler l'arrêté de conflit du préfet du Gard.

¹ et pas le ministre de l'intérieur à la place du préfet : TC, 22 mars 2004, M. Le Sourd et Société Bristol Myers Squibb c/ Ministre de l'intérieur

II – La nature juridique du service public géré par une société d'économie mixte à vocation sportive

La répartition des compétences entre juridiction administrative et judiciaire est fonction, en matière de service public, de la nature juridique de celui-ci.

Depuis la décision du 21 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest Africain, en effet, il existe deux catégories de services publics : les services publics administratifs, soumis au droit administratif et à la compétence de la juridiction administrative, et les services publics industriels et commerciaux, soumis pour l'essentiel au droit privé et à la compétence, donc, de la juridiction judiciaire.

C'est ce que rappelle tout à fait classiquement le tribunal de Conflits dans un considérant de principe, lorsqu'il considère que « *si la recherche de la responsabilité civile de l'Etat ou d'autres personnes morales de droit public au titre de l'exercice d'une mission de service administratif relève de la compétence des tribunaux de l'ordre administratif, une telle action relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire lorsque la responsabilité de l'Etat ou de la personne morale de droit public est recherchée au titre d'une activité à caractère industriel ou commercial sans qu'il y ait lieu de distinguer si la collectivité publique concernée a agi en qualité de dirigeant de fait ou de droit* ».

En l'occurrence, la société d'économie mixte locale (SEML) Olympique d'Alès en Cévennes a été créée, le 1^{er} avril 1993, sous forme de société anonyme (donc statut de droit privé) à directoire et conseil de surveillance, pour gérer les activités professionnelles et commerciales de l'association Olympique d'Alès en Cévennes ; la présidence du conseil de surveillance était assurée par le maire de la commune d'Alès, *ès qualités*. Cette forme juridique lui permet d'exercer les activités professionnelles des clubs sportifs (bien que la légalité de cette forme soit alors douteuse).

La SEM Olympique d'Alès en Cévennes a été placée en redressement judiciaire, le 1^{er} avril 2003, puis en liquidation judiciaire, le 3 juin 2003 ; la procédure collective a fait apparaître un passif déclaré de 1 392 026, 96 euros et une importante insuffisance d'actif. Dès lors, le liquidateur judiciaire a assigné devant le tribunal de commerce les membres du directoire et la commune d'Alès, demandant la condamnation solidaire de cette dernière à combler la totalité de l'insuffisance d'actif de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes, en qualité de dirigeant de fait et en raison d'un manquement à son obligation de surveillance.

Le problème juridique revient donc à savoir quel critère de qualification privilégier afin de déterminer lequel des deux ordres de juridiction doit être compétent : soit un critère organique (le statut de société anonyme entraînerait compétence judiciaire), soit un critère matériel faisant référence à l'activité de service public de la SEM, auquel cas il faut dans un deuxième temps s'intéresser au caractère du service public en cause : administratif ou industriel ou commercial.

C'est le choix de la prépondérance du critère matériel, classique, qu'a choisi le tribunal de conflits. Il privilégie donc comme clause générale de compétence la référence au service public.

Reste donc au tribunal des conflits à examiner dans quelle mesure il apprécie la qualification service public administratif / service public industriel et commercial. Pour ce faire, il se fonde sur la référence à l'objet social de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes, qui comprend notamment « *l'organisation de manifestations sportives payantes, le recrutement et la formation des joueurs et la promotion, par tous moyens, de l'équipe professionnelle de la ville* », et relève en outre qu'elle « *disposait de produits d'exploitation provenant pour une large part des droits d'entrée des spectateurs, de la publicité, du « sponsoring » et des subventions de la Ligue nationale de football ainsi que celles de la fédération française de football* ».

Dans ces conditions, le tribunal des conflits en conclut que cette SEM ne gère pas un service public administratif et donc que la juridiction judiciaire est compétente pour connaître de l'action intentée par le liquidateur de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes contre la commune d'Alès.

Plus précisément, on peut ajouter que le tribunal de commerce est compétent pour les litiges relatifs à des personnes ayant la qualité de personne physique ou morale commerçante. Il est donc seul compétent pour connaître du redressement judiciaire des sociétés commerciales sportives exploitant un club de sport professionnel, commerçantes par la forme (société d'économie mixte sportive locale – SAEMSL –, entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée – EUSRL...).

Enfin, si les personnes morales de droit public sont exclues du champ d'application du redressement judiciaire, les SEM, en tant que personnes morales de droit privé, peuvent en faire l'objet, même si leur capital est détenu en grande partie par des collectivités territoriales.

La procédure d'abrogation d'un agrément de fédération sportive



Frédéric COLIN

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III

Centre de Recherches Administratives

Fédération sportive / Agrément / Abrogation / Procédure / Contradictoire / Exactitude matérielle / Légalité

Conseil d'Etat, 28 février 2007, n°285654

Comite régional d'équitation du Languedoc-Roussillon, Ministère de la jeunesse, des sports et de la vie associative,

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 30 septembre et 12 octobre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la Fédération française d'équitation (FFE), (...) L'Association au galop, (...), le Comité régional d'équitation aquitaine, (...), le Comité régional d'équitation de la cote d'azur, (...), le Comité régional d'équitation de corse, (...), le Comité régional d'équitation d'auvergne, (...), le Comité régional d'équitation de Provence, (...), le Comité régional d'équitation du Languedoc-Roussillon, (...), le Comité régional d'Ile de France, (...), l'Association des cavaliers de France, (...), la société Cheval compagnie, (...), Mme Elisa A, demeurant ..., M. Frank B, demeurant ... ; la FFE et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêté du 2 août 2005 par lequel le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a abrogé l'arrêté du 1er février 2005 portant agrément de la FFE ;

2°) d'annuler l'arrêté du 3 août 2005 par lequel le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a constaté que l'abrogation de l'agrément de la FFE entraînait la perte de la délégation qui lui avait été accordée par arrêté du 8 mars 2005 ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le paiement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n°84-610 du 16 juillet 1984, notamment ses articles 16 et 17 ;

Vu le décret n°2002-761 du 4 mai 2002, notamment son article 8 ;

Vu le décret n°2004-22 du 7 janvier 2004, notamment son article 7 ;

Vu le code de justice administrative ; (...)

Sur le désistement de la FFE :

Considérant que le désistement de la FFE est pur et simple ; que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte ;

Sur les conclusions en annulation de L'Association au galop et autres :

Considérant qu'aux termes du III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, désormais codifié à l'article L. 131-8 du code du sport : « Un agrément peut être délivré par le ministre chargé des sports aux fédérations qui, en vue de participer à l'exécution d'une mission de service public, ont adopté des statuts comportant certaines dispositions obligatoires et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type. / Les dispositions obligatoires des statuts et règlements types sont définies par décret en Conseil d'Etat, après avis du Comité national olympique et sportif français » ; qu'aux termes du I de l'article 17 de cette loi, désormais codifié à l'article L. 131-14 du même code : « Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports. / Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'attribution et de retrait de la délégation, après avis du Comité national olympique et sportif français » ; qu'aux termes de l'article 7 du décret du 7 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 et relatif à l'agrément des fédérations sportives, aux dispositions obligatoires des statuts des fédérations agréées et à leur règlement disciplinaire type : « L'agrément peut être retiré à la fédération qui cesse de remplir les conditions prévues pour sa délivrance () » ; qu'aux termes de l'article 8 du même décret : « Le retrait est prononcé par arrêté motivé du ministre chargé des sports publié au Journal officiel de la République française. La fédération bénéficiaire de l'agrément est préalablement informée des motifs susceptibles de fonder le retrait de l'agrément et mise à même de présenter ses observations » ; qu'enfin, aux termes de l'article 7 du décret du 2 mai 2002 pris pour l'application de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 et fixant les conditions d'attribution et de retrait d'une délégation aux fédérations sportives : « La délégation cesse de plein droit en cas de retrait de l'agrément accordé à une fédération sportive. Cette situation est constatée par arrêté du ministre chargé des sports dont un extrait est publié au Journal officiel de la République française » ;

Considérant que, par arrêté du 2 août 2005, le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a abrogé l'arrêté du 1er février 2005 par lequel il avait agréé la FFE et que, par arrêté du 3 août 2005, il a constaté que cet agrément entraînait de plein droit la perte de la délégation qu'il avait accordée à la FFE le 8 mars 2005 ;

Considérant que si les requérants soutiennent, à l'appui de leurs conclusions dirigées contre l'arrêté du 2 août 2005, que la FFE n'a pas été informée que l'irrégularité de son règlement disciplinaire en matière de lutte contre le dopage était susceptible de fonder l'abrogation de son agrément et n'a pas été mise en mesure d'en discuter, il ressort des pièces du dossier que, par courriers des 13 et 19 juillet 2005 auxquels la FFE a d'ailleurs répondu par lettre du 28 juillet, la directrice des sports du ministère de la jeunesse, des sports et de la vie associative, a informé la FFE de son intention d'abroger l'agrément qui lui avait été accordé, en raison de la non conformité tant de ses statuts que de son règlement disciplinaire aux dispositions de la loi du 16 juillet 1984 et du décret du 7 janvier 2004 susvisés ; que ces courriers faisaient suite à des lettres adressées en octobre et novembre 2004 par la directrice des sports à la FFE, qui énonçaient, à l'occasion de projets de modifications statutaires, les critiques émises par l'administration sur les statuts et les règlements de la FFE ; que, dès lors, le moyen tiré de la violation de la procédure contradictoire prévue par les dispositions précitées de l'article 8 du décret du 7 janvier 2004 ne peut qu'être écarté ;

Considérant que l'arrêté du 2 août 2005 est fondé sur la circonstance qu'« il est constant qu'à ce jour, notamment, les statuts et le règlement particulier en matière de lutte contre le dopage de la FFE n'ont pas été mis en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires » ; que le ministre, qui n'avait pas l'obligation d'énumérer les différentes clauses statutaires et réglementaires non conformes, a ainsi suffisamment motivé son arrêté retirant l'agrément ;

Considérant que si les requérants font valoir, pour contester la légalité de l'arrêté du 2 août 2005 portant abrogation de l'agrément de la FFE et, par voie de conséquence, celle de l'arrêté du 3 août 2005 constatant la perte de la délégation de celle-ci, que le premier arrêté reposait sur une inexactitude matérielle tenant au reproche fait à la FFE de n'avoir pas adopté un règlement disciplinaire de lutte contre le dopage, il ressort des pièces du dossier que l'arrêté du 2 août 2005 n'est pas fondé sur l'absence d'un tel règlement, mais sur sa non conformité à la législation et à la réglementation en vigueur ; que, par suite, le moyen tiré de cette prétendue inexactitude matérielle, ne peut qu'être écarté ;

Considérant que si les requérants soutiennent, à l'appui de leurs conclusions dirigées contre l'arrêté du 3 août 2005 constatant la perte de la délégation de la FFE, que cet arrêté a été pris sans que soient respectées la procédure contradictoire et l'obligation de consultation préalable du Comité national olympique et sportif français, prévues par l'article 8 du décret du 2 mai 2002, il ressort des visas dudit arrêté que celui-ci a été pris sur le fondement des dispositions précitées de l'article 7 du même décret qui n'organise pas de procédure contradictoire préalable au constat de la cessation de plein droit de la délégation en cas d'abrogation de l'agrément ; que, dès lors, les requérants ne peuvent utilement se prévaloir de la méconnaissance de l'article 8 du décret ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions présentées par l'Association au galop et autres doit être rejetée ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement de la somme que l'Association au galop et autres demandent au titre des frais qu'ils ont exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est donné acte du désistement de la FFE.

Article 2 : Les conclusions de l'Association au galop, du Comité régional d'équitation aquitaine, (...), du Comité régional d'équitation de la cote d'azur, du Comité régional d'équitation de corse, du Comité régional d'équitation d'auvergne, du Comité régional d'équitation de Provence, du Comité régional d'équitation du Languedoc-Roussillon, du Comité régional d'Ile de France, de l'Association des cavaliers de France, de la société Cheval compagnie, de Mme A, de M. B sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Fédération française d'équitation, le Comité régional d'équitation aquitaine, (...), le Comité régional d'équitation de la cote d'azur, (...), le Comité régional d'équitation de corse, (...), le Comité régional d'équitation d'auvergne, (...), le Comité régional d'équitation de Provence, (...), le Comité régional d'équitation du Languedoc-Roussillon, (...), le Comité régional d'Ile de France, (...), l'Association des cavaliers de France, (...), la société Cheval compagnie, à Mme Elisa A, à M. Frank B et au ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative.

-- NOTE --

Aux termes du III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (codifié à l'article L.131-8 du Code du sport) : « Un agrément peut être délivré par le ministre chargé des sports aux fédérations qui, en vue de participer à l'exécution d'une mission de service public, ont adopté des statuts comportant certaines dispositions obligatoires et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type. (...) Les dispositions obligatoires des statuts et règlements types sont définis par décret en Conseil d'Etat, après avis du Comité national olympique et sportif français ». Aux termes du I de l'article 17 de

cette même loi (article L.131-14 du même code) : « Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports. (...) Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'attribution et de retrait de la délégation, après avis du Comité national olympique et sportif français ».

L'agrément ne peut être accordé qu'aux groupements sportifs qui respectent les critères définis par la loi, notamment l'existence de dispositions statutaires garantissant le fonctionnement démocratique de l'association, la transparence de sa gestion et l'égal accès des

femmes et des hommes à ses instances dirigeantes. Les fédérations qui sollicitent l'agrément doivent aussi justifier de leur existence depuis trois ans et avoir adopté des statuts et un règlement disciplinaire conformes à des modèles annexés au décret de la loi de 1984.

La loi impose dans les statuts types des obligations nombreuses, notamment : la promotion de l'éducation par les activités physiques et sportives ; l'accès de toutes et de tous à la pratique des activités physiques et sportives ; la formation et le perfectionnement des dirigeants, animateurs, formateurs et entraîneurs fédéraux ; l'organisation et l'accession à la pratique des activités arbitrales au sein de la discipline, notamment pour les jeunes ; le respect des règles techniques, de sécurité, d'encadrement et de déontologie de leur discipline ; la délivrance des titres fédéraux ; l'organisation de la surveillance médicale de leurs licenciés ; la promotion de la coopération sportive régionale ; la représentation des sportifs dans les instances dirigeantes.

Surtout, l'intérêt de l'agrément est évident pour les fédérations sportives, qui, grâce à lui, bénéficient d'avantages non négligeables en termes de fonctionnement : il demeure obligatoire pour obtenir des aides de l'Etat sous forme de subventions ou de cadres techniques mis à disposition, et il permet aux fédérations de disposer d'un pouvoir réglementaire dans leur discipline.

En l'espèce, par arrêté du 2 août 2005, le Ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a abrogé l'arrêté du 1^{er} février 2005 par lequel il avait agréé la Fédération française d'équitation (FFE) et, par arrêté du 3 août 2005, il a constaté que cet agrément entraînait de plein droit la perte de la délégation qu'il avait accordée à la fédération le 8 mars 2005. La FFE conteste ce retrait, sur le terrain de la procédure, qui, il est vrai, s'avère contraignante.

En effet, depuis la loi n°2000-321 du 12 avril 2000, les causes pour lesquelles le ministre peut retirer un agrément sont limitatives : une modification des statuts ayant pour effet de porter atteinte aux conditions posées par l'article L.131-8 du Code du sport (c'est l'hypothèse de l'espèce) ; un motif grave tiré soit de la violation par la fédération de ses statuts, soit d'une atteinte à l'ordre public ou à la moralité publique ; la méconnaissance des règles d'hygiène ou de sécurité ; la méconnaissance des dispositions de l'article L.363-1 du Code de l'éducation exigeant la qualification de ceux qui enseignent, animent, entraînent ou encadrent une activité physique ou sportive ; un motif justifié par

l'intérêt général qui s'attache à la promotion et au développement des activités physiques et sportives.

I – Le respect du contradictoire

Quel que soit le motif conduisant le ministre à envisager le retrait de l'agrément, dans tous les cas, la fédération doit être informée de façon *préalable* des motifs qui pourraient entraîner le retrait de l'agrément. Conformément au respect du principe du contradictoire, elle doit pouvoir présenter ses observations écrites et/ou orales (si le texte mentionne l'un *ou* l'autre, la jurisprudence offre les deux possibilités). Le retrait de l'agrément est ensuite prononcé par un arrêté du ministre des sports motivé dont un extrait est publié au *Journal officiel*.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat relève un échange de courriers entre la directrice des sports et la FFE (des 13 et 19 juillet 2005 auxquels la fédération a répondu par lettre du 28 juillet) et en déduit l'information correcte de cette dernière de l'intention du ministre d'abroger l'agrément qui lui avait été accordé, en raison de la non-conformité tant de ses statuts que de son règlement disciplinaire aux dispositions de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 et du décret n°2004-22 du 7 janvier 2004.

Le contradictoire implique aussi l'obligation de consultation préalable du Comité national olympique et sportif français, du fait du retrait de la délégation de service public consécutive au retrait d'agrément : obligation prévue par l'article 8 du décret du 2 mai 2002, et invoqué par les requérants. Mais le Conseil d'Etat relève qu'il ressort des visas de l'arrêté contesté que celui-ci a été pris sur le fondement des dispositions précitées de l'article 7 du même décret qui n'organise pas de procédure contradictoire préalable au constat de la cessation de plein droit de la délégation en cas d'abrogation de l'agrément ; dès lors, les requérants ne peuvent utilement se prévaloir de la méconnaissance de l'article 8 du décret...

II – L'obligation de motivation

En ce qui concerne l'obligation de motivation, l'arrêt du Conseil d'Etat ici commenté reste dans la lignée de sa jurisprudence traditionnelle. La loi du 11 juillet 1979 oblige ainsi à motiver, notamment, les décisions individuelles défavorables à leur destinataire, dès lors qu'elles retirent ou abrogent

une décision créatrice de droits¹, La motivation doit être écrite² et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent son fondement. La motivation par référence à un autre acte administratif n'est pas suffisante³. La motivation doit être suffisamment explicite⁴. Il considère ici normalement que le ministre « n'avait pas l'obligation d'énumérer les différentes clauses statutaires et réglementaires non conformes » et, en conséquence, qu'il a suffisamment motivé son arrêté en ce qu'il est constant qu'à ce jour, notamment, les statuts et le règlement particulier en matière de lutte contre le dopage de la Fédération française d'équitation n'ont pas été mis en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires ».

III – L'exactitude matérielle des faits

Pour contester la légalité de l'arrêté du 2 août 2005 portant abrogation de l'agrément de la Fédération et, par voie de conséquence, celle de l'arrêté du 3 août 2005 constatant la perte de la délégation de celle-ci, la FFE invoque comme argument le fait que le premier arrêté reposait sur une inexactitude matérielle tenant au reproche fait à la Fédération de n'avoir pas adopté un règlement disciplinaire de lutte contre le dopage.

Ce moyen est opérant : le Conseil d'Etat, en premier ressort, contrôle bien, au sein de la légalité interne, au sein de l'erreur de fait, l'exactitude matérielle des faits⁵. Mais en l'espèce, il considère à juste titre qu'il ressort des pièces du dossier que l'arrêté du 2 août 2005 n'est pas fondé sur l'absence d'un tel règlement, mais sur sa non conformité à la législation et à la réglementation en vigueur ; que, par suite, le moyen tiré de cette prétendue inexactitude matérielle, ne peut qu'être écarté.

Conclusion. - Il ne tient qu'à la fédération sportive, quelle qu'elle soit, de modifier son règlement, pour demander, et obtenir à nouveau un agrément sportif. C'est ce qui s'est passé pour la FFE : le Ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative, par arrêté du 27 septembre 2006, en application de l'article L.131-8 du Code du sport, a

de nouveau accordé l'agrément à la Fédération française d'équitation⁶.

Par ailleurs, saisi d'une procédure de référé suspension du retrait d'agrément, le Conseil d'Etat, avait déjà rejeté la demande de la FFE au motif que l'interprétation des statuts n'était pas susceptible de faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée⁷.

Notons enfin que le Conseil d'Etat est en l'espèce compétent en premier ressort, s'agissant d'une requête mettant en cause une décision ministérielle à caractère réglementaire⁸.

¹ ex. retrait d'une subvention : CE, 5 juillet 1993, Cousserans

² CE, 23 décembre 1994, Hôpital rural de Sainte-Maure-de-Touraine

³ CE, Sect., 17 juin 1983, Affatigato

⁴ CE, Sect., 24 juillet 1981, Belasri

⁵ CE, 14 janvier 1916, Camino. - CE, 20 janvier 1922, Trépont

⁶ cf. *Lettre Lamy droit du sport* 2006, n° 39, p. 8

⁷ CE, ord. réf., 14 oct. 2005, n°285738, Féd. française d'équitation

⁸ art. R311-1 CJA. - CE, 20 janv. 1989, n°73.962, Fédération française de karaté-taekwondo et arts martiaux affinitaires, Lebon, tables, p.954

La condition d'urgence du référé-suspension administratif et de rejet de la requête par voie d'ordonnance



Frédéric COLIN

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Centre de Recherches Administratives

Référé-suspension / Arbitre / Fédération sportive / Liste de classement des arbitres / Tri des requêtes / Compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat

Conseil d'État, ord., 9 mars 2007, n°302046

Derrien

Vu la requête, enregistrée le 27 février 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. Bruno A, demeurant ... ; M. A demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) de suspendre, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la décision du 2 juin 2006 par laquelle le Conseil fédéral a entériné la proposition de classement élaboré par la direction nationale de l'arbitrage pour la saison 2005-2006 ;

2°) d'enjoindre à la fédération française de football de le rétablir sur la liste des arbitres de la ligue nationale 1 ;

3°) de mettre à la charge de la fédération française de football, le versement de la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

M. A soutient que la condition d'urgence est remplie dès lors que la décision dont la suspension est demandée provoque un préjudice immédiat et suffisamment grave ; que le maintien de la décision attaquée équivaut à une mise à l'écart définitive de toute compétition professionnelle au terme de la saison en cours c'est à dire au 30 juin 2007 ; que la décision contestée est entachée d'un vice de procédure ; qu'elle a été prise en violation des dispositions de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 précisant qu'il revenait à la fédération sportive homologuée de déterminer les listes des arbitres ; que la décision attaquée résulte d'une opération complexe dans laquelle interviennent la direction nationale de l'arbitrage et le conseil fédéral, et faisant ressortir que la détermination des notes a une certaine importance dans le déroulement de la carrière des arbitres ; que cette décision résultant d'une opération complexe est fondée notamment sur une décision individuelle entachée d'un défaut manifeste d'impartialité ; que l'ensemble de ces moyens est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision dont la suspension est demandée ;

Vu la décision dont la suspension est demandée ;

Vu la copie de la requête à fin d'annulation présentée à l'encontre de ce décret ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Considérant qu'en vertu de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter une requête sans instruction ni audience lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée ;

Considérant qu'en vertu de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la possibilité pour le juge des référés de suspendre l'exécution d'une décision administrative est subordonnée, notamment, à la condition que « l'urgence le justifie » ; que cette condition d'urgence ne peut être regardée comme remplie que si cette décision préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ;

Considérant que, pour établir l'urgence à suspendre la décision du 2 juin 2006 par laquelle la fédération française de football l'a rétrogradé en ligue 2 dans le classement des arbitres professionnels, M. Derrien n'invoque aucun argument qu'il n'aurait pu invoquer aussitôt que cette décision a été prise ; que c'est pourtant le 27 février seulement qu'il a demandé au juge des référés du Conseil d'Etat de suspendre cette décision ; qu'en l'état de l'instruction écrite et contradictoire entre les parties, la requête au fond tendant à l'annulation de la décision dont la suspension est demandée, est inscrite au rôle d'une formation de jugement le 22 mars 2007 ;

Considérant des lors qu'il résulte de ce qui précède que la condition d'urgence n'est pas remplie ; que par suite, la requête de M. Derrien, y compris les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, doit être rejetée selon la procédure prévue par l'article L. 522-3 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de M. Bruno Derrien est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. Bruno Derrien et à la fédération française de football.

Une copie en sera adressée pour information au Premier ministre et au garde des sceaux, ministre de la justice.

-- NOTE --

Les procédures de référés devant la juridiction administrative, mises en place par la loi du 30 juin 2000, connaissent un indéniable succès (498 affaires devant le seul Conseil d'Etat en 2006). Le caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative doit donc être aujourd'hui relativisé, face à l'afflux des requêtes en suspension.

Les faits concernent une décision du 2 juin 2006 par laquelle la Fédération française de football (FFF) a rétrogradé le requérant en ligue 2 dans le classement des arbitres professionnels, décision dont il demande l'annulation au fond, mais, dans l'affaire commentée, dont il demande la suspension. Trois thèmes sont abordés par le Conseil d'Etat dans sa réponse : l'appréciation de la condition d'urgence du référé-suspension, la confirmation de sa compétence en premier ressort, et enfin la procédure de tri des requêtes de référé.

I – La condition d'urgence du référé-suspension

En vertu de l'article L.521-1 du CJA : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision ».

Deux conditions cumulatives de fond sont donc requises à l'octroi du référé-suspension d'une décision exécutoire, même de rejet. La première est l'urgence, qui est constituée dès lors que, comme le rappelle tout à fait classiquement dans l'espèce, la décision « préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend

défendre »¹. L'urgence s'apprécie concrètement, compte tenu de *l'ensemble des circonstances* de l'affaire².

La deuxième condition de fond réside dans l'établissement d'un moyen propre à créer un *doute sérieux* quant à la légalité de la décision³.

En tout état de cause, le juge, même si toutes les conditions sont réunies, garde une *faculté* d'accorder ou non le référé⁴.

Le requérant présentait des arguments diversement étayés à l'appui de sa requête. Il indiquait tout d'abord que « *la condition d'urgence est remplie dès lors que la décision dont la suspension est demandée provoque un préjudice immédiat et suffisamment grave* » ; et concernant le moyen sérieux concernant l'illégalité de la décision, notamment que « *le maintien de la décision attaquée équivaut à une mise à l'écart définitive de toute compétition professionnelle au terme de la saison en cours c'est à dire au 30 juin 2007* » ; « *que la décision contestée est entachée d'un vice de procédure ; qu'elle a été prise en violation des dispositions de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 précisant qu'il revenait à la fédération sportive homologuée de déterminer les listes des arbitres ; que la décision attaquée résulte d'une opération complexe dans laquelle interviennent la direction nationale de l'arbitrage et le conseil fédéral, et faisant ressortir que la détermination des notes a une certaine importance dans le déroulement de la carrière des arbitres ; que cette décision résultant d'une opération complexe est fondée notamment sur une décision individuelle entachée d'un défaut manifeste d'impartialité* »⁵.

Le requérant a fait une erreur de perspective dans la formulation de ses arguments. En effet, la condition d'urgence est examinée en premier par le juge des référés. Ce n'est que si elle est remplie, qu'il passe à l'examen de la seconde. Cet ordre est logique, car la condition tenant à l'examen de l'urgence est plus facile à écarter. Or, comme le relève le Conseil d'Etat, pour établir l'urgence à

¹ p. ex. CE, Sect., 19 janv. 2001, Confédération nationale des radios libres. - CE, 24 janvier 2002, M. Hannoun. - CE, 14 novembre 2003, Colladant

² CE, 9 novembre 2001, Deslandes. - CE, 19 octobre 2001, Bail. - CE, 3 juillet 2002, Kahwati : nomination d'agent public. - CE, 13 novembre 2002, Hourdin : décision de préemption

³ cf. CE, ord., 12 février 2001, France Nature Environnement. - CE, 5 mars 2001, Saez. - CE, 13 novembre 2002, Association alliance pour les droits de la vie : suspension de l'autorisation d'importer, à des fins de recherche scientifique des cellules souches humaines d'origine embryonnaire.

⁴ CE, 12 février 2001, Association France Nature Environnement.

⁵ A Lacabarats, « *L'urgence dans les activités sportives, l'intervention du juge judiciaire des référés dans le domaine du sport* », *Rev. jur. éco. sport*, 1999, n°52, p.7

suspendre la décision du 2 juin 2006 par laquelle la FFF l'a rétrogradé en ligue 2 dans le classement des arbitres professionnels, « *M. Derrien n'invoque aucun argument qu'il n'aurait pu invoquer aussitôt que cette décision a été prise* » ; que c'est le 27 février 2007 seulement qu'il a demandé au juge des référés du Conseil d'Etat de suspendre cette décision ; et qu'en l'état de l'instruction écrite et contradictoire entre les parties, la requête au fond tendant à l'annulation de la décision dont la suspension est demandée, est inscrite au rôle d'une formation de jugement le 22 mars 2007. Il en conclut que la condition d'urgence n'est pas remplie. Il n'a donc pas à examiner la condition tenant au doute sérieux sur la légalité de la décision.

II – La compétence de premier ressort du Conseil d'Etat

Par ailleurs, quelques précisions de procédure. Le Conseil d'Etat est ici juge des référés en première instance, conformément aux règles de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative : en vertu de l'art. R.311-1 du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des recours dirigés contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale, ce qui est le cas de l'organe de sanction de la FFF. Pourtant, l'article R.311-2 du même code⁶ précise que par dérogation aux dispositions du 4° de l'article R.311-1, les décisions individuelles, prises à l'encontre d'une personne physique ou morale par une fédération sportive dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, sont portées, nonobstant toute disposition contraire, devant le tribunal administratif⁷. Le tribunal administratif est celui dans le ressort duquel se situe la résidence ou le siège social du requérant à la date de ladite décision⁸.

Or, l'octroi d'une licence, délivrée au titre de plusieurs catégories possibles comme les arbitres, constitue un acte administratif individuel créateur de droits, sauf cas de fraude, car il vaut autorisation

de participer à des compétitions sportives⁹, lié à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Le pouvoir de sélectionner les sportifs appartient à la fédération délégataire et non pas à la commission nationale du sport de haut niveau ou au ministre des sports¹⁰. Mais les listes de classement des arbitres professionnels, actes collectifs, ne sont donc pas concernés par cet article, destiné seulement aux décisions individuelles des fédérations sportives ; c'est la solution donnée par le Conseil d'Etat en l'espèce¹¹.

Et rappelons enfin que les décisions rendues en application des articles L.521-1 sont rendues en dernier ressort (art. L.523-1 CJA).

III – La procédure de tri des requêtes de référé

Comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son premier considérant, en vertu de l'article L.522-3 du code de justice administrative, le juge des référés peut, par une ordonnance motivée, rejeter une requête sans instruction ni audience lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée.

Il s'agit de la possibilité donnée à un juge unique de mettre fin, au terme d'une procédure juridictionnelle simplifiée et accélérée, à une instance manifestement vouée à l'échec.

Le juge peut donc rejeter les demandes dont l'urgence ne lui apparaît pas établie¹², ce qui laisse une marge de manœuvre importante au juge administratif, non plus soumis à une obligation de motivation stricte¹³.

Le juge peut aussi à cette occasion faire l'économie du contradictoire, reprenant la jurisprudence antérieure en matière de demande de sursis à exécution manifestement irrecevable¹⁴. A par exemple fait l'objet de la procédure de tri une

⁶ repris dans ses termes par le IV de l'article 19 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, dans sa rédaction issue de l'article 13 de la loi du 6 juillet 2000

⁷ TC, 7 juillet 1980, Peschaud c/ Groupement du football professionnel, Lebon, p.510. - CE, Sect., 19 décembre 1980, Hechter, Lebon, p. 488

⁸ CE, ord., 18 septembre 2003, Rugby club Aubenas Vals-Ardèche, n°260291. - CE, ord., 7 avril 2003, Association Judo 81, n°255438

⁹ CE, 31 mai 1989, Union sportive de Vandoeuvre, Lebon, p.136 ; D 1990, somm. p.394, obs. J.-F. Lachaume, AJDA 1989, p.478, chron. Honorat et Baptiste.

¹⁰ CE, 22 février 1991, Bensimon et autres, Lebon, p.61

¹¹ v. aussi. CE, 25 avril 2001, Association sportive Nancy Lorraine, n°228171

¹² pas de caractère "manifeste" exigé en l'occurrence : cf. Rapp. Sénat n° 380, 26 mai 1999, p. 68

¹³ CE, 11 janvier 2001, Pause, n°228877. - CE, ord., 12 janvier 2001, Société L'Armement Pétrel

¹⁴ CE, 29 janvier 1993, Assoc. des riverains de l'Herrengerie, Lebon, p.21, AJDA 1993, p.510, note L. Richer

demande de référé-liberté, au motif qu'aucune liberté fondamentale n'était en cause¹⁵. Les ordonnances de l'article L. 522-3 ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation¹⁶. L'article R.523-2 invite le Conseil d'État à se prononcer sur ces pourvois dans le délai d'un mois.

¹⁵ CE, ord., 15 février 2001, Perrier

¹⁶ CE, sect., 28 février 2001, Casanovas, RFDA 2001, p.399, concl. P. Fombeur

La confirmation du pouvoir discrétionnaire du ministre en matière de refus d'agrément de fédération sportive



Frédéric COLIN

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Centre de Recherches Administratives

Fédération sportive / Agrément / Octroi / Procédure / Injonction

Conseil d'État, 24 janvier 2007, n°288153

Fédération de karaté traditionnel et arts martiaux assimilés en France (FKTAMAF),

Vu 1^o/, sous le n° 288153, l'ordonnance en date du 17 novembre 2005, enregistrée le 15 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par laquelle le président du tribunal administratif de Paris transmet au Conseil d'Etat, en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, la demande présentée à ce tribunal par la Fédération de karaté traditionnel et arts martiaux assimilés en France (FKTAMAF) ;

Vu la demande, enregistrée au greffe du tribunal administratif de Paris le 4 août 2003, présentée par la Fédération de karaté traditionnel et arts martiaux assimilés en France, dont le siège est 50, rue des Rigoles à Paris (75020), représentée par son président en exercice ; la Fédération de karaté traditionnel et arts martiaux assimilés en France demande à ce tribunal :

1^o) d'annuler, pour excès de pouvoir, la décision du 23 juin 2003 du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative rejetant sa demande du 13 décembre 2002 tendant à l'obtention de l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 ;

2^o) d'enjoindre au ministre de lui délivrer l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 ;

3^o) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2^o/, sous le n° 292660, la requête, enregistrée le 20 avril 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la FKTAMAF, dont le siège est 50, rue des Rigoles à Paris (75020) ; la FKTAMAF demande au Conseil d'Etat :

1^o) d'annuler la décision du 20 février 2006 par laquelle le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a, d'une part, rapporté une décision implicite née le 3 avril 2005 du silence gardé par le ministre sur la demande de la FKTAMAF du 3 décembre 2004 tendant à l'obtention de l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et, d'autre part, rejeté cette demande ;

2^o) d'enjoindre au ministre de lui délivrer l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 ou, à titre subsidiaire, de se prononcer sur la demande de la FKTAMAF dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision à intervenir, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

3^o) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 modifiée, notamment son article 16 ;

Vu le décret n° 2002-648 du 29 avril 2002 ;

Vu le décret n° 2004-22 du 7 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et relatif à l'agrément des fédérations sportives, aux dispositions obligatoires des statuts des fédérations sportives agréées et à leur règlement disciplinaire type ;

Vu le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement ;

Vu le code de justice administrative ;

Considérant que les requêtes de la FKTAMAF, enregistrées sous les n°s 288153 et 292660, présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur les conclusions de la requête n° 288153 :

Considérant que la FKTAMAF demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du 23 juin 2003 par laquelle le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a rejeté sa demande du 13 décembre 2002 tendant à l'obtention de l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 ;

Considérant que le ministre chargé des sports tenait de ces dispositions compétence pour refuser l'agrément sollicité ; que, par un décret du 23 décembre 2002 régulièrement publié au Journal officiel de la République française le 26 décembre 2002, le ministre des sports, de la jeunesse et de la vie associative a donné délégation à la directrice des sports, Mme Dominique Laurent, à l'effet de signer en son nom « tous actes, arrêtés et décisions » et en cas d'absence ou d'empêchement de la directrice des sports à M. Hervé Canneva, chef de service ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que celui-ci aurait été incompétent pour signer la décision attaquée ne peut qu'être écarté ;

Considérant que l'invitation faite à la fédération requérante par le ministre de se rapprocher d'une autre fédération nationale constitue une simple indication de la possibilité qui est offerte à ladite fédération, mais n'est pas un motif du refus d'agrément opposé par le ministre dans la décision attaquée ;

Considérant que la fédération requérante soutient que le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative avait l'obligation de lui délivrer l'agrément sollicité, en exécution de la décision du Conseil d'Etat du 29 décembre 1999 qui, statuant au contentieux, a annulé la précédente décision de refus d'agrément ; que, toutefois, si le Conseil d'Etat a, par cette décision, annulé la décision implicite du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative rejetant la demande de la même fédération tendant à la délivrance de cet agrément, sa décision imposait seulement à l'administration de statuer à nouveau sur sa demande ; qu'il ressort des pièces du dossier que le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a procédé à un nouvel examen de la demande de la fédération, qu'il a rejetée le 23 juin 2003, pour un motif différent de celui retenu dans son précédent refus ; que, par suite, les moyens tirés de ce que le ministre aurait commis une erreur de droit, méconnu l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 29 décembre 1999 et commis un détournement de pouvoir en prenant une décision qui ferait obstacle à l'exécution de cette décision de justice doivent être écartés ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en opposant à la fédération requérante la faible participation des associations qui lui sont affiliées, le nombre restreint de son personnel, le caractère réduit de ses activités sportives et l'inexistence des règlements sportifs, la décision attaquée soit fondée sur des faits matériellement inexacts ou soit entachée d'une erreur manifeste d'appréciation quant à la nature des activités de la fédération requérante ;

Considérant que les moyens tirés de la violation des dispositions du droit communautaire de la concurrence, de l'atteinte à la liberté d'accès au marché du travail et de la rupture du principe d'égalité devant le service public ne sont pas assortis de précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé ; que, par suite, ils doivent être écartés ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la FKTAMAF n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du 23 juin 2003 ;

Sur les conclusions de la requête n° 292660 :

Considérant que la FKTAMAF demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 20 février 2006 par laquelle le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative a, d'une part, rapporté une décision implicite née le 3 avril 2005 du silence gardé par le ministre sur sa demande du 3 décembre 2004 tendant à l'obtention de l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 et, d'autre part, rejeté cette demande ;

Considérant que si la fédération requérante soutient que le ministre chargé des sports se trouvait dessaisi, passé le délai de quatre mois prévu à l'article 5 du décret du 7 janvier 2004, ces dispositions, aux termes desquelles le silence gardé pendant plus de quatre mois par le ministre chargé des sports sur une demande d'agrément vaut décision de rejet, ne font pas obstacle à ce que le même ministre puisse, après l'expiration de ce délai, prendre une décision expresse retirant la décision implicite de rejet ; que, par suite, le moyen tiré de l'incompétence du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative pour prendre la décision attaquée doit être écarté ;

Considérant que la fédération requérante soutient que la directrice des sports était incompétente pour rapporter une décision implicite de rejet réputée prise par le ministre lui-même ; que, toutefois, en application de l'article 1er du décret du 30 décembre 2005, la directrice des sports a reçu délégation permanente à l'effet de signer au nom du ministre tous actes et décisions relevant de sa compétence parmi lesquels figurent les actes relevant de la tutelle des fédérations sportives ; que, par suite, le moyen tiré de l'incompétence du signataire de la décision attaquée doit être écarté ;

Considérant que l'invitation faite à la fédération requérante par le ministre de se rapprocher d'une autre fédération nationale constitue une simple indication de la possibilité qui est offerte à ladite fédération, mais n'est pas un motif du refus d'agrément opposé par le ministre dans la décision attaquée ;

Considérant qu'aux termes du III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2003 : « Un agrément peut être délivré par le ministre chargé des sports aux fédérations qui, en vue de participer à l'exécution d'une mission de service public, ont adopté des statuts comportant certaines dispositions obligatoires et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type. Les dispositions obligatoires des statuts et le règlement disciplinaire type sont définis par décret en Conseil d'Etat, après avis du Comité national olympique et sportif français » ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 7 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 et relatif à l'agrément des fédérations sportives, aux dispositions obligatoires des statuts des fédérations sportives agréées et à leur règlement disciplinaire type : « Les fédérations sportives qui sollicitent l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 susvisée doivent : () / 5° Justifier d'être en mesure d'offrir à leurs membres les structures administratives et l'encadrement technique que requiert la pratique de la discipline » ;

Considérant qu'en retenant que « la fédération, qui ne peut se prévaloir que d'un faible nombre de pratiquants, ne possède pas le poids nécessaire lui permettant de garantir, à terme, en toute sécurité, sa viabilité administrative et financière, ne justifie pas d'être en mesure d'offrir à ses membres les structures administratives et l'encadrement technique que requiert la pratique de la discipline contrairement aux dispositions précitées du 5° de l'article 1er du décret du 7 janvier 2004 », le ministre chargé des sports, qui pouvait légalement prendre en compte l'intérêt pour l'Etat, dans un cadre budgétaire contraint, de concentrer les moyens humains et financiers sur des fédérations sportives structurées, puissantes et regroupant le plus grand nombre possible de pratiquants, ne s'est pas fondé sur des faits matériellement inexacts et n'a pas commis d'erreur de droit ; qu'il n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que la fédération requérante ne remplissait pas les conditions prévues par le 5° de l'article 1er du décret du 7 janvier 2004 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la FKTAMAF n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du 20 février 2006 ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

Considérant que la présente décision, qui rejette les conclusions de la FKTAMAF tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des décisions du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative refusant de lui délivrer l'agrément prévu au III de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984, n'appelle aucune mesure d'exécution ; que, par suite, les conclusions aux fins d'injonction présentées dans les requêtes enregistrées sous les n° 288153 et 292660 ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions de la FKTAMAF tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la FKTAMAF au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les requêtes n° 288153 et 292660 de la FKTAMAF sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la FKTAMAF et au ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative.

-- NOTE --

Le fait de remplir les conditions requises n'emporte pas obligation pour le ministre de délivrer l'agrément, qui relève d'une compétence discrétionnaire du ministre chargé des sports qui n'est pas tenu de l'accorder, même si les conditions prévues par les textes sont remplies : l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984 dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2003 dispose en effet qu' « un agrément peut être délivré par le ministre chargé des sports aux fédérations qui, en vue de participer à l'exécution d'une mission de service public, ont adopté des statuts comportant certaines dispositions obligatoires et un règlement disciplinaire conforme à un règlement type »¹.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a reconnu qu' « aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à ce que plusieurs fédérations soient agréées pour la pratique du même sport, dès lors qu'elles satisfont aux conditions légales »². Ceci ne signifie pas que les pouvoirs publics sont laxistes dans l'attribution des agréments. Le ministre exerce même un contrôle de plus en plus strict sur les demandes qui lui sont adressées, compte tenu des avantages procurés aux fédérations agréées, en matière d'aides publiques.

En l'espèce, les requêtes de la Fédération de karaté traditionnel et arts martiaux assimilés en France, enregistrées sous les n°288153 et 292660, conduisent à juger les mêmes questions ; le Conseil d'Etat les joint donc pour statuer par une seule décision.

I – Un pouvoir d'agrément discrétionnaire

Le ministre a fait à plusieurs reprises état de ce pouvoir discrétionnaire ces dernières années, compte tenu du développement du nombre des

fédérations sportives souhaitant obtenir le bénéfice de l'agrément. Il lui arrive de plus en plus souvent, soit de ne pas accorder l'agrément demandé, soit de le retirer s'il estime que la fédération bénéficiaire ne remplit plus les conditions légales et réglementaires (p. ex. retrait en 1998 de l'agrément donné à la Fédération française d'haltérophilie en considération des difficultés de fonctionnement qu'elle rencontrait ainsi que du non-respect de son règlement antidopage).

L'étendue du contrôle du juge sur le refus d'agrément est le point central de la décision ici commentée. Le juge pratique un contrôle normal en ce qui concerne les conditions d'octroi ou non de l'agrément³. Ainsi, il a annulé pour erreur de droit une décision de rejet du ministre de délivrance d'agrément présentée par la Fédération de karaté traditionnel, qui remplissait pourtant les conditions posées par la loi pour l'obtenir, au motif qu'une autre fédération, comportant plus d'adhérents, détenait déjà un agrément ministériel pour la pratique de ce sport⁴.

Dans l'affaire commentée ici, la même fédération se trouve confrontée à nouveau à des refus pour ses demandes d'agrément adressées au ministre de la jeunesse et des sports en 2003 et 2005. La FKTAMAF saisit le Conseil d'Etat pour obtenir l'annulation de ces deux décisions implicites de rejet, invoquant notamment l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat en 1999, et la méconnaissance par le ministre de l'autorité de la chose jugée.

Le Conseil d'Etat rejette la demande de la FKTAMAF sur le fond au motif que l'arrêt de 1999 imposait seulement à l'administration de statuer à nouveau sur sa demande d'agrément, mais pas, positivement, d'octroyer ledit agrément : l'effet absolu de l'annulation en excès de pouvoir n'implique pas une obligation de faire dans un sens

¹ TA Paris, 16 déc. 1987, Fédération française de boxe américaine, Lebon p.498. - CE, 20 janv. 1989, Fédération française de karaté taekwondo et arts martiaux affinitaires, Lebon, tables, p.954

² CE, 8 février 1999, Fédération française de snowboard, n°s169090 et 175170

³ CE, 29 décembre 2000, Formation fédérale de Taekwondo, n°s180367 et 192905

⁴ CE, 29 décembre 1999, Fédération de karaté traditionnel, n°182906

déterminé de la part du ministre, qui dispose, on l'a dit, en la matière, d'un pouvoir discrétionnaire.

De plus, le ministre s'est conformé à l'arrêt de 1999, dans le sens où il a effectivement procédé au nouvel examen impliqué par le jugement, et avait émis un nouveau refus pour un motif différent de celui retenu précédemment : le Conseil ne retient ni l'erreur de droit par méconnaissance de l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 29 décembre 1999 ni le détournement de pouvoir.

De plus, le Conseil d'Etat précise que le l'invitation faite par le ministre, à la FKTAMAF de se rapprocher d'une autre fédération nationale, ne constitue une simple indication de la possibilité qui lui est offerte et n'est pas le motif de refus d'agrément opposé par le ministre dans la décision attaquée.

Par ailleurs, la FKTAMAF demandait l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative du 20 février 2006 par il avait, d'une part, rapporté une décision implicite née le 3 avril 2005 du silence gardé par le ministre sur sa demande du 3 décembre 2004 tendant à l'obtention de l'agrément par laquelle il retirait la décision implicite de refus de 2005 et rejetait de nouveau la demande tendant à l'obtention de l'agrément demandé. Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord un principe bien établi de compétence en matière de décisions implicites : l'expiration du délai au terme duquel le ministre est censé émettre une telle décision ne le prive pas de la possibilité de prendre ultérieurement une décision expresse retirant la décision implicite de rejet. Puis, se fondant sur les dispositions du III de l'article 16 de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 modifiée⁵, il considère que le refus d'agrément du ministre était justifié par les motifs retenus dans la décision : faible nombre de pratiquants, une viabilité administrative et financière insuffisante, et une fédération pas en mesure d'offrir à ses membres les structures administratives et l'encadrement technique que requiert la pratique de la discipline. Le Conseil d'Etat ne souhaite donc pas contraindre l'exercice de son pouvoir d'agrément par le ministre, libre de déterminer une politique sportive, visant à favoriser les « grandes » fédérations au détriment des « petites », pour des raisons d'efficacité, de fiabilité, et de sécurité des pratiques sportives⁶. Cette politique axée sur « des fédérations sportives structurées, puissantes et

regroupant le plus grand nombre de pratiquants » est, selon l'administration, et aussi selon le Conseil d'Etat, justifiée par l'intérêt général dans un contexte budgétaire difficile, qui conduit à « concentrer les moyens humains et financiers » sur ces fédérations. Le ministre ne s'est dès lors pas fondé sur des faits matériellement inexacts et n'a pas commis d'erreur de droit ; il n'a pas non plus commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que la fédération requérante ne remplissait pas les conditions prévues par la réglementation. La fédération requérante n'était donc pas fondée à demander l'annulation des décisions contestées.

II – L'exercice du pouvoir d'injonction par le juge administratif

Traditionnellement, le juge administratif ne se reconnaît pas le pouvoir général d'adresser des injonctions à l'administration à titre principal. Il peut simplement indiquer, dans ses jugements, les conséquences que l'administration doit en tirer à peine de commettre une illégalité⁷. La loi du 8 février 1995 donne toutefois au juge administratif un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration, en vue d'assurer l'exécution des jugements, arrêts et décisions. Deux hypothèses sont prévues. Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution (article L.911-1 CJA). Ou, lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé (article L.911-2 CJA).

En l'occurrence, la solution est simple : la décision, qui rejette les conclusions de la FKTAMAF tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des décisions du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative refusant de lui délivrer l'agrément, n'appelle aucune mesure d'exécution, par suite, les conclusions aux fins

⁵ codifié dans le C. sport, art. L.131-8

⁶ cf. CE, 22 novembre 2006, Fédération de Snowboard, n°286315

⁷ par ex., CE, ass., 26 décembre 1925, Rodière

d'injonction présentées dans les requêtes ne peuvent qu'être rejetées.

Enfin, en ce qui concerne la procédure, on relèvera simplement qu'en application de l'article R.351-2 du Code de justice administrative, le président du Tribunal administratif de Paris, saisi de conclusions qu'il estimait relever de la compétence du Conseil d'Etat, a transmis le dossier au Conseil d'Etat qui a poursuivi l'instruction de l'affaire. En effet, le Conseil d'Etat est en l'espèce compétent en premier ressort, s'agissant d'une requête mettant en cause une décision ministérielle à caractère réglementaire⁸.

⁸ art. R311-1 CJA. - CE, 20 janvier 1989, n°73.962, Fédération française de karaté-taekwondo et arts martiaux affinitaires, Lebon, tables, p. 954

La Fédération française de voile tenue d'appliquer la convention collective nationale du sport



David JACOTOT

Maître de conférences à la faculté de droit de Dijon

Laboratoire de Droit du sport de Dijon

Convention collective nationale du sport / Champ d'application / Fédération / Conflit avec la Convention collective nationale de l'animation

Cass. soc. 15 novembre 2006, n°05-43507

Attendu que Mme X... a été engagée par la Fédération française de voile en qualité de secrétaire à compter du 1er janvier 1981 ; qu'elle a été promue ultérieurement secrétaire de direction et occupait en dernier lieu les fonctions d'assistante au pôle de gestion ; qu'elle a été licenciée le 1er juillet 2003 pour motif économique ; que se fondant sur la convention collective nationale de l'animation et contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale notamment de demandes en paiement d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de rappel de prime d'ancienneté ;

Sur le pourvoi principal de la salariée :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 17 mai 2005) d'avoir dit que la convention collective nationale de l'animation n'était pas applicable à la Fédération française de voile et de l'avoir, en conséquence, déboutée de sa demande en rappel de prime d'ancienneté et de congés payés afférents, alors, selon le moyen :

1 / que tout jugement doit être motivé et que la contradiction entre les motifs équivaut au défaut de motifs ; qu'en énonçant tout à la fois, d'un côté, que la convention collective nationale de l'animation règle les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises de droit privé, sans but lucratif, qui développent à titre principal des activités d'intérêt social dans le domaine sportif et, de l'autre, que les activités sportives sont exclues de la convention collective nationale de l'animation, la cour d'appel s'est contredite en méconnaissance des exigences de l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

2 / qu'il résulte des dispositions de l'article 1-1 de la convention collective nationale de l'animation que celle-ci règle les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises de droit privé, sans but lucratif, qui développent à titre principal des activités d'intérêt social dans les domaines culturels, éducatifs, sportifs, de loisirs et de plein air, notamment par des actions continues ou ponctuelles d'animation, de diffusion ou d'information créatives ou récréatives ouvertes à toute catégorie de population ; qu'en se bornant, pour décider que les activités sportives étaient exclues de la convention collective nationale de l'animation de sorte que celle-ci n'était pas applicable à la Fédération française de voile, à se fonder sur l'avis du 4 octobre 1999 et sur l'accord du 28 octobre 1999, sans rechercher, ainsi qu'il lui était pourtant demandé, d'une part si l'objet statutaire de la Fédération française de voile n'entraînait pas dans le champ d'application de la convention collective nationale de l'animation, s'agissant d'une association régie par la loi du 1er juillet 1901, personne morale de droit privé sans but lucratif, dont les statuts mentionnaient un objet à la fois éducatif -animer, enseigner, encadrer le sport de la voile sous toutes ses formes de pratiques, notamment éducative et sociale-, de loisir et de plein air

-encourager, développer, organiser et contrôler le sport de la voile et promouvoir les pratiques de loisir, touristiques et autres, liées à la voile-, d'autre part si les codes APE (NAF) attribués à la Fédération française de voile et visés à l'article 1-1 de la convention collective nationale de l'animation ne démontraient pas que la Fédération relevait de ladite convention, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 132-5 du code du travail et 1-1 de la convention collective nationale de l'animation ;

3 / que la convention collective nationale de l'animation règle les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises de droit privé, sans but lucratif, qui développent à titre principal des activités d'intérêt social dans les domaines culturels, éducatif, sportif, de loisirs et de plein air, notamment par des actions continues ou ponctuelles d'animation, de diffusion ou d'information créatives ou récréatives ouvertes à toute catégorie de population ; qu'en tant qu'association à but non lucratif ayant pour finalité de favoriser et d'accroître l'activité sportive, la Fédération française de voile relève de la convention collective nationale de l'animation, les activités sportives étant globalement des activités culturelles, éducatives, de loisir et de plein air ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 132-5 du code du travail et de l'article 1-1 de la convention collective nationale de l'animation ;

4 / que le défaut de réponse à conclusions constitue le défaut de motifs ; qu'en l'espèce, elle exposait, dans ses conclusions d'appel récapitulatives, que l'avis d'interprétation du 4 octobre 1999 invoqué par la Fédération ne tendait aucunement à définir de manière exhaustive la frontière entre la convention du sport et celle de l'animation, en excluant l'ensemble des activités sportives de la dernière mais qu'il se rapportait à une question particulière, à savoir celle des MJC et bases de loisirs organisant des stages sportifs, et qu'il définissait la convention applicable en

fonction de l'importance de l'activité de centre de vacances, activité non comparable à celle de la FFV ; qu'elle invoquait en outre les avenants du 11 octobre 1994 et 11 décembre 1996 par lesquels les partenaires sociaux avaient précisé le champ d'application de la convention collective nationale de l'animation ; qu'en s'abstenant de répondre purement et simplement aux conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de tout motif en méconnaissance des exigences de l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la Fédération française de voile était membre du Comité olympique et sportif de France, signataire de la convention collective nationale du sport ;

Que, par ce seul motif, elle a légalement justifié sa décision ;

Sur le pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que la Fédération française de voile fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alors, selon le moyen :

1 / que, dans ses écritures, Mme X... avait évoqué l'embauche de Mme Y... dans le seul but de soutenir qu'en réalité son poste n'avait pas été supprimé ; qu'en revanche, il n'a jamais été soutenu qu'en ne proposant pas le poste de Mme Y... à Mme X..., elle aurait manqué à son obligation de reclassement ; de la sorte, en relevant d'office ce moyen sans le soumettre à la discussion préalable des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile ;

2 / que l'obligation de reclassement de l'employeur s'apprécie au regard des fonctions réellement exercées par le salarié dont le licenciement est projeté ; qu'en l'espèce, elle exposait sans être contredite que parmi les "assistantes" il convenait de distinguer nettement entre celles affectées à la direction technique et celles affectées à la direction administrative, financière, juridique et réglementaire ; qu'au sein de ces deux directions, il fallait encore distinguer entre les "assistantes du pôle de gestion", concernant des missions d'assistantat général et les "assistantes coordinatrices", gestionnaires de dossiers ; qu'en refusant de s'expliquer sur ces circonstances, propres à établir que Mme X... , assistante du pôle de gestion affectée à la direction administrative, ne pouvait être reclassée dans le poste de Mme Y... , assistante coordinatrice directement rattachée au directeur technique national, la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 321-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté qu'un poste de secrétaire de direction était disponible d'où il suit qu'en ne le proposant pas à la salariée, l'employeur n'a pas satisfait à son obligation de reclassement ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE les pourvois principal et incident ; Laisse à chacune des parties la charge des dépens afférents à son pourvoi ; Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ;

Cass. soc. 7 février 2007, n°05-45199

Vu la connexité, joint les pourvois n° G 05-45.199, J 05-45.200, K 05-45.201 et T 05-45.208 ;

Sur le moyen unique, commun aux quatre pourvois :

Attendu que Mmes X..., Y..., Z... et A..., salariées de la Fédération française de voile, se fondant sur la convention collective nationale de l'animation, ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de rappel de prime d'ancienneté et congés payés afférents et d'allocation de procédure ;

Attendu que les salariées font grief aux arrêts attaqués (Paris, 20 septembre 2005) d'avoir dit que la convention collective nationale du sport était applicable à la Fédération française de voile et de les avoir en conséquence déboutées de leur demande en rappel de prime d'ancienneté et congés payés afférents, alors, selon le moyen :

1 / qu'il résulte des dispositions de l'article 1-1 de la convention collective nationale de l'animation que celle-ci régle les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises de droit privé, sans but lucratif, qui développent à titre principal des activités d'intérêt social dans les domaines culturel, éducatif, sportif, de loisirs et de plein air, notamment par des actions continues ou ponctuelles d'animation, de diffusion ou d'information créatives ou récréatives ouvertes à toute catégorie de population ; qu'en se bornant, pour décider que la convention collective nationale de l'animation n'était pas applicable à la Fédération française de voile, à se fonder sur l'avis du 4 octobre 1999 et sur l'accord du 28 octobre 1999, sans rechercher, ainsi qu'il lui était pourtant demandé, d'une part si l'objet statutaire de la Fédération française de voile n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective nationale de l'animation, s'agissant d'une association régie par la loi du 1er juillet 1901, personne morale de droit privé sans but lucratif, dont les statuts mentionnaient un objet à la fois éducatif - animer, enseigner, encadrer le sport de la voile sous toutes ses formes de pratiques, notamment éducative et sociale -, de loisirs et de plein air - encourager, développer, organiser et contrôler le sport de la voile et promouvoir les pratiques de loisir, touristiques et autres, liées à la voile -, d'autre part si les codes APE (NAF) attribués à la Fédération française de voile et visés à l'article 1-1 de la convention collective nationale de l'animation ne démontraient pas que la Fédération relevait de ladite convention, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 132-5 du code du travail et 1-1 de la convention collective nationale de l'animation ;

2 / qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'il lui était pourtant demandé, si l'activité réelle de la Fédération française de voile n'entrait pas dans le champ d'application de la convention collective nationale de l'animation, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des articles L. 132-5 du code du travail et 1-1 de la convention collective nationale de l'animation ;

3 / que la convention collective nationale de l'animation régle les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises de droit privé, sans but lucratif, qui développent à titre principal des activités d'intérêt social dans les domaines culturel, éducatif, sportif, de loisirs et de plein air, notamment par des actions continues ou ponctuelles d'animation, de diffusion ou d'information créatives ou récréatives ouvertes à toute catégorie de population ; qu'en tant qu'association à but non lucratif ayant pour finalité de favoriser et d'accroître l'activité sportive, la Fédération française de voile relève de la convention collective nationale de l'animation, les activités sportives étant globalement des activités culturelles, éducatives, de loisir et de plein air ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 132-5 du code du travail et de l'article 1-1 de la convention collective nationale de l'animation ;

4 / que le défaut de réponse à conclusions constitue le défaut de motifs ; qu'en l'espèce, les salariées exposaient, dans leurs conclusions d'appel récapitulatives, que l'avis d'interprétation du 4 octobre 1999 invoqué par la Fédération ne tendait aucunement à définir de manière exhaustive la frontière entre la convention du sport et celle de l'animation, en excluant l'ensemble des activités sportives de la dernière mais qu'il se rapportait à une question particulière, à savoir celle des MJC et bases de loisirs organisant des stages sportifs, et qu'il définissait la convention applicable en fonction de l'importance de l'activité de centre de vacances, activité non comparable à celle de la FFV ; qu'elle invoquait en outre les avenants du 11 octobre 1994 et 11 décembre 1996 par lesquels les partenaires sociaux avaient précisé le champ d'application de la convention collective nationale de l'animation ; qu'en s'abstenant de répondre purement et simplement aux conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a de nouveau privé sa décision de tout motif en méconnaissance des exigences de l'article 455 du nouveau code de procédure civile ; Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la Fédération française de voile était membre du comité olympique et sportif de France, signataire de la convention collective nationale du sport ; que par ce seul motif, elle a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; Condamne les salariés aux dépens ; Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ;

-- NOTE --

1 - Les arrêts rendus le 15 novembre 2006¹ et le 7 février 2007 par la Cour de cassation soulèvent une question inédite : la Fédération française de voile est-elle tenue d'appliquer à ses salariés la convention collective nationale de l'animation (CCNA) ou la convention collective nationale du sport (CCNS)² ? Question ô combien importante : en effet, si les juges avaient répondu qu'elle était liée par la CCNA et non par la CCNS, ils auraient enrayé le processus de création et l'essor d'un droit conventionnel spécifique au sport. Ils auraient affaibli le pouvoir des partenaires sociaux créés spécialement pour élaborer une convention collective adaptée aux besoins propres du sport et renforcé celui des syndicats de l'animation. Ils auraient écarté du champ d'application de la CCNS des « acteurs » essentiels, omniprésents (les fédérations).

2 - Dans les deux litiges, les salariés de la Fédération française de voile demandaient à bénéficier des stipulations de la CCNA. La Cour d'appel de Paris, le 20 septembre 2005, considéra que la « CCNS était applicable à la Fédération » ; la Cour de cassation rejeta les pourvois des quatre salariés dans son arrêt du 7 février 2007. Cette même cour d'appel en date du 17 mai 2005 conclura que la « CCNA n'était pas applicable à la Fédération » ; la Cour de cassation, le 15 novembre 2006, approuva la solution des juges du fond. La haute juridiction adopte une motivation identique dans ces deux décisions : « la cour d'appel a relevé que la Fédération française de voile était membre du Comité olympique et sportif de France, signataire de la convention collective nationale du sport ; que, par ce seul motif, elle a légalement justifié sa décision ».

3 - Ces deux arrêts invitent à s'interroger sur les frontières entre le champ d'application professionnel de la CCNA et celui de la CCNS³, signée le 7 juillet 2005, et récemment partiellement étendue par un arrêté du 21 novembre 2006⁴. Un autre arrêté d'extension le précéda : en date du 14 décembre 2001⁵, le ministre étendit l'accord du 28 octobre 1999 et son avis d'interprétation n°1 qui définissent le champ d'application de la CCNS. Il convient d'apporter immédiatement deux précisions. *Primo*, au moment où les salariés ont agi en justice, la CCNS ne possédait comme seul contenu que son champ d'application professionnel et territorial ; par conséquent, aucune stipulation plus favorable au salarié n'y figurait. Aussi comprend-t-on que les salariés fondent leurs prétentions sur la CCNA plus favorable que le droit étatique du travail. *Secundo*, la Fédération française de voile n'adhéra pas à la CCNA, ni ne l'appliqua volontairement, sinon les auteurs du pourvoi ne manquèrent pas de le souligner. A la lecture de ces deux arrêts, il en ressort une motivation qui manque de clarté (I). Et pourtant, sa solution convainc à la condition d'y substituer un autre raisonnement (II).

I - Une motivation obscure

4 - La Cour de cassation rejette les pourvois au motif que « la Cour d'appel a relevé que « la Fédération française de voile était membre du Conseil olympique et sportif de France ». Or, ce n'est pas exactement l'argument retenu par les juges du fond. La Cour d'appel de Paris, par deux

¹ Cass. soc. 15 novembre 2006, JCP S 2007, 1124, note D. Jacotot.

² Nous limiterons notre commentaire à cette seule problématique.

³ F. Buy, JCP éd. S. 2005, Act. 203.

⁴ JO du 25 novembre 2006. - D. Jacotot, Act. Lamy Droit du Sport, n° 41 (janvier 2007) et 42 (février 2007).

⁵ JO 26 décembre 2001, p. 20661.

fois⁶, précisa que : « la Fédération française de voile est membre du COSMOS, de sorte qu'en application de l'article L. 135-1 du Code du travail, elle est liée par cet accord [en l'occurrence la CCNS et non la CCNA] ». Cette dernière juridiction évoque le « COSMOS (Conseil Social du Mouvement Sportif) » et la Cour de cassation « le Conseil olympique et sportif de France (CNOSF) ». Il s'agit pourtant de deux institutions différentes. Plus précisément, le COSMOS est une organisation patronale représentative des employeurs du secteur du sport, créée pour revendiquer la spécificité du sport ; il négocia et signa la CCNS. Il ne doit pas être confondu avec CNOSF. Ce dernier n'ayant pas, en tant que tel, vocation à représenter les « employeurs sportifs », c'est pour cela qu'il fut alors décidé, le 23 janvier 1997, de fonder une association loi 1901 dénommée COSMOS.

5 - Doit-on conclure à une simple « erreur de plume » ? Si tel est le cas, il ressort de ces arrêts qu'il suffit d'être membre d'une organisation patronale pour être soumis à la convention signée par elle. Certes, si un employeur n'est pas membre du groupement signataire d'une convention de branche non étendue, il n'est pas obligé par les clauses de celle-ci⁷ ; l'article L. 135-1 du Code du travail dispose clairement que « les conventions [...] obligent tous ceux qui les ont signés, ou qui sont membres des organisations ou groupement signataires ». L'affiliation joue donc un rôle décisif. Mais est-elle la seule condition de son applicabilité ? On le déduirait volontiers à la lecture de ces arrêts : « la Fédération [...] est membre du comité olympique et sportif de France [en réalité le COSMOS] signataire de la convention collective nationale du sport ; que, *par ce seul motif* [nous ajoutons l'italique], elle a légalement justifié sa décision ». Peu importe donc que l'activité principale de l'entreprise ne relève pas du champ d'application professionnel de ladite convention ; peu importe également que l'entreprise ne se situe pas dans l'espace géographique que la convention entend couvrir. Littéralement, l'article L. 135-1 du code du travail fonde un tel raisonnement. Mais cette disposition doit être combinée avec l'article L. 132-5. Il dispose que « Les conventions [...] déterminent leurs champs d'application professionnel et territorial ». Cette motivation

heurte donc le droit positif duquel il ressort qu'une convention est obligatoirement applicable uniquement pour les entreprises comprises dans son champ d'application territorial ou professionnel (sauf élargissement) qui appartiennent à un groupement signataire (sauf extension). De surcroît, au moment des faits, le champ d'application de la CCNS avait déjà été étendu.

6 - La Cour de cassation a-t-elle vraiment voulu subordonner l'applicabilité d'une convention de branche à la seule affiliation ? Nous ne le pensons pas. Elle sous - entend davantage que les liens organiques qui unissent la fédération au COSMOS et qui s'expliquent par la finalité commune à certaines de leurs actions respectives telles que la défense et la promotion du sport, montrent une proximité avec la CCNS et, corrélativement, son éloignement des préoccupations des partenaires sociaux qui négocierent la CCNA. Ce sentiment mérite d'être vérifié par l'analyse de l'activité de la Fédération française de voile comparée au champ d'application de la CCNS et de la CCNA.

II - Une proposition de motivation

7 - Certes, il n'est pas toujours aisé de déterminer les frontières entre les activités qui relèvent de l'animation ou du sport. En effet, il n'existe aucune définition précise des vocables « animation » et « sport » ; le contenu de ces substantifs reste flou et susceptible d'interprétations variées selon des considérations souvent subjectives ou intuitives. Pour autant, si une pratique mène à la participation à des *compétitions* organisées par les fédérations ou ligues professionnelles, elle possède une nature sportive. Mais une réponse aux moyens des pourvois permet, semble-t-il, de fonder en droit la solution de la Cour de cassation.

8 - Dans les pourvois, les salariés entendaient convaincre la haute juridiction que certaines activités *réellement* exercées par la Fédération française de voile entraient dans le champ d'application de la CCNA. Son article 1.1 précise qu'elle règle sur « l'ensemble de notre territoire les relations entre les employeurs et les salariés de droit privé, sans but lucratif, qui développent à titre principal des activités d'intérêt social dans les domaines culturels, éducatifs, de loisirs et de plein air, notamment par des actions continues ou ponctuelles d'animation, de diffusion ou d'information créatives ou récréatives ouvertes à toute catégorie de population [...] ». Elle contestait

⁶ Arrêts rendus par la 18^{ème} chambre D en date du 20 septembre 2005, juris-data n°283555 et du 17 mai 2005, juris-data n°276841.

⁷ Cass. Ass. plén. 6 avril 1990, RJS 1990, n°490. Cass. soc. 30 avril 2002, Dr. soc. 2002.791, obs. G. Couturier ; Les grands arrêts de droit du travail, Dalloz, 3^{ème} éd. 2004, n°163.

également toute affirmation selon laquelle les activités sportives relèveraient exclusivement de la CCNS. Les auteurs des pourvois incitaient donc la Cour de cassation à analyser successivement la pluralité d'activités de la fédération et son influence sur l'identification de la convention collective applicable d'une part, et le possible chevauchement du champ d'application de la CCNS et de la CCNA, d'autre part.

9 - D'abord, le pourvoi invite à s'interroger sur les activités d'une fédération sportive. Précisons préalablement qu'une fédération prend obligatoirement la forme juridique d'une association (article L. 131-2 du code du sport), c'est-à-dire d'une personne morale sans but lucratif, ce qui explique potentiellement l'applicabilité de la CCNA (Voir son article 1.1). L'article L. 131-1 du Code du sport fixe l'objet des fédérations sportives qui consiste en « l'organisation de la pratique d'une ou plusieurs disciplines sportives ». L'objet *réel* de la Fédération française de voile perturbe l'analyse. A la lecture de son organigramme, des objectifs qu'elle s'assigne et de ses statuts⁸, « l'organisation de la pratique sportive » reçoit une acception large : « la FFvoile a pour objet [...] notamment de développer, d'animer, d'enseigner [...] sous toutes ses formes de pratiques, que celles-ci soient à visée de compétition, de loisir, de pratique éducative et sociale ou d'intérêt touristique ». Une partie de ses activités recoupe le champ d'application de la CCNA. Mais son objet *légal* entre lui dans le champ d'application de la CCNS : son article 1.1. stipule que les employeurs dont l'activité principale « relève d'un des quatre types d'activités suivants devront appliquer la convention collective » ; il énumère notamment « l'organisation, la gestion et l'encadrement des activités sportives » mais aussi « la promotion et l'organisation des manifestations sportives ». La Fédération française de voile exerce donc une pluralité d'activités au sein d'un même établissement (Point non discuté par les parties au litige) à l'origine d'un « conflit de juxtaposition »⁹. Celui-ci se résout par l'application *exclusive* d'une convention à partir de la recherche de l'activité *principale* de l'entreprise. En l'absence de définition légale et jurisprudentielle de la notion « d'activité principale », l'Administration¹⁰ proposa deux critères alternatifs en fonction du secteur d'appartenance de l'entreprise : en milieu industriel, l'activité principale s'identifie à celle qui emploie le

plus grand nombre de salariés ; en milieu commercial, elle correspond à celle qui réalise le chiffre d'affaires le plus élevé. Les fédérations n'évoluent dans aucun de ces deux secteurs. Ces critères paraissent ici peu pertinents. Le Code du sport livre un indice fort : son article L.131-1 détermine en réalité l'activité principale d'une fédération : c'est « l'organisation de la pratique d'une ou plusieurs disciplines sportives ». Aussi l'activité principale de la Fédération française de voile, de surcroît délégitime d'une mission de service public (article L.131-15 du Code du sport), à elle imposée par la loi, relève-t-elle davantage de la CCNS à la lecture de son article 1.1 que de la CCNA. Plus généralement les fédérations, qui n'appliquaient pas volontairement la CCNA, devraient être soumises à la CCNS étendue¹¹.

10 - Ensuite en ce qui concerne le chevauchement possible des champs d'application de la CCNA et de la CCNS. Ils apparaissent extrêmement larges, ce que le code du travail n'interdit pas. L'article L.132-5 laisse aux partenaires sociaux le soin de le borner dans l'acte collectif, ils jouissent ainsi d'une grande liberté. Pour autant, le problème est le suivant : les activités sportives entrent-elles à la fois dans le champ d'application de la CCNS et de la CCNA ou relèvent-elles *exclusivement* de la CCNS ? Les auteurs des pourvois considèrent que « les activités sportives étaient globalement des activités culturelles, éducatives, de loisir et de plein air ». Il n'est pas exclu que d'aucuns contestent la légalité du récent arrêté d'extension de la CCNS qui n'en souffle mot. Le Conseil d'Etat annula partiellement un tel acte réglementaire après avoir constaté le chevauchement des champs d'application de deux textes conventionnels¹². Il décide que « le ministre chargé du travail, lorsqu'il procède à l'extension d'une convention ou d'un accord collectif, doit rechercher si le champ d'application professionnel défini en termes d'activités économiques pour lequel l'extension est envisagée n'est pas compris dans le champ professionnel d'une autre convention ou accord étendu par arrêté, compte tenu, le cas échéant, de l'objet respectif des stipulations étendues ou à étendre ». Et d'ajouter que « lorsqu'il apparaît que les champs d'application professionnels définis par les textes se recoupent, il appartient au ministre compétent,

⁸ www.ffvoile.net.

⁹ G. Vachet, *Les conflits entre conventions collectives en droit français*, thèse Lyon, 1977. - J-M Olivier, « Les conflits de sources en droit du travail interne », in *Les sources du droit du travail*, ss la direction de B Teyssié, PUF, 1998, p.194 et s.

¹⁰ Rép. min. n°10230, JO supplément 5 mai 1971, p.293.

¹¹ *Contra*, CA Metz, 7 mars 2005, Rev. jur. éco. sport 2005. p.80 : elle jugea que la Fédération française de Karaté devait appliquer la CCNA. Précisons que les faits de l'espèce - litige relatif à la rupture du contrat de travail d'un directeur technique fédéral - s'étaient déroulés antérieurement à l'extension du champ d'application de la CCNS par l'arrêté du 26 décembre 2001.

¹² CE, 6 novembre 2000, « Fédération nationale des travailleurs publics », Lebon, p.491.

préalablement à l'extension projetée, soit d'exclure du champ de l'extension envisagée les activités économiques déjà couvertes par la convention précédemment étendue, soit d'abroger l'arrêté d'extension de cette convention»¹³. Les champs d'application professionnels de la CCNA et de la CCNS se recoupent-ils ? Certes ces deux conventions – rappelons-le une nouvelle fois – possèdent chacune un champ d'application très vaste. Mais plusieurs avenants d'interprétation étendus les délimitent, lesquels peuvent être interprétés comme excluant les activités sportives de la CCNA. De plus, la CCNS concerne la branche « sport »¹⁴, ce qui n'est pas le cas de la CCNA, ses négociateurs, n'obtiennent pas son extension au sport. Il nous semble donc que les champs d'application de la CCNA et de la CCNS ne se chevauchent pas. Il n'empêche que l'on ne pourra pas faire l'économie d'une définition du vocable « sport » pour établir plus clairement les frontières entre les CCNA et CCNS.

¹³ CE 30 juin 2003, « MEDEF », Dr. soc. 2003.1117, concl. P. Fombeur.

¹⁴ G. Couturier, « Quelques observations sur la convention collective nationale du sport », Rev. jur. éco. sport 2005, dossier spécial CCNS, n°77, p.9. - J. Barthélémy, « Problématique et ingénierie de la négociation collective dans le sport professionnel », Rev. jur. éco. sport 2005, dossier spécial CCNS, n°77, p.21.

Le raft des rivières n'est pas un moyen de transport habituel permettant de bénéficier du taux réduit de TVA



Jacques SAUREL

Inspecteur Principal des impôts

Chargé de cours à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille

TVA / Taux de TVA / Moyens de transport / Raft

CAA Marseille 23 novembre 2006, n°02MA01921

Vu la requête, enregistrée le 13 septembre 2002, présentée par la SARL R. dont le siège est à E. (Hautes Alpes) ; la SARL R. demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n°9801710 en date du 24 juin 2002, par lequel le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande de décharge des compléments de taxe sur la valeur ajoutée et des pénalités y afférentes mis à sa charge au titre des années 1992/1993 et 1993/1994 ;

2°) de la décharger desdites impositions ;

Considérant que la SARL R. fait appel du jugement du 24 juin 2002 par lequel le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande de décharge des compléments de taxe sur la valeur ajoutée et des pénalités y afférentes mis à sa charge au titre des exercices 1992-1993 et 1993-1994 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 279 du code général des impôts : « La taxe sur la valeur ajoutée est perçue au taux réduit de 5,5% en ce qui concerne : () b quater. Les transports de voyageurs » ;

Considérant que la SARL R. soutient en appel que le tribunal administratif ne pouvait pas regarder les passagers qu'elle transporte sur les rafts comme utilisant ce moyen de transport à des fins sportives et de loisirs et leur dénier ainsi la qualité de voyageurs alors que le raft est une embarcation, le rafting, une activité de transport de personnes et qu'en application des dispositions du b quater de l'article 279 du code général des impôts précitées, les recettes issues de cette activité de transport de personnes doivent être soumises au taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée ;

Considérant, d'une part, que les itinéraires en raft proposés par la SARL R. à ses clients constituent, eu égard à leur objet, une activité de loisirs et non une prestation de transport de voyageurs au sens des dispositions susmentionnées de l'article 279 b quater du code général des impôts, alors même que la descente s'effectue sous l'autorité du personnel de l'entreprise et que la grande majorité des clients n'ont aucune connaissance d'une pratique sportive ; que, dès lors, cette opération ne peut bénéficier du taux réduit prévu à l'article 279 b quater du code général des impôts ; que la SARL R. ne peut utilement invoquer à l'appui de sa requête la définition du « moyen de transport » ou de « l'embarcation » donnée par l'avis du 22 septembre 1983 du comité consultatif européen de la taxe sur la valeur ajoutée ; que si la requérante soutient que selon la commission de la Cour de justice des communautés européennes et la 6ème directive du conseil du 17 mai 1977, l'expression « tout moyen de transport » doit être étendue à un ensemble de véhicules pouvant remplir cette fonction et que les embarcations utilisées pour la pratique du sport doivent être considérées comme des moyens de transport, elle n'assortit pas son moyen de précision suffisante permettant d'en apprécier le bien-fondé et la pertinence au regard des dispositions fiscales de l'article 279 du code général des impôts ; que la circonstance que l'article 2 des statuts de la société dispose qu'elle a notamment pour objet les activités de transport fluvial est sans influence sur le bien-fondé des impositions en litige ;

Considérant, d'autre part, que n'ayant pas pour activité le transport de voyageurs, la SARL R. ne peut se prévaloir, sur le fondement des dispositions de l'article L.80 A du livre des procédures fiscales, de la doctrine administrative exprimée dans la documentation administrative 3 C 228, n°1 et 2 du 31 août 1994 ; que la requérante ne peut pas plus se prévaloir de l'instruction 3 C 5-95 du 17 juillet 1995, celle-ci étant postérieure aux années en litige ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la SARL R. n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué le Tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la SARL R. est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à la SARL R. et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

-- NOTE --

¹ La société R. qui exploite l'activité de sport d'eaux vives, au demeurant très présente dans les rivières des Hautes Alpes et Alpes de Hautes Provence pour la région du Sud-Est, entendait contester la position de l'administration fiscale qui lui refusait l'application du taux réduit de TVA sur les recettes afférentes au transport de personnes sur des embarcations spécifiques : les rafts.

1 - Sur le principe. L'article 279, b quater du CGI dispose que les transports de voyageurs relèvent du taux réduit de TVA, lequel s'élève à 5,50 %.

Selon l'administration fiscale le taux réduit s'applique aux transports de voyageurs quelque soit le mode de transport utilisé : outre les transports en commun effectués par la route, le rail ou les voies aériennes et fluviales, sont également soumis au taux réduit de TVA, les transports de personnes réalisés par les exploitants de taxis et de remontées mécaniques².

Retenons d'ores et déjà que le forfait de remontée mécanique dans les stations alpines, bénéficie du taux réduit de TVA, alors que dans la même région, la descente des rivières en raft est soumise au taux normal de 19,60 %. Situation apparemment paradoxale qui pourra être sinon justifiée, tout au moins expliquées un peu plus loin.

2 - Le rafting constitue-t-il une activité de transport de voyageurs ? A cette question, il n'est point nécessaire de rechercher une jurisprudence faiblement nourrie ou une doctrine peu prolifique en la matière.

Tout d'abord, rappelons que le rafting est une discipline sportive rattachée à la Fédération française de Canoë Kayak³. Elle est assurée sur une embarcation insubmersible, type canot pneumatique, dont la capacité à emporter des sportifs dépend de sa taille : de 2 personnes pour un « hot dog », jusqu'à 12 personnes pour les rafts les plus importants. Chaque sportif étant au surplus équipé d'un gilet de sauvetage et du casque indispensables.

Rappelons, que chaque embarcation est guidée par un moniteur fédéral qui s'assure du respect des

règles élémentaires de sécurité et peut apporter les premiers secours.

Sur un plan général, le rafting peut être qualifié d'activité touristique lorsque la descente s'effectue sur une rivière dont le niveau de difficulté n'est pas trop élevé ; en revanche il s'agit d'un sport extrême dans les cours d'eau accidentés.

De ces quelques brefs rappels sur le rafting, on mesure nettement que l'on s'éloigne bien vite de la simple notion de transport de voyageurs que la société requérante entendait revendiquer dans sa demande auprès du juge de l'impôt.

3 - Le raft ne peut être considéré comme un moyen de transport de voyageurs. La Cour administrative d'appel de Marseille ne s'est pas trompée en considérant que les itinéraires en raft proposés par la société à ses clients, constituaient une activité de loisirs et non une prestation de transport de personnes.

En l'espèce le juge n'a retenu que l'activité de tourisme et ne fait pas état de l'activité purement sportive qui caractérise néanmoins le rafting : la recherche de sensations fortes sur de telles embarcations est une raison pour choisir le rafting.

En fait le juge souligne dans cette affaire, que les clients n'avaient aucune connaissance de la pratique de ce sport, et qu'ils effectuaient le déplacement à titre purement touristique.

En aucun cas il ne peut être question de simple transport de voyageurs.

Le juge de l'impôt avait d'ailleurs déjà eu à trancher cette question quelques années auparavant : la Cour administrative d'appel de Bordeaux, le 6 février 2001, avait également eu à connaître d'un litige identique pour une activité sportive très pratiquée dans les Pyrénées⁴.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux considère, en effet, que les descentes en raft constituent une activité de loisirs et non une prestation de transport de voyageurs, alors même que la descente s'effectue sous l'autorité d'un moniteur professionnel et sous l'entière responsabilité de l'entreprise.

Il ressort donc de cette jurisprudence que le taux réduit de TVA ne peut être retenu pour les transports de personnes en raft.

¹ L'auteur s'exprime à titre tout à fait personnel et ne peut être en aucun cas considéré comme exprimant la position officielle de son administration.

² Documentation administrative 3 C-226 n° 1 et 2, 30 mars 2001.

³ La Fédération française de Canoë Kayak recense les disciplines suivantes : Slalom, nage en eaux vives, kayak Freestyle, Raft, et Kayak extrême.

⁴ CAA Bordeaux 6 février 2001, n°98-72, 3^{ème} ch. RJF 2001 n°775

4 - L'argument soulevé par la société selon lequel la CJCE et la 6^{ème} directive reconnaissent aux embarcations utilisées pour la pratique du sport la définition de moyens de transports, pouvait-il prospérer ? Relevons tout d'abord que cette argumentation a été soulevée dans les deux espèces qui ont donné lieu aux arrêts précités. Et dans chacun des contentieux, le juge a réfuté ces moyens juridiques.

Or, chacun des requérants se prévalait de ce que la Cour de justice des communautés européennes et la 6^{ème} directive avaient qualifié de moyens de transport les embarcations utilisées pour la pratique du sport et plus particulièrement les yachts à voile de haute mer⁵.

Les deux cours d'appel ont motivé leur refus de retenir l'argumentation communautaire de manière laconique ; elle se sont contentées de dire que le moyen soulevé était sans influence sur les impositions en litige (CAA Bordeaux) et que la société n'apportait pas de précision suffisante permettant d'en apprécier le bien fondé (CAA Marseille).

Or, la Cour de justice des communautés européennes s'était prononcée sans équivoque : *« les yachts à voile de haute mer, même utilisés par les locataires pour la pratique du sport, doivent être considérés comme étant des moyens de transports... »*.

C'est cet argument que les deux sociétés de sports d'eaux vives ont fait valoir. Et comment le juge de l'impôt a-t-il pu s'écarter d'une telle décision aussi précise que celle de la CJCE ?

En fait, le juge a tenu à « relativiser » cette décision communautaire : en effet, la décision a été rendue dans le cadre d'un litige relatif à la territorialité de la TVA : une société allemande donnaient en location des yachts à voile de haute mer qui étaient affrétés pour des régates principalement dans les eaux danoises et suédoises, c'est à dire hors du territoire fiscal allemand.

Afin de déterminer le lieu de rattachement de la prestation de location soumise à TVA, la CJCE a considérée que les yachts constituaient des moyens de transports, et qu'à ce titre, conformément à la 6^{ème} directive, le rattachement de la location n'est pas situé sur le lieu d'utilisation du bien donné en location, mais au siège de l'activité économique du prestataire (en l'espèce la RFA à l'époque).

Donc pour le juge français, la décision de la CJCE ne s'inscrit que dans un cadre strict : celui de la territorialité de l'impôt. Et il ne saurait en être tiré de conséquences en d'autres circonstances.

C'est ainsi que le juge de l'impôt a affirmé son « indépendance » à l'égard de cette jurisprudence communautaire à plusieurs reprises dans une situation qui n'est pas sans conséquences financières importantes.

L'article 237 annexe II du CGI prévoit que : « Les véhicules ou engins, quelle que soit leur nature, conçus pour transporter des personnes ... n'ouvrent pas droit à déduction » en TVA.

La question a été rapidement posée de la déduction ou non de la TVA afférente à la construction, l'achat et la location de yacht de haute mer.

En 1998, le Tribunal administratif de Nantes avait déjà considéré que le voilier « Elf Aquitaine » n'était pas un véhicule conçu pour le transport de personnes, et ne pouvait être utilisé que pour participer à des compétitions sportives ; en conséquence l'interdiction de déduire la TVA en amont ne pouvait être retenue⁶.

Le 21 décembre 1994, le Conseil d'Etat confirmait cette jurisprudence, en affirmant que les voiliers conçus pour les compétitions de vitesse n'ont aucune fonction de transport de personnes, et qu'à ce titre la TVA d'amont pouvait être déduite⁷.

Le commissaire du gouvernement avait d'ailleurs fait valoir que la décision de la CJCE qui avait qualifié de moyen de transport les yachts à voile de haute mer, même utilisés pour la pratique du sport, ne réglait qu'une question de territorialité de la TVA et devait rester sans incidence sur l'application du texte particulier que constitue l'article 237 annexe II au CGI.

5 - Le taux réduit de TVA s'applique-t-il également à d'autres moyens de transports utilisés dans la sphère sportive ? Cette question a été évoquée au début de cette étude à propos des remontées mécaniques qui bénéficiaient du taux réduit de TVA. Ce principe a été précisé par l'administration fiscale dans sa documentation du 30 mars 2001⁸.

Or, tant pour l'administration que pour le juge de l'impôt le transport de voyageurs bénéficie du taux réduit de TVA dès lors qu'il s'agit effectivement de transporter des personnes d'un point à un autre, et tant que la prestation de transport ou déplacement est essentielle.

⁵ CJCE 15 mars 1989, n°51/88 R.J.F. 1989 n°651 ; 6^{ème} directive 77/388/CEE du Conseil, 17 mai 1977.

⁶ T.A. Nantes, 3^{ème} ch., 16 mars 1988, n°337/85, R.J.F. 1988 n°1212

⁷ CE 21 décembre 1994 n°134131, 134137 et 134133-134135, R.J.F. 2/1995 n°176

⁸ Documentation administrative 3 C-226.

C'est bien ce qui caractérise les remontées mécaniques qui ont pour seul objet de mener des personnes (skieurs ou randonneurs) du bas de la station au sommet de la montagne.

En effet, l'exercice d'une activité touristique ou sportive n'est pas exclusif en pareille situation : la prestation de la société de remontées mécaniques se limite à transporter des personnes d'un point à un autre sans pour autant que ces personnes entendent ensuite pratiquer une activité de nature touristique ou sportive.

Alors que le raft ne peut être considéré comme un simple moyen de transport. C'est avant tout un engin qui offre l'avantage principal d'effectuer une promenade touristique ou de pratiquer un sport.

C'est ainsi que le juge de l'impôt a été amené à se prononcer dans différentes disciplines touristiques ou sportives : les baptêmes de l'air constituent des promenades aériennes et non des transports de voyageurs⁹. Il en est de même pour les baptêmes de l'air en aile delta, qualifiés d'activité de loisir¹⁰.

La Cour administrative d'appel de Paris a également été saisie par une société qui mettait à disposition de clubs de parachutistes un avion et un pilote en vue de largage de parachutistes.

Pour la cour, les clients qui utilisent l'avion et le pilote mis à leur disposition non pour effectuer un déplacement d'un point à un autre mais pour accéder à l'espace aérien et y exercer une activité sportive, ne peuvent pas se voir reconnaître la qualité de voyageurs¹¹.

Dans le même sens, le Ministre de l'économie et des finances a rappelé que l'acheminement de plongeurs jusqu'aux sites de plongée a pour objet de permettre d'exercer une activité sportive et non pas de procéder à un transport de voyageurs¹².

Sans pour autant définir une règle absolue en la matière, on peut retenir de la jurisprudence actuelle et de la doctrine de l'administration fiscale, que lorsque le transport de personnes est conjugué avec une activité sportive ou touristique dans une prestation unique, ou pour la réalisation spécifique d'une telle activité, le taux réduit de TVA ne peut être appliqué.

C'est bien ce que le juge de l'impôt a voulu réaffirmer dans l'arrêt de la Cour administrative

d'appel de Marseille à propos des transports en raft.

⁹ CAA Nantes 30 décembre 1998 n°96-2047, 1^{ère} ch. : RJF 4/1999 n°400

¹⁰ CAA Lyon 10 mars 1999 n°96-717, 2^{ème} ch. : RJF 11/1999 n°1358

¹¹ CAA Paris 16 avril 1998 n°96-1042, 2^{ème} ch. : RJF 6/1998 n°666

¹² Réponse Giran : AN 7 juin 1999 p.3463 n°26 643

La rupture du contrat d'un footballeur amateur et modification du contrat



David JACOTOT

Maître de conférences à la faculté de droit de Dijon

Laboratoire de Droit du sport de Dijon

Sportif amateur / Contrat de travail / Relégation dans l'équipe 2 / Diminution de salaire / Modification du contrat / Prise d'acte de la rupture

CA Rouen, Ch. sociale, 16 janvier 2007, RG n°06/02080

Association Pacy Vallée d'Eure football c / M. David Jenni

Exposé des faits, de la procédure et des prétentions des parties

M. Jenni a été embauché, le 29 juin 2001, par l'association Pacy Vallée d'Eure Football en qualité de joueur amateur, pour une durée déterminée de 11 mois, du 1^{er} juillet 2001 au 30 mai 2002, moyennant une rémunération de 9000 F outre des primes de matchs. Il était affecté à l'équipe première CFA. L'engagement s'est poursuivi pour les saisons 2002-2003 et 2003-2004. Ayant été affecté en division B jouant en championnat d'honneur, il a pris acte de la rupture aux torts de l'employeur, au 1^{er} février 2004, en invoquant la modification de sa rémunération et de son changement d'équipe.

Il a saisi le conseil de prud'hommes d'Evreux qui, par jugement du 5 octobre 2004, a ainsi statué :

-dit que la rupture intervenue entre les parties a les mêmes conséquences qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

-condamne l'Association Pacy Vallée d'Eure Football à payer à M. Jenni les sommes de :

8.124 euros au titre des rappels de salaires,

432,21 euros au titre des primes de matchs,

8.232,25 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

1.000 euros au titre de l'article 700 du NCP,

-Rappelle que les condamnations au titre des rappels de salaires et des primes de matchs sont exécutoires de droit ;

-prend acte du paiement par l'Association Pacy Vallée d'Eure Football de la somme de 3219,80 euros et la condamne en tant que de besoin à payer cette somme si elle n'a pas été versée ;

-débout M. Jenni de ses autres demandes ;

-condamne l'Association Pacy Vallée d'Eure Football aux entiers dépens, y compris les frais et honoraires d'huissier de justice en cas de recours à l'exécution forcée du présent jugement, en application des dispositions de l'article R.519-1 du Code du travail.

L'association a interjeté appel et soutient :

-sur le rappel de salaire, qu'elle n'a opéré aucune modification unilatérale de la rémunération du salarié au titre des saisons 2002-2003 et 2003-2004 ; que le contrat signé pour la saison 2001-2002 stipulant un salaire de 1.372,04 euros, outre les primes de matchs, cette rémunération a été abaissée d'un commun accord à 1.143 euros l'année suivante et M. Jenni l'a acceptée sans équivoque puisqu'il a reconnu dans sa lettre du 1^{er} février 2004 que son salaire s'élevait à 1143 euros ; subsidiairement, qu'il a commis une erreur de calcul de 2257,41 euros ;

-sur la rupture, que l'association n'a pas modifié le contrat de travail et n'a pas réduit la rémunération de M. Jenni à 754 euros celle-ci étant demeurée à 1.143 euros et que l'affectation en division d'honneur n'a pas modifié ses fonctions puisqu'il continuait à jouer au football et qu'il s'agissait d'un simple changement d'équipe de rattachement ;

- qu'il ne justifie pas d'un préjudice et qu'il exerce par ailleurs la profession de psychologue du sport.

Elle sollicite de voir :

-réformer le jugement en ce qu'il a considéré que la rupture du contrat de travail constituait un licenciement abusif et dire qu'il s'agit d'une démission ;

-à titre subsidiaire, réduire les dommages-intérêts à la mesure du préjudice subi par M. Jenni ;

-réformer le jugement en ce qu'il l'a condamnée à verser à M. Jenni un rappel de salaire d'un montant de 8.124 euros,

-à titre subsidiaire, réduire le montant de ce rappel de salaire à la somme de 5.266,59 euros

L'intimé réplique :

-sur la rupture, que par lettre du 1^{er} février 2004, il a refusé d'accepter la décision de l'employeur de l'affecter à partir du 1^{er} janvier 2004 à l'équipe B participant au championnat de division d'honneur DH, cette décision impliquant en outre une baisse de sa rémunération de 40% ; qu'il s'agissait d'une modification de son contrat de travail ;

-sur le rappel de salaire, que la poursuite du contrat n'interdit pas une contestation ultérieure de la modification et qu'il ne résulte d'aucun document que la modification a été acceptée par lui ; que le calcul du rappel de salaire est exact.

Il sollicite de voir :

-confirmer ce jugement sauf sur le rappel de salaire et en ce qu'il l'a débouté de sa demande de dommages-intérêts en réparation de son préjudice distinct de celui résultant du licenciement ;

-formant appel incident ;

-infirmer le jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande de dommages-intérêts pour le préjudice distinct de celui résultant du licenciement ;

-condamner l'Association Pacy Vallée d'Eure Football à lui payer les sommes de :

30.184,91 euros à titre de dommages-intérêts pour 1^{er} préjudice distinct de celui résultant du licenciement

6.922,80 euros au titre du rappel de salaire outre les congés payés afférents (692,28 euros) soit la somme totale de 7.615,08

2.500 euros en application de l'article 700 du NCPC.

Motifs de la décision

Sur la rupture

Par lettre du 7 février 2004, le président de l'association a écrit à M. Jenni : « *Je suis surpris du caractère officiel de votre courrier du 1^{er} février en recommandé avec AR. En effet, si je vous ai rencontré en date des 20 décembre 2003 et 21 janvier 2004, c'était d'abord pour vous confirmer votre relégation de l'équipe première CFA en équipe B (division d'honneur). Je comprends que vous soyez extrêmement déçu de la décision de vos dirigeants, et je vous ai rappelé que compte tenu de nos moyens limités, il était difficile de maintenir votre rémunération dans ces conditions. En revanche, en aucun cas, il ne vous a été notifié une réduction de salaire. Par conséquent, vous restez dans la masse salariale indiquée depuis le début de la saison. Sportivement.* »

L'association a ainsi imposé à M. Jenni une relégation de l'équipe première en division d'honneur, assortie d'une diminution de rémunération, ce qui constituait une modification de son contrat de travail. La prise d'acte de la rupture doit donc produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Le conseil de prud'hommes a fait une juste évaluation du préjudice de M. Jenni eu égard à son ancienneté et à sa rémunération.

Les articles de presse produits ne sont pas de nature à démontrer l'existence de conditions vexatoires du licenciement et rien ne permet d'établir les propos imputés par M. Jenni à son employeur

Sur les salaires

Le salaire de M. Jenni qui était initialement de 9.000 F a été réduit à 7.500 F sans qu'il ait expressément accepté cette diminution. Il est donc fondé à prétendre à un rappel de la partie fixe de sa rémunération pour les trois saisons écoulées et son calcul sera entériné. Il lui est dû la somme de 6.922,80 euros outre les congés payés afférents d'un montant de 692,28 euros, soit au total 7.615,08 euros.

Il est équitable d'accorder en appel à M. Jenni une somme de 1.200 euros au titre de l'article 700 du NCPC.

Par ces motifs

La Cour, Confirme le jugement déferé sauf sur le montant du rappel de salaire.

Condamne l'association à payer à M. Jenni les sommes de : 6.922,80 euros au titre du rappel de salaire et de 692,28 euros au titre des congés payés afférents, soit la somme totale de 7.615,08 euros ; 1.200 euros en appel au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

-- NOTE --

1 - Faits et procédure. Un club, dont l'équipe première évolue dans le championnat de France amateur (CFA), recrute un footballeur par contrat à durée déterminée à terme précis (du 1^{er} juillet 2001 au 30 mai 2002). Ce dernier intégrait l'effectif de l'équipe première ; il percevait un salaire de 9000 francs (soit environ 1 372 €), hors primes de matches. Il possédait donc la qualité de « joueur amateur » au sens de l'article 47 des règlements généraux de la Fédération française de football, c'est-à-dire qu'il « ne tir[ait] du football, le cas échéant, que des revenus complémentaires » ; il bénéficiait ainsi des dispositions de l'Annexe 3 (intitulé « Rémunérations des joueurs amateurs ») desdits règlements. En bref, en application de ce statut, la pratique du football restait pour lui une

activité professionnelle *accessoire*¹. Bien que l'arrêt du 16 janvier 2007 rendu par la Cour d'appel de Rouen manque de clarté, la relation contractuelle se poursuit après le terme et ce jusqu'au moment de la rupture intervenue le 1^{er} février 2004. Plus précisément, le footballeur « a pris acte de la rupture du contrat aux torts de l'employeur » ; autrement dit, le salarié prit l'initiative de mettre fin au contrat et en imputa la responsabilité au club. Le sportif lui reprocha d'avoir modifié unilatéralement son contrat, en abaissant sa rémunération et en l'affectant en « division B (championnat honneur) ». Il sollicita du conseil de prud'hommes notamment des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette juridiction lui alloua

¹ Aucune donnée de fait ne permet de vérifier concrètement s'il était bien « joueur amateur » ou s'il devait être « professionnel ».

« 8 124 € au titre des rappels de salaire, 432,21 € au titre des primes de matches » et « 8 232,25 € à titre de dommages – intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ». Le club interjeta appel. La cour confirme le jugement² en ce qui concerne la rupture : justifiée, « la prise d'acte doit donc produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ».

2 - Nature incertaine du contrat de travail.

La cour d'appel ne précise pas s'il s'agit d'un contrat à durée déterminée (CDD) ou indéterminée (CDI). Point pourtant essentiel dès lors que l'on s'interroge sur les règles applicables à la rupture. Les juridictions du travail appliquent le droit du licenciement puisqu'ils concluent à un « licenciement sans cause réelle et sérieuse » ; on en déduit alors la qualification de CDI, ce qui laisse néanmoins perplexe lorsque l'on sait que prospère dans le sport le contrat à durée déterminée dit d'usage (art. L.122-1-1 3° et D.121-2 du Code du travail). Si, effectivement, c'est un CDD, alors la solution de la cour d'appel n'emporte pas totalement l'adhésion. La Cour de cassation admet implicitement la prise d'acte de rupture par le salarié d'un CDD, simplement, la haute juridiction refuse *toute autonomie* de celle-ci par rapport à l'article L.122-3-8 du Code du travail, qui régit la cessation anticipée de ce contrat³. Son domaine se trouve donc circonscrit à la faute grave⁴ en application de ladite disposition. De plus, la prise d'acte ne saurait posséder les « effets » que la Cour de cassation lui donne en présence d'un CDI ; le droit du CDD ne connaît ni la démission, ni le licenciement⁵. Toujours par référence à l'article L.122-3-8, elle emporterait alors les effets d'une rupture anticipée injustifiée, soit du salarié, soit de l'employeur. Dans le premier cas, l'employeur obtiendrait des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi. Dans la seconde hypothèse, les juges accorderaient au salarié une indemnisation « égale aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat ». Si l'incertitude domine quant à la nature du contrat, il n'en reste pas moins nécessaire, tant en présence de la prise d'acte d'un CDD que d'un CDI, de vérifier si elle est ou non justifiée.

3 - Une prise d'acte justifiée. Le footballeur se plaint d'une modification du contrat ; le club réduisit sa rémunération et lui imposa de jouer non plus au sein de l'équipe première mais en championnat honneur. Si l'employeur procède à une modification du contrat de travail sans l'accord du salarié, la Cour de cassation juge la prise d'acte justifiée⁶. Ajoutons que la haute juridiction semble peu favorable à l'acception tacite⁷ ; en d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un salarié poursuit la relation de travail malgré les modifications qu'il les a acceptées, il peut encore, dans cette hypothèse, prendre acte de la rupture⁸. En revanche, celle-ci n'est pas légitime, si l'employeur se contente d'un changement dans les conditions de travail qu'il peut imposer à son subordonné⁹. En l'espèce, le club diminua le salaire de ce sportif (de 1 500 francs soit environ 328 €), élément de fait qui ressort d'une « lettre du 7 février 2004 rédigée par le président de l'association sportive ». Or, la Cour de cassation y voit une modification du contrat de travail¹⁰. Aussi la prise d'acte était-elle justifiée.

4 - Une question sans réponse. Le club ne se contenta pas de baisser la rémunération de ce footballeur, il l'oblige à participer à un championnat de niveau moindre (honneur). Est-ce une modification du contrat de travail ? La cour d'appel décide : « *L'association a ainsi imposé à M. Jenni une relégation de l'équipe première en division d'honneur, assortie d'une diminution de rémunération, ce qui constituait une modification du contrat* ». Comment comprendre cette phrase ? A-t-elle jugé que chaque fait, « la relégation » d'une part, et « la diminution de la rémunération » d'autre part, à lui seul entraînait modification du contrat ? Ou procède-t-elle à une analyse globalisante ? Dans ce dernier cas, il n'est pas possible de déduire de cet arrêt qu'une nouvelle affectation en division inférieure emporte modification. L'enjeu est important. En effet, en pratique, il n'est pas rare qu'un entraîneur exige d'un joueur qu'il évolue quelques matches en équipe 2. Sans le savoir, modifie-t-il le contrat, ce qui donnerait l'occasion à ce sportif de le menacer (voire d'agir) d'une prise d'acte coûteuse pour le club ? Il nous semble, d'abord, nécessaire d'étudier le contenu du contrat de travail. Si une clause

² Sauf sur le montant du rappel de salaire, qu'elle évalue à la somme de 6 922, 80 €.

³ Cass. soc. 29 novembre 2006, RDT 2007. 169, note D. Jacotot.

⁴ Et à la force majeure, rarement admise au demeurant.

⁵ La formule pourtant adoptée : CA Versailles, 10 octobre 2006, Juris-Data n°2006-316168. Dans ce litige, la cour d'appel vérifia la qualification de démission pour finalement la rejeter.

⁶ Cass. soc. 11 juillet 2006, n°04-43168. - Cass. soc. 28 novembre 2006, n°05-41178.

⁷ Sauf texte contraire (article L.321-1-2 du Code du travail). Plus généralement, J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Précis Dalloz, éd. n°23, 2006, n°379.

⁸ Cass. soc. 8 octobre 1987, Dr. soc. 1988, p.141, note J. Savatier.

⁹ Sur ce thème, la position nuancée de B Dabosville, « *Prise d'acte et refus d'un changement dans les conditions de travail* », RDT 2007. 165.

¹⁰ Cass. soc. 19 mai 1998, bull. civ. V, n°265.

stipule une « équipe d'appartenance », sans variabilité possible précisément énoncée, il est à craindre qu'un juge qualifie la « relégation » de modification du contrat. Ensuite, il convient de porter attention aux motifs de la « réaffectation ». Si le club entend réprimer le comportement du sportif (retardataire aux entraînements, insuffisamment motivé...) alors il le sanctionne disciplinairement. Et la « relégation » pourrait être assimilée à une rétrogradation (sanction disciplinaire mieux connue en droit du travail), qui constituerait alors une modification du contrat de travail¹¹. Finalement, si aucune décision de justice, à notre connaissance, ne prend clairement position, il n'empêche que le risque existe. Les associations et sociétés sportives devront être vigilantes si elles ne veulent pas être condamnées à indemniser (parfois lourdement) le salarié qui profiterait de l'occasion pour prendre acte de la rupture.

¹¹ Cass. soc. 16 juin 1988, bull. civ. V, n°320.

La fin de la formation « à la française » ?



Frédéric BUY

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Joueur en formation / Premier contrat professionnel / Conclusion avec un club étranger / Compétence du juge français (oui) / Charte du football professionnel / Principe de libre exercice d'une activité professionnelle / Principe de libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne

CA Lyon, ch. soc. A, 26 février 2007, RG n°03/06278

Olympique Lyonnais c/ O. Bernard

Exposé du litige

Olivier Bernard a été engagé par la société Olympique Lyonnais, en vertu d'un contrat dit de « joueur espoir » à compter du 1^{er} juillet 1997 pour une durée de trois saisons. Après l'expiration de ce contrat, il a été engagé par le club de football anglais de Newcastle.

La société Olympique Lyonnais a saisi le Conseil de prud'hommes de Lyon, qui, dans sa décision rendue le 19/9/2003, a condamné Olivier Bernard à lui verser la somme de 22 867,35 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L.122-3-8 du Code du travail et la somme de 450 euros en application de l'article 700 du NCPC, et a déclaré le jugement opposable à la société de droit anglais Newcastle UFC, partie intervenante.

Olivier Bernard a relevé appel de ce jugement.

Dans ses conclusions écrites, reprenant ses observations orales, reçues par le greffe le 16/6/2006, il demande à la Cour :

- de reconnaître le principe de la primauté du droit communautaire, et par conséquent d'écarter les dispositions de la Charte de football professionnel contraire à l'article 39 du Traité CE instaurant la liberté de circulation des travailleurs;
- de lui reconnaître la qualité de travailleur migrant;
- de sauvegarder son droit à la libre circulation;
- de constater que l'article 23 de la Charte du football professionnel constitue une entrave à la liberté de circulation des travailleurs;
- de constater qu'il n'a donc violé aucune de ses obligations conventionnelles en refusant de s'engager contractuellement avec l'intimée;
- de constater que le Conseil des prud'hommes n'a pas sauvegardé son droit à la libre circulation;
- de condamner l'Olympique Lyonnais au paiement de dommages et intérêts pour l'atteinte intentionnelle et injustifiée portée à ses droits.

Il sollicite, en conséquence, l'infirmité du jugement, le rejet de la demande en paiement de dommages et intérêts formée par la société Olympique Lyonnais, et la condamnation de celle-ci à lui payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, ainsi que la somme de 1.500 euros pour les deux instances sur base de l'article 700 du NCPC.

Dans ses écritures venant au soutien de ses observations orales, reçues par le greffe le 27 juin 2005, la société de droit anglais Newcastle UFC demande à la Cour :

- de déclarer le Conseil de prud'hommes incompétent au profit de Commission du statut du joueur de la FIFA siégeant à Zurich en application de l'article 63 des Statuts de la Fédération internationale de football association (FIFA),

À défaut,

- de saisir la Cour de Justice des Communautés Européenne d'une question préjudicielle visant à dire si l'article 39 du Traité de Rome doit être interprété comme interdisant l'obligation faite au joueur espoir en application des dispositions de l'article 23 de la convention collective nationale des métiers du football, de conclure un contrat de joueur professionnel avec son club formateur,

- de surseoir à statuer;

Subsidiairement,

- de constater l'illégalité de l'article 23 de la convention collective des métiers du football au regard de l'article 39 du Traité de Rome ou tout au moins l'inopposabilité de celle-ci aux défendeurs,

Elle réclame le paiement par la société Olympique Lyonnais de la somme de 10.000 euros par application des dispositions de l'article 700 du NCPC.

Dans ses conclusions écrites, reprenant ses observations orales, reçues par le greffe le 18 octobre 2005, la société Olympique Lyonnais demande la confirmation du jugement sauf sur le montant des dommages-intérêts qu'elle souhaite voir fixer à la somme de 55 357,16 euros.

Elle réclame la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du NCPC.

Discussion

Sur l'exception d'incompétence

Le litige ne porte pas sur la régularité du transfert d'un joueur entre deux clubs ne relevant pas de la même fédération nationale. L'article 34 des statuts de la FIFA n'étant pas applicable, le Conseil de prud'hommes s'est déclaré à bon droit compétent.

Sur la demande de sursis pour question préjudicielle:

La Cour considère qu'elle est en mesure de trancher le litige sans qu'il soit nécessaire de saisir la Cour de Justice des Communautés Européenne de la question de la compatibilité de l'article 23 de la convention collective nationale des métiers du football avec l'article 39 du Traité de Rome, puisqu'il a déjà été jugé dans l'arrêt *Basman* du 15 décembre 1995 que le principe de la liberté de circulation des travailleurs au sens de l'article 39 du traité CE s'applique aux joueurs professionnels de football à l'intérieur de l'Union Européenne et de l'Espace Economique Européen.

Sur le fond :

En signant le contrat de joueur espoir, Olivier Bernard s'est engagé à respecter les statuts et les règlements de la Ligue nationale de football (LNF) et de la Fédération française de football (FFF), et plus particulièrement le statut du joueur espoir inséré dans la Charte du football professionnel. A aucun moment, il n'a soutenu que cette charte, qui a valeur de convention collective, n'avait pas été portée à sa connaissance ou qu'il n'avait pas été mis en mesure d'en prendre connaissance.

L'article 23 de la Charte du football professionnel prévoit:

- qu'à l'expiration normale du contrat de joueur espoir, le club est alors en droit d'exiger de l'autre partie la signature d'un contrat de joueur professionnel

- qu'à défaut de l'usage de cette prérogative le joueur pourra signer un contrat professionnel dans le club de son choix, sans qu'il soit dû aucune indemnité au club quitté...;

- qu'en cas de refus de signer un contrat professionnel, il ne pourra pas pendant un délai de trois ans, signer dans un autre club de la LNF, sous quelque statut que ce soit, sans l'accord écrit du club où il a été espoir...;

Olivier Bernard a choisi de laisser sans suite la proposition de contrat de joueur professionnel de l'Olympique Lyonnais et a signé un tel contrat avec un club anglais.

L'intimée, lui reprochant d'avoir violé ses obligations contractuelles, réclame la réparation du préjudice qui lui a été causé.

L'article 23 en ce qu'il impose au joueur, à l'expiration de son contrat de joueur espoir, l'obligation de conclure un contrat de joueur professionnel avec le club qui a pris en charge sa formation, lui interdit de travailler avec tout autre club, que celui-ci appartienne ou non à la LNF. Cette interdiction absolue est, certes, contraire au principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté européenne édicté par l'article 39 du traité instituant la Communauté Européenne, mais elle est avant tout contraire au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L.120-2 du Code du travail.

N'étant pas tempérée, notamment, par une clause de dédit-formation, une telle restriction apportée aux libertés individuelles de contracter et de travailler est disproportionnée par rapport à la protection, aussi légitime soit-elle, des intérêts du club formateur, qui, même s'il a dispensé au joueur, sur le point de devenir professionnel, une formation coûteuse, n'est pas fondé à exiger qu'il travaille obligatoirement pour lui.

L'article 23 de la Charte du football professionnel étant illicite, il convient d'infirmer le jugement du conseil de prud'hommes et de débouter la société Olympique Lyonnais de sa demande en dommages-intérêts.

Olivier Bernard, qui a, dès l'expiration de son contrat de joueur espoir, contracté avec un autre club, n'est fondé à se plaindre d'aucun préjudice. Sa demande en dommages-intérêts doit donc aussi être rejetée.

En revanche, il convient d'allouer à Olivier Bernard ainsi qu'à la société de droit anglais Newcastle UFC la somme de 2 500 euros, chacun, en application de l'article 700 du NCPC.

Par ces motifs,

La Cour confirme le jugement critiqué sur le rejet de l'exception d'incompétence et de la demande de sursis à statuer pour question préjudicielle,

L'infirmité dans ses autres dispositions, déboute la société Olympique Lyonnais de sa demande en dommages-intérêts, rejette également la demande en dommages-intérêts formée par Olivier Bernard, condamne la société Olympique Lyonnais à verser à Olivier Bernard ainsi qu'à la société de droit anglais Newcastle UFC la somme de 2 500 euros, chacun, en application de l'article 700 du NCPC,

Condamne la société Olympique Lyonnais aux dépens de première instance et d'appel.

-- NOTE --

¹ **Panique à bord.** Sitôt rendu le 26 février dernier, l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon faisait l'objet d'une véritable volée de bois vert de la part du mouvement sportif français, et de la famille du football professionnel en particulier. C'est qu'en « cassant » le système de formation des jeunes mis en place par la Charte du football professionnel, dont la qualité est unanimement reconnue sur la planète football, le juge pourrait avoir découragé les meilleures volontés : à quoi bon, finalement, former un joueur si celui-ci est en droit de partir chez le concurrent dès qu'expire sa période de formation ? Le droit est le même pour tous, répondra candidement le juriste.

De Lyon à Newcastle. Olivier Bernard est un jeune joueur de football qui vient d'achever les trois années du « contrat espoir » qui le liait avec l'Olympique Lyonnais (OL). Ce contrat, comme d'autres, découle de l'imagination fertile des rédacteurs de la Charte du football professionnel qui prévoit que, parallèlement à la conclusion d'une « convention de formation » obligatoire², plusieurs contrats de travail successifs peuvent rythmer la formation des jeunes footballeurs jusqu'à la signature théorique d'un premier « contrat professionnel » avec le club formateur³. Olivier Bernard décide cependant de ne pas poursuivre l'aventure au plus haut niveau avec l'OL, et signe avec le club anglais de Newcastle, au grand dam naturellement du club rhodanien, qui agite alors l'important article 23 de la charte sur lequel repose tout l'équilibre du système conventionnel. Ce texte prévoit en effet qu'à l'expiration du contrat de joueur « espoir », le club formateur est en droit d'exiger que le joueur signe avec lui son premier « contrat de joueur professionnel », et qu'en cas de refus, il lui est interdit de signer dans tout autre club de la Ligue nationale de football (LNF) sans son accord écrit. L'argument fait mouche devant le Conseil de prud'hommes de Lyon qui condamne Olivier Bernard au paiement d'une somme de 22.867,35 euros en application de l'article L.122-3-8 du Code du travail, en même temps qu'il déclare le jugement opposable au club de Newcastle.

Mais l'heure n'est plus en la croyance d'un pouvoir sportif totalement souverain et, de façon assez prévisible, Olivier Bernard relève appel du jugement pour faire juger en substance que l'article 23 de la charte constitue une entrave à la liberté de circulation des travailleurs et qu'il ne peut, par conséquent, être condamné pour violation d'une disposition conventionnelle contraire à l'article 39 du traité CE. Le club de Newcastle avance le même argument, évidemment, à ceci près que le club anglais soulève en priorité l'incompétence du juge français au profit de la commission du statut du joueur de la FIFA, et demande à défaut à la cour d'appel de saisir la Cour de justice des communautés d'une question préjudicielle.

Sans l'ombre d'une hésitation, la Cour d'appel de Lyon donne gain de cause au joueur. Elle considère d'abord, après un sec rejet de l'exception d'incompétence, qu'elle est en mesure de trancher elle-même le litige sans qu'il soit nécessaire de saisir la Cour de justice « *puisque il a déjà été jugé dans l'arrêt Bosman du 15 décembre 1995 que le principe de la liberté de circulation des travailleurs au sens de l'article 39 du traité CE s'applique aux joueurs professionnels de football à l'intérieur de l'Union européenne et de l'Espace économique européen* ». Les magistrats lyonnais estiment, ensuite, que l'article 23 de la charte, en ce qu'il impose au joueur de conclure un contrat professionnel avec le club qui a pris en charge sa formation, « *lui interdit de travailler avec tout autre club, appartenant ou non à la LNF* », et constitue de ce fait une « *interdiction absolue (qui) est certes contraire au principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté européenne édicté par l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne, mais (qui) est avant tout contraire au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L.120-2 du Code du travail* ». Et de poursuivre : « *n'étant pas tempérée, notamment, par une clause de dédit-formation, une telle restriction apportée aux libertés individuelles de contracter et de travailler est disproportionnée par rapport à la protection, aussi légitime soit-elle, des intérêts du club formateur, qui, même s'il a dispensé au joueur, sur le point de devenir professionnel, une formation coûteuse, n'est pas fondé à exiger qu'il travaille exclusivement pour lui* ».

La Charte est illégale. Voilà donc la leçon essentielle de l'arrêt, qui proclame l'illégalité de l'article 23 de la charte au regard du « *principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle* », des « *libertés individuelles de contracter et de travailler* » et du « *principe de la libre circulation des travailleurs* ». Ce n'est pas, évidemment, le fait que la Charte du football professionnel se doive d'être conforme à

¹ L'auteur remercie La Semaine Juridique – Social – Lexisnexis, pour son aimable autorisation de reproduction. Une partie substantielle du présent commentaire est en effet publiée au JCP S 2007, 1344, note F. Buy.

² Art. L.211-5, C. sport.

³ V. P. Moyersoen, « *Formation du sportif professionnel* », Lamy Droit du sport, n°235-15 et s. - F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia et F. Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ, 2006, n°453 et s.

cette cascade de principes et libertés, qui retient l'attention. On sait en effet depuis longtemps que la charte a « *valeur de convention collective* »⁴, et qu'elle doit pour cette raison respecter les normes qui lui sont hiérarchiquement supérieures. Ce qui suscite l'intérêt, bien davantage, c'est la raison pour laquelle l'article 23, pierre angulaire du système de formation français, est en l'espèce considéré comme illégal (II). Il n'est pas anodin, dans cette perspective, de relever que c'est la première fois qu'un juge français était saisi de cette question (I).

I – Sur la compétence

Une surprise. La saisine du conseil de prud'hommes est le premier fait marquant, sinon surprenant, de la présente affaire. C'est qu'au fil du temps, on s'était habitué à ce que les litiges entre clubs formateurs et joueurs en formation fussent en priorité portés devant les organes internes de la FIFA puis le Tribunal arbitral du sport. Les affaires Sissoko, qui avait signé un contrat professionnel avec Valence à la suite de son contrat « aspirant » conclu avec l'AJ Auxerre⁵, Flamini, qui avait signé pour Arsenal à la suite de son contrat « stagiaire » conclu avec l'OM⁶, ou encore N'Zogbia, qui avait refusé le contrat « stagiaire » proposé par le club du Havre pour conclure un contrat professionnel avec Newcastle⁷, avaient toutes échappé à la justice étatique. D'évidence, les clubs français en tiraient une certaine satisfaction, puisque, s'ils n'obtenaient pas la réintégration des joueurs, que le TAS considérait comme « *choquante* » et contraire « *à des libertés fondamentales* »⁸, les clubs pouvaient néanmoins obtenir, sur le fondement de la charte et de la réglementation FIFA, d'importantes indemnités qui venaient sanctionner le comportement prédateur de leurs homologues étrangers.

Aussi, peut-on s'étonner de ce que l'OL ait choisi en l'espèce de porter l'affaire devant le conseil de prud'hommes, avec le résultat que l'on sait. Est-ce la perspective de perdre le joueur qui aurait indisposé le club lyonnais ? A-t-il été guidé, plus malicieusement, par la volonté de faire exploser le système français afin de pouvoir lui-

même, ultérieurement, recruter librement les joueurs formés par d'autres ? On se perd vite en conjectures, d'autant que l'attitude de Newcastle n'était pas, elle-même, très cohérente, puisque le club anglais, semblant développer une allergie aux juridictions françaises, décidait de son côté de soulever une exception d'incompétence au profit de la commission du statut du joueur de la FIFA, qui devait, dans la logique du règlement FIFA sur le statut et le transfert des joueurs, mener les parties devant le TAS au cas où la décision de ladite commission aurait été contestée.

Toujours est-il que, ni le conseil de prud'hommes, ni la cour d'appel, n'ont accepté que le litige soit abandonné aux arcanes de la justice sportive

Compétence d'ordre public du conseil de prud'hommes. La cour choisit en l'espèce de rejeter l'exception motif pris de l'incompétence matérielle de l'organe de la FIFA, qui ne peut connaître d'un litige qui ne porte pas sur la régularité d'un transfert international. On pourra toujours débattre de l'interprétation restrictive qui est ainsi donnée des règlements FIFA. De toute façon, la solution s'imposait au regard de la compétence exclusive et d'ordre public du conseil de prud'hommes, et ce, quelle que soit la qualification que pouvait revêtir l'organe fédéral.

En effet, dès lors qu'on écarte celle d'instance disciplinaire⁹, l'affaire se résume *grasso modo* à choisir, pour les organes fédéraux, entre deux qualifications : celle d'organe de conciliation, ou celle de tribunal arbitral¹⁰.

La première ne semble pas à même de faire obstacle à la saisine du conseil de prud'hommes. Certes, une chambre mixte de la Cour de cassation a bien précisé, il y a quelques années, que la méconnaissance d'une clause de conciliation

⁴ Cass. soc., 3 février 1993, D.1995, p.170, chron. J.-P. Karaquillo. – T. confl., 20 octobre 1997, Bull. civ. n°18.

⁵ TAS, 27 août 2004, Cah. dr. sport n°2, 2005, p.230, note F. Rizzo.

⁶ TAS, 31 octobre 2005, Cah. dr. sport n°3, 2006, p.263, note F. Rizzo.

⁷ TAS, 28 octobre 2005, Cah. dr. sport n°3, 2006, p.251, note F. Rizzo ; JDI 2007, p.216, obs. E. Loquin.

⁸ Sentence *Sissoko*, préc., pt.52.

⁹ V. par ex. sentence *N'Zogbia*, préc., pt.93. – Comp., à propos de la commission juridique de la LFP, CA Besançon, 30 janv. 2007, JCP S 2007, 1345, note crit. D. Jacotot.

¹⁰ On peut défendre la qualification d'arbitrage à partir du moment où un tiers tranche un litige donné au moyen d'une décision obligatoire. Le problème est qu'il existe parfois un *autre* arbitrage en aval, comme dans les règlements FIFA qui prévoient par exemple un recours devant le TAS. On peut alors hésiter et considérer, soit, que la qualification d'arbitrage est exclue pour ce qui n'est qu'une procédure préalable au « vrai » arbitrage qui est seul obligatoire (v. C. Jarroson, « *Les frontières de l'arbitrage* », Rev. arb.2001, p.27), soit, que la liberté contractuelle autorise le mécanisme de l'arbitrage d'appel, qui structure en réalité une procédure unique en deux temps consécutifs devant deux arbitres successifs (v. A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, LGDJ, Helbing et Lichtenhahn, 2005, n°494).

constituait une fin de non-recevoir¹¹, mais sur le terrain spécifique des relations de travail, la chambre sociale a par ailleurs jugé que « la création d'organismes conventionnels chargés de régler les différends nés à l'occasion du contrat de travail, ou même de procéder à la conciliation des parties, ne saurait faire obstacle à la saisine des conseils de prud'hommes »¹². Au mieux, et par souci de cohérence avec la jurisprudence rendue en matière d'arbitrage, pourrait-on imaginer une solution plus accueillante dans l'hypothèse où le différend naîtrait à l'occasion d'un contrat de travail international. Mais quoi qu'il en soit, cela ne concerne pas les contrats qui sont conclus entre joueurs français et clubs français.

La seconde qualification, celle de tribunal arbitral, achoppe quant à elle sur la question très voisine de l'arbitrabilité, qui fait une nouvelle fois écho à la question du monopole de la justice d'Etat. Regardant vers la Suisse, siège de la FIFA et du TAS, l'on pourrait certes imaginer qu'un accueil favorable puisse être réservé aux arbitrages qui s'y déroulent, dès lors que l'article 177 de la loi suisse sur le droit international privé (LDIP), qui est impérativement applicable à l'arbitrage international dont le siège se trouve en Suisse, prévoit que « Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage »¹³. Mais ce serait oublier que le juge étranger, qui peut toujours être saisi du fond du litige malgré l'existence de la clause d'arbitrage ou d'une demande d'exécution de la sentence sur son territoire, n'acceptera pas forcément d'apprécier l'arbitrabilité du litige à la seule aune du droit suisse. Bien au contraire, on sait qu'en la matière, c'est la *lex fori* qui prédomine dans quasiment tous les systèmes¹⁴, et dans le système français en particulier, qui permet à la chambre sociale de la Cour de cassation de décider que la clause compromissaire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié qui a régulièrement saisi la juridiction française compétente, peu important la loi régissant le

contrat de travail¹⁵. Du reste, la porte qui est laissée entre-ouverte par la haute juridiction, se ferme entièrement lorsque le contrat n'est pas international. Or, quitte à le répéter, ce n'est pas le cas du contrat qui est conclu entre un joueur français et un club français.

C'est dire qu'en l'espèce, le juge français était parfaitement compétent.

II – Sur le fond

C'est avec un certain éclat que, sur le fond, la cour d'appel déboute l'OL de sa demande de dommages-intérêts, en considérant que l'article 23 de la Charte du football professionnel (devenu aujourd'hui l'article 261), sur lequel s'appuie le club, méconnaît, à la fois, le principe de libre exercice d'une activité professionnelle (A), et celui de libre circulation des travailleurs (B)¹⁶.

A – La charte méconnaît le principe de libre exercice d'une activité professionnelle

Liberté contractuelle et liberté du travail.

C'est presque une banalité : la liberté contractuelle, et la liberté de conclure en particulier, ne sont pas absolues, et la loi ou la convention peuvent leur apporter les restrictions les plus diverses. Et, lorsque la chambre sociale de la Cour de cassation valide par exemple la clause par laquelle un employeur s'oblige à embaucher la personne désignée par le salarié lors de son départ de l'entreprise¹⁷, on se dit que le droit du travail, à cet égard, ne se distingue pas du droit commun. Seulement, dans le cas d'une promesse d'embauche, c'est la liberté de l'employeur qui est contrariée. Que l'on malmène au contraire la liberté du salarié, et c'est un grief supplémentaire qui apparaît : l'atteinte à la liberté de contracter se double d'une atteinte à la liberté de travailler. En l'espèce, la cour d'appel insiste très précisément sur ce point : « en ce qu'il impose au joueur, à l'expiration de son contrat de joueur espoir, l'obligation de conclure un contrat professionnel avec le club professionnel qui a pris en charge sa formation, (l'article 23) lui interdit de travailler

¹¹ Cass. ch. mixte, 14 février 2003, JCP G 2003, I, 128, obs. L. Cadiet et I, 164, obs. C. Séragliani. - V. aussi CA Rennes, 15 sept. 2005, Dr. soc. 2007, p.445, note J.-P. Tricoit.

¹² Cass. soc., 19 juillet 1988, in *Les grands arrêts du droit du travail*, par J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud et E. Dockès, Dalloz, 2004, n°22. - *Adde* les réticences d'une frange importante de la doctrine : v. J. Pélissier, A. Supiot et A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 23^{ème} éd., 2006, n°1155 ; D. Jacotot, note préc.

¹³ Comme le souligne A. Rigozzi, « le salaire étant l'un des éléments définitoires du contrat de travail, le contentieux du travail revêt par sa nature même un caractère patrimonial, de sorte qu'il est clairement arbitral » (*op. cit.*, n°757).

¹⁴ V. C. Séragliani, *Droit du commerce international* (dir. J. Béguin et M. Menjucq), Litec, 2005, n°2499 et s. - *Adde* A. Rigozzi, *op. cit.*, n°692 et s.

¹⁵ Cass. soc., 16 février et 4 mai 1999, Rev. arb. 1999, p.290, note M.-A. Moreau.

¹⁶ V. note préc. sous l'arrêt.

¹⁷ Cass. soc., 14 janvier 2004, RLDC, 2004, n°7, p.5, note N. Vignal ; RTD civ. 2004, p.278, obs. J. Mestre et B. Fages.

avec tout autre club», et est donc contraire « au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle ».

Clause de dédit-formation. Le visa de l'article L.120-2 du Code du travail traduit cependant une ouverture. De fait, l'arrêt laisse entendre que la restriction aurait pu être validée si elle avait été justifiée par la protection de l'intérêt légitime de l'employeur et proportionnée à cette fin. En la matière, il s'agirait bien sûr de considérer le fait que le club a « dispensé au joueur une formation coûteuse », qui pourrait justifier l'édition d'un mécanisme permettant d'éviter « un départ prématuré qui ne permettrait pas d'amortir l'investissement formation ainsi réalisé »¹⁸. Mais la jurisprudence est très claire : une obligation « brute » de contracter reste excessive, si elle n'est accompagnée d'une obligation alternative de rembourser les frais de formation, qui permet de ne pas confisquer totalement la liberté du salarié. Comme une sorte d'invitation lancée à l'adresse des partenaires sociaux, voire des clubs employeurs¹⁹, la cour d'appel constate en l'espèce que l'obligation faite au joueur « n'est pas tempérée par une clause de dédit-formation ».

Modalités. Naturellement, il ne suffira pas aux clubs de stipuler une indemnité de n'importe quel montant. Dérisoire, la stipulation équivaudra à une absence d'indemnité. Trop importante, elle annihilera *de facto* la liberté du salarié de ne pas poursuivre la relation. En réalité, comme l'exige désormais la Cour de cassation, l'indemnité devra être « proportionnée aux frais de formation engagés »²⁰, sans pouvoir excéder, en toute hypothèse, le coût réel de la formation. On sait que le règlement FIFA du statut et du transfert des joueurs de football, s'il n'est directement applicable dans le droit interne français faute de relais pris par les règlements nationaux²¹, prévoit des règles de calcul extrêmement détaillées qui pourraient, dans cette perspective, servir de modèle²². Seulement, la

chambre sociale précise encore que les seuls frais remboursables sont « les frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective »²³. Or, dans la mesure où le décret définissant les stipulations types des conventions de formation²⁴, d'une part, et la convention type de formation de la Fédération française de football²⁵, d'autre part, imposent aux clubs formateurs toute une série d'investissements à la fois matériels et humains, on peut s'interroger sur la marge de manœuvre qui leur est en définitive accordée.

Il est certain, par ailleurs, que l'exigibilité de l'indemnité ne saurait être subordonnée à la conclusion par le joueur d'un contrat avec un autre club. C'est pourtant bien ce que prévoit l'article 13 de la convention type de formation FFF²⁶, mais cela ne ressortit plus à la logique d'une clause de dédit-formation. A notre avis, cette modalité trahit pour l'employeur l'absence d'intérêt à amortir l'investissement formation. Et dans l'esprit, on est beaucoup plus proche d'une clause de non-concurrence qui serait assortie d'une clause pénale. On notera, à ce propos, que l'article 23 de la charte formalise déjà, lorsque le joueur refuse de signer son premier contrat avec son club formateur, une interdiction de signer avec « tout autre club de la LNF ». Ce type de clause complexe, mêlant successivement clause de dédit-formation et clause de non-concurrence, est ordinairement validée par la jurisprudence qui estime que « l'interdiction (...) d'exploiter la qualification payée par l'employeur auprès d'une autre compagnie française pendant la période d'amortissement du coût de cette qualification ne rend pas illicite la clause de dédit-formation »²⁷. Mais il faut alors que la clause de non-concurrence réponde à son tour aux conditions de validité posées par la jurisprudence, ce qui n'est pas le cas de l'article 23.

Au demeurant, on ne sait trop si la cour d'appel a effectivement saisi le caractère dual du texte

¹⁸ P.-H. Antonmattéi, *Les clauses du contrat de travail*, éd. Liaisons, 2005, p.71.

¹⁹ Il nous semble, en réalité, qu'une clause de dédit-formation ne pourrait être valablement stipulée qu'à condition d'être également ou exclusivement prévue par le contrat individuel de travail. En effet, comme nous le verrons *infra*, son montant doit être forcément individualisé. C'est au demeurant la solution qui semble aujourd'hui se dessiner (v. Lettre Lamy Dr. sport, mai 2007, n°45, p.11).

²⁰ Cass. soc., 21 mai 2002, n°00-42909.

²¹ V. CE, avis 20 novembre 2003, Cah. dr. sport n°2, 2005, p.49, note J.-M. Duval. C'est l'une des différences essentielles avec l'arbitrage TAS qui, lui, tient compte de toutes les lois sportives.

²² Encore que le droit français prohibe le système des frais forfaitaires, tel qu'il semble notamment résulter de l'art. 4 de l'annexe 4 du règlement FIFA. Ce texte organise le système suivant : les fédérations classent leurs clubs en quatre catégories en fonction des investissements consentis

pour la formation ; les coûts de formation sont fixés pour chaque catégorie et correspondent au montant nécessaire à la formation d'un joueur pour une année, multiplié par un « facteur joueur » correspondant à la moyenne du nombre de joueurs devant être entraînés pour produire un joueur professionnel. En France, le coût de formation pour un club de catégorie 1 correspondrait à 90.000 euros (circulaire FIFA n°959).

²³ Jurisprudence constante : v. par ex. Cass. soc., 17 juillet 1991, n°88-40201.

²⁴ D. n°2001-831 du 6 septembre 2001, pris pour l'application de l'art. L.211-5, C. sport.

²⁵ Convention approuvée par arrêté du 14 nov. 2002 (JO 23 nov.).

²⁶ Disposition bien théorique, dans la mesure où la convention type, pour le calcul de l'indemnité, opère un renvoi à des dispositions inexistantes de la charte.

²⁷ Cass. soc., 21 mai 2002, préc.

conventionnel²⁸. L'impression demeure qu'en considérant que l'obligation de contracter avec le club formateur emportait l'interdiction de contracter avec « *tout autre club, appartenant ou non à la LNF* », les juges ont raisonné comme si l'obligation de contracter avec le club formateur, d'une part, et l'interdiction de contracter avec tout autre club de la LNF, d'autre part, n'étaient que les deux faces positive et négative d'une seule et même obligation, ignorant de ce fait la double nature d'une clause qui, pourtant, cantonne clairement l'interdiction à « *tout autre club de la LNF* ». On veut dire par là qu'il n'était même pas nécessaire, sinon pour le symbole, de censurer la charte pour finalement décider qu'Olivier Bernard était libre de signer avec un club anglais.

B – La charte méconnaît le principe de libre circulation des travailleurs

Le précédent *Bosman*. Non contente de relever la contrariété de l'article 23 avec les principes généraux du droit interne, la cour d'appel a également signalé que ce texte était « *contraire au principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté* ». La charge est d'ailleurs assez sévère, puisque la cour a considéré qu'elle était en mesure de trancher elle-même le litige sans qu'il soit nécessaire de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle, dans la mesure où cette dernière avait déjà jugé dans l'arrêt *Bosman* du 15 décembre 1995 que le principe de libre circulation des travailleurs au sens de l'article 39 du traité CE s'appliquait aux joueurs professionnels de football à l'intérieur de l'Union européenne²⁹. On aurait peut-être aimé que la motivation soit moins elliptique mais, sur le fond, la solution emporte l'entière conviction.

Applicabilité du principe de libre circulation. Il n'y avait, pour commencer, aucune raison de douter du fait que le droit communautaire de libre circulation était effectivement applicable.

D'abord, parce qu'on sait que le droit communautaire de libre circulation est indifférent à la source de la réglementation qui constitue la

discrimination ou l'entrave³⁰, de sorte que la règle litigieuse peut être contenue dans un texte tel que la charte, qui a valeur de convention collective. On rappellera que l'arrêt *Bosman*, auquel les juges rendent hommage, avait bien précisé que l'article 39 du traité « *ne régit pas seulement l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié* »³¹.

Ensuite, parce que rien ne s'oppose à ce que la personne bénéficiaire du principe de libre circulation puisse être un joueur de football « espoir ». De fait, on sait que la notion de travailleur est une notion communautaire qui échappe aux définitions nationales et qui est « *bâtie par référence à l'analyse traditionnelle du contrat de travail* »³². Il est donc logique qu'un joueur « espoir », qui n'est certes pas considéré comme « professionnel » au sens de la charte, mais qui est titulaire d'un contrat de travail, puisse se prévaloir de la protection offerte par l'article 39 du traité CE. Ce sera d'ailleurs le cas, *a priori*, de tous les joueurs qui, parallèlement à leur convention de formation, auront signé l'un des contrats gigognes prévus par la charte, contrat « apprenti », « aspirant » ou « stagiaire ».

Application du principe de libre circulation.

Reste l'essentiel, qui est aussi le plus délicat : l'article 23 de la charte constituait-il concrètement une entrave à la libre circulation du joueur ? Il est impossible, ici, de ne pas revenir sur la discussion relative à la portée exacte de la charte. Cohérente avec elle-même, la Cour d'appel de Lyon a considéré que celle-ci engendrait une interdiction absolue de signer un contrat avec quelque club que ce soit, lié ou non à la LNF, et qu'elle contrariait par conséquent l'accès à l'emploi dans un autre Etat membre. On a vu, cependant, que l'article 23 ne disait pas exactement cela, juxtaposant plus certainement une obligation de contracter avec le club formateur et une interdiction de signer avec un autre club de la LNF. Ce faisant, c'est la première obligation qui, seule, doit retenir l'attention.

La référence à l'arrêt *Bosman* est évidemment riche en enseignements, puisque la Cour de justice avait estimé que l'article 39 du traité s'opposait à l'application des règles selon lesquelles « *un joueur professionnel de football ressortissant d'un Etat membre, à*

²⁸ V. note préc. sous l'arrêt.

²⁹ CJCE, 15 décembre 1995, Rec. p.I-4921 ; RMUE 1996/1, n°spécial ; JCP G 1996, II, 22660, note G. Auneau. - *Adde* F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia et F. Rizzo, *op. cit.*, n°518 et s.

³⁰ V. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2002, n°244.

³¹ *Bosman*, préc., pt.82. - V. aussi CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, Rec. p.1405, pt.17. - CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, Rec. p.I-2681, pt.35.

³² B. Teyssié, *Droit européen du travail*, Litec, 3^{ème} éd., 2006, n°200 et s., spéc. n°202. - V. aussi *Bosman*, préc., pt.73.

l'expiration du contrat qui le lie à un club, ne peut être employé par un club d'un autre Etat membre que si ce dernier a versé à club d'origine une indemnité de transfert, de formation ou de promotion». Il est facile d'en déduire que le principe de libre circulation s'oppose, *a fortiori*, à l'application de règles qui interdisent l'accès à l'emploi dans un autre Etat membre sans condition d'indemnité. Encore faut-il relever que l'obligation prévue par la charte frappe indifféremment tous ceux qui souhaiteraient changer de club à l'expiration de leur contrat, sans distinguer selon qu'il s'agit d'un départ en France ou bien à l'étranger. Le jeu de l'article 39 pourrait donc déboucher sur une discrimination à rebours, puisque le droit de circulation, qui n'est pas applicable aux situations « *purement internes* »³³, ne bénéficiera qu'à ceux qui, à l'instar d'Olivier Bernard, répondront à un emploi effectivement offert dans un autre Etat membre.

Et demain ? Cette dernière précision permet de comprendre que l'obligation de contracter qui est prévue par la charte n'est pas absolument condamnée par le droit communautaire. Les clubs peuvent donc un peu respirer. D'autant que, même en dehors des situations franco-françaises, la question pourrait se poser de savoir s'il n'existe pas quelque moyen de justifier la mesure litigieuse. On se souvient à cet égard que la Cour de justice avait admis, au titre des justifications possibles, la légitimité de l'objectif de formation des jeunes joueurs³⁴. Certes, elle avait également jugé qu'un système bâti sur des indemnités restait inadéquat³⁵. Mais c'était parce que les indemnités qui étaient en cause étaient éventuelles et aléatoires, et qu'elles étaient « *en tout état de cause, indépendantes des frais réels supportés par les clubs pour former tant les futurs joueurs professionnels que ceux qui ne le deviendront jamais* »³⁶. On pourrait donc très bien imaginer, comme l'avait suggéré l'avocat général Lenz dans ses conclusions précédant l'arrêt *Bosman*³⁷, un système de clauses de dédit-formation avec des indemnités limitées au montant que le club dépense pour former le joueur³⁸. Rien de plus, en définitive, que ce que réclame le droit interne.

³³ *Bosman*, préc., pt.89.

³⁴ *Bosman*, préc., pt.108.

³⁵ *Bosman*, préc., pt.109.

³⁶ *Bosman*, préc., pt.110.

³⁷ Concl. présentées le 20 sept. 1995, Rec. p.I-4930, spéc. n°239.

³⁸ Le *gentlemen's agreement* conclu le 5 mars 2001 entre la FIFA et la Commission européenne (Communiqué Comm. CE, n°IP/02/824, 5 juin 2002), qui a par suite entraîné une révision de la réglementation FIFA, a certainement constitué une avancée fort importante. Il reste que de nombreuses dispositions des règlements FIFA nous paraissent encore incompatibles avec les exigences du droit

communautaire de libre circulation (par ex. le système des frais forfaitaires, ou encore le fait que le paiement soit subordonné à la signature du joueur dans un autre club).

Contrat de travail et clauses ambiguës : pouvoir d'interprétation nécessaire et souverain



Marianne COLLIGNON TROCME

Avocate associée SCP ORKHENS

Barreau d'Aix en Provence

Diplômée de l'IEP de Bordeaux

Contrat de travail / Condition suspensive / Clause ambiguë / Interprétation nécessaire des juges du fond (oui) / Pouvoir souverain exclusif de dénaturation (oui).

Cass. soc. 20 septembre 2006, n°05-41425

Sur le moyen unique :

Attendu que M. X... a été engagé par le Club olympique Briochin (COB) selon contrat à durée déterminée pour la période du 7 octobre 1998 au 31 mai 1999 en qualité d'entraîneur de l'équipe professionnelle de basket ; que, le 10 octobre 1998, un nouveau contrat de travail à durée déterminée a été signé pour la période du 1er juin 1999 au 31 mai 2000 stipulant que "le présent contrat est un engagement ferme consenti par le COB à compter du 1er juin 1999 jusqu'au 31 mai 2000 : le COB ne pourra se dispenser de l'exécuter pour peu que M. X... l'accepte ; à l'inverse M. X... dispose d'un délai de réflexion avant de l'accepter : il pourra y renoncer unilatéralement en informant le club par lettre recommandée avec accusé de réception avant l'entrée en vigueur du contrat" ; que l'association ayant été déclarée en liquidation judiciaire le 31 mai, le liquidateur a licencié le salarié pour motif économique le 8 juin 1999 ; que celui-ci a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de la rupture abusive de son contrat à durée déterminée ; que le CGEA de Rennes est intervenu à l'instance pour demander que M. X... soit condamné à lui rembourser les sommes qu'il lui a payées pour la période postérieure au 8 juin 1999 ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt attaqué (Rennes, 30 novembre 2004), de l'avoir condamné à rembourser au CGEA diverses sommes et d'avoir rejeté ses demandes liées à la rupture unilatérale et abusive de son contrat de travail à durée déterminée, alors, selon le moyen :

1 / que si, aux termes de l'alinéa 2 du contrat de travail à durée déterminée du 10 octobre 1998, il est stipulé que M. X... accepte ce second contrat à l'échéance du premier, selon la formule retenue dans le contrat "pour peu que M. X... l'accepte" et "M. X... dispose d'un délai de réflexion pour l'accepter", cette acceptation ne fait l'objet d'aucune formalité particulière, alors même qu'il est, par ailleurs, prévu que l'entraîneur pourra y renoncer unilatéralement en informant le COB par LRAR avant l'entrée en vigueur du contrat, soit le 1er juin 1999 ; qu'il s'induit de l'ensemble de ces dispositions que l'absence de renonciation dans les formes et le délai prévus emporte acceptation dudit contrat ; qu'en décidant, néanmoins, que M. X... devait manifester son intention d'accepter le contrat par un acte positif, la cour d'appel a dénaturé le contrat de travail litigieux et violé l'article 1134 du code civil ;

2 / qu'en l'absence de manifestation expresse de volonté, de la part de M. X..., de renoncer au bénéfice du contrat de travail à durée déterminée du 10 octobre 1998 valant acceptation, la cour d'appel ne pouvait reprocher à l'entraîneur de ne pas avoir rapporté la preuve de son acceptation expresse, sans inverser la charge de la preuve, en violation de l'article 1315 du code civil ;

3 / que la liquidation de l'association COB ayant été prononcée le 31 mai 1999, l'inexécution du contrat litigieux est imputable au seul l'employeur, qui s'est trouvé dans l'impossibilité de fournir le travail convenu ; que, dès lors, en retenant, pour conclure à l'absence de consentement de M. X... au contrat de travail, une inexécution relevant de la seule responsabilité de l'employeur, la cour d'appel a de nouveau violé l'article 1134 du code civil ;

4 / que, subsidiairement, en cas de doute, le contrat de travail doit s'interpréter en faveur du salarié ; qu'ainsi, ayant retenu que l'article 2 du contrat de travail à durée déterminée du 10 octobre 1998 visait l'acceptation de M. X..., les juges devaient également constater que ces mêmes dispositions ne soumettaient à la formalité de la lettre recommandée AR que la seule hypothèse de la renonciation de l'entraîneur au contrat, rien de particulier n'étant, en revanche, prévu en cas d'acceptation, et en déduire qu'il existait un doute quant à l'obligation pour l'exposant de manifester son accord par un acte positif et interpréter ces dispositions en faveur du salarié ; qu'en s'en abstenant, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, par une interprétation nécessaire, exclusive de dénaturation, de la clause ambiguë du contrat à durée déterminée signé le 10 octobre 1998, a souverainement décidé que le contrat ne devenait définitivement conclu que lors de l'acceptation par le salarié de l'offre qui lui avait été faite par le club sportif ; que, sans inverser la charge de la preuve, elle a constaté que le salarié n'établissait pas avoir accepté l'offre, de sorte que les parties n'étaient pas liées par le deuxième contrat ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; Condamne M. X... aux dépens ; Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ;

-- NOTE --

1 - Les faits. Monsieur X. est embauché suivant un premier CDD pour la période du 7 octobre 1998 au 31 mai 1999, par le Club Olympique Briochin (COB), en qualité d'entraîneur de l'équipe professionnelle de basket. Le 10 octobre 1998, un nouveau contrat à durée déterminée est signé pour la période immédiatement consécutive au premier contrat à durée déterminée, soit du 1^{er} juin 1999 au 31 mai 2000.

Toutefois, ce second contrat contient une clause, à l'origine du litige entre les parties, qui stipule, en des termes particulièrement ambigus : *« le présent contrat est un engagement ferme consenti par le COB à compter du 1^{er} juin 1999 jusqu'au 31 mai 2000 : le COB ne pourra se dispenser de l'exécuter pour peu que Monsieur X l'accepte ; à l'inverse, Monsieur X dispose d'un délai de réflexion avant de l'accepter : il pourra y renoncer unilatéralement en informant le club par lettre AR avant l'entrée en vigueur du contrat »*.

Le 31 mai 1999, soit le dernier jour du premier contrat précaire, le club sportif est déclaré en liquidation judiciaire.

Le liquidateur licencie l'entraîneur pour motif économique le 8 juin 1999, soit 8 jours après le début de l'exécution du second contrat.

Le salarié saisit dès lors la juridiction prud'homale afin de faire déclarer abusive la rupture anticipée de son contrat de travail à durée déterminée ; la cour d'appel considère que le salarié ne rapporte pas la preuve de son acceptation expresse du second contrat, et en conclut que les parties n'ont jamais été liées par ce deuxième contrat... C'est cet arrêt du 30 novembre 2004 qui était soumis à la censure de la Cour de cassation, lui soumettant ainsi la problématique de l'identification de l'accord des volontés des parties contractantes en droit du travail, et surtout de la nature et de l'ampleur du pouvoir d'interprétation des juges du fond, face aux principes protecteurs établis, favorisant le salarié en cas de doute.

2 - Les modes d'expression du consentement dans la formation du contrat de travail. Il sera brièvement rappelé que la conclusion du contrat de travail peut, tout comme en droit commun, être précédée d'actes préparatoires, qualifiés soit de pourparlers, d'offre de contracter, de promesse de contracter, ou encore de contrat conditionnel. Parmi ces différentes catégories, seuls les pourparlers ne lient pas les parties. A l'inverse, l'offre de contracter, peut se définir comme *« la proposition ferme de conclure*

*un contrat déterminé à des conditions également déterminées »*¹.

L'offre de contracter contient des éléments essentiels de la relation de travail (nature du travail, rémunération...), et en cela engage donc son auteur. Réciproquement, l'acceptation de l'offre suffit pour emporter conclusion du contrat.

La promesse d'embauche est, elle, véritablement un contrat, à la différence de l'offre de contracter qui nécessite donc d'être acceptée par un cocontractant.

Elle peut être unilatérale ou synallagmatique si elle crée des obligations à la charge des deux parties.

La promesse synallagmatique est caractérisée dès lors que l'employeur et le salarié s'engagent l'un envers l'autre à conclure le contrat de travail.

Il est désormais bien établi que la promesse synallagmatique de contrat de travail vaut contrat de travail².

Dans un tel cas, les deux parties sont liées et la rétractation de l'une d'entre elle n'est plus possible, sauf cas de force majeure.

Enfin, le contrat conditionnel est le contrat conclu sous condition suspensive ou résolutoire.

Dans le cadre du contrat suspensif, l'employeur est tenu d'exécuter le contrat dès lors que la condition est réalisée, sous peine d'engager sa responsabilité. L'article 1178 du Code Civil, dans ce cadre dispose que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement³.

3 - accepter ou ne pas renoncer ? Il ne semble pas faire difficulté que l'acte soumis à la censure de la cour est une promesse synallagmatique d'embauche, qui, en tant que telle, vaut contrat, bien qu'elle soit en l'espèce assortie d'une condition suspensive.

C'est la nature de la condition suspensive qui fait ici davantage difficulté, eu égard au caractère particulièrement ambigu de la rédaction de la clause.

En effet, l'entraîneur bénéficiaire de la clause, considère être en présence d'une condition

¹ J. FLOUR et J. L. AUBERT, Les obligations, I - l'acte juridique, 5^{ème} édition. par J.-L. Aubert. Colin, 1991 n°139

² Cass. soc. 13 mars 1974 : Bull. Civ. V, n°173.- Cass. soc. 2 mars 1993 : JCP 1993, II, 513, note. HOCHART.

³ Cass. soc., 10 mai 1994 précité.

d'acceptation tacite, le contrat devenant selon lui ferme à défaut de rétractation expresse de sa part dans le délai imparti.

Le club de basket quant à lui, estime avoir stipulé une clause d'acceptation expresse, celle-ci devant intervenir avant le début du contrat. A défaut de preuve d'une telle acceptation, dont la forme n'est pas précisée par le contrat de travail, celui-ci n'est, selon le club, pas valablement conclu.

L'enjeu est de taille, puisqu'est en cause, on l'a compris, l'existence même de la convention conclue pour la deuxième période, soit du 1^{er} juin 1999 au 31 mai 2000 : il s'agissait donc de déterminer la nature de la condition, et de statuer sur son accomplissement avant d'en tirer toute conclusion utile pour la résolution du litige.

Deux pistes auraient pu selon nous être explorées, pour mener sans doute à une solution plus conforme avec la jurisprudence établie de la Cour de cassation en matière de doute.

4. L'article 1178 du Code civil tout d'abord, qui dispose que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

En l'espèce, ne pouvait-on, eu égard au caractère particulièrement ambigu de la clause, considérer que le club, en rédigeant de manière particulièrement floue la clause litigieuse, a en quelque sorte *empêché* l'accomplissement de la condition relative à l'acceptation, telle que l'entendait manifestement l'employeur?

Le raisonnement peut sembler quelque peu fantaisiste mais pas totalement illogique dès lors que l'on sait par ailleurs que nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude...

Ainsi, l'employeur qui, à dessein ou non, prend la responsabilité de rédiger de façon aussi floue une clause contractuelle essentielle à la formation du contrat, doit pouvoir, au visa de l'article 1178, assumer pleinement l'impossibilité pour le bénéficiaire d'accomplir la condition stipulée au dit contrat, faute de clarté.

5 - Que penser par ailleurs du licenciement, acte juridique mettant par nature un terme à une convention à durée indéterminée? Pourquoi mettre en œuvre un tel mode de rupture, si l'on considère que le second contrat à durée déterminée n'était pas, pour l'employeur, valablement conclu, faute d'acceptation par le salarié?

L'on sait que les liquidateurs judiciaires, cherchent dans un tel cas de figure à préserver leur responsabilité professionnelle, et préfèrent, dans le doute, licencier une personne ne devant pas l'être,

que l'inverse, ce que l'on peut aisément comprendre.

Toutefois, si l'entraîneur a été licencié, c'est qu'il figurait vraisemblablement sur le registre du personnel, et que sa sortie des effectifs n'avait donc pas été effective au terme du premier contrat. Ne pouvait-on alors considérer que le premier contrat avait été exécuté au-delà de son terme et s'était ainsi nové en contrat à durée indéterminée, l'employeur n'ayant manifestement pas remis au salarié les documents liés à la rupture du contrat de travail?

Le liquidateur aurait pu tout aussi bien, si la situation contractuelle avait été claire, décidé de remettre au salarié les documents liés à la rupture de son premier CDD et ainsi le sortir des effectifs à moindre coût. Cette solution lui a sans doute paru impossible au regard de la situation de fait.

La Cour de cassation n'a cependant manifestement pas entendu entrer aussi loin dans le débat, occultant la question du défaut d'exécution du contrat et de son imputabilité, pourtant soulevée par le salarié, pour limiter son analyse au stade de la formation du contrat, et parvenir à une solution...contraire à sa position établie en la matière.

6 - Interprétation nécessaire....et souveraine ? L'article 1162 du Code civil dispose que dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Dans les matières marquées par un déséquilibre entre les parties contractantes, telles que le droit de la consommation ou le droit du travail, la Cour de cassation impose aux juges du fond, en cas de doute, d'interpréter les clauses ambiguës dans le sens le plus favorable au consommateur ou, ce qui nous concerne ici, au salarié, et ce, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, au cas particulier, il est en position de débiteur ou le créancier⁴.

L'arrêt commenté est donc d'une surprenante sévérité pour le salarié qui, faut-il le rappeler, non seulement n'a aucune responsabilité dans la rédaction de la clause, mais encore a très probablement été maintenu dans les effectifs après le terme de son premier contrat, cette situation révélant à elle seule un accord tacite des parties sur l'existence du second contrat.

De plus, les questions ouvertes par l'arrêt paraissent, comme la boîte de Pandore, sans fin : que devient le licenciement pour motif économique prononcé sur la base d'un contrat qualifié d'inexistant? Ne peut-on dire qu'il se

⁴ Cass. Soc, 7 juillet 1972 : Bull. civ. V, n°512. Cass. soc. 13 octobre 1988 : Bull. civ. V, n°506.

rattache alors au premier CDD qui, exécuté au delà de son terme, s'est nové en CDI.... Pourquoi alors ne pas aller au bout de la logique et accorder au salarié une indemnité de requalification⁵ ? ...Ou doit on au contraire le qualifier d'inopérant, puisque faisant suite au terme du premier CDD ?

Le pouvoir souverain d'interprétation, des juges du fond, même s'il est nécessaire, n'a pas, on le voit, réponse à tout, surtout quand il est reconnu à l'encontre des principes protecteurs des salariés.

⁵ Article L.122-3 13 du Code du travail.

Le contrôle juridictionnel de l'utilité publique des projets d'aménagement sportif



Frédéric COLIN

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Centre de Recherches Administratives

Recours pour excès de pouvoir / Contrôle du juge / Contrôle maximum / Théorie du bilan / Préfet / Déclaration d'utilité publique /

CAA Nancy, 1^{er} février 2007, n°05NC01210

Develle c/ Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer

Vu la requête, enregistrée au greffe de la Cour le 8 septembre 2005 et complétée par mémoire enregistré le 30 janvier 2006, présentée pour Mme Jeanne X, ..., par Me Chaton ;

Mme X demande à la Cour :

1°) - d'annuler le jugement n° 0400598 du 5 juillet 2005 par lequel le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté sa requête tendant à l'annulation de l'arrêté du 23 février 2004 du préfet de la Haute-Marne déclarant d'utilité publique le projet d'aménagement d'un nouveau terrain de football sur le territoire de la commune de Fayl-Billot et cessibles les terrains nécessaires à sa réalisation ;

2°) - d'annuler ledit arrêté ;

3°) - de mettre une somme de 3 000 euros à la charge de l'Etat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que le jugement attaqué est irrégulier en tant qu'il ne mentionne pas les moyens qu'elle a soulevés, ce qui ne permet pas à la Cour de contrôler si les premiers juges ont répondu aux moyens soulevés par les parties ou s'ils en ont soulevé d'office ;

- que, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, la présence de 1 500 habitants et de nombreuses écoles ne permet pas de conclure au caractère d'utilité publique du projet, l'usage des terrains n'étant pas exclusivement scolaire et la construction de deux terrains et non d'un seul ayant des conséquences sur la légalité de la déclaration d'utilité publique ;

- qu'il y a erreur manifeste d'appréciation à considérer que les avantages de la solution retenue priment sur les inconvénients alors que la commune avait la possibilité de construire ailleurs les deux terrains de football, soit sur des terrains communaux, soit à des emplacements différents ;

- qu'au demeurant, la réalisation du projet sur les terrains qu'elle a proposés comportait moins d'inconvénients ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 2 janvier 2006, présenté par le ministre de l'intérieur, qui conclut au rejet de la requête ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 27 janvier 2006 et complété par mémoire enregistré le 2 mars 2006, présenté pour la Communauté de communes du pays vannier et la commune de Fayl-Billot, par Me Duczynski-Lechesne ;

La Communauté de communes du pays vannier et la commune de Fayl-Billot concluent au rejet de la requête ;

Elles soutiennent que les moyens énoncés par la requérante ne sont pas fondés ;

Vu l'ordonnance du président de la 1^{re} chambre de la Cour, fixant la clôture de l'instruction au 31 octobre 2006 à 16 heures ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ; (...)

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant qu'il ressort de l'examen de la minute du jugement attaqué que, conformément aux dispositions de l'article R. 741-2 du code de justice administrative, les premiers juges ont visé et analysé les moyens soulevés par Mme X ; qu'il n'incombe par ailleurs pas à la Cour, en l'absence de toute allégation de la requérante selon laquelle le Tribunal n'aurait pas répondu à tout ou partie de ses moyens ou aurait indûment soulevé des moyens d'office, de contrôler au vu du dossier de première instance qu'il détient si le tribunal a répondu à l'ensemble de ses moyens ; qu'il s'ensuit que doit être écarté le moyen tiré par la requérante de l'irrégularité du jugement attaqué en tant qu'il n'exposerait pas le contenu des moyens développés, ce qui aurait pour effet selon elle de faire obstacle à ce que le juge d'appel puisse exercer son contrôle ;

Sur la légalité de la décision attaquée :

Considérant, en premier lieu, que si la requérante fait valoir que le projet de création de deux terrains de football pourrait être réalisé sur diverses parcelles appartenant à la commune de Fayl-Billot, il ressort des pièces du dossier que ces terrains, dont la superficie ou la configuration ne sont au demeurant pour la plupart pas propres à l'aménagement d'installations sportives de cette dimension, sont éloignés des trois établissements

scolaires prévus pour en être les principaux utilisateurs ; que la commune n'étant pas ainsi en mesure de réaliser l'opération envisagée dans des conditions équivalentes et sans recourir à la procédure d'expropriation, la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'aucune utilité publique ne s'attacherait à l'acquisition par la communauté de communes du pays vannier, promoteur du projet, de terrains par voie d'expropriation ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ;

Considérant que la création d'installations sportives composées d'un terrain de compétition et d'un terrain d'entraînement envisagée par la communauté de communes du pays vannier vise à pourvoir au remplacement du terrain actuel destiné à accueillir la construction d'un nouveau collège ; que le nouvel emplacement préconisé, situé à proximité immédiate des trois établissements scolaires qui en seront les principaux utilisateurs, est approprié à l'aménagement de terrains de football compte tenu de la nature du sol, présente un accès facile et dépourvu de dangers pour les pratiquants de ce sport et est aisément reliable aux réseaux d'alimentation en eau et en électricité ; que si elle porte atteinte à la propriété privée de Mme X, ce seul inconvénient n'est pas de nature à ôter à cette opération son caractère d'utilité publique, dès lors qu'elle emporte l'expropriation d'une superficie de moins de deux hectares sur une propriété de plus de quinze hectares et que, si ladite propriété comporte également une maison d'habitation située non loin du périmètre à exproprier, au demeurant à occupation seulement épisodique, les installations sportives dont s'agit ne sont pas de nature à engendrer des nuisances si graves qu'elles soient incompatibles avec la présence de tout habitat à proximité ;

Considérant en dernier lieu qu'à supposer même que les solutions alternatives formulées par Mme X, qui était propriétaire d'autres parcelles sur le territoire de la commune, puissent être regardées comme présentant un caractère d'utilité publique, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier l'opportunité du choix retenu par la communauté de communes du pays vannier ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme X n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté sa requête tendant à l'annulation de l'arrêté du 23 février 2004 par lequel le Préfet de la Haute-Saône a déclaré d'utilité publique le projet litigieux ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande Mme X au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1^{er} : La requête de Mme X est rejetée.

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à Mme Jeanne X, au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, à la communauté de communes du pays vannier et à la commune de Fayl-Billot.

CAA Nancy, 1^{er} février 2007, n°05NC01208

Groelly c/ Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer

Vu la requête, enregistrée le 8 septembre 2005 et complétée par mémoire enregistré le 30 octobre 2006, présenté pour Mme Sabine X, par Me Gillig, avocat ;

Mme X demande à la Cour :

1°) - d'annuler le jugement n° 0304999 du 13 juillet 2005 par lequel le Tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa requête tendant à l'annulation de l'arrêté du 27 octobre 2003 du préfet du Haut-Rhin portant déclaration d'utilité publique du projet de création d'un terrain de football intercommunal par le syndicat intercommunal à vocation unique «complexe sportif intercommunal Muespach et Muespach-le-Haut» et déclarant cessibles les parcelles situées dans l'emprise du projet ;

2°) - d'annuler ledit arrêté ;

3°) - de mettre une somme de 2 000 euros à la charge de l'Etat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient :

- que le jugement attaqué est irrégulier en tant qu'il n'est signé que par le seul greffier ;
- que la notice explicative du projet est insuffisamment motivée ;
- que d'autres lieux d'implantation comportant moins d'inconvénients pour les riverains auraient pu être choisis ;
- que la procédure d'enquête publique est entachée d'un vice substantiel en tant que le commissaire enquêteur a été nommé par le président du Tribunal administratif, qui n'était pas compétent à cet effet ;
- qu'elle est recevable et fondée à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité de la délibération du conseil du syndicat intercommunal en date du 29 octobre 2002 en tant qu'il existe une discordance entre celle-ci et la déclaration d'utilité publique ;
- que la discordance entre le projet soumis à enquête publique et celui déclaré d'utilité publique entache ce dernier d'illégalité ;
- que le syndicat intercommunal ne pouvait régulièrement saisir le préfet du Haut-Rhin d'une demande d'ouverture d'une enquête publique portant sur l'utilité publique d'un terrain de football destiné aux seuls membres du Football-club de Muespach ;
- que la déclaration d'utilité publique est intervenue en méconnaissance de l'article L. 123-16 du code de l'urbanisme ;

- que l'arrêté de cessibilité comporte des vices propres qui sont de nature à l'entacher d'illégalité externe, en tant qu'il méconnaît l'article R.11-22 du code de l'expropriation ;

- que l'utilité publique de l'opération n'est pas établie en tant que la simple mise à disposition d'un club de football ne répond pas à une considération d'utilité publique, que l'opération porte une atteinte importante à des espaces agricoles, que l'emplacement choisi présente un danger pour la sécurité publique et que l'emprise de l'opération excède largement les surfaces nécessaires à cet effet ;

- que l'arrêté de cessibilité doit lui-même être annulé en tant qu'il porte sur une surface excédant de manière importante celle nécessaire à la réalisation de l'opération, et en tant que la déclaration d'utilité publique est elle-même illégale ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 janvier 2006, présenté par le ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, qui conclut au rejet de la requête ;

Il soutient que les moyens énoncés par la requérante ne sont pas fondés ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 13 décembre 2006, présenté pour Mme X, qui conclut aux mêmes fins que sa requête et soutient en outre que l'annulation par le Tribunal administratif du plan local d'urbanisme de la commune de Muespach prive de base légale la déclaration d'utilité publique litigieuse ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code de l'urbanisme ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Sur l'utilité publique du projet et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le projet déclaré d'utilité publique par arrêté du 27 octobre 1993 du préfet du Haut-Rhin porte sur la création par le syndicat intercommunal à vocation unique dénommé « complexe sportif intercommunal Muespach et Muespach-le-Haut » d'un ensemble constitué, selon la notice explicative élaborée par cet établissement, de deux terrains de football de dimensions respectives de 105 mètres sur 68 mètres et de 100 mètres sur 60 mètres, d'un parking de 150 places, de zones d'accès et de dégagement et d'un bâtiment de 150 mètres carrés à usage de vestiaires, douches, locaux techniques et salle de réunion ; que le préfet du Haut-Rhin et l'établissement public précité n'apportent aucune précision quant à la différence sensible entre la superficie requise par le complexe sportif tel que décrit ci-dessus et les 52 267 mètres carrés sur lesquels porte le projet, excédant d'ailleurs nettement la superficie correspondant aux emplacements réservés à cet effet pour les sites de sports et de loisirs prévus par les documents d'urbanisme des deux communes ; que Mme X est ainsi fondée à soutenir que l'opération en cause porte sur une surface beaucoup plus importante que celle nécessaire à la réalisation des seuls équipements ci-dessus mentionnés et n'a pu de ce fait être légalement déclarée d'utilité publique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme X est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa requête tendant à l'annulation de l'arrêté du 27 octobre 2003 par lequel le préfet du Haut-Rhin a déclaré d'utilité publique le projet dont s'agit et déclaré cessibles les parcelles situées dans son emprise ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par Mme X et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1^{er} : Le jugement du Tribunal administratif de Strasbourg du 13 juillet 2005 ainsi que l'arrêté du 27 octobre 2003 du préfet du Haut-Rhin sont annulés.

Article 2 : L'Etat versera à Mme X une somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à Mme Sabine X, au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire et au syndicat intercommunal à vocation unique « complexe sportif intercommunal Muespach et Muespach-le-Haut ».

Copie en sera transmise au ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer.

-- NOTE --

La judiciarisation de la vie en société conduit à multiplier les litiges à l'encontre des décisions administratives. L'attachement à la propriété individuelle privée, doublé du développement du syndrome « *not in my backyard* », entraîne la quasi-certitude pour les administrations de voir leur projet contesté devant le juge administratif, au motif d'une prétendue absence d'utilité publique du projet. Les projets liés à l'établissement d'équipements sportifs ne font pas exception à la règle : si ces équipements engendrent une activité sociale accrue et un certain dynamisme, ils

entraînent corrélativement certaines nuisances (bruit...). Or, le juge a consacré en matière d'expropriation un contrôle assez poussé sur les décisions administratives. C'est le juge administratif qui est compétent pour connaître des actes administratifs attachés à la phase administrative de l'expropriation. Sa compétence concerne les deux actes à caractère décisoire, à savoir la déclaration d'utilité publique, et l'arrêté de cessibilité. Les autres actes, à caractère préparatoire (p. ex. l'enquête publique) sont, en vertu de la théorie des opérations complexes, considérés comme ne

faisant pas grief en eux-mêmes, et dès lors insusceptibles de recours contentieux.

I – L'application du contrôle maximum aux projets d'expropriations à vocation sportive

Dans la première espèce, les requérants demandent au juge administratif l'annulation de l'arrêté du 23 février 2004 du préfet de la Haute-Marne déclarant d'utilité publique le projet d'aménagement d'un nouveau terrain de football sur le territoire de la commune de Fayl-Billot et cessibles les terrains nécessaires à sa réalisation.

Le juge pratique en matière d'utilité publique un contrôle maximum, dit aussi « contrôle du bilan coûts-avantages » ou « plein contrôle de proportionnalité » par rapport aux faits, est proche du contrôle d'opportunité, le juge administratif vérifiant totalement le processus décisionnel qui a conduit à l'édition de la décision attaquée. C'est en effet seulement si les effets positifs des décisions sont supérieurs à ses effets négatifs que la décision sera considérée comme légale par le juge. Il s'agit donc d'un plein contrôle de proportionnalité.

Cette méthode jurisprudentielle est née par application aux déclarations d'utilité publique (DUP) en matière d'expropriation. Le juge vérifie si « les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social » que l'opération présente « ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »¹. Elle a ensuite été étendue aux mesures accordant des dérogations aux règles d'urbanisme², aux licenciements de salariés protégés³.

Ceci étant, pour revenir au thème des deux arrêts de la cour administrative d'appel de Nancy ici commentés, les annulations pour cause de bilan négatif de la DUP sont extrêmement rares. Cela a été le cas pour la construction d'une autoroute entre Annemasse et Thonon-les-bains⁴, ou au regard du coût excessif d'un projet de barrage par rapport aux avantages attendus pour l'ostréiculture⁵, ou, dernièrement, le Conseil d'État a annulé l'arrêté interministériel déclarant d'utilité publique les travaux de construction d'une ligne

électrique à très haute tension traversant les gorges du Verdon, considérant que l'intérêt de l'équipement, destiné à sécuriser et à renforcer le transport d'électricité dans la région Provence-Alpes Côte d'Azur, n'était pas suffisant pour compenser les inconvénients à attendre du projet⁶.

La CAA de Nancy va donc appliquer un contrôle désormais classique à la décision du préfet.

A - La recherche de solutions alternatives

Le juge administratif vérifie dans un premier temps la *nécessité* de l'expropriation, c'est-à-dire s'il existe bien un besoin d'intérêt public⁷. Il vérifie dans cette perspective s'il n'existe pas de solutions moins contraignantes que l'expropriation permettant de réaliser l'opération projetée dans des « conditions équivalentes »⁸.

La cour, exerçant donc ce contrôle, relève qu'« il ressort des pièces du dossier que ces terrains (en possession de la commune), dont la superficie ou la configuration ne sont au demeurant pour la plupart pas propres à l'aménagement d'installations sportives de cette dimension, sont éloignés des trois établissements scolaires prévus pour en être les principaux utilisateurs ; que la commune n'étant pas ainsi en mesure de réaliser l'opération envisagée dans des conditions équivalentes et sans recourir à la procédure d'expropriation, la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'aucune utilité publique ne s'attacherait à l'acquisition par la communauté de communes du pays vannier, promoteur du projet, de terrains par voie d'expropriation ». Le juge administratif ne contrôle de toute façon pas le choix par l'expropriant entre plusieurs projets d'expropriation⁹. C'est ce que confirme la cour, lorsqu'elle considère qu'à supposer même que les solutions alternatives formulées par la requérante, puissent être regardées comme présentant un caractère d'utilité publique, il ne lui appartient d'apprécier l'opportunité du choix retenu par la collectivité publique.

¹ CE, ass., 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est ; CE, 20 octobre 1972, Société civile Sainte-Marie-de-l'Assomption

² CE, 18 juillet 1973, Ville de Limoges

³ CE, 5 mai 1976, SAFER d'Auvergne c/ Bernette

⁴ CE, Ass., 28 mars 1997, Association c/ Le projet d'autoroute transchablaisienne

⁵ CE, 29 octobre 2003, Association SOS Rivières et environnement

⁶ CE, 10 juillet 2006, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, des lacs et sites du Verdon et autres, n° 288108. - Voir aussi CE, 24 juillet 2006, SARL le Patio. - CE, 2 octobre 2006, SCI Les Fournels

⁷ CE, 17 décembre 1980, Préfet de Saône-et-Loire

⁸ CE, 20 novembre 1974, Époux Thony et Époux Hartmann-Six

⁹ CE, 13 janvier 2006, Commune de Polliat

B - L'application de la théorie du bilan

La cour rappelle ensuite le considérant de principe en matière de contrôle de légalité des expropriations : « une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

Enfin, appliquant ce principe aux faits de l'espèce, elle relève que « la création d'installations sportives composées d'un terrain de compétition et d'un terrain d'entraînement envisagée par la communauté de communes du pays vannier vise à pourvoir au remplacement du terrain actuel destiné à accueillir la construction d'un nouveau collège ; que le nouvel emplacement préconisé, situé à proximité immédiate des trois établissements scolaires qui en seront les principaux utilisateurs, est approprié à l'aménagement de terrains de football compte tenu de la nature du sol, présente un accès facile et dépourvu de dangers pour les pratiquants de ce sport et est aisément reliable aux réseaux d'alimentation en eau et en électricité ; que si elle porte atteinte à la propriété privée de la requérante, ce seul inconvénient n'est pas de nature à ôter à cette opération son caractère d'utilité publique, dès lors qu'elle emporte l'expropriation d'une superficie de moins de deux hectares sur une propriété de plus de quinze hectares et que, si ladite propriété comporte également une maison d'habitation située non loin du périmètre à exproprier, au demeurant à occupation seulement épisodique, les installations sportives dont s'agit ne sont pas de nature à engendrer des nuisances si graves qu'elles soient incompatibles avec la présence de tout habitat à proximité. Elle rejette donc le recours de la requérante.

II – Le contrôle normal sur les documents préparatoires de l'expropriation

Le juge administratif de l'excès de pouvoir examine avant même d'envisager l'utilisation de la théorie du bilan, le respect des règles de compétence, de procédure¹⁰ et de forme. Ainsi, la DUP ne peut apporter de modifications substantielles au projet soumis à l'enquête préalable, seulement des adaptations mineures¹¹.

Rappelons par ailleurs que l'expropriant doit adresser au préfet pour être soumis à l'enquête préalable un dossier qui comprend obligatoirement (art. R.11-3 Code exp.), lorsque la déclaration d'utilité publique est demandée en vue de la réalisation de travaux ou d'ouvrages (cas le plus fréquent – dossier normal), une notice explicative¹².

Dans la deuxième espèce, la CAA de Nancy, sur l'utilité publique du projet de création par le syndicat intercommunal à vocation unique dénommé « complexe sportif intercommunal Mespach et Mespach-le-Haut » d'un ensemble constitué, selon la notice explicative élaborée par cet établissement, de deux terrains de football, de zones d'accès et de dégagement et d'un bâtiment de 150 mètres carrés à usage de vestiaires, douches, locaux techniques et salle de réunion ; relève que le préfet du Haut-Rhin et l'établissement public précité n'apportent aucune précision quant à la différence sensible entre la superficie requise par le complexe sportif tel que décrit ci-dessus et les 52 267 mètres carrés sur lesquels porte le projet, excédant nettement la superficie correspondant aux emplacements réservés à cet effet pour les sites de sports et de loisirs prévus par les documents d'urbanisme des deux communes. La Cour considère donc que l'opération en cause porte sur une surface beaucoup plus importante que celle nécessaire à la réalisation des seuls équipements envisagés par la notice explicative, et n'a pu de ce fait être légalement déclarée d'utilité publique ; elle

¹⁰ p. ex. vice de procédure se rattachant à l'enquête publique préparatoire à la DUP : CE, 3 juillet 2001, Commune de la Courneuve

¹¹ CE, 27 juillet 2005, n°257591, A.

¹² qui doit mentionner les avantages attendus de la réalisation du projet qui ont paru déterminants malgré les inconvénients possibles, et les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue de l'environnement, le projet a été retenu, parmi les différents partis envisageables : CE, 7 décembre 1979, Association fédérale régionale pour la protection de la nature. - CE, 5 juillet 2004, Association de défense de la qualité de la vie et autres

annule donc le jugement du Tribunal administratif de Strasbourg qui avait considéré légaux la déclaration d'utilité publique du projet et l'arrêté de cessibilité des parcelles situées dans son emprise.

La CAA de Nancy est intervenue, dans le même domaine des DUP en matière d'équipements sportifs, dans une affaire tout juste postérieure¹³, dans laquelle elle a précisé que l'institution d'un emplacement réservé destiné à un équipement public consistant en une zone sportive (extension et réaménagement des accès du parc des sports de la commune), ne constitue pas une mesure d'application ou d'exécution du plan d'occupation des sols d'une commune, et n'est pas susceptible d'être invoqué à l'encontre de l'arrêté d'utilité publique attaqué.

Les arrêts de la Cour administrative d'appel de Nancy ne constituent pas de novation en ce qui concerne la méthode elle-même de contrôle du bilan de l'expropriation, mais une application originale concernant un établissement sportif, même si ladite théorie ne conduit pas à l'annulation de la déclaration d'utilité publique sur ce fondement. Finalement, comme le montre la seconde espèce, il est plus aisé pour les requérants d'obtenir une annulation d'un projet d'expropriation sur des manquements en matière de procédure, notamment des discordances substantielles entre le projet tel qu'il figure dans la notice explicative, et le projet retenu dans la déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité.

¹³ CAA de Nancy, 1^{er} mars 2007, *Geschier c/ Commune d'Amneville*, n° 05NC00999

Panne de moteur : responsabilité du préparateur ou du motoriste ?



Frédéric BUY

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Compétition automobile / Préparation du moteur / Fuite d'huile / Article 1147 Code civil / Responsabilité du garagiste (oui) / Responsabilité du vendeur (non) / Chaîne de contrats / Clause de non-garantie

Cass. com., 13 février 2007, n°05-21636

Société DTA, société anonyme, association Team girondins de Bordeaux esprit club auto et autres

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en vue de sa participation à une compétition automobile, l'association Girondins de Bordeaux team esprit club auto (l'association) a confié la préparation de son véhicule à la société Aquitaine 4 x 4 (la société Aquitaine) laquelle a acheté un moteur à la société DTA ; qu'en raison de fuites d'huile ayant entraîné une immobilisation définitive du véhicule, l'association a renoncé à participer à la compétition ; que sur sa demande un expert a été désigné ; qu'après dépôt de son rapport, l'association a assigné la société Aquitaine et la société DTA en paiement d'une somme de 152 860,99 euros à titre de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen du pourvoi n°H 06-10.150 :

Attendu que la société Aquitaine fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée "conjointement et solidairement" avec la société DTA à payer à l'association la somme de 103 561,05 euros, alors, selon le moyen :

1 / que le juge ne peut modifier les termes du litige dont il est saisi ; que l'association avait recherché la responsabilité de la société Aquitaine sur le fondement exclusif de la garantie des vices cachés prévue par l'article 1641 du code civil ; qu'en condamnant dès lors la société Aquitaine par la considération que celle-ci avait manqué à son obligation de résultat et, partant, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'article 1147 du code civil, la cour d'appel a méconnu les termes du litige dont elle était saisie, en violation de l'article 4 du nouveau code de procédure civile ;

2 / que la responsabilité de plein droit qui pèse sur le garagiste ne s'étend qu'aux dommages causés par le manquement à son obligation de résultat ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le dommage subi par le véhicule de l'association trouve son origine dans l'intervention de la société DTA et ne résulte pas d'une mauvaise exécution de la société Aquitaine dans la prestation contractuelle dont elle était débitrice ; qu'en condamnant dès lors celle-ci conjointement et solidairement avec la société DTA à payer la somme de 103 561,05 euros à l'association, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

3 / que le vendeur originaire doit garantir le vendeur intermédiaire des vices cachés affectant la marchandise vendue ; que dans ses conclusions la société Aquitaine soutenait que la société DTA devait la garantir du vice caché affectant le moteur dont l'installation lui avait été confiée ; qu'en condamnant dès lors la société Aquitaine au titre d'une obligation de résultat, sans répondre au moyen qui soutenait que la société DTA lui devait sa garantie, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, qu'il résulte des écritures des parties que, critiquant sur ce point le jugement, la société Aquitaine a elle-même invoqué pour l'écarter, sa responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1147 du code civil ; que le moyen étant dans le débat, la cour d'appel n'a pas méconnu les termes du litige ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt relève que la société Aquitaine est tenue à une obligation de résultat et qu'elle avait l'obligation de s'assurer que le moteur fonctionnait correctement et n'était atteint d'aucun vice ; que la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, enfin, qu'aucun chef du dispositif de l'arrêt n'ayant rejeté la demande de garantie formée par la société Aquitaine à l'encontre de la société DTA, le moyen dénonce une omission de statuer, qui peut être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du nouveau code de procédure civile ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa troisième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le second moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Aquitaine fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1 / que l'expert, dont les conclusions n'ont pas été contestées, avait conclu qu'une somme de 14 219,19 euros correspondant aux équipements du véhicule restés en place et pouvant être montés sur le moteur remplacé devait être déduite du montant total du préjudice et notamment de la somme réclamée au titre des " frais de préparation du véhicule ", de sorte que le préjudice subsistant ne s'élevait plus qu'à la somme de 10 285,57 euros (24 505,06 euros - 14 219,19 euros) ; que la cour d'appel, qui a admis, entérinant sur ce point les conclusions de l'expert, que " les frais d'équipement du véhicule, de tolérances et de peinture et d'équipement de sécurité correspondaient à des équipements qui peuvent de

nouveau être utilisés et ne doivent donc pas être pris en compte ", ne pouvait dès lors retenir une somme de 21 875,74 euros pour chiffrer le préjudice résultant des frais de préparation du véhicule ; qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 1147 du code civil ;

2 / que le préjudice doit, pour être indemnisé, résulter directement de la faute commise par le cocontractant ; que pour accorder une somme de 50 000 euros à l'association, la cour d'appel s'est bornée à constater " la perte du sponsor principal " ; qu'en statuant de la sorte, elle n'a pas caractérisé le lien de causalité entre les avaries du moteur en 2002 et l'absence de participation de l'association au rallye 2003, 2004 et 2005, en violation de l'article 1147 du code civil ;

3 / qu'en énonçant que " si le véhicule de l'association avait pu rallier Dakar, il est possible que ce sponsor (le sponsor principal) ait pu continuer à apporter sa participation ", la cour d'appel a en toute hypothèse statué par un motif dubitatif, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que, sous couvert de violation de la loi, la première branche ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond de l'évaluation du préjudice de l'association ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt retient que faute de moteur équipant le véhicule, le véhicule n'a pu participer aux Rallyes 2004 et 2005 et que pour l'année 2002, l'association avait été dans l'obligation de faire rechercher des sponsors par une entreprise spécialisée ; que par ces motifs, exclusifs de tout caractère dubitatif, elle a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi n° W 05-21.636 :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu que pour condamner la société DTA à payer à l'association une somme de 103 561,05 euros, incluant des frais liés à la participation à la compétition, l'arrêt, après avoir relevé que l'avarie était sans lien causal avec les contraintes que subit une mécanique en compétition et que la société DTA, avait commis une faute grave, retient que la société DTA ne peut se réfugier derrière une clause excluant sa garantie au cas d'utilisation de ses moteurs au cours d'une compétition ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société DTA qui avait exclu sa garantie à l'occasion de l'utilisation du moteur en compétition ne pouvait être tenue des dommages et intérêts compensant le préjudice lié à une telle utilisation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi de la société Aquitaine 4 x 4 ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société DTA solidairement avec la société Aquitaine 4 x 4 à payer à l'association Girondins de Bordeaux Team esprit club auto la somme de 103 561,05 euros, l'arrêt rendu le 7 février 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux, autrement composée ;

Condamne la société Aquitaine 4 x 4 aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ;

-- NOTE --

Une association désirant participer à une célèbre compétition automobile, confie la préparation de son véhicule à une société, laquelle achète un moteur à une autre société. Des fuites d'huiles ayant entraîné l'immobilisation définitive du véhicule, l'association renonce à participer à la compétition et assigne, évidemment, les deux sociétés.

1 - La société « préparatrice » est condamnée par les juges du fond à payer une somme de 103561 euros à titre de dommages-intérêts, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil. La chambre commerciale de la Cour de cassation n'y trouve rien à redire, estimant que la cour d'appel a légalement justifié sa solution dès lors que l'arrêt a relevé que « la société est tenue à une obligation de résultat et qu'elle avait l'obligation de s'assurer que le moteur fonctionnait correctement et n'était atteint d'aucun vice ». C'est une solution qu'il convient d'approuver. Les garagistes ne sont pas, à proprement parler, garants des vices de la chose, faute d'être assimilés à des

vendeurs¹, mais sont, en tant que débiteurs d'une obligation de résultat désormais classique², logiquement contraints de vérifier que la chose n'est atteinte d'aucun vice lorsque leur prestation s'accompagne de la fourniture de cette chose. Peu importe, dès lors, que le défaut de la chose soit comme en l'espèce imputable à l'intervention d'un tiers vendeur : la cause étrangère ou l'absence de faute sont les seules causes d'exonération possible, et l'introduction volontaire d'un tiers dans l'exécution d'un contrat ne réalise pas une décharge de responsabilité du débiteur contractuel, qui est tenu de répondre du fait du tiers « comme s'il avait agi lui-même »³. Tout au plus, le garagiste pouvait-il

¹ V. Cass. 1^{ère} civ., 2 juin 1982, Bull. civ. I, n°204. Mais la jurisprudence est fluctuante : v. par ex. Cass. com., 16 février 1999, Bull. civ. IV, n°45.

² V. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005, n°743, qui évoquent une obligation de résultat « atténuée ». - V. aussi Ph. Le Tourneau (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2004/2005, n°5407.

³ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2006, n°834.

espérer être garanti par son fournisseur, mais cela ne concernait plus l'association.

2 - La société motoriste est également condamnée par les juges du fond, « *conjointement et solidairement* » (comprendre : *in solidum*) avec le garagiste, à réparer le préjudice causé à l'association. Seulement, la chambre commerciale exerce ici sa censure au visa de l'article 1147 du Code civil, au motif que « *la société DTA qui avait exclu sa garantie à l'occasion de l'utilisation du moteur en compétition ne pouvait être tenue des dommages et intérêts compensant le préjudice lié à une telle utilisation* ». Cet aspect de la décision est très intéressant, pour deux raisons.

D'abord, parce qu'il montre l'efficacité de certaines clauses de non-garantie stipulées dans les contrats de vente. Certes, on sait qu'en principe une clause qui limite la garantie des vices cachés est frappée de nullité lorsque l'acheteur n'a pas la même spécialisation professionnelle que le vendeur⁴. Si bien qu'en l'espèce on pouvait douter de la validité de la clause qui était stipulée en faveur du motoriste. Mais certains auteurs enseignent également qu'un vendeur professionnel peut restreindre sa garantie, de façon indirecte, « *en délimitant son obligation de délivrance, par exemple en précisant l'usage auquel la chose doit être employée* »⁵. Et de poursuivre : « *ainsi, dans une vente d'automobile, (le vendeur) stipule que la garantie est exclue si l'automobile est utilisée dans une compétition sportive* »⁶. On le voit, c'est exactement la solution de l'arrêt. Il est vrai que l'utilité de ce type de pratique pourrait être discutée dès l'instant où la garantie du vendeur n'est due que si le vice empêche un usage normal de la chose, ce qui paraît exclure en bonne logique l'utilisation d'un moteur en compétition. Mais comme l'ont relevé les juges du fond, il se peut aussi que « *l'avarie soit sans lien causal avec les contraintes que subit une mécanique en compétition* ». La chose est bien, alors, inapte à son usage normal.

Ensuite, parce que la décision est rendue au visa de l'article 1147 du Code civil et qu'elle suggère, ce faisant, que l'action intentée par l'association à l'encontre du motoriste est une action de nature contractuelle. Sauf à penser que l'association a directement contracté avec le motoriste, ce que rien n'accrédite dans l'exposé des faits, on retrouve donc l'hypothèse bien connue des chaînes de contrats, qui permet, si la chaîne est « hétérogène », à un maître d'ouvrage (ici l'association) d'agir directement contre le vendeur originel (ici le motoriste) lorsque celui-ci est lié à un contractant

intermédiaire (ici le garagiste), l'idée étant que le contractant extrême jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur⁷. Si donc le garagiste bénéficiait en l'espèce d'une action en responsabilité ou en garantie contre son vendeur, cette action pouvait être considérée comme transmise à l'association dès lors qu'elle était, en bout de chaîne, devenue propriétaire du moteur. L'association exerçant l'action même du garagiste, le vendeur était en droit de lui opposer toutes les clauses qu'il pouvait opposer à ce dernier⁸. Ainsi tout s'explique : le vendeur pouvait, en particulier, se prévaloir de la clause qui visait à exclure sa garantie à l'occasion de l'utilisation du moteur en compétition.

⁴ G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n°761.

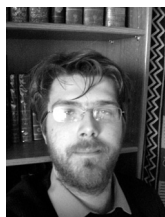
⁵ Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n°433.

⁶ *Ibid.*

⁷ Cass. ass. plén., 7 février 1986, D.1986, p.293, note A. Bénabent ; RTD civ. 1986, p.605, obs. Ph. Rémy. - *Adde*, plus généralement, F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2005, n°504.

⁸ V. par ex. Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 1995, D.1996, p.395, note D. Mazeaud. - Cass. civ. 3^{ème}, 16 novembre 2005, D. 2006, p.971, note R. Cabrillac.

Malheureux qui, comme Icare...



Silvère ZEARO

Allocataire-Moniteur à l'Université de Poitiers

Equipe de recherche en droit privé (EA 1230)

Conflit de juridictions / Compétence internationale / Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, art. 6.1 / Pluralité de défendeurs / Compétence du for de l'un d'eux pour connaître de l'ensemble des demandes / Condition.

Cass. 1^{ère} civ. 6 mars 2007, n°04-18696, à paraître au Bull. civ.

Sur le premier moyen :

Vu l'article 6,1 de la Convention de Bruxelles modifiée du 27 septembre 1968 ;

Attendu que pour l'application de l'article 6, 1 de la Convention, il doit exister entre les différentes demandes formées par un même demandeur à l'encontre de différents défendeurs, un lien de connexité tel qu'il y a intérêt à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ;

Attendu que le Centre-école régional de parachutisme sportif du Maine et Val-de-Loire (CERPS) a assigné en octobre 2001, devant le tribunal de commerce de Gap, la société Icarus aérotechnics à qui il avait confié la réparation d'un moteur d'avion et la société allemande Efs Flug service, à qui elle avait commandé une turbine qui devait être montée sur ce moteur ; que la société allemande a soulevé l'incompétence du tribunal saisi au profit de celui de Düsseldorf (Allemagne) ;

Attendu que pour rejeter l'exception d'incompétence l'arrêt attaqué retient que le CERPS confronté à l'impossibilité de faire voler son avion après l'installation par Icarus d'une nouvelle turbine fournie par EFS a logiquement fait assigner ses deux partenaires contractuels devant le tribunal de commerce de Gap dans le ressort duquel la société Icarus a son siège ;

Qu'en se déterminant ainsi par des motifs impropres à caractériser l'existence d'un lien de connexité et sans rechercher si la divergence dans la solution du litige s'inscrivait dans le cadre d'une même situation de fait et de droit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen subsidiaire : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mars 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble, autrement composée ; Condamne les défenderesses aux dépens ; Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ;

-- NOTE --

1 - Le destin distribue parfois mal les rôles des drames judiciaires qu'il lui plaît de mettre en scène. Une société *Icarus Aerotechnics*¹ s'était vue confier la réparation du moteur d'un avion appartenant au Centre école régional de parachutisme du Maine et Val-de-Loire (CERPS). Ce fut pourtant ce dernier que le sort priva, comme le malheureux fils de

Dédale, de l'usage de son engin volant – faute, en l'espèce, d'une bonne réparation de l'aéronef. La tragédie ne faisait que commencer. Le Centre actionna devant la juridiction consulaire de Gap et son loueur d'ouvrage et la société allemande EFS, qui avait fourni une turbine installée sur l'appareil. La seconde défenderesse souleva l'incompétence de l'autorité saisie à son égard. Mais l'exception fut rejetée en appel, au motif quelque peu naïf que l'actor, « confronté à l'impossibilité de faire voler son avion [avait] logiquement fait assigner ses deux partenaires contractuels devant le tribunal de commerce [...] dans le ressort duquel la société Icarus a son siège ». On porta alors l'affaire devant la Cour de cassation. Après avoir visé l'article 6, point 1 de la Convention du 27 septembre 1968 et rappelé que cette disposition ne

¹ Les linguistes pourront s'offusquer de ce curieux mélange de la langue de Shakespeare à celle de Cicéron. Renseignement pris, c'est bien au héros volant (*Icarus*), et non au Bouvier (*Icarus*) que l'on voulait faire référence ; une bonne utilisation de l'adjectif *Icarus* (qui n'apparaît guère dans les sources que pour désigner la mer Icarienne, v. not. Horace, *Odes*, 1.1.15) eût par ailleurs supposé son accord avec le substantif, au pluriel, bien qu'on puisse le traduire par un singulier en français.

permettait la citation de plusieurs personnes devant un même for qu'en cas de connexité entre les différentes demandes, la première Chambre civile vint reprocher aux juges du fond de ne pas avoir caractérisé l'existence d'un tel lien et d'avoir négligé de rechercher « si [l'éventuelle]² divergence dans la solution du litige s'inscrivait dans le cadre d'une même situation de fait et de droit »³. Et le CERPS, qui avait cru pouvoir impunément survoler les frontières de compétence, de voir ainsi la haute institution brûler ses ailes pour le précipiter dans les flots du conflit de juridictions...

2 - L'arrêt du 6 mars 2007 repose sur une interprétation de la Convention « Bruxelles I » identique à celle de la CJCE⁴. Il ne devrait donc troubler ni les échanges du commerce européen ni la vie des organisations sportives, soumises de façon générale aux règles ordinaires de la compétence internationale⁵. La décision intervient cependant dans l'un des derniers procès engagés avant la fin du règne exclusif du traité de 1968 dans la Communauté et son remplacement quasi-intégral par le Règlement du 22 décembre 2000⁶. Elle peut donc constituer l'occasion de dresser le bilan de la construction prétorienne à laquelle le cas du *litisconsortium passif* a donné lieu, sous l'empire du premier texte, et que le second a conservée. Au-delà, la position adoptée par la Cour de cassation, pour être conforme à la jurisprudence luxembourgeoise, ne laisse pas de susciter certaines interrogations et révèle ainsi l'état d'inachèvement

du système imaginé pour régir l'hypothèse en cause. Il est aujourd'hui clairement établi que des demandes visant divers adversaires ne peuvent être librement regroupées devant le tribunal de l'un d'entre eux que si elles sont unies par un lien de connexité, ce dernier recevant dans l'ordre communautaire une définition distincte de celle retenue par le droit interne. Le sens exact de l'exigence demeure cependant incertain.

3 - Nul n'ignore le principe *actor sequitur forum rei*, hérité du droit commun⁷, toujours maintenu d'un bout à l'autre de l'Empire en tant que règle de compétence interne⁸ et internationale⁹, fort logiquement conservé par les textes européens (art. 2 Convention et Règlement). *Quid*, toutefois, du cas où la partie qui prend l'initiative de l'instance entend ajourner plusieurs personnes qui ont leurs domiciles respectifs dans les ressorts de différents tribunaux ? La solution la plus simple consiste à

² Cette correction, indispensable à la compréhension de l'attendu cité, est inspirée de la rédaction de la décision CJCE, 13 juillet 2006, *Roche Nederland BV*, aff. C-539/03, (v. points 28, 31, 32 et résumé), dans la lignée duquel l'arrêt commenté s'inscrit manifestement.

³ JCP 2007.IV.1772 ; D. 2007, p.1147.

⁴ 13 juillet 2006, *Roche Nederland BV*, préc. et CJCE, 27 septembre 1988, *Kalfelis* : *Rev.* p. 5565 ; D. 1989, somm. comm. p.254, obs. B. Audin ; *Rev. crit.* 1989, p.112, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI* 1989, p.457 obs. A. Huet (pour la première formulation de la condition de connexité).

⁵ v. F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia et F. Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ 2006, n°270 s. et par ex., en matière de droit international privé général, Cass. soc., 22 mars 2006, n°04-42256 (l'AS Monaco doit subir le privilège de juridiction de l'art. 14 C. Nap. doit bénéficier ses joueurs français), en matière de droit international privé communautaire, Cass. soc., 5 déc. 2006, n°04-48231, *Cah. dr. sport* n°7, 2007, p.110 note F. Buy (mise en œuvre de la Convention du 27 septembre 1968 à l'occasion d'un litige opposant un cycliste professionnel français à son employeur belge).

⁶ Concernant les demandes formées depuis le 1^{er} mars 2002, le Règlement s'applique dans les Etats membres à l'exclusion de la Convention, sauf en ce qui concerne les rapports avec le Danemark, ainsi que quelques territoires d'outre-mer (v. sur ce point G. Droz et H. Gaudemet-Tallon, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil*, *Rev. crit.* 2001, p.612 n°13 s.).

⁷ C.J. 3.13.2, 3.19.3, 3.20.1, 3.22.3, 3.24.2 ; D. 5.1.2.3, 5.1.19.2, 5.1.19.4, 5.1.65 (tous impl.) ; X. 2.2.1 – Mais le principe de compétence du for du défendeur n'était pas absolu dans le *ius commune* : ainsi le *forum loci criminis* devait connaître de l'acte illicite (C.J. 3.15.1, 3.24.1 ; X. 2.2.14) et le juge *rei sitae* du litige réel (C.J. 3.16.1, 3.19.3 ; X. 2.2.3) ; le juge du lieu de conclusion d'une convention pouvait quant à lui être saisi de la demande *ex contractu* par préférence au tribunal *domicilii rei* (D. 5.1.2.4, 5.1.19.4, 5.1.45.pr. ; X. 2.2.17). Comp. art. 5.1, 5.3 et 16.1 Convention de Bruxelles (art. 5.1, 5.3 et 22.1 Règlement).

⁸ v. par ex. : à Rome, cann. 1407.3 et 1408 C. dr. can. ; pour l'Italie, art. 18 *Codice di procedura civile* ; en Hispanie, art. 50 *Ley de Enjuiciamiento Civil* ; en Gaule, art. 42 NCPC (anc. art. 59 CPC) ; chez les Germains, §§ 12 et 13 ZPO ; et jusque dans la dernière province européenne, art. 5 *Codul de procedură civilă* (Roumanie) et art. 38 (Moldavie). Sauf chez les Gaulois et les Daces, dont les législations ignorent la notion, le *for général* (*l'allgemeiner Gerichtsstand*) du défendeur personne physique est donc déterminé d'après son domicile.

⁹ En France, v. Cass. req., 22 janv. 1806, *Rec. gén. des lois et des arrêts*, 1^{re} série, I, p. 207, recourant directement à la maxime, que l'on envisage aujourd'hui comme une application particulière du principe de détermination des règles de compétence internationale par extension des règles de compétence territoriale interne (Cass. civ., 19 oct. 1959, *Pelassa* : D. 1960, p.37 note G. Holleaux ; *Rev. crit.* 1960, p.215 note Y. L. – Cass. 1^{ère} civ., 14 mars 2006 : Bull. civ. I, n°149), lequel n'est pas propre à la France (v. par ex. R. Bruns, *Zivilprozessrecht*, Franz Vahlen 2^e éd. 1979, pour l'Allemagne ; art. 459.2 CPC pour la Moldavie). En Italie, la *Legge* 1995/218 instaure un système particulier, reposant sur l'extension des dispositions de la Convention de Bruxelles au-delà de leur domaine d'application (art. 3.2 : même lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un Etat membre) et à titre subsidiaire, sur celle des normes internes de compétence territoriale (*ibid.*) ; mais la compétence internationale à raison du domicile (ou de la résidence) du défendeur demeure la règle fondamentale (art. 3.1), comme elle l'était déjà auparavant (anc. art. 4 CPC). En Belgique, la règle *actor sequitur forum rei* est désormais reprise par l'art. 5.1 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

reconnaître au demandeur la faculté de saisir n'importe laquelle de ces juridictions de l'intégralité du différend. Tel est le parti qu'ont pris les rédacteurs des instruments « Bruxelles I » (art. 6.1 Convention et Règlement), comme certains législateurs des Etats membres¹⁰. Restait à délimiter avec précision le domaine de cette option de for, dont l'exercice prive nécessairement l'un des défendeurs du bénéfice de plaider devant son juge naturel. Sur ce point, le traité de 1968 ne contenait aucune indication expresse et son exégèse se révélait assez largement stérile¹¹. Il ne faisait certes aucun doute que les demandes devaient présenter un certain rapport de dépendance ou de proximité. Mais les avis doctrinaux divergeaient sensiblement quant à la nature exacte du lien qui pouvait justifier la soumission de toutes les prétentions à une autorité unique¹², tandis que les droits nationaux se

référaient à divers critères pour régler la question¹³. Cette dernière fut enfin envisagée par la CJCE dans le cadre de l'affaire *Kalféls*¹⁴. La cour considéra que la *ratio* de l'article 6.1 de la Convention était identique à celle de son article 22, relatif à l'exception de connexité, les deux dispositions visant à réduire le risque de contrariété de décisions¹⁵. Elle aligna par conséquent la condition d'application de la première sur celle de la seconde : le regroupement des demandes supposait « qu'il y ait intérêt à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ». La formule, reprise par le Règlement de 2000¹⁶, s'est toujours maintenue dans la jurisprudence afférente à la Convention¹⁷ et l'arrêt commenté la reproduit encore textuellement. Elle apparaît toutefois susceptible de plusieurs interprétations correspondant à diverses conceptions de la connexité.

¹⁰ Pour les litiges internes, v. ainsi art. 42, al. 2 NCPC français (art. 59 al. 2 du Code de 1806), art. 624.1 C. judiciaire belge, art. 30 NCPC Luxembourg (art. 27 de l'ancien CPC), art. 33 CPC italien – et pour les litiges internationaux, Cass. 2^{ème} civ., 7 nov. 1994 : *Bull. civ. II*, n°222 (extension de la règle portée par l'art. 42 al. 2nd) ou art. 5.1, al. 2nd loi belge du 16 juillet 2004.

¹¹ L'art. 6.1 prévoit que le « défendeur peut [...] être attiré [...] s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux ». C'est pourtant l'assignation, sinon la contestation, qui fait le défendeur : avant que l'affaire ne soit portée devant une juridiction, il n'y a que des personnes dont les intérêts s'entrechoquent. La disposition en cause ne pouvant faire référence à une position processuelle, puisqu'elle détermine précisément l'autorité devant laquelle l'instance devra ou pourra être formée, le terme de « défendeur » y renvoie à un autre concept, celui de *partie adverse potentielle*. La Convention doit donc se lire ainsi : lorsqu'il y a plusieurs contradicteurs possibles, tous peuvent être cités devant le for de l'un d'entre eux. La difficulté est de déterminer à partir de quel moment la condition peut être considérée comme satisfaite. Sans doute est-on autorisé à admettre que tel n'est pas le cas lorsque celui qui prend l'initiative du procès fait assigner un individu dans le seul but d'attirer son véritable adversaire devant le même tribunal et de le contraindre ainsi à plaider hors du sien (v. CJCE, 27 sept. 1988, *Kalféls*, réf. préc., point 9, évoquant cette hypothèse et Cass. 1^{ère} civ., 8 janv. 2002 : *Bull. civ. I*, n°2 ; *Rev. crit.* 2003 p.126 note H. Gaudemet-Tallon ; *Gaz. Pal.* 2002, p.981 note M.-L. Niboyet, selon lequel l'art. 6 suppose que le premier défendeur ne soit pas fictif) : le premier ajourné n'est pas alors un contradicteur sérieux, parce qu'il n'est pas intéressé au litige, du moins pas au même litige. Il est en outre indiscutable que l'extension de compétence suppose une certaine convergence des intérêts des assignés : à défaut, il ne saurait y avoir de *litisconsortium passif*, idée à laquelle se réfère la locution « plusieurs défendeurs » (i.e. plusieurs sujets pouvant défendre ensemble). Mais le texte ne permet pas de déterminer la nature et l'intensité du lien qui doit les unir. L'interprétation littérale de l'article ne produit donc que de maigres résultats, qu'une logique élémentaire et les principes applicables à la fraude dictent par ailleurs.

¹² v. ccl. M. Darmon sur CJCE, 27 septembre 1988, *Kalféls* : *Rec.* p.5573 s., notes 4, 6, 12 et les réf. cit.

¹³ En Italie, la mise en œuvre de l'art. 33 CPC suppose que les demandes soient connexes par l'objet (identité du *petitum*) ou par le titre (identité de la *causa petendi*). En Allemagne, le § 36.1.3 ZPO envisage la désignation du tribunal compétent par une juridiction supérieure en cas de demande contre des *Streitgenossen* (dans la mesure où leurs fors généraux seraient distincts et en l'absence de for spécial commun) ; mais la disposition peut être mise en œuvre que la *Streitgenossenschaft (litisconsortium)* soit simple (§ 59 ZPO : à raison d'une communauté d'intérêt par rapport à l'objet du procès, de l'identité des fondements des droits ou des obligations ; § 60 : similarité des prétentions et de leurs fondements) ou nécessaire (§ 62 : principalement lorsqu'une solution unique s'impose à l'égard de tous). – On hésite encore en France quant au domaine de l'art. 42 al. 2nd NCPC : la jurisprudence paraît s'en tenir le plus souvent à la condition d'identité de la question à juger (v. encore Cass. 2^{ème} civ., 10 mars 2004 : *Bull. civ. II*, n°107) mais certains arrêts exigent l'indivisibilité, ou se contentent de la connexité (v. A. Le Bayon in *Jurisd. Pr. civ.*, fasc. 211, 2001, n°62 s. et les réf. cit.), laquelle pourrait sans doute être admise comme cause générale d'extension de compétence (Normand, obs. à la RTDciv. 1984, p.158).

¹⁴ arrêt préc.

¹⁵ point 11 de l'arrêt.

¹⁶ Dans la Convention de Lugano, signée quelques mois avant l'arrêt *Kalféls*, le texte de l'art. 6.1 fut reproduit sans modification, mais le rapport Jenard-Möller sur le nouveau traité (n°45) devait préconiser son interprétation à la lumière de la jurisprudence de la CJCE. L'art. 6.1 du Règlement 44/2001 ne se réfère pas explicitement à la notion de connexité et exige plutôt un « rapport [...] étroit » entre les demandes, mais le lien considéré est défini par une formule identique à celle qui était précédemment retenue.

¹⁷ v. CJCE, 27 oct. 1998, *Réunion Européenne SA* : *Rev. crit.* 1999, p.322, note H. Gaudemet-Tallon ; *JDI* 1999, p.625 obs. Leclerc, au point 48. – CJCE, 13 juill. 2006, *Roche Nederland BV*, réf. préc., point 20. – Cass. com., 31 janv. 1995 : *Bull. civ. IV*, n°28. – Cass. 1^{ère} civ., 8 janv. 2002, réf. préc. – Cass. com., 19 nov. 2002 : *Bull. civ. IV*, n°168 ; *Rev. crit.* 2003, p.126 note H. Gaudemet-Tallon ; *JCP G* 2003.I.166, n°24 obs. A. Marmisse.

4 - Le recours au terme de connexité doit être compris comme manifestant la volonté de la jurisprudence de ne pas limiter l'extension de compétence prévue par l'article 6.1 à la seule hypothèse du *litisconsortium passif nécessaire*¹⁸. Le vocable employé n'a pourtant aucune valeur en lui-même. Dans le droit judiciaire français, la notion de connexité renvoie certes à un rapport relativement distendu, ne reposant que sur le vague critère de « l'intérêt d'une bonne justice » (art. 101 NCPC). L'observation d'autres systèmes procéduraux révèle pourtant qu'elle est susceptible d'une définition objective et plus rigide¹⁹. L'indivisibilité, à laquelle on tend à l'opposer, peut à l'inverse être artificielle aussi bien que naturelle – et désigner ainsi une fiction selon laquelle une union est réputée indissoluble, plutôt qu'un tout par essence insécable. Le degré de proximité entre les demandes exigé pour leur présentation devant un même tribunal ne dépend par conséquent que des conditions de la qualification requise²⁰. Celles que retient la CJCE dans l'application du traité sur la compétence internationale procèdent d'une interprétation autonome de cette source²¹. On trouve donc là le produit d'une technique fréquemment mise en œuvre par la Cour de Luxembourg lorsqu'elle se trouve confrontée à un concept que les droits internes appréhendent diversement²². La méthode permet sans doute de

favoriser l'intégration et l'application uniforme des normes communautaires²³; elle peut cependant constituer une échappatoire commode pour le juge européen, ou l'amener à s'interdire l'emprunt d'une solution nationale parfaitement adaptée au problème posé. Aussi l'autonomie de la position communautaire ne la met-elle pas à l'abri de la critique.

5 - La définition de la connexité retenue depuis l'arrêt *Kalfelis* repose essentiellement sur le risque d'inconciliabilité des jugements à venir. Cette condition aurait pu s'entendre de l'impossibilité d'exécution simultanée des actes – de l'incompatibilité de leurs conséquences juridiques – comme pour l'application de l'article 27 de la Convention (art. 33 Règlement), qui prohibe la reconnaissance de la décision prononcée dans un quelconque pays membre lorsqu'elle apparaît « *inconciliable avec [une autre] rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis* »²⁴. La jurisprudence semble aujourd'hui rejeter cette solution²⁵, ce en quoi elle

¹⁸ v. en ce sens ccl. M. Darmon, réf. préc., n°8. Sous les termes de « pluralité nécessaire », l'avocat général réunit la *notwendige Streitgenossenschaft* de la procédure allemande et le *litisconsorzio necessario* italien (art. 102 CPC qui vise le cas où « la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti »); l'indivisibilité française s'en rapproche très certainement (note 12 des ccl.).

¹⁹ Pour le droit italien, v. supra, note 12 concernant la connexité de l'art. 33 CPC (identité du *petitum* ou de la *causa petendi*). L'art. 103 CPC admet aussi une *connessione* dite *impropria*, purement intellectuelle (correspondant à l'identité des questions juridiques), qui peut fonder un *litisconsorzio facoltativo*, mais n'est pas en elle-même attributive de compétence. La procédure allemande n'autorise quant à elle la présentation d'une reconvention devant le tribunal saisi que lorsque celle-ci présente un rapport de connexité avec la demande initiale (§ 33 al. 1^{er} ZPO), ce qui suppose que les prétentions portées par l'une et l'autre dérivent du même rapport juridique.

²⁰ Le Règlement du 22 déc. 2000, art. 6.1, ne fait d'ailleurs pas référence à la notion de connexité; la doctrine considère pourtant unanimement qu'il a intégré la jurisprudence *Kalfelis*, dans la mesure où il maintient l'exigence d'un lien entre les demandes « *tel qu'il y [ait] intérêt à les instruire et les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables* ».

²¹ CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis*, réf. préc., point 10.

²² Pour s'en tenir à la Convention Bruxelles I, v. ainsi, pour les notions de « *matière civile et commerciale* » (art. 1) CJCE, 14 oct. 1976, *Eurocontrol*: Rec. 1976, p. 1541; JDI, 1977, p.707 obs. A. Huet; Rev. crit. 1977, p.772 note G. Droz. – de

« *matière contractuelle* » (art. 5.1) CJCE, 8 mars 1988, *Arcado*: Rev. crit. 1988, p.610 note H. Gaudemet-Tallon; JDI, 1989, p.453 obs. A. Huet; D. 1989, somm. comm. p.344 obs. B. Audit. – de « *matière délictuelle* » (art. 5.3) CJCE, 27 sept. 1988, *Kalfelis*, réf. préc. – de matière « *d'inscription ou de validité des brevets* » (art. 16.4) CJCE, 15 nov. 1983, *Duijnsteet*: Rec. p.3663. – ou encore de « *consommateur* » (art. 13 et 15) CJCE, 20 janv. 2005, *Gruber*, aff. n°464/01. – Et pour une formule générale, v. CJCE, 20 janv. 2005, *Engler*, aff. n°27/02, point 33: « *Ainsi que la Cour l'a itérativement jugé, les notions employées par la convention de Bruxelles [...] doivent être interprétées de façon autonome, en se référant principalement au système et aux objectifs de ladite convention, en vue d'assurer l'application uniforme de celle-ci dans tous les États contractants* ».

²³ On sait que c'est un argument fréquent dans les motifs de la CJCE (v. encore l'arrêt *Engler*, préc.).

²⁴ CJCE, 4 février 1988, *Hoffmann*: Rec. p.645; Rev. crit. 1988, p.598 note H. Gaudemet-Tallon, au point 22: « *afin d'établir s'il y a inconciliable au sens de ladite disposition, il convient de rechercher si les décisions en cause entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement* ». L'arrêt applique toutefois de façon assez libérale la règle qu'il pose, puisqu'il admet le refus de reconnaissance non pas en raison d'une incompatibilité entre les effets des jugements *proprio motu*, mais parce que le présupposé nécessaire de l'un d'eux contredit la mesure ordonnée par l'autre (v. point 24 – le jugement ordonnant le versement d'aliments au titre d'une obligation d'entretien n'est pas conciliable avec celui qui a prononcé le divorce). En revanche, l'impossibilité d'exécution simultanée apparaît nettement dans CJCE, 6 juin 2002, *Italian Leather*: Rev. crit. 2002, p.704 note H. Muir Watt: « *une décision étrangère en référé prononçant une mesure enjoignant à un débiteur de ne pas accomplir certains actes est inconciliable avec une décision en référé refusant d'octroyer une telle mesure rendue entre les mêmes parties dans l'Etat requis* ».

²⁵ M. Darmon indiquait certes clairement dans ses conclusions sur l'arrêt *Kalfelis* (réf. préc., n°13 et 14) qu'il souhaitait que l'on rejetât l'interprétation du terme « *inconciliable* » retenue pour l'application de l'art. 27; il demandait en conséquence à la Cour de faire figurer l'expression « *contradiction de décisions* » dans sa décision. La

est généralement approuvée par la doctrine française²⁶. Il paraît en effet certain que la position inverse eût considérablement limité l'intérêt pratique de l'article 6.1 ; rigoureusement comprise, elle aurait pu empêcher toute application de celui-ci en matière purement personnelle²⁷. Pour autant, la transposition du critère de *l'exceptio connexitatis* ne s'imposait pas. L'article 22 envisage la paralysie d'une instance déjà engagée devant une juridiction compétente et l'on est assez naturellement amené à penser que les limites qu'il prévoit ont pour finalité d'empêcher qu'une telle mesure ne soit sollicitée à des fins exclusivement dilatoires ou, plus généralement, qu'elle ne retarde sans véritable justification le règlement du différend. Une disposition autorisant la saisine d'un tribunal autre

que celui du défendeur ne saurait soulever les mêmes inquiétudes. Dans la mesure où elle permet un traitement plus rationnel, sinon plus rapide, de l'affaire, on peut souhaiter qu'elle soit dotée d'un domaine plus vaste²⁸. En revanche, le sursis à statuer ou le dessaisissement motivé par la proximité des demandes ne va pas, en lui-même, contre la règle générale *actor sequitur forum rei*²⁹, dont la protection est à l'inverse refusée à l'un des codéfendeurs au moins en cas de concentration des contestations. De ce point de vue, l'autorisation de citer plusieurs adversaires devant le for de l'un d'entre eux devrait recevoir une interprétation *strictissime*. La symétrie établie entre le domaine matériel de l'article 6.1 et celui de l'article 22 n'obéit qu'à ce qu'il en soit à aucune exigence d'ordre logique. Elle réduit par ailleurs considérablement la portée du principe selon lequel la connexité, au sens du second texte, n'est pas un chef de compétence autonome³⁰. Outre sa valeur théorique discutable, elle présente de plus un inconvénient pratique non négligeable.

6 - L'incompatibilité des solutions, telle qu'elle est à l'heure actuelle définie par la jurisprudence, correspond en substance à une discordance entre les motifs essentiels des décisions³¹, ou entre le

CJCE s'en tint cependant à la condition d'*inconciliabilité* (point 12 et dispositif de l'arrêt) ou d'*incompatibilité* (point 11), dont elle ne précisait pas le contenu. Ses arrêts postérieurs n'ont pas expressément entériné la proposition de l'avocat général (v. en dernier lieu l'arrêt *Roche Nederland*, réf. préc., point 25, évitant la question) – comp., relativement à l'art. 22, CJCE, 6 déc. 1994, *Tatry* : *Rec.* p.5439 ; *Rev. crit.* 1995, p.588 note E. Tichaudou ; *JDI* 1995, p.469 obs. A. Huet, affirmant nettement que la connexité comprend ici « tous les cas où il existe un risque de contrariété de solutions, même si les décisions peuvent être exécutées séparément et si leurs conséquences juridiques ne s'excluent pas mutuellement ». Toutefois pour l'art. 6.1, la décision *Réunion Européenne* (ref. préc.) a posé que « deux demandes d'une même action en réparation, dirigées contre des défendeurs différents et fondées, l'une, sur la responsabilité contractuelle et, l'autre, sur la responsabilité délictuelle, ne peuvent être considérées comme présentant un lien de connexité » ; la juridiction européenne paraît donc avoir considéré que l'inconciliabilité des jugements s'appréciait par rapport à leurs fondements, puisque c'est la différence des questions posées, plutôt que la possibilité d'exécution simultanée, qui a fondé l'interdiction du recours à la disposition. V. dans le même sens Cass. 1^{ère} civ., 4 juill. 2006 : *Bull. civ. I*, n°342. ; Cass. 1^{ère} civ., 4 oct. 2005 : *Bull. civ. I*, n°351. - Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2003 : *Bull. civ. I*, n°101. - Cass. com., 19 nov. 2002, *Bull. civ. IV*, n°168. - Cass. 1^{ère} civ., 8 janv. 2002, *Bull. civ. I*, n°2. - Cass. 1^{ère} civ., 27 juin 2000, *Bull. civ. I*, n°197.

²⁶ v. not. H. Gaudemet-Tallon, *Rev. Crit.* 1989, p.119 ; et impl. A. Huet, *JDI* 1989, p.459 (plaidant pour une application de l'art. 6.1, au-delà des limites posées par l'art. 22).

²⁷ On peut toujours exécuter en même temps deux condamnations personnelles, deux absolutions, ou une condamnation et une absolution (v. l'ex. cité par l'avocat général Darmon, ccl. préc., n°14 : demandes d'indemnisation dirigées contre deux responsables potentiels ; quel que soit le sort de chacune d'elle, les deux jugements pourront être exécutés simultanément). Le résultat pourrait en certains cas paraître choquant, par ex. si un premier tribunal déclarait une obligation principale éteinte (par l'effet d'une exception inhérente à la dette) et qu'un second venait ordonner au garant de payer ; pour autant, l'exécution des deux décisions demeurerait possible. En pareil cas, on ne pourrait donc retenir l'incompatibilité des jugements qu'en examinant les présupposés d'au moins l'un d'entre eux.

²⁸ v. en ce sens A. Huet, obs. *JDI* 1989, p. 459 ; J.-P. Beraudo in *Jurisl. Proc. civ.*, fasc. 52 à 53-11 Actualité 2002, n°23.

²⁹ Il ne saurait y avoir aucune atteinte à ce principe lorsque la connexité ne donne lieu qu'à un sursis à statuer, dans l'attente de la décision de la juridiction étrangère (art. 22 al. 1^{er}). Le dessaisissement peut quant à lui être prononcé, dans les conditions de l'art. 22 al. 2, par le second tribunal saisi, au profit du premier, quels que soient leurs titres de compétence respectifs : la mesure peut donc parfaitement jouer en faveur du for général et contre le for spécial (v. concl. Ph. Léger sur CJCE, 13 juill. 2007, *Roche Nederland*, réf. préc., n°82 s.).

³⁰ CJCE, 24 juin 1981, *Elefanten Schuh* : *Rec.* p.1671 ; *JDI* 1981, p. 903 obs. A. Huet ; *Gaz. Pal.* 1982, p.767 note Laurent ; *Rev. crit.* 1982, p.143 note H. Gaudemet-Tallon. - CJCE, 27 oct. 1998, *Réunion Européenne*, réf. préc., point 39. - Cass. com., 25 janv. 2000 : *Bull. civ. IV*, n°20. Le principe posé par cette jurisprudence est contesté en France, dans la mesure où il pourrait faire obstacle à la concentration du litige devant le même juge et empêcher ainsi un traitement rationnel et efficace du procès. Le texte de la Convention le consacre pourtant implicitement (art. 22 al. 2 et 3 : le dessaisissement du second tribunal suppose d'une part la connexité, d'autre part la compétence de la première juridiction ; celle-là ne suffit donc pas à fonder celle-ci).

³¹ v. l'ex. pris par l'avocat général M. Darmon, concl. sur l'arrêt *Kalfelis*, réf. préc., n°14 (demandes en réparation dirigées contre deux auteurs d'un accident, inconciliabilité des décisions jugeant pour la première que le préjudice ne présente pas les caractéristiques permettant l'indemnisation, pour la seconde qu'il est réparable). - CJCE, 13 juill. 2006, *Roche Nederland*, réf. préc. (aucun risque d'inconciliabilité dans la mesure où les règles de droit applicables à chaque demande n'étaient pas identiques).

dispositif de l'une d'entre elles et les justifications proposées au soutien d'une autre³². Mais comment déterminer, au moment où le procès s'engage, s'il existe un risque sérieux de parvenir à un tel résultat ? Les arguments développés dans les actes d'assignation et la nature des prétentions qu'ils portent constituent alors les seuls éléments sur lesquels l'analyse peut se fonder. Or les défenses et les conclusions subséquentes du demandeur sont susceptibles de modifier les contestations dans des proportions que nul n'aurait envisagées au commencement de l'instance, amener le tribunal à trancher des questions dont il n'était guère en mesure de prévoir, au jour de sa saisine, qu'elles lui seraient soumises par la suite. Ainsi le juge devrait rationnellement attendre la fin des échanges des parties pour se prononcer sur l'existence de la connexité³³. La mise en œuvre du critère « *finalisé* »³⁴ retenu pour l'application de l'article 6.1 pourrait en conséquence entraîner un retard considérable dans le règlement de la compétence³⁵.

7 - Dans l'arrêt de cassation du 6 mars 2007, les juges du fond se voient reprocher de ne pas avoir démontré que l'éventuelle divergence dans la solution du litige s'inscrirait « *dans le cadre d'une même situation de fait et de droit* ». L'expression apparaissait déjà dans une décision récente de la CJCE³⁶. De prime abord, elle ne paraît constituer qu'une

reformulation de la définition précédente de la connexité : si le traitement des diverses demandes n'implique pas l'appréciation de faits identiques ou la résolution des mêmes questions juridiques, il n'y a point à redouter une quelconque contrariété de jugements. L'adoption d'un nouvel énoncé pourrait toutefois annoncer une double évolution du droit international privé communautaire. On notera d'une part l'alignement parfait de la haute juridiction française sur celle de Luxembourg quant aux termes employés pour délimiter le champ d'application de l'article 6.1. Peut-être sera-t-il suivi de l'abandon définitif d'une position de la première chambre civile contraire à celle du juge européen, concernant les prétentions dotées de fondements différents. Celle-là a pu admettre que la connexité n'était pas nécessairement exclue en pareille hypothèse³⁷, tandis que celui-ci a affirmé l'inverse³⁸. On peut cependant penser que l'unité de la « *situation de droit* » à laquelle se réfèrent désormais les deux autorités suppose l'identité de nature des actions. Il est en effet possible d'interpréter la jurisprudence *Roche Nederland*³⁹ en ce sens que la Convention de Bruxelles ne permet pas l'ajournement de plusieurs adversaires devant le même tribunal lorsque ce dernier devrait se prononcer par rapport à des normes distinctes pour chacune des personnes citées⁴⁰. Délit et

³² v. en ce sens Cass. 1^{ère} civ., 27 juin 2000 : *Bull. civ. I*, n°197 (absence de connexité entre deux demandes tendant, pour la première, à la réduction d'un prêt et pour la seconde à l'anéantissement de la garantie à première demande consentie à l'occasion de l'opération de crédit, au motif que le sort de la dette accessoire est indépendant de celui de l'obligation principale) – v. *supra*, note 27.

³³ S'il se prononce avant ce moment, au seul vu des éléments dont il dispose (par ex. après la demande initiale et les premières défenses, en l'occurrence le déclinatoire et les éventuelles conclusions subsidiaires sur le fond), la liberté de la défense permettant pourtant aux parties de déplacer la cause de l'instance (et, dans une certaine mesure, son objet), il peut fort bien décider qu'il n'y a point connexité, et cette dernière n'apparaître que par la suite, avec le risque de contrariété des solutions.

³⁴ M. Darmon, ccl. sur l'arrêt *Kalfelis*, réf. préc., point 12.

³⁵ Le critère finaliste de l'inconciliabilité des décisions, et l'analyse prospective qu'il impose, peuvent par ailleurs rendre très ardue la tâche du juge qui doit statuer sur une exception de connexité, confronté à la même difficulté que celui qui est appelé à se prononcer sur la compétence. Pour une raison similaire, le défendeur aura parfois bien du mal à déterminer s'il convient de décliner la compétence du tribunal devant lequel il est assigné. Il se trouve pourtant tenu de prendre parti *in limine litis* (art. 18 Convention, art. 24 Règlement), bien qu'à cet instant il ne puisse prévoir précisément l'ensemble des points qui seront abordés lors des débats.

³⁶ CJCE, 13 juill. 2006, *Roche Nederland BV*, réf. préc., point 26.

³⁷ Cass. 1^{ère} civ., 8 janv. 2002, réf. préc. – deux arrêts plus récents paraissent toutefois avoir engagé une évolution de la position de la chambre, v. Cass. 1^{ère} civ., 4 juill. 2006 : *Bull. civ. I*, n°342 admettant que les juges du fond ont pu déduire l'absence de connexité de diverses constatations, au nombre desquelles figure la différence de nature des actions intentées, et Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2003 : *Bull. civ. I*, n°101 ; *Gaz. Pal.* 2003, p.4013 note M.-L. Niboyet, qui admet au contraire l'application de l'art. 6.1 au motif notamment que les demandes avaient le même fondement (délictuel en l'espèce). L'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation à l'occasion des deux dernières décisions paraît toutefois incertain et pourrait manifester un abandon du contrôle de la qualification de la connexité (M.-L. Niboyet, note préc.).

³⁸ CJCE, 27 oct. 1998, *Réunion européenne*, réf. préc., point 50 : « *deux demandes d'une même action en réparation, dirigées contre des défendeurs différents et fondées, l'une, sur la responsabilité contractuelle et, l'autre, sur la responsabilité délictuelle, ne peuvent être considérées comme présentant un lien de connexité* » – il s'agissait certes d'un *obiter dictum*, critiqué par la doctrine (v. not. H. Gaudemet-Tallon, note à la *Rev. crit.* 1998 p.339), mais que la chambre commerciale n'a pas hésité à reprendre (19 nov. 2002, réf. préc.).

³⁹ réf. préc.

⁴⁰ L'arrêt du 13 juill. 2006, réf. préc., affirme nettement que la simple identité des faits invoqués au soutien des différentes demande ne suffit pas à caractériser le lien de connexité (points 34 et 35 de la décision). L'unité de la « *situation de droit* » est quant à elle exclue lorsque les actions trouvent leur fondement et leur régime dans des ordres juridiques distincts. L'art. 6.1 ne peut ainsi être invoqué par le titulaire d'un brevet alléguant des faits de contrefaçon

contrat étant soumis à des règles substantielles différentes, y compris sur le plan strictement indemnitaire, le refus du cumul de demandes qui reposent sur l'une et l'autre de ces causes paraît s'imposer. Il convient d'autre part de faire observer qu'un changement radical de perspective pourrait s'opérer relativement à la condition de l'ajournement en un même lieu de tous les défendeurs potentiels. S'il ne devait plus être admis que dans la mesure où les condamnations sollicitées relèvent de la même matière et sont prévues dans les mêmes termes par la loi, son domaine serait assez considérablement amputé, puisque le risque de divergence des motifs des décisions à venir existe bien au-delà du cas de figure considéré⁴¹. Une telle lecture de la Convention « Bruxelles I » permettrait par ailleurs de vider les incidents de compétence sans qu'il ne soit plus besoin de se livrer à une quelconque analyse prospective : la simple comparaison des *causas actionum* suffirait pour trancher ces difficultés.

8 - Alors que la doctrine française paraît majoritairement favorable à une interprétation large de l'article 6.1, la jurisprudence paraît ainsi s'orienter vers une restriction de sa portée. Certaines voix s'élèvent même à Luxembourg pour prôner le refus de l'application de cette disposition en dehors du cas où le jugement séparé des causes risquerait de conduire à des décisions dont les conséquences juridiques s'excluraient

commis par plusieurs sociétés établies dans divers Etats, sur le territoire de ces derniers, puisque les différentes réglementations nationales applicables ne prévoient pas la répression du délit dans les mêmes termes – ce dont il résulte que « d'éventuelles décisions divergentes ne sauraient [...] être qualifiées de contradictoires » (point 32). Mais s'il faut retenir une telle conception de l'incompatibilité des solutions, on peut alors considérer que la connexité ne saurait exister dès lors que les questions de droit soulevées, bien que se rattachant toutes à une seule loi, n'appellent pas l'application d'un même corps de règles : l'éventuelle dissymétrie des décisions ne serait pas alors le résultat d'une application différente des mêmes normes, comme dans le cas envisagé par la CJCE.

⁴¹ Que deux juges apprécient différemment les faits de l'espèce : leurs décisions ne sont pourtant pas incompatibles, au sens de la jurisprudence *Roche Nederland*, si les règles appliquées sont par ailleurs différentes (arrêt préc., points 34 et 35). Si les normes respectivement mises en œuvre par l'un et l'autre tribunal reposent en partie sur les mêmes présupposés, il peut aussi y avoir contradiction des motivations quant au droit ; il n'y a pourtant pas plus de connexité entre les demandes. L'arrêt de 2006 paraît même aller plus loin puisqu'il semble exclure le regroupement des contestations dans le cas où les normes en cause auraient un contenu identique mais appartiendraient à des statuts différents (points 30 et 31 : chacun des Etats européens dispose d'une législation propre en matière de contrefaçon ; cela n'exclut pourtant nullement que les règles adoptées par certains d'entre eux soient similaires...)

mutuellement⁴². Le point de vue adopté sur la question dépend en vérité de la conception que l'on se fait de la justice civile et de ses objectifs. Quiconque croit qu'elle doit assurer un traitement rationnel des différends et réaliser l'égalité par le procès des personnes placées dans la même situation⁴³ prônera l'extension de la compétence à raison de la connexité. Ceux qui font de l'égalité dans le procès la pierre angulaire du droit judiciaire privé plaideront en sens inverse : l'équité de l'« autre » article 6.1 encadre certes le déroulement de l'instance sans rien imposer *a priori* quant à son lieu⁴⁴ ; mais ne peut-on voir dans l'obligation faite au demandeur de venir à celui qu'il assigne un prolongement de l'exigence d'équilibre entre les litigants ? Dans la lutte *apud judicem*, chacun combat avec ses propres moyens et c'est l'agresseur qui détermine, sinon le jour, du moins l'époque de l'affrontement. Aussi paraît-il naturel que la partie adverse n'ait pas à se déplacer trop loin pour se défendre, du moins qu'elle ne se trouve pas contrainte de traverser les frontières à cette fin⁴⁵. Les Achéens ont bien dû s'en aller en Ilion pour revendiquer l'épouse du Spartiate et il n'était point troyen, *cestuy-là qui a fait un beau voyage...*

⁴² v. concl. Ph. Léger sur CJCE, 13 juill. 2006, *Roche Nederland*, réf. préc., n°71 s., spéc. n°108 – et l'avis du gouvernement britannique (évoqué n°100 des ccl.) également favorable à une interprétation stricte de l'art. 6.1.

⁴³ N'est-ce pas au final cet objectif de justice distributive qui se dissimule, avec les impératifs de célérité et de sérieux du règlement des litiges, derrière l'exigence d'une « bonne administration de la justice » (dans l'art. 101 NCPC notamment) ?

⁴⁴ Encore notera-t-on que la chose n'est pas tout à fait certaine dans la jurisprudence de la Cour de cassation – v. Civ. 1^{re}, 30 mars 2004 : *Bull. civ.* I, n°100 ; *Deffrénois* 2004.38012 note J. Massip et Cass. soc., 22 mars 2006, *AS Monaco*, préc. : le privilège de juridiction offert au plaideur français par les art. 14 et 15 C. Civ. n'est conforme à la Conv. EDH que parce qu'il supporte une contrepartie de même nature, au profit de la partie étrangère.

⁴⁵ C'est de ce point de vue à juste titre que la CJCE attache une importance particulière au principe *actor sequitur forum rei*, « clef du voûte » du système européen de compétence (Ph. Léger, concl. préc., point 72 et note 38, insistant sur le rapport entre cette règle et les droits de la défense). On ne saurait tirer argument de ce que plusieurs exceptions viennent atténuer sa valeur : bien qu'elles existent, ces dérogations (not. celles des art. 5 Convention et Règlement) sont très clairement perçues comme telles et partant, interprétées strictement (v. concl. Ph. Léger, réf. préc., point 90). On peut s'en réjouir : en matière internationale, empêcher une partie de plaider devant son tribunal naturel ne revient pas seulement à lui imposer un plus long déplacement (ou à la contraindre à constituer avocat en un autre lieu) ; c'est aussi l'obliger à se défendre selon des formes qui ne sont pas les siennes, voire à subir une norme substantielle distincte de celle qu'aurait appliquée son juge, la règle de conflit de loi pouvant désigner la *legem fori* ou varier selon les Etats.

L'obligation de sécurité de moyens renforcée des organisateurs de sports dangereux



Johanne REMACLE

Doctorante à la Faculté de droit de Poitiers

Équipe de recherche en droit privé (EA 1230)

Responsabilité contractuelle / Article 147 du Code civil / Obligation de sécurité de moyens / Initiation à un sport dangereux / Appréciation / Rôle actif de la victime (oui) / Manquement à l'obligation de sécurité (oui)

CA Grenoble, 5 décembre 2006, RG n°05/01855

S.A. Axa Corporate Solutions Assurance et Association Centre école régional de parachutisme sportif de Gap Tallard c./ A.-M. Calvez .

Madame Calvez a souscrit auprès du Centre Ecole Régional de Parachutisme Sportif de Gap Tallard (CERPS), affiliée à la Fédération française de parachutisme CERPS, un contrat de stage d'initiation dit « progression accompagnée en chute libre : PAC » prévoyant huit sauts à 4000 mètres d'altitude, dont les six premiers sont accompagnés par un moniteur diplômé d'Etat,

L'accident s'est produit lors du troisième saut de la journée qui a eu lieu le 15/08/2003 ; lâchée par le moniteur à 1 700 mètres d'altitude, Mme Calvez n'a pas réussi à stabiliser sa position dans l'air et à déclencher son parachute principal dans le temps de sécurité nécessaire ; celui-ci ne s'est déployé qu'à cinq cents mètres, simultanément au déclenchement automatique du parachute de secours ; ce qui a provoqué une configuration des voiles en miroir ayant insuffisamment freiné sa chute.

Mme Calvez a heurté violemment le sol et subi plusieurs fractures au niveau des vertèbres lombaire et du tibia de la jambe droite.

Elle est gravement handicapée.

Mme Calvez a fait assigner par actes délivrés au cours du mois de mai 2004 le CERPS et son assureur AXA devant le juge des référés pour obtenir la désignation d'un expert et l'octroi d'une provision. La CPAM du Var a été appelée en la cause.

Le Dr Borand a été désigné par ordonnance du 4/8/2004 et la demande de provision a été écartée.

Pour le surplus, l'affaire a été renvoyée devant le juge du fond.

L'expert a déposé un rapport non définitif le 4/10/2005, l'état de la victime n'étant pas consolidée

Dans son jugement frappé d'appel, le Tribunal de grande instance de Gap juge le Centre Ecole Régional de Parachutisme Sportif de Gap-Tallard entièrement responsable de l'accident subi le 15 août 2003 par Mme Calvez,

Dit que la société AXA est tenue in solidum avec son assuré de la réparation des préjudices, Condamné d'ores et déjà le CERPS et la société AXA à payer sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- à Mme Calvez une provision de quinze mille euros (15.000 euros) à valoir par priorité, sur l'indemnisation de ses préjudices purement personnels;

- à la Caisse primaire d'assurance maladie du Var une provision de quatre vingt sept mille quatre cents euros (87.400 euros) à valoir sur le montant de ses débours,

Désigné à nouveau en qualité d'expert le docteur Jacques Borand pour examiner Mme Calvez, réservé les dépens,

Le premier juge reste saisi.

Au soutien de cette décision, il a été principalement retenu par le tribunal :

Il ne peut être raisonnablement considéré que Mme Calvez était apte à sauter de manière totalement autonome au premier jour de sa formation.

Les consignes criées par le moniteur sont intervenues alors que la phase critique du saut avait déjà été atteinte, et elles ne pouvaient en tout état de cause se substituer à une intervention physique.

Il ne saurait être reproché à Mme Calvez un comportement fautif au regard de sa très faible expérience et du stress qu'elle a pu légitimement éprouver lors de la chute, lequel a contribué à lui faire oublier les consignes théoriques apprises au préalable.

Il convient en conséquence de reconnaître la pleine responsabilité du CERPS dans la survenance de l'accident.

Le CERPS et la société AXA ont relevé appel de cette décision par déclaration au greffe du 20 avril 2005.

Ils concluent le 20/09/2006 dans leurs ultimes écritures que Mme Calvez ne rapporte pas la preuve des carences du CERPS ou de son instructeur, qu'à l'inverse l'accident procède de la faute exclusive de Mme Calvez, qu'elle soit déboutée ainsi que la CPAM, de toutes leurs demandes, que Mme Calvez et la CPAM soient condamnées à leur rembourser 15 000 euros pour la première et 87 400 euros pour la

seconde, avec intérêts au taux légal et à compter du 15/04/2005, 6000 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC, aux entiers dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de la SCP Calas.

L'accident est survenu lors du 4^{ème} saut. La «PAC» a commencé le 27/07/2003. Après le premier saut, Mme Calvez a interrompu la formation plus de 15 jours. Les 2^{ème} et 3^{ème} sauts se sont bien déroulés. Mme Calvez a parfaitement réalisé les divers exercices. C'est Mme Calvez qui a insisté pour qu'un troisième saut ait lieu dans la journée. Elle était pressée et déclarée être en état. Lors de ce 4^{ème} saut, l'instructeur a assisté. Rien n'imposait que les 4 sauts aient lieu avec deux moniteurs, il se trouvait à proximité immédiate. Il lui a intimé l'ordre par trois fois d'ouvrir sa voile principale sans qu'elle y procède. Elle a reçu la formation prévue. Son stage n'a pas été écourté. Rien n'imposait pour le 4^{ème} saut qu'elle fût assistée par deux moniteurs dès lors qu'elle avait réalisé de manière satisfaisante les sauts précédents. L'accident procède exclusivement du non respect par Mme Calvez des instructions répétées de son moniteur tendant à la nécessaire libération de la voile principale et non du ratage des exercices en chute libres,

Mme Calvez conclut le 17/01/2006 à la confirmation du jugement déféré. Elle demande la condamnation du CERPS et de la société AXA à lui payer 20 000 euros de provision complémentaire, 6 000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, et aux entiers dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de la SCP Grimaud. Les deux premiers sauts se sont peu ou prou bien passés, Mme Calvez n'avait pas le niveau pour effectuer le troisième saut avec un seul moniteur. Il n'est du reste pas prouvé par le CERPS qu'un second moniteur était disponible au moment de l'accident. Mme Calvez était inexpérimentée, elle s'en est remise au professionnalisme du CERPS. Le moniteur n'est pas intervenu lors des difficultés de Mme Calvez. Elle conteste avoir demandé que les sauts soient rapprochés.

La CPAM de Var conclut le 15/02/2006 en ces termes:

Evaluer comme de droit le préjudice subi par la victime, préjudice comprenant les frais médicaux et pharmaceutiques, transport et hospitalisation s'élevant au titre des débours provisoires à la somme de 101.060,75 euros,

Dire et juger que sur l'indemnité revenant à la victime, la CPAM du Var est fondée à appréhender le montant de sa créance au titre des débours provisoires s'élevant à la somme de 101.060,75 euros, outre la somme de 1 550 euros au titre de l'indemnité forfaitaire,

Juger que les provisions éventuelles allouées à la victime s'imputeront en priorité sur les postes de préjudice personnel non soumis à recours afin de réserver le droit à recours de la CPAM du Var,

Constater la responsabilité pleine et entière du CERPS Gap-Tallard et le condamner solidairement avec son assureur à réparer l'intégralité des conséquences dommageables du sinistre survenu le 15 août 2003

A titre subsidiaire, ramener à de plus justes proportions sa demande au titre de l'article 700 NCPC,

En toute hypothèse, Condamner le même au paiement d'une somme de 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 NCPC,

Condamner le même aux entiers dépens de première instance et d'appel que la SCP Pougnaud pourra recouvrer conformément à l'article 699 NCPC.

La CPAM dit que le système et le mode opératoire du centre d'enseignement de parachutisme concernés étaient mal conçus. Tous les moyens de sécurité n'ont pas été mis en oeuvre.

Sur ce la cour

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, la Cour se réfère à la décision attaquée et aux conclusions déposées. Il pèse sur le Centre Ecole Régional de Parachutisme Sportif de Gap Tallard (CERPS), affiliée à la Fédération française de parachutisme, une obligation de moyens qu'il convient d'apprécier avec plus de rigueur s'agissant de l'initiation à un sport dangereux. Mais, il faut aussi tenir compte d'une acceptation des risques de la part de la stagiaire qui, dans cette discipline et plus précisément dans le type de sauts que Mme Calvez a choisi d'effectuer, est appelée à avoir un rôle actif.

Le 26/07/2003, Mme Calvez a pris sa licence et fait sa demande d'adhésion au Para Club Alpin. La fiche de formation débutant, avec l'option cochée : «Progression accompagnée en chute» est signée le 26/07/2003 et c'est le lendemain le 27 que Mme Calvez a effectué son premier saut (saut PAC), assistée de deux moniteurs, M. Lavogiez et M. Fores, après avoir reçu une formation au sol. Ce saut s'est déroulé dans des conditions satisfaisantes. Elle s'est ensuite absentée jusqu'au 15 août 2003, date à laquelle elle est revenue à Gap pour continuer à suivre sa formation qui comprenait six sauts accompagnés et deux libres. Ce jour là, elle a effectué trois sauts, le 1^{er} à 9 heures 10, le deuxième à 11 heures 33, et le troisième à 17 heures 40, au cours duquel l'accident est survenu. Pour ce dernier saut de la journée, il a été demandé à Mme Calvez d'effectuer des exercices qu'elle n'avait jusque là jamais pratiqués et qui exigeaient d'elle non seulement une bonne acquisition de ce qui lui avait été appris précédemment mais aussi une très bonne forme physique et psychique. Il s'agissait en effet de rotations à droite puis à gauche impliquant des «passages dos» et «sorties dos», autrement dit, le dos orienté vers le sol et le regard dirigé vers le ciel, outre naturellement la maîtrise du temps de chute avant l'ouverture de la voile principale. L'instructeur, M. Lavogiez indique dans le compte rendu daté du 2/06/2004 qu'il a fait parvenir à l'avocat du CERPS et qui est versé aux débats par le CERPS : *«pendant l'intermission de l'après-midi, Mme Calvez a recherché l'original de son saut d'initiation, la qualité de sa VHS s'étant détériorée. A ce moment j'apprends qu'elle avait voyagé en train de nuit depuis la Bretagne où elle venait d'effectuer un stage de kitesurf. Je suis alors interpellé par la ciatrice dans son cou. Elle me raconte qu'elle a failli être étranglée par une suspente lors de ce stage»*. M. Lavogiez dispose de cette information avant le troisième saut de la journée. Néanmoins, sans tenir compte de la fatigue évidente de l'élève qui n'a que peu ou pas dormi durant la nuit passée, à laquelle s'ajoutent le stress et la fatigue suscités par les deux premiers sauts de la journée, il lui permet de faire un troisième saut dans la même journée. Une faute d'imprudence a ainsi été commise par le moniteur qui a assisté Mme Calvez pour ce troisième saut qui nécessitait de sa part une bonne forme physique et une parfaite lucidité pour effectuer des exercices en chute libre relativement délicats et de nature à entraîner chez l'élève une réaction de panique, alors qu'il savait qu'elle avait peu ou pas dormi la nuit précédente et qu'elle avait néanmoins déjà effectué deux sauts dans la journée. Ainsi informé, il lui appartenait quelque soit le souhait de la stagiaire, de remettre au lendemain cet exercice pour qu'il soit réalisé dans les meilleures conditions optimales. Au demeurant, contrairement à ce qu'affirme le CERPS, il n'est nullement prouvé que Mme Calvez aurait demandé que la «PAC» soit effectuée de façon accélérée et que trois sauts soient ainsi réalisés le même jour.

En tout état de cause, il appartenait aux responsables de la formation de s'y opposer si cette chronologie était incompatible avec la sécurité requise, compte tenu du niveau de Mme Calvez, ou de son état de fatigue.

L'enregistrement (DVD) de ce troisième saut de la journée révèle que dès le début de sa sortie de l'avion, Mme Calvez a eu du mal à effectuer les exercices qui lui étaient demandés par M. Lavogiez, qu'elle a finalement perdu tout contrôle lors du deuxième passage sur le dos et qu'elle est partie en piquet, à une grande vitesse si bien qu'elle n'a ouvert sa voile que très tard à 600 mètres du sol alors que l'ouverture de la voile doit intervenir à environ 1400 mètres. Il ne peut être fait grief à Mme Calvez de ne pas avoir ouvert plus tôt sa voile alors que prise de panique elle n'est pas parvenue à le faire. Pas davantage, il ne peut lui être imputé à faute d'avoir libéré la voilure principale après l'ouverture automatique de la voile de secours (à 500m) ainsi que le lui a demandé de vive voix le moniteur (cf. enregistrement) et qu'il lui avait été conseillé de le faire lors de sa formation théorique. En raison de l'altitude à laquelle la voile principale a été ouverte par elle et du fait qu'elle s'est mise en miroir avec la seconde voile, ce qui a eu pour effet un freinage moindre de sa chute et donc une arrivée au sol à une vitesse anormalement élevée à l'origine des fractures, il ne s'est écoulé qu'un temps très court, environ une vingtaine de secondes entre l'ouverture des voiles et l'atterrissage, qui n'a pas permis à Mme Calvez de procéder au décrochage de la voile.

Une faute a été commise par le CERPS au sens de l'article 1147 du code civil qui engage pleinement sa responsabilité.

Le jugement est en voie de confirmation, mais sur une motivation en partie différente sauf à porter à 101 060,75 euros le montant de la provision due à la CPAM du Var qui justifie du montant de ses débours.

En revanche, faute d'éléments nouveaux, la demande de provision supplémentaire formée par Mme Calvez sera écartée, et la décision sera confirmée en ce qu'elle a ajustement fixé à 15 000 euros la provision à valoir sur la réparation de son préjudice personnel.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a ordonné une expertise complémentaire confiée au Dr Borand.

Il sera fait droit à la demande de provision complémentaire de la CPAM qui est justifiée.

Il est équitable de mettre à la charge du CERPS et de son assureur Axa Corporate Solutions Assurance les frais irrépétibles engagés par Mme Calvez en cause d'appel à hauteur de 2 000 euros.

Il convient de condamner le CERPS et son assureur Axa Corporate Solutions Assurance aux entiers dépens d'appel, dont distraction au profit de la SCP Grimaud et la SCP Pougnaud.

Par ces motifs

La Cour, Statuant en audience publique, par arrêt contradictoire, après en avoir délibéré, conformément à la loi,

Vu l'article 7§2 du NCPC, Par des motifs propres et partiellement adoptés, Confirme le jugement en toutes ses dispositions, sauf à porter à 101 060,75 euros le montant de la provision due à la CPAM du Var par le CERPS et son assureur Axa Corporate Solutions Assurance,

Les condamne au paiement de cette somme, sous déduction de la somme déjà acquittée,

Ajoutant,

Déboute Mme Calvez de sa demande de complément de provision,

Renvoie l'affaire devant le tribunal de grande instance de Gap pour le complément d'expertise, et la liquidation du préjudice subi par Mme Calvez,

Condamne le CERPS et son assureur Axa Corporate Solutions Assurance à payer à Mme Calvez la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC pour la procédure d'appel,

Condamne le CERPS et son assureur Axa Corporate Solutions Assurance aux entiers dépens d'appel, dont distraction au profit de la SCP Grimaud

--NOTE--

Du contrat qui lie l'organisateur d'activités sportives aux participants découle à la charge du premier une obligation générale de veiller à la sécurité des seconds. Tant que l'obligation de sécurité entre dans le *contenu obligatoire du contrat*¹, elle est examinée sous l'angle de la dichotomie traditionnelle des obligations contractuelles qui oppose les obligations de moyens aux obligations de résultat. En matière sportive, l'équilibre est voulu entre d'une part, l'obligation pour l'organisateur d'assurer la sécurité de ses participants et d'autre part, l'indéniable acceptation par eux des risques inhérents au sport, en particulier aux sports intenses. C'est une obligation de sécurité de moyens qui a été mise à la charge de

l'organisateur quant à la sécurité de ses contractants. La prise en compte de la dangerosité de l'activité recherchée et de l'attraction du participant pour le risque sème le doute.

En témoigne l'arrêt de 5 décembre 2006 rendu par la Cour d'appel de Grenoble qui vient préciser le régime de responsabilité de l'organisateur d'un sport dangereux, le parachutisme. Une débutante, dans le cadre de son stage d'initiation dit « progression accompagnée en *chute libre* », choisit de réaliser son quatrième saut, malgré son état de fatigue et de stress accumulé et malgré le fait qu'elle a failli se blesser gravement en pratiquant un autre sport dangereux, la voile. Bien que le moniteur ait connaissance de ces éléments de fait, le centre ne s'oppose pas au saut dans la mesure où la formation prévue a été correctement reçue et les précédents sauts effectués de façon satisfaisante.

¹ J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil*, Les effets du contrat, LGDJ, 3^e édition, n°47.

Pourtant cette fois, la participante ne déclanche pas à temps son parachute principal et, prise de panique, n'entend pas les consignes criées par le moniteur. Le stade critique du saut est atteint : la stagiaire déploie finalement sa voile qui se place en miroir avec la voile de secours et précipite sa chute. Le préjudice est redoutable : les fractures vertébrales lui occasionnent un handicap grave.

La cliente assigne le Centre école régional de parachutisme (CERP) et son assureur devant le juge des référés, duquel elle obtient la désignation d'un expert mais pas l'octroi de la provision demandée. Le litige se poursuit devant le TGI de Gap qui, sur la base de l'inexpérience de la cliente et du manquement du centre à son obligation contractuelle de sécurité, reconnaît l'entière responsabilité du CERP dans la réalisation du dommage et condamne solidairement le centre et son assureur à indemniser la victime.

Sans surprise, le CERP fait valoir en appel l'absence de tout manquement à son obligation de sécurité ainsi que la faute exclusive de la cliente dans la production de son dommage, qu'il caractérise par son insistance pour un ultime saut dans la journée, son empressement, et le non respect par elle des consignes du moniteur pendant le saut alors que celui-ci a respecté le contrat de stage, adapté l'exercice au niveau de la stagiaire et ajusté ses consignes aux difficultés rencontrées pendant le drame par l'élève.

L'organisateur d'activités sportives, soumis à une obligation contractuelle de sécurité de moyens appréciée avec plus de rigueur lorsqu'il s'agit de l'initiation à un sport dangereux, manque-t-il à son obligation de prudence en autorisant la débutante à effectuer un exercice en chute libre exigeant, malgré son état de fatigue et de stress ?

La cour d'appel décide que le CERP est tenu d'une « obligation de moyens appréciée avec plus de rigueur s'agissant de l'initiation à un sport dangereux », à laquelle il a manqué en demandant « à Madame Calvez d'effectuer des exercices qu'elle n'avait jusque là jamais pratiqués et qui exigeaient d'elle non seulement une bonne acquisition de ce qui lui avait été appris précédemment mais aussi une très bonne forme physique et psychique » et souligne de façon inédite que, « ainsi informé, il lui appartenait quelque soit le souhait de la stagiaire, de remettre au lendemain cet exercice pour qu'il soit réalisé dans les meilleures conditions optimales ». La cour va plus loin en précisant qu'« il appartenait aux responsables de la formation de s'opposer [à cet exercice] si cette chronologie était incompatible avec la sécurité requise, compte tenu du niveau de Madame Calvez ou de son état de fatigue ».

La cour termine par la question de l'existence d'un comportement fautif de la victime qu'elle

exclut puisqu'elle précise « qu'il ne peut être fait grief à Madame Calvez de ne pas avoir ouvert plus tôt sa voile alors que prise de panique, elle n'est pas parvenue à le faire. Pas davantage il ne peut lui être imputé la faute d'avoir libéré la voile principale après l'ouverture de la voile automatique de la voile de secours ainsi que le lui a demandé de vive voix le moniteur et qu'il lui avait été demandé de le faire lors de la formation théorique ».

La décision grenobloise présente certes l'intérêt de clarifier le régime de responsabilité des organisateurs d'activités sportives dangereuses puisqu'une obligation de moyens renforcée est mise à la charge des organisateurs quant à la sécurité de leurs contractants (I).

Mais la décision, qui reconnaît une seule faute d'imprudence et exclut toute faute de la victime dans la production de son dommage, marque un pas de plus vers la déresponsabilisation des pratiquants avides de sensations fortes suscitées par le risque. Elle se montre particulièrement sévère à l'encontre des organisateurs de ces sports puisque, d'une part, elle met à leur charge, au titre de l'obligation contractuelle de sécurité, un devoir de s'opposer à la participation des clients qui ne *seront* pas en état d'éviter le danger et, d'autre part, elle réduit leur faculté d'obtenir un partage de responsabilité (II).

Par ailleurs, la décision illustre l'impérieuse réflexion à mener pour définir le sport de façon à limiter l'application de la théorie de l'acceptation des risques au sportif². La rigueur de la décision grenobloise à admettre la faute de la stagiaire serait-elle le signe de l'adoption par la cour de la distinction que nous souhaitons entre, d'une part, la pratique de l'activité sportive³ et, d'autre part, l'enseignement de l'activité physique, dit aussi, éducation physique ? Nous ne le pensons pas. En choisissant plutôt de se baser sur le critère de la

² En ce sens, pour la matière délictuelle : P. JOURDAIN, *L'acceptation des risques ne s'applique pas aux activités pédagogiques*, D. 2003, 461 ; En faveur de la réduction de la théorie de l'acceptation des risques à une peau de chagrin en matière sportive : S. HOCQUET-BERG, RCA 2002, *chron.* n°15, p.4.

³ Que ce soit en compétition (activité pratiquée par des sportifs entraînés, dans le cadre d'une rencontre tournée vers la performance physique et souvent dans un contexte créateur de risques) ou en entraînement et en loisir. Sur la notion de sport : J.-M. Marmayou, « No sport ! », note sous CE 26 juillet 2006, *Cab. dr. sport* n°5, 2006, p.82. Sur la distinction entre le sport et l'activité ludique, en matière administrative : CE 13 avril 2005, *Cab. dr. sport* n°2, 2005, p.128, note V. MERCIER, *Gaz. Pal.*, 25 août 2005, n°237, p.8, note P. POLERE ; La fédération de paintball sportif a ici échoué à voir reconnaître la discipline qu'elle défend comme étant un sport. Notons que c'est la méthode abstraite que choisit la juridiction administrative puisqu'elle se décide selon la nature de la discipline en cause.

dangereusité du sport en cause, les juges grenoblois font aussi une place à l'acceptation des risques par la stagiaire, dont finalement ils ne tirent pas les conséquences dans le sens d'une part de responsabilité. La décision des juges aurait trouvé une justification plus adaptée dans le critère de l'enseignement du sport.

I - Le centre de parachutisme est tenu d'une obligation de sécurité de moyens « appréciée avec plus de rigueur s'agissant de l'initiation à un sport dangereux »

Le droit positif met à la charge de l'organisateur d'activité sportive une *obligation de sécurité* dont il fixe le contenu. Plus l'obligation de sécurité du débiteur est rigoureuse et plus facilement sa responsabilité sera engagée par le créancier. La Cour d'appel de Grenoble confirme l'existence d'une obligation de moyens qui *s'apprécie avec plus de rigueur* à charge des centres de parachutisme, s'agissant de la sécurité de leurs participants. Elle retient pour ce faire le critère de la dangereusité du sport en cause.

A - Confirmation de l'existence d'une obligation de moyens renforcée pesant sur le centre sportif

Pour déterminer le régime de responsabilité du centre sportif et précisément attribuer la charge de la preuve de la *faute contractuelle*⁴, nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité du centre, la cour grenobloise s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence relativement récente⁵ de la Cour de cassation, en faisant peser sur le centre de parachutisme une « *obligation de moyens qu'il convient d'apprécier avec plus de rigueur s'agissant de l'initiation à un sport dangereux* ».

Aux origines de ce choix, figure celui de faire entrer la sécurité dans le champ contractuel. En matière d'obligation contractuelle, la distinction

entre les obligations de moyens et les obligations de résultat permet de clarifier les règles qui déterminent la charge de la preuve dans l'établissement de la faute contractuelle permettant la mise en œuvre de la responsabilité du débiteur d'une obligation de faire exécutée dans des conditions jugées insatisfaisantes par son contractant.

Face aux textes du Code civil *a priori* contradictoires que sont ceux des articles 1137 et 1147⁶, la doctrine, sous l'impulsion de DEMOGUE⁷, a proposé de distinguer entre les obligations selon que le débiteur s'engage à mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour atteindre le résultat promis, et celles où il s'engage sans nuance à réaliser le résultat promis. Dans le premier cas, il convient de parler d'obligation de moyens, dans le second, d'obligation de résultat. Dans le cas de l'obligation de moyens, il appartient au créancier de prouver que son débiteur n'a pas mis en œuvre tous les moyens dont il disposait de façon à atteindre sa promesse, pour engager sa responsabilité et obtenir réparation ; dans le cas de l'obligation de résultat, la responsabilité du créancier est engagée du seul fait que le résultat promis n'a pas été atteint ; il ne peut échapper à son obligation de réparer le créancier que restrictivement : s'il fait la preuve d'une cause étrangère à l'inexécution⁸.

Habituellement la jurisprudence⁹ considère que l'organisateur d'une activité sportive n'est tenu que d'une obligation de moyens concernant la sécurité de ses participants¹⁰ en raison du *rôle actif* qu'ils tiennent dans l'exécution de l'engagement contractuel du contractant. Ainsi par exemple, en matière d'alpinisme¹¹, de ski¹² de gymnastique¹³, ou

⁶ Le premier de ces textes semble faire peser la charge de la preuve de la faute contractuelle sur le créancier de l'obligation alors que le second texte semble indiquer une présomption de responsabilité en mesure d'être combattue par la preuve par le débiteur de la cause étrangère à l'origine de l'inexécution.

⁷ R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, 1924, tome IV, n° 1237.

⁸ Qu'elle soit constituée par une force majeure, une faute d'un tiers ou une faute de la victime.

⁹ La jurisprudence a « découvert » l'obligation de sécurité pour les contrats de transport (Cass. civ., 21 novembre 1911, DP 1913. 1. 249, note L. SARRUT ; S. 1912.1. 1973, note C. LYON-CAEN. - Cass. civ., 27 janvier 1913, S. 1913. 177, conclusions L. SARRUT et note C. LYON-CAEN), avant de l'élargir à d'autres types de contrats : TERRE, SIMLER et LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 8^e édition, 2002, n°258.

¹⁰ P. JOURDAIN, observations, D. 1998, p.199, et A. LACABARATS, note, D. 2002, p.2711.

¹¹ Cass. civ., 10 mars 1992.

¹² Cass. civ., 9 février 1994, *Gaz. Pal.* 1994, p. 158 ; JCP 1994, II, 22313.

⁴ E. SAVAUX, *Les obligations*, 3. Le rapport d'obligation, 2005, 3^e édition, n°192.

⁵ Cass. civ., 29 novembre 1994, *Bull. civ.* I, n°351. - Cass. civ., 5 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n°380 ; D. 1998, p.37, note A. LACABARATS. - Cass. civ., 16 octobre 2001, *RTD.civ.*, 2002, p.107, note P. JOURDAIN ; D. 2002, p.2711, note A. LACABARATS ; *Gaz. Pal.*, 01 octobre 2002, n°274, p.8, note P. POLERE.

de karting¹⁴, le moniteur est tenu d'une obligation de sécurité de moyens. Une décision semblable a été rendue en matière de sports aériens¹⁵. Il n'en résulte aucune présomption de responsabilité du professionnel.

Cependant, la jurisprudence a imaginé plusieurs correctifs à cette tendance.

D'abord, la Cour de cassation reconnaît l'existence d'une obligation de résultat de l'organisateur lorsque le participant est placé dans une situation comparable aux activités par lesquelles la jurisprudence impose une obligation de cette intensité, principalement sur le fondement du rôle *passif* du créancier. Est considéré comme débiteur d'une obligation de résultat l'exploitant de manèges forains¹⁶, de télésièges¹⁷, de toboggans aquatiques¹⁸, de bob-luges¹⁹, de parc zoologique²⁰. En matière sportive, l'exploitant d'un parapente bi-place à bord duquel le participant est accompagné du moniteur est effectivement tenu d'une obligation de sécurité de résultat dans la mesure où la jurisprudence considère qu'il dispose de la maîtrise des risques²¹. La situation du moniteur peut être comparée à celle du transporteur pour laquelle la jurisprudence considère qu'il est tenu d'une obligation de sécurité de résultat²² en raison du rôle passif du passager²³.

Sur ce point, la Cour de cassation a toutefois opéré un recul en 2001²⁴ lorsque, statuant sur la réparation d'un dommage consécutif à un accident de planeur remorqué, les juges écartent l'obligation de résultat qu'avait retenue la Cour d'appel nîmoise²⁵; les juges ont utilisé un second correctif.

Ce second correctif utilisé par la jurisprudence en matière sportive consiste à retenir une obligation de moyens renforcée ou « *appréciée avec plus de rigueur quand il s'agit d'un sport dangereux* ». En effet, dans l'affaire du planeur remorqué, la Cour de cassation, retient l'obligation de moyens renforcée²⁶ à la charge du moniteur, alors que le dommage a eu lieu au cours de l'opération de remorquage de l'engin par le moniteur lui-même, pendant laquelle le stagiaire disposait d'une faible maîtrise de l'appareil.

De façon similaire, les juges grenoblois retiennent la même intensité de l'obligation de résultat en décidant qu'il s'agit d'une obligation de moyens renforcée. Confronté à la diversité des sports en cause (le remorquage du planeur opéré par le moniteur de vol, en 2001, le saut en parachute simplement assisté à distance par le moniteur, en 2006), la jurisprudence fait émerger le critère commun de la dangerosité du sport pratiqué pour renforcer la responsabilité des centres sportifs.

B - Le critère de la dangerosité du sport

Par ce correctif utilisé par les juges dans le cadre des sports dangereux, la responsabilité des organisateurs d'activités sportives est alourdie et l'indemnisation des victimes est facilitée : les professionnels doivent être particulièrement vigilants à la sécurité de leurs participants lesquels peuvent rapidement renverser la charge de la preuve. Toutefois, le professionnel n'est pas privé de tout moyen de défense en dehors d'une cause étrangère à l'origine de l'inexécution de ses propres engagements contractuels.

¹³ Cass. civ., 21 novembre 1995, *Gaz. Pal.* 1996, *pan.*, p.185 ; D. 1996, IR, p.6.

¹⁴ Cass. civ., 1^{er} décembre 1999, D. 2000, *jur.*, p.287, note J. MOULY.

¹⁵ Pour l'ULM : Cass. civ., 29 novembre 1994, *Bull. civ.* I, n°351, *Gaz. Pal.*, 1995, *pan.*, p.86. - Pour le parapente : Cass. civ., 5 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n°380 ; D. 1998, p.37, note A. LACABARATS.

¹⁶ Cass. civ., 12 février 1975, JCP 1975, II, 18179, note G. VINEY, D. 1975, *jur.*, p.512, note Ph. LE TOURNEAU. - Cass. civ., 28 avril 1969, D. 1969, p.680. - Comparer avec l'obligation de sécurité de moyens mise à la charge de l'exploitant d'une piste de karting, D. 2000, *jur.*, p.287, note J. MOULY ; la différence de situation est difficilement saisissable !

¹⁷ Cass. civ., 11 mars 1986, *Bull. civ.* I, n°65. - Cass. civ., 17 février 1987, JCP 1988, II, 21082, note M.M. - Cass. civ., 4 juillet 1995, *Bull. civ.* I, n°300-301 ; JCP G 1995, II, 22620, note G. PLAISANT et Ph. BRUN.

¹⁸ Cass. civ., 28 octobre 1991, *Bull. civ.* I, n°289, *Gaz. Pal.*, 1992, *pan.*, p.48 ; D.1992, p.271, observations. E. FORTIS.

¹⁹ Cass. civ., 17 mars 1993, *Bull. civ.* I, n°119, D. 1995, *somm.*, p.66.

²⁰ Cass. civ., 30 mars 1994, D. 1994, IR, p.104.

²¹ Cass. civ., 21 octobre 1997, D. 1998, *jur.*, p.271, note Ph. BRUN et *somm.*, p.199, observations P. JOURDAIN.

²² Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 1969, *Bull. civ.* I, n°260, *Caramello*.

²³ P. POLERE, note, *Gaz. Pal.*, 01 octobre 2002, n°274, p.8.

²⁴ Cass. civ., 16 octobre 2001, RTD.civ., 2002, p.107, note P. JOURDAIN ; D. 2002, p.2711 ; note A. LACABARATS ; *Gaz. Pal.*, 01 octobre 2002, n°274, p.8, note P. POLERE.

²⁵ CA Nîmes, 4 mai 1999, *Gaz. Pal.*, 01 octobre 2002, n°274, p.8.

²⁶ En 1994 puis en 1996 déjà, la Cour de cassation faisait apparaître cette nuance dans le contenu de l'obligation du moniteur, entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens : Cass. civ., 29 novembre 1994, *Bull. civ.* I, n°351 ; *Gaz. Pal.*, 1995, *pan.*, p.86 (vol ULM). - Cass. civ., 5 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n°380 ; D. 1998, p.37, note A. LACABARATS (parapente, vol autonome du stagiaire).

Le critère de la dangerosité du sport permettant de préciser l'étendue de l'obligation de sécurité de moyens du débiteur contractuel a-t-il remplacé celui du rôle actif - ou passif - du créancier ? Après avoir justifié l'existence d'une obligation de moyens renforcée sur la tête des organisateurs de sports dangereux, la cour d'appel semble rechercher la nuance en ajoutant : « *Mais, il faut aussi tenir compte d'une acceptation des risques de la part de la stagiaire qui, dans cette discipline et plus particulièrement dans le type de sauts que Madame Calvez a choisi d'effectuer, est appelée à avoir un rôle actif* ».

Le critère du rôle actif ou passif du créancier contractuel est largement utilisé par les tribunaux pour décider si l'intensité de l'obligation du débiteur est celle d'une obligation de moyens ou celle d'une obligation de résultat. Le critère ne fait pourtant pas l'unanimité²⁷ particulièrement lorsque l'activité du participant n'est pas totalement absente (nous pensons à la jurisprudence relative aux opérations d'embarquement ou débarquement de télésiège, à la descente de toboggan²⁸, ou au remorquage du planeur²⁹), ou lorsque l'activité du participant n'est pas totalement exclusive : l'utilisation du critère est en effet discutable lorsque la victime est bien le sujet exclusif mais n'a pas de maîtrise réelle de ses mouvements (exemple du saut à l'élastique). Elle l'est également pour les sports intenses³⁰ qui sont des sports d'équipe pour lesquels il est difficile de dire quel a été le rôle de la victime dans la production du dommage par rapport à celui des coéquipiers (exemple du rafting³¹), particulièrement lorsque l'activité de chaque participant est variable selon la position qu'il occupe dans le jeu (exemple du bobsleigh³²). La même question se pose au sujet des débutants : peut-on sérieusement considérer qu'ils maîtrisent le sport dont l'initiation à laquelle s'engage le centre est censée leur apporter les premiers rudiments ?

Cela étant dit, comment expliquer l'usage surprenant par la cour d'appel du critère du rôle actif à fin de nuancer l'obligation de moyens renforcée du centre sportif ?

Les critiques du critère du rôle actif du créancier et la diversité croissante des activités ont conduit les juges à imaginer justement des réponses intermédiaires, des nuances à la *dichotomie moyens-résultat*, en proposant des critères complémentaires, plus « opérationnels »³³. Le critère de la dangerosité mis en avant par les juges grenoblois est un de ceux-là.

Les juges font traditionnellement appel au critère du rôle actif de client pour arbitrer entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens en faveur de cette dernière. Le critère de dangerosité ne vient pas soutenir la thèse de l'obligation de résultat des professionnels du sport, mais davantage **renforcer** leur obligation de sécurité de moyens, tout en leur aménageant une faculté de combattre la mise en jeu de leur responsabilité en dehors des cas de cause étrangère.

Comment apprécier ce critère ? Selon le critère de la dangerosité du sport, plus le sport est dangereux et plus il est important que le professionnel garantisse la sécurité des participants, tendant ainsi *vers* une obligation de sécurité plus lourde. Le critère de la dangerosité n'est pas nouveau puisque la Cour de cassation l'a utilisé régulièrement à partir de 1994. D'abord, à cette date, à l'occasion d'un stage d'initiation au vol en ULM³⁴, puis, plus tard, à l'occasion d'une descente en parapente³⁵, plus récemment encore dans l'affaire du planeur remorqué³⁶. La décision des juges grenoblois montre la permanence de ce critère au sein de la jurisprudence.

Le critère de la dangerosité du sport est-il si difficile à mettre en œuvre³⁷ ? Comment définir ce qu'est un sport dangereux de façon à rendre le critère de dangerosité conforme à un impératif de sécurité juridique ? Proposition a été formulée d'établir une liste de sports intrinsèquement dangereux. La proposition semble tout à fait fiable si l'on se base sur les statistiques de traumatologie pour en apprécier la dangerosité.

Toujours est-il que le critère est utilisé par la cour grenobloise non de façon autonome mais articulé à celui de l'expérience du pratiquant puisqu'elle précise qu'il s'agissait de l'« **initiation** à

²⁷ Ph. BRUN, note sous Cass. civ., 28 octobre 1991, D. 1998, p.271. - Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2006, 6^e édition, n°3307.

²⁸ Cass. civ., 28 octobre 1991, D. 1998, p.271, note Ph. BRUN.

²⁹ A. LACABARATS, note sous Cass. civ., 16 octobre 2001, D. 2002, p.2711.

³⁰ Comprendre les sports qui se caractérisent par un rôle actif du/des participants.

³¹ Exemple donné par P. POLERE, note sous *Gaz. Pal.*, 01 octobre 2002, n°274, p.8.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Cass. civ., 29 novembre 1994, *Bull. civ. I*, n°351.

³⁵ Cass. civ., 5 novembre 1996, *Bull. civ. I*, n°380 ; D. 1998, p.37, note A. LACABARATS.

³⁶ Cass. civ., 16 octobre 2001, *RTD.civ.*, 2002, p.107, note P. JOURDAIN ; D. 2002, p.2711, note A. LACABARATS ; *Gaz. Pal.*, 01 octobre 2002, n°274, p.8, note P. POLERE.

³⁷ A. LACABARATS, notes : D. 1998, p. 37 et D. 2002, p. 2711 ; B. BRIGNON, note sous Cass. civ. 1, 16 novembre 2004, *Cab. dr. Sport* 2006, n° 3, p. 168.

un sport dangereux». Ce dernier critère a fait l'objet d'un accueil favorable en jurisprudence³⁸. Il est pourtant difficile de lui donner de l'objectivité : l'expérience doit-elle s'apprécier selon le sport pratiqué ou selon les capacités sportives générales de la victime, c'est à dire tout sports confondus ? La réponse varie largement, comme l'espèce l'illustre fort bien. Mais, en soulignant l'*initiation* apportée par le centre à la stagiaire, la cour semble prendre position en faveur de la conception stricte de l'expérience du créancier, par référence au sport en cause. Cela étant, c'est bien davantage un faisceau de critères qui l'autorise à alourdir la responsabilité des organisateurs de sports dangereux.

Cet alourdissement de la responsabilité des organisateurs de sports dangereux se justifierait par l'importance d'une prise en compte plus vigilante de la sécurité des participants, pour une activité dont ils ignorent aussi bien les techniques que les dangers.

Cette conception de l'obligation de sécurité n'est pas sans objection : il pourrait convenir de penser au contraire que plus une activité est intense par les sensations qu'elle procure et plus elle est risquée ; en pratiquant l'activité sportive, le participant, quel que soit son niveau, doit en accepter les risques, sans pouvoir facilement s'en remettre à la responsabilité contractuelle de son débiteur en cas de préjudice.

Toutefois, peut-on sérieusement affirmer, comme le fait la Cour d'appel, que le « *stage d'initiation* » au parachutisme soit encore du sport, terrain naturel de l'acceptation des risques par le pratiquant³⁹ ?

Ce renforcement sévère de l'obligation de sécurité des centres de parachutisme décidé par les juges d'appel marque un pas de plus vers la déresponsabilisation des pratiquants de « *sport dangereux* », accentuée par le rejet de la prise en compte des conduites à risque à l'origine parfois de leur préjudice.

II - Le centre de parachutisme a commis une faute d'imprudence, cause exclusive du préjudice de la stagiaire

En reconnaissant une obligation de sécurité de moyens renforcée à la charge du centre de parachutisme, les juges grenoblois facilitent la preuve par la stagiaire de la défaillance contractuelle de son partenaire. Techniquement, ils autorisent aussi le débiteur contractuel à s'exonérer partiellement par la preuve de la faute de la victime. Pourtant, comme l'illustre l'espèce, les juges ne reconnaissent pas facilement la faute du débutant d'une activité sportive exigeante.

A - La caractérisation de la faute d'imprudence du centre sportif

Tenu d'une obligation de sécurité de moyen renforcée quant à la sécurité des ses participants, l'organisateur de l'activité sportive doit mettre en œuvre, avec une diligence *particulière*, tous les moyens nécessaires pour assurer l'intégrité physique de ses clients. Telle est le sens d'une obligation de sécurité de moyens renforcée. La preuve de la défaillance du débiteur contractuel est certes facilitée mais elle n'est pas présumée du seul fait de la réalisation du dommage. Le créancier doit donc faire la preuve de son préjudice corporel ainsi que de la faute d'imprudence de son contractant.

Sans surprise, au regard des solutions précédentes et des faits de l'espèce, la CA de Grenoble décide qu'« *une faute d'imprudence a [...] été commise par le moniteur qui a assisté* » la cliente pour effectuer « *des exercices en chute libre particulièrement délicats de nature à entraîner chez l'élève une réaction de panique* ».

Mais de façon novatrice, les juges ajoutent qu'il appartenait au centre « *quelque soit le souhait de la stagiaire de remettre au lendemain cet exercice* », autrement dit de s'« *opposer [à cette chute] si cette chronologie était incompatible avec la sécurité requise compte tenu du niveau [de la cliente] ou de son état de fatigue* ».

L'exigence mise à la charge de l'organisateur d'activités sportives dangereuses tenu d'une obligation de moyens *renforcée* avait été précédemment dégagée en jurisprudence⁴⁰. La décision des juges grenoblois renouvelle les termes

³⁸ CA Paris, 6 avril 1995, qui concerne le parachutisme, isole la situation de l'« *élève stagiaire* » : D. 1996, p.118, note Ph. DELEBECQUE. - Concernant les sports équestres : CA Paris, 24 mars 2000, D. 2000, IR, p.136. - La gymnastique : Cass. civ., 21 novembre 1995, *Gaz. Pal.* 1996, *pan.*, p.185 ; D. 1996, IR, p.6.

³⁹ P. CABROL, *Gaz. pal.*, 09 janvier 2001, n°6, p.8, *La sécurité des loisirs*. - P. JOURDAIN, *L'acceptation des risques ne s'applique pas aux activités pédagogiques*, D. 2003, 461.

⁴⁰ Cass. civ., 5 novembre 1996, *Bull. civ.* I, n°380 ; D. 1998, p.37, note A. LACABARATS.

de l'obligation renforcée des centres sportifs s'agissant de sports dangereux, à savoir s'enquérir des capacités physiques et psychiques de leurs stagiaires. Des illustrations du manquement du moniteur à cette obligation renforcée ont été données en matière d'équitation⁴¹, ou de ski⁴² pour ce qui est des compétences physiques du débutant, en matière de vol ULM⁴³ pour ce qui est de son aptitude psychologique.

Pourtant, la décision des juges grenoblois va plus loin : l'organisateur d'activités sportives à hauts risques, qui semblait déjà disposer en conséquence du « *droit de refuser la participation* »⁴⁴ du pratiquant hors d'état normal au moment du saut, est-il désormais tenu par un devoir de *s'opposer* à la pratique sportive par celui ne présentant pas des capacités physiques et psychiques *optimales* pour réaliser l'exercice proposé ? La cour d'appel précise, de façon tout à fait nouvelle, que l'obligation de sécurité de moyens renforcée du centre consiste, le cas échéant, à s'opposer à la participation du stagiaire à l'exercice d'initiation, objet du contrat qui les lie.

La décision pose la question de la formation des moniteurs et de leur compétence à évaluer les capacités physiques et sportives de chacun des participants à un stage d'initiation à un sport. Un médecin a le savoir faire nécessaire pour en décider, il en va autrement pour un centre, un moniteur, voire une association. Les organisateurs ont pour obligation professionnelle de réclamer un certificat médical du médecin du pratiquant ; ce certificat reflète essentiellement les capacités physiques du candidat, apprécié dans son état général. Il conviendrait alors d'imaginer un moyen d'évaluation psychologique des pratiquants. Qu'a voulu signifier la Cour d'appel, en l'espèce ? Elle prescrit aux centres sportifs d'être particulièrement vigilants le jour de l'exercice sportif. Ne leur fait-elle pas supporter l'aléa propre aux sports de vitesse ou aériens ? La stagiaire paraissait aguerrie aux sports extrêmes puisque, la veille, elle effectuait un stage de kitesurf. Elle ne semblait pas méconnaître les dangers inhérents à ces sports dans la mesure où, le jour précédent, elle a failli être victime de l'action des suspentes tractant la planche (ce qui ne l'a pas dissuadé, un temps au moins, de vivre d'autres émotions fortes !). Les juges n'ont

pas considéré ces faits comme constituant une assurance suffisante du centre sportif pour assurer la sécurité de son contractant.

La solution donnée par la cour d'appel nous semble particulièrement sévère non pas pour avoir retenu l'imprudence du centre mais pour avoir écarté la faute de la victime comme cause de son préjudice.

B - Le rejet sévère par les juges de toute faute de la stagiaire

L'intérêt pour le centre sportif de n'être tenu que d'une obligation de sécurité de moyens, même renforcée, par opposition à l'obligation de résultat, est d'avoir une faculté de s'exonérer, au moins partiellement, de sa responsabilité contractuelle, en dehors d'un cas de force majeure. Cette faculté est techniquement ouverte par la preuve de la faute d'un tiers ou de celle de la victime.

En présence d'une obligation de sécurité de moyens les juges ont parfois reconnu l'existence d'une faute de la victime : en cas de maladresse de sa part, ou encore en cas de violation des directives reçues du moniteur.

Après la caractérisation d'une faute d'imprudence du centre de parachutisme, la cour grenobloise examine le comportement de la stagiaire afin de déterminer l'existence d'une faute de sa part. La reconnaissance de celle-ci aboutirait en effet à une exonération partielle du centre, autrement dit à un partage de responsabilité entre la victime et lui. Sur ce point, la cour d'appel va écarter de façon sévère l'existence d'une faute de la victime dans la production de son dommage. Elle décide « *qu'il ne peut être fait grief à Madame Calvez de ne pas avoir ouvert plus tôt sa voile alors que prise de panique, elle n'est pas parvenue à le faire. Pas davantage il ne peut lui être imputé la faute d'avoir libéré la voilure principale après l'ouverture de la voilure automatique de la voile de secours ainsi que le lui a demandé de vive voix le moniteur et qu'il lui avait été demandé de le faire lors de la formation théorique* ». La cour d'appel s'attache au comportement de la victime à l'instant de la production de l'accident pour conclure à son caractère non fautif. Pourtant rien n'empêche les juges de prendre en considération les faits chronologiquement antérieurs au saut périlleux.

Il nous semble regrettable que la cour n'ait pas retenu le comportement de la victime comme étant constitutif d'une faute à l'origine de son préjudice, alors que dans le même temps la cour estime devoir prendre en compte son acceptation des risques propres saut. Probablement familiarisée aux sports extrêmes, auxquels le kitesurf appartient, et

⁴¹ CA Paris, 13 mars 1991 (chute du cavalier débutant à l'occasion d'un galop prématuré le jour de sa première leçon).

⁴² CA Paris, 26 février 1982, *D.* 1982, IR, p. 1988 (chute d'un skieur débutant sur une piste choisie par le moniteur jugée difficile).

⁴³ Cass. civ., 29 novembre 1994, *Bull. civ.* I, n° 351.

⁴⁴ P. POLERE, *Garç. Pal.*, 01 octobre 2002, n°274, p.8.

au moins avertie des dangers inhérents à ces sports par son expérience malheureuse lors de son initiation, la stagiaire est la plus à même d'évaluer sa fatigue au moment du saut. La mise en danger de sa propre sécurité et la méconnaissance de ses propres limites mériteraient d'être davantage prises en compte par les juges, de façon à ne pas faire peser sur les organisateurs sportifs toutes les conséquences de la réalisation d'un risque.

La protection par les centres sportifs contre les conduites intrépides peut trouver une solution dans un meilleur contrôle médical et *psychique* des pratiquants à l'occasion de ces activités extrêmes. Toujours est-il que l'alourdissement des conditions de responsabilité des centres sportifs est générateur d'augmentation des primes d'assurance et, par répercussion, des prix pour pratiquer ces activités.

Nous pouvons regretter que la décision des juges de prononcer la pleine responsabilité du centre et d'exclure toute faute de la participante au

stage d'initiation ne l'ait pas conduite à distinguer clairement entre d'une part la *pratique* sportive et d'autre part l'*enseignement* d'une pratique physique et sportive pour justifier sa souplesse en faveur de la stagiaire victime. Du critère de la dangerosité du sport qu'elle choisit d'utiliser et de la théorie de l'acceptation des risques qu'elle reconnaît, la Cour n'a finalement pas tiré toutes les conséquences juridiques.

Ce rejet sévère par les juges de la faute de la stagiaire a certes des vertus d'indemnisation pour les victimes. Mais, la solution favorise la recherche des « *émotions sans le risque* » des néophytes toujours plus nombreux et les déresponsabilise largement, sans protéger les organisateurs de sports par nature dangereux des comportements à risques des plus avides d'émotions.

Accident d'aéronef et responsabilités



Elsa BERRY-BERTIN

Maître de conférences à l'Université de Poitiers

Equipe de recherche en droit privé (EA 1230)

Assurance responsabilité / Vol en aéronef / Accident / Responsabilité / Transport aérien / Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 / Transport gratuit / Article L. 322-3 du Code de l'aviation civile / Régime de responsabilité pour faute prouvée / Limitation de responsabilité / Limitation de garantie / Faute excusable du pilote/ Article L. 321-4 du Code de l'aviation civile / Garantie / Exclusion de garantie.

Responsabilité du fait d'autrui / Responsabilité du fait des choses / Article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil / Distinction entre la garde de la structure et la garde de comportement / Aéroclub gardien de la structure / Structure en parfait état de vol / Exclusion de responsabilité.

Cass. 1^{ère} civ. 27 février 2007, n°03-16683, à paraître au Bull. civ.

Attendu que le 1er octobre 1991 s'est écrasé au col de Bavella un aéronef appartenant à l'aéroclub de Bastia piloté par M. X... et que ses trois passagers, qui ont été blessés lors de l'accident, ont assigné le pilote et son assureur la société SM3A aux droits de laquelle se trouve la société Allianz marine et aviation, la Caisse primaire d'assurance maladie de Haute-Corse en réparation de leur préjudice et ont appelé en garantie la société UAP également assureur de l'aéroclub ;

que M. X... a demandé à être garanti par la société SM3A ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt (Bastia, 20 mars 2003) d'avoir rejeté la demande d'indemnisation des consorts Y... à l'encontre de M. X... et de la compagnie d'assurance AGF MAT venant aux droits de la SM3A devenue la société Allianz marine et aviation, alors que :
1 / le vol d'agrément effectué par un particulier échappe au principe de la responsabilité instauré par la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 à laquelle renvoie l'article L. 322-3 du code de l'aviation civile ; qu'un particulier en effet n'est pas une "entreprise de transport aérien au sens de l'article 1er de la convention et en décidant le contraire la cour d'appel a violé les dispositions des textes précités ;

2 / en matière de dommages corporels la limitation de responsabilité telle qu'instaurée par la convention de Varsovie est contraire à la dignité humaine ainsi qu'à la valeur constitutionnelle du principe de responsabilité ; qu'il suit de là que l'interprétation restrictive donnée par la cour d'appel des dispositions de l'article L. 322-3 du code de l'aviation civile est erronée ;

3 / subsidiairement que la cour d'appel a constaté que les règles de l'art en matière de pilotage aérien demandent en zone de montagne, d'adopter une trajectoire non perpendiculaire en raison des importants courants ascendants ou rabattants ; que le pilote n'avait prévu qu'une marge d'altitude positive sans suivre cette règle ; qu'en considérant néanmoins qu'il n'y avait pas faute inexcusable sans tirer des faits constatés les conséquences qu'il comportaient, la cour d'appel a violé l'article L. 322-3 du code de l'aviation civile ;

Mais attendu, d'une part, que la responsabilité du transporteur aérien de personnes est régie par les seules dispositions de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 ; que d'autre part et selon l'article L. 322-3 du code de l'aviation civile, les transports aériens sont soumis au plafond de l'article 22 de la Convention de Varsovie et que, s'agissant d'un transport gratuit, la victime doit prouver la faute ; qu'à cet égard, la cour d'appel qui a constaté au vu des éléments de l'enquête et des précisions fournies par l'expert que la décision prise par le pilote s'analysait en une mauvaise appréciation de la manoeuvre à opérer compte tenu des conditions météorologiques du vol, a pu en déduire l'existence d'une faute dont elle a fait une appréciation par rapport au comportement d'un pilote normalement avisé et prudent, qui ne constituait pas une faute inexcusable au sens de l'article L. 321-4 du code de l'aviation civile soit une faute délibérée impliquant la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable ;

D'où il suit que le moyen nouveau en sa deuxième branche, n'est pas fondé en ses autres griefs ;

Et sur le second moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande d'indemnisation des consorts Y... à l'encontre de l'aéroclub de Bastia et de la compagnie AXA venant aux droits de l'UAP, alors que :

1 / il résulte de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil que les associations sportives ayant pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler leurs membres au cours des activités sportives auxquelles ils participent, sont responsables de plein droit du dommage causé par l'un de ces

membres au cours de ces activités et en considérant que l'article 1384 du code civil ne serait applicable que dans la mesure où l'aéroclub de Bastia était gardien de la structure de l'appareil, la cour d'appel a violé par fausse application ledit article ;

2 / il ressort du rapport d'expertise que l'aéroclub de Bastia savait que M. X..., qu'il avait formé était très peu expérimenté et qu'il s'agissait pour lui du premier vol en commandant de bord avec plusieurs passagers à bord, que la cour d'appel a constaté que l'aéroclub n'avait cependant pas exigé de dépôt d'un support préparé à l'aide à la navigation sur le parcours projeté ; qu'il s'ensuit que l'aéroclub n'a rien fait pour vérifier la faisabilité du trajet pour un pilote inexpérimenté et en rejetant toute faute de l'aéroclub au seul motif que M. X... possédait les qualifications suffisantes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil ;

Mais attendu, n'étant pas contesté que M. X... n'agissait pas en qualité de préposé de l'aéroclub, que la cour d'appel qui, par motifs tant propres qu'adoptés, a relevé que la responsabilité de l'aéroclub ne pouvait être recherchée sur le fondement de l'article 1384 du code civil qu'en sa qualité de gardien de la structure de l'appareil et qu'il ressortait de l'enquête de gendarmerie que celui-ci était en parfait état de vol à son décollage de Bastia en a justement déduit, sans encourir les griefs du moyen, que la responsabilité de cet organisme ne pouvait être retenue sur ce fondement ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; Condamne les consorts Y... aux dépens ; Vu l'article 700 du NCPC, rejette les demandes ;

-- NOTE --

Malgré la diversité des régimes de responsabilité existants et des responsables potentiels d'un dommage, il n'est pas toujours simple d'obtenir réparation quand on est victime, cet arrêt en atteste.

Un aéronef piloté par un particulier s'écrase, avec, à son bord, trois passagers, tous blessés. Ces derniers cherchent à obtenir une indemnisation auprès du pilote ainsi que de l'aéroclub propriétaire de l'aéronef. La Cour d'appel de Bastia les déboute de leurs demandes et leur pourvoi en cassation est rejeté.

I – La responsabilité du pilote

Dans le cadre de leur action en indemnisation exercée à l'encontre du pilote, il semble que les victimes se soient vues opposer le plafond d'indemnisation prévu par la convention de Varsovie du 12 octobre 1929. Dans leur pourvoi, les passagers blessés contestent l'application de cette convention à leur litige ainsi que celle du plafond d'indemnisation qu'elle instaure.

Les victimes estiment, en premier lieu, que, l'accident ayant eu lieu à l'occasion d'un vol d'agrément effectué par un particulier, la Convention de Varsovie ne doit pas s'appliquer. Ils invoquent à cet effet les termes de l'article 1^{er} de cette convention qui délimite son domaine d'application en le restreignant, en ce qui concerne les transports gratuits, à ceux réalisés par une entreprise de transport aérien. L'application de la Convention de Varsovie à l'espèce ne faisait pourtant pas de doute : il résulte de l'article L.322-3 du Code de l'aviation civile - en tant qu'il renvoie à l'article L.321-3 - que la Convention de Varsovie régit tous les transports aériens de personnes,

même ceux qui ne sont pas internationaux au sens de la convention.

En second lieu, les victimes contestent à la fois la légalité de la limitation d'indemnisation prévue en matière de dommages corporels et le refus des juges d'exclure en l'espèce l'application du plafond d'indemnisation. Est ainsi critiquée par le pourvoi l'application faite par les juges du fond de l'article L.322-3 du Code de l'aviation civile qui pose deux limites à l'indemnisation des victimes d'accidents causés au cours d'un transport aérien gratuit. D'une part, cet article soumet l'indemnisation de la victime à la preuve d'une faute du transporteur et, une fois celle-ci rapportée, il prévoit, d'autre part, l'application d'un plafond d'indemnisation. Ce plafond d'indemnisation n'est écarté qu'en présence d'une faute inexcusable du transporteur, définie à l'article L.321-4 du Code de l'aviation civile comme « la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable ». Les juges du fond ont ici considéré que ne pouvait être ainsi qualifiée la faute d'appréciation commise par le pilote, en entreprenant des manœuvres qui n'étaient pas adaptées aux conditions météorologiques du vol. Il semble en effet qu'en l'espèce, la faute du pilote soit surtout imputable à son manque d'expérience, alors qu'une faute inexcusable suppose généralement la méconnaissance d'une règle fondamentale de la navigation aérienne. Ont ainsi été qualifiées d'inexcusables les fautes commises par des pilotes qui ne s'étaient pas renseignés sur les conditions météorologiques avant de décoller¹ ou qui, à l'inverse, ayant eu connaissance de mauvaises conditions météorologiques, avaient néanmoins

¹ Cass. 1^{re} civ., 4 février 1986, Bull. civ. I n°16, p.14 ; JCP 1987, 20818, note L. Boyer.

entrepris le vol prévu² ou encore n'avaient pas respecté les hauteurs de vols minimales autorisées³.

Ainsi les victimes n'obtiennent-elles pas satisfaction quant à leur action en indemnisation exercée contre le pilote : la Convention de Varsovie étant applicable au litige, le plafond d'indemnisation qu'elle instaure vient limiter leur indemnisation, en l'absence de faute inexcusable.

II - Sur la responsabilité de l'aéroclub

Les demandeurs au pourvoi invoquent les différents fondements possibles à la responsabilité de l'aéroclub, se prévalant successivement de sa responsabilité du fait d'autrui, du fait des choses et du fait personnel.

Les victimes commencent par chercher à mettre en cause la responsabilité du fait d'autrui de l'aéroclub, en invoquant le fait que l'aéroclub, en tant qu'association sportive ayant pour mission d'organiser, diriger et contrôler l'activité de ses membres au cours des activités sportives auxquelles ils participent, doit être responsable de plein droit des dommages qu'ils causent. Il s'agit d'un cas de responsabilité du fait d'autrui dont le champ d'application n'est pas encore précisément déterminé et qui est, pour cette raison, invoqué par les victimes dans des situations extrêmement variées. Récemment, cette responsabilité fut invoquée – sans succès – à l'encontre d'un syndicat, afin de le rendre responsable des dommages causés par ses adhérents au cours de manifestations⁴. Il est vrai que cette responsabilité, initialement utilisée par la jurisprudence pour fonder la responsabilité d'associations de football ou de rugby, a vu progressivement son domaine d'application s'élargir aux différentes associations sportives (telles qu'une association de judo⁵ ou encore de hockey sur glace⁶) et de loisirs (comme une association de chasse⁷, de scouts⁸, ou de majorettes⁹). A ce titre, il serait tout à fait envisageable que cette responsabilité soit aussi appliquée à un aéroclub, qui rentre sans conteste

dans cette catégorie d'association sportive ou de loisirs. Mais, ce qui fait défaut en l'espèce, c'est l'autorité nécessaire à la mise en œuvre de cette responsabilité. Celle-ci suppose que l'association sportive ou de loisirs dispose du pouvoir d'organiser, diriger et contrôler l'activité de ses membres au cours de ses activités. Là aussi, la jurisprudence récente paraît étendre les cas dans lesquels une association peut être amenée à exercer ce type d'autorité sur ses membres car, après avoir, dans un premier temps, limité l'application de cette responsabilité aux dommages causés par leurs membres au cours de compétitions sportives, la Cour de cassation a admis la possibilité que cette responsabilité soit aussi mise en œuvre pour les dommages causés au cours d'entraînements sportifs¹⁰. Mais, dans notre espèce, le dommage n'a été causé dans aucune de ces deux hypothèses : le pilote ne participait à aucune compétition sportive et il ne s'entraînait pas davantage. Sa formation, assurée par l'aéroclub, était achevée et le pilote effectuait simplement un vol d'agrément. Il le réalisait en toute indépendance et l'aéroclub n'exerçait donc, pendant le vol, aucune forme d'autorité sur lui. Pour cette raison, l'aéroclub ne pouvait être responsable du dommage causé par le fait du pilote sur le fondement de cette responsabilité du fait d'autrui.

C'est une raison similaire qui empêche aussi la mise en œuvre de la responsabilité du fait personnel de l'aéroclub. Les victimes estiment pourtant que, le pilote étant peu expérimenté, l'aéroclub aurait dû lui demander un projet de vol pour étudier sa faisabilité par un pilote juste formé. Les juges du fond ont pourtant estimé que le pilote possédait les qualifications suffisantes. Le pilote a réalisé son vol en toute autonomie, il n'était donc pas placé sous la surveillance de l'aéroclub auquel on ne peut reprocher de ne pas avoir davantage contrôlé ce vol.

Les victimes recherchent, enfin, la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses de l'aéroclub. Le pilote ayant causé le dommage en utilisant un aéronef qui était la propriété de l'aéroclub, il y avait deux moyens de chercher à attribuer la garde de l'avion à l'aéroclub. En premier lieu, il était possible de contester que l'aéroclub ait transféré la garde de la chose au pilote, en qualifiant ce dernier de préposé de l'aéroclub. La jurisprudence estime, en effet, depuis longtemps que le préposé ne peut avoir la garde des choses qu'il utilise dans le cadre de son activité professionnelle. Etant soumis à l'autorité de son

² CA Versailles 30 avril 1998, inédit.

³ CA Angers 7 fév. 2003, inédit.

⁴ Cass. 2^e civ., 26 oct. 2006, RCA. 2007, com. n°365, obs. Ch. Radé.

⁵ Cass. 2^e civ., 22 sept. 2005, JCP. G. 2006, II, 10 000, note Bakouche.

⁶ Cass. 1^e civ., 16 mai 2006, RCA. 2006, com. n°239 ; Rev. Lamy dr. civ. 2006, com. n°2133.

⁷ Cass. 2^e civ., 5 mars 1997, Bull. civ. II, n°67.

⁸ CA Paris, 9 juin 2000, RCA. 2001, com. n°74, obs. L. Grynbaum.

⁹ Cass. 2^e civ., 12 déc. 2002, Bull. civ. II, n°289.

¹⁰ Cass. 2^e civ., 22 sept. 2005, précité. - Cass. 1^e civ., 16 mai 2006, précité.

commettant, le préposé ne paraît pas bénéficier d'une autonomie suffisante pendant son temps de travail pour avoir la maîtrise des choses qu'il utilise (fussent-elles sa propriété), c'est donc le commettant qui conserve la garde des choses utilisées par le préposé. Ainsi, si le pilote avait été le préposé de l'aéroclub, il n'aurait pas eu la garde de l'aéronef, et l'aéroclub aurait été responsable du dommage causé sur le fondement de la responsabilité du fait des choses. Mais, ainsi que le constate la Cour de cassation, il n'était pas contesté en l'espèce que le pilote n'était pas le préposé de l'aéroclub. Les victimes n'ont en effet pas cherché à faire qualifier le pilote de préposé : il n'était pas l'employé de l'aéroclub.

En second lieu, il était possible de contester que la garde de la chose ait été transférée dans sa totalité au pilote, en recourant à la distinction entre garde de la structure et garde du comportement. Selon cette analyse, l'utilisateur de la chose en a la garde du comportement et est responsable à ce titre des dommages imputables à l'usage qui a été fait de la chose. Quant au gardien de la structure - propriétaire ou parfois fabricant de la chose - il est responsable des dommages causés par un vice interne de la chose. Dans notre espèce, l'application de cette distinction conduisait à rendre le pilote responsable des dommages consécutifs à la mauvaise utilisation de l'aéronef et à obliger l'aéroclub à répondre des dommages causés par la structure de l'engin, dans le cas où celle-ci s'avérerait défectueuse. En réponse à cette argumentation développée par les victimes, les juges du fond avaient relevé que l'aéronef était en parfait état de vol à son décollage, conclusion que la Cour de cassation fait sienne. Le dommage n'était, en effet, ici pas imputable à un vice de structure de l'appareil. On peut, par ailleurs, douter que l'aéronef entre dans la catégorie des choses ayant un dynamisme propre, en principe seules concernées par la théorie de la garde de la structure¹¹.

Il semble que cet arrêt s'inscrive dans un courant de décisions de la Cour de cassation assez réticentes à l'égard de la distinction entre garde de la structure et garde du comportement¹². L'utilité et l'opportunité de cette distinction sont aujourd'hui assez largement remises en cause par la doctrine. A l'origine, le recours à ces deux concepts permettait surtout de ne pas rendre l'utilisateur responsable des dommages causés par un vice interne de la chose. Mais, en réalité, si la chose est effectivement

affectée d'un vice interne, plutôt que de distinguer deux gardiens et d'attribuer la responsabilité du dommage au seul gardien de la structure, mieux vaut admettre que ce dernier soit le seul et unique gardien de la chose. En effet, si la chose a un défaut interne, on peut difficilement considérer que son utilisateur en a réellement la maîtrise, attribution indispensable à la caractérisation de la garde. Il ne peut pas réellement contrôler et diriger cette chose. Plutôt que de recourir à la distinction de la garde de la structure et du comportement pour ne pas attribuer à l'utilisateur la responsabilité du fait de la chose viciée, autant simplement ne pas le considérer comme gardien. On peut, par ailleurs, penser que la jeune responsabilité du fait des produits défectueux, qui permet de poursuivre directement la personne responsable du vice interne de la chose, risque d'accélérer la probable disparition de la distinction entre garde de la structure et garde du comportement.

¹¹ Cass. 2^e civ., 14 janv. 1999, Bull. civ. II, n°13.

¹² Ainsi : Cass. 2^e civ., 5 oct. 2006, RCA. 2006, com. 368 ; RTDciv. 2007, p.132, obs. P. Jourdain.

Le déni de garantie et l'exclusion de responsabilité



Bastien BRIGNON

Doctorant

Chargé de travaux dirigés à l'Université Paul Cézanne

Centre de droit économique (EA 900)

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Assurance responsabilité / Match de football / Coup violent / Joueur blessé / Joueur responsable / Garantie / Faute intentionnelle / Article L. 113-1 alinéa 2 du Code des assurances / Exclusion de garantie

CA Aix-en-Provence, 10^{ème} Ch. B, 8 novembre 2006, rôle n°04/18553

M. S. Khayat c/ Football club de la Cadière, M. Y. Gouy, SA Azur Assurances

Extraits

[...]

MOTIFS

1°) Sur les faits litigieux tels qu'ils sont rapportés par la Commission Régionale de Discipline du 21 janvier 1998

« Journée du 14 décembre 1997 ... Considérant qu'à la 12^{ème} minute, le joueur KHAYAT Sami du F.C. LA CADIÈRE s'est tout d'abord rendu coupable d'un violent coup de coude à l'encontre du joueur Gouy Yannick de l'Olympique de Marseille, le projetant à terre et qu'il a été exclu par l'arbitre. Considérant que le joueur KHAYAT, furieux d'être expulsé, s'est précipité, profitant de la position du joueur Gouy, écroulé au sol, pour lui donner un très violent coup de pied sur la tête, occasionnant des blessures graves, suivies d'une perte de connaissance du joueur »

Il ne s'agit pas d'un simple incident de jeu mais bien d'un coup volontaire porté dans le cadre de ce match. Les attestations produites par Sami KHAYAT en d'appel sont inopérantes. Les prétendues provocations multiples de Yannick GOUY, durant le match, alléguées par l'appelant, ne sont pas compatibles avec le moment de l'agression. Il est en effet constant que le coup a été porté à la 12^{ème} minute, soit en début de match.

2) Sur la responsabilité

Le joueur qui commet intentionnellement une faute ne peut bénéficier de la protection du contrat d'assurance de responsabilité civile souscrit pour son compte par sa fédération ou son club, la faute intentionnelle étant exclusive de garantie. Les dommages et intérêts restent à la charge du coupable.

Dans la pratique des sports collectifs la théorie du risque accepté suppose que les règles du jeu ont été observées et qu'ainsi le joueur n'est pas censé accepter les risques anormaux résultant de l'inobservation de ces règles.

Dès lors la confirmation du jugement déferé s'impose.

3) Sur la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive formée par Yannick GOUY

La preuve n'est pas rapportée que l'appelant, en exerçant la voie de recours qui lui était offerte, ait abusé de son droit d'ester en justice. Cette demande sera écartée.

4°) Sur l'article 700 du nouveau code de procédure civile

L'équité commande de ne pas faire application de ces dispositions.

PAR CES MOTIFS, La Cour, statuant publiquement, contradictoirement en matière civile et en dernier ressort, Confirme le jugement du 7 juin 2004, Déboute Sami KHAYAT de ses prétentions, Dit n'y avoir lieu, ni à dommages et intérêts pour procédure abusive, ni à application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ; Condamne Sami KHAYAT aux dépens qui seront recouverts conformément à l'article 699 du même code.

Assurance responsabilité / Escalade en salle / Accident / Fédération responsable / Faute extérieure à l'accident / Garantie / Exclusion de garantie**CA Colmar, 2^{ème} Ch., sect. B, 17 novembre 2006, RG n°03/00358***FFEPGV c/ La Mutuelle des sportifs*

Par arrêt du 23 mai 1997, devenu définitif et irrévocable après rejet d'un pourvoi en cassation, la Cour d'appel de COLMAR, infirmant partiellement un jugement du TGI de MULHOUSE du 23 juillet 1993, a déclaré l'Association Mulhousienne de Gymnastique Volontaire (AJFMCLV) et la Fédération Française d'Education Physique et de Gymnastique Volontaire (FFEPGV) tenues in solidum de réparer toutes les conséquences dommageables de l'accident dont M. Jacques BRENCCKLE a été victime le 15 décembre 1989 au cours d'une séance d'escalade en salle.

Ce préjudice a été liquidé ultérieurement par un arrêt du 3 mars 2006 réformant pour partie un jugement du 21 mars 2001 quant aux montants alloués à M. BRENCCKLE.

Entre temps, par acte du 19 décembre 2000, la Fédération a assigné la Mutuelle des Sportifs aux fins d'obtenir sa condamnation, en tant qu'assureur à la garantir de toutes condamnations susceptibles d'intervenir à son encontre dans la procédure précitée.

Par jugement du 25 septembre 2002 le TGI de MULHOUSE l'a déboutée de sa demande de garantie et l'a condamnée à payer une indemnité de procédure de 1200 euros à la Mutuelle des Sportifs, tout en rejetant la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure abusive.

Par déclaration enregistrée au greffe de la Cour le 17 janvier 2003 la F.F.E.P.G.V. a interjeté appel de ce jugement.

Selon conclusions finales du 13 octobre 2004 elle soutient que le contrat d'assurance qu'elle a souscrit auprès de la Mutuelle Nationale des Sports, devenue la Mutuelle des Sportifs, prévoit bien la garantie de la responsabilité civile des assurés,

- qu'il importe peu que la MNS ait elle-même souscrit une assurance pour compte auprès du groupe SPRINKS,
- qu'il n'en reste pas moins que la Fédération est assurée et doit bénéficier de la garantie stipulée dans la convention du 26 juillet 1990,
- que le tribunal a faussement considéré que la Mutuelle des Sportifs n'était pas l'assureur en responsabilité civile

Elle conclut à l'infirmité du jugement du 25 septembre 2002 et à la condamnation de la MDS à prendre en charge les conséquences pécuniaires des dommages résultant de l'accident engageant la responsabilité de la FFEPGV à l'égard de M. BRENCCKLE, à lui payer une somme de 5 000 à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive, à payer les entiers dépens de première instance et d'appel et une somme de 3 000 sur le fondement de l'article 700 NCPC.

La Mutuelle des Sportifs, venant aux droits de la Mutuelle Nationale des Sports, réplique que le contrat du 26 juillet 1990 ne garantit que les risques d'accident (à l'exclusion de l'escalade), mais non la responsabilité civile,

- que son statut de mutuelle ne l'autorise à intervenir que dans les assurances de personnes et qu'elle a souscrit une assurance responsabilité civile auprès du groupe SPRINKS pour le compte de ses adhérents, de sorte qu'elle est elle-même assurée et non assureur comme l'a jugé le tribunal.

Elle conclut au rejet des prétentions de la FFEPGV, et à la confirmation du jugement, sauf sur son appel incident à condamner la FFEPGV au paiement d'une somme de 8 000 à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et d'une somme de 3000 euros au titre de l'article 700 NCPC.

Vu l'ordonnance de clôture du 11 mai 2006. Vu le dossier de la procédure et les documents annexes versés aux débats.

Attendu que contrairement à ce que soutient la Mutuelle des Sportifs dans des conclusions il est vrai assez obscures, la circonstance qu'elle se soit réassurée en souscrivant auprès du groupe SPRINKS une police pour son compte et celui de ses assurés est sans incidence sur le présent litige.

Attendu que les parties ne sont liées que par une seule police, datée du 26 juillet 1990, qui garantit la responsabilité civile des assurés (la fédération adhérente, ses sections mutualistes, les dirigeants, moniteurs, animateurs, membres titulaires de la licence fédérale ...) mais uniquement pour les « conséquences pécuniaires des dommages qui résultent d'accidents engageant leur responsabilité ».

Attendu qu'en l'espèce la Cour d'appel a jugé dans son arrêt du 23 mai 1997 que la Fédération n'avait commis aucune faute dans la survenance de l'accident de M. BRENCCKLE,

- que par contre la Fédération a été condamnée pour avoir commis une faute personnelle en délivrant à la victime une licence fédérale précisant qu'elle tient lieu d'assurance pour les activités pratiquées au sein de la section alors que l'assurance ne couvrait pas la pratique du sport d'escalade en salle.

Attendu qu'en conséquence la responsabilité civile de la Fédération ne résulte pas d'un accident sportif, seul garanti (dans la limite des activités précisées dans la police) mais d'une faute extérieure qui n'entre pas dans la définition des garanties souscrites,

- que par ce motif substitué à ceux du premier juge il y a lieu de confirmer le rejet de la demande.

Attendu qu'en l'égard à la prise de position ambiguë de la Mutuelle des Sportifs, l'action engagée par la FFEPGV ni son appel ne présentent un caractère abusif justifiant l'allocation de dommages-intérêts.

PAR CES MOTIFS :

- Déboute la FFEPGV de son appel. - Confirme par substitution de motifs le jugement rendu le 25 septembre 2002 par le TGI de MULHOUSE. - Déboute la Mutuelle des Sportifs de son appel incident et de sa demande de dommages-intérêts. - Condamne la FFEPGV aux dépens de l'instance et au paiement d'une indemnité complémentaire de 800 euros au titre de l'article 700 NCPC.

Assurance responsabilité / Produits de nutrition sportive / Conditions générales du contrat d'assurance / Produits défectueux / Clause d'exclusion de garantie / Problème de conditionnement / Clause de garantie / Responsabilité du fabricant / Garantie / Article 1134 du Code civil

Cass. 2^{ème} civ., 26 octobre 2006, n°05-19067

Pro diétic c/ Société AXA

Met sur sa demande hors de cause Mme X..., ès qualités ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Pro diétic et la société International sport system (ISS) ont conclu un accord, le 10 mars 1999, portant sur la commercialisation d'une gamme de produits de nutrition sportive, sous la marque Toopsy, fabriqués par la société Pro diétic ; que le conditionnement des produits était partagé entre les deux sociétés, la société ISS fournissant notamment les bouteilles, tandis que la société Pro diétic s'occupait de la fourniture de la poudre, du remplissage, et du bouchonnage desdites bouteilles ; que la société ISS s'est plainte de la défectuosité des produits reçus, et a cessé de régler les factures ; que, les 30 mai et 19 septembre 2000, la société Pro diétic a assigné la société ISS devant le juge des référés du tribunal de commerce en paiement des factures impayées ; qu'une expertise a été ordonnée ; que, le 28 septembre 2000, la société ISS a assigné la société Pro diétic en réparation du préjudice subi, devant le tribunal de commerce ; que la société Pro diétic a appelé en la cause son assureur, la société Axa (Axa), qui a opposé que la garantie était exclue ;

Attendu que pour débouter la société Pro diétic de ses demandes à l'encontre d'Axa, et mettre celle-ci hors de cause, l'arrêt retient qu'il ressort du rapport d'expertise que les désordres ne proviennent ni d'une défectuosité du produit, ni d'une fabrication défectueuse, mais essentiellement d'un conditionnement dans des flacons dont l'étanchéité était insuffisante ; que la société Pro diétic, concepteur et fabricant des produits en question, a engagé sa responsabilité contractuelle de droit commun à l'égard de la société ISS, en tant que chargée du "bouchonnage", en raison de défaut du serrage du bouchon ;

que le contrat d'assurance de responsabilité civile de l'entreprise, souscrit par la société Pro diétic, excluant en caractères très apparents le remboursement ou le coût de la réparation des produits défectueux fabriqués ou vendus par l'assuré, aux termes des articles 172 et 173 des conditions générales, Axa doit être mise hors de cause, et peu importe que la défaillance provienne de la poudre ou de son emballage, ou d'une interaction entre les deux ;

Qu'en statuant ainsi, alors que si les conditions générales du contrat d'assurance souscrit par Pro diétic excluent de la garantie "le remboursement ou la diminution du prix, le coût (...) du remplacement des produits défectueux fabriqués ou vendus par l'assuré ou pour son compte", les mêmes conditions générales stipulent que sont garantis les dommages survenus "après livraison des produits ou réception des travaux et imputables à une erreur dans le conditionnement de ces produits", ce dont il résulte que les dommages imputables à l'emballage des produits étaient expressément garantis par le contrat d'assurance, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des conditions générales du contrat d'assurance et a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile ;

Attendu qu'il y a lieu de mettre fin au litige en faisant application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté la société Pro diétic de ses demandes à l'encontre de la société Axa, et mis celle-ci hors de cause, l'arrêt rendu le 14 juin 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; DIT n'y avoir lieu à renvoi ; Condamne la société Axa à relever et garantir la société Pro diétic des condamnations prononcées contre elle ;

Condamne la société Axa aux dépens ; Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes respectives de la société Axa et de Mme X..., ès qualités ;

Responsabilité / Course automobile / Moteur défectueux / Responsabilité de plein droit du garagiste / Obligation de résultat / Article 1147 du Code civil / Société venderesse du moteur / Conditions générales du contrat / Clause d'exclusion de garantie en cas d'utilisation du moteur en compétition / Exclusion de garantie

Cass. com., 13 février 2007, n°05-21636

Société Aquitaine 4x4 c/ Société DTA et Société DTA c/ Société Aquitaine 4x4

Le texte de l'arrêt est consultable p.99 de cette revue.

Assurance responsabilité / Vol en ULM / Initiation d'un ami / Accident / Responsabilité / Transport gratuit / Article L. 322-3 du Code de l'aviation civile / Régime de responsabilité pour faute prouvée / Limitation de responsabilité / Limitation de garantie / Relaxe pénale du pilote / Garantie / Exclusion de garantie

CA Bordeaux, 1^{ère} Ch. – Sect. A, 5 décembre 2006, rôle n°04/01330

M. J.-L. Sicaud c/ Société AXA

Extraits

[...]

Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'arrêt de relaxe prononcé le 5 mai 1993 par la cour d'appel de PARIS n'a pas jugé que les limites de poids et de centrage prescrites techniquement avaient été respectées, il a seulement dit que la responsabilité de la surcharge considérée par les enquêteurs comme étant la cause de l'accident incombait au club qui, propriétaire de l'appareil, n'avait pas communiqué au pilote les éléments d'appréciation en sa possession.

Il est exact, toutefois, que le procès verbal de gendarmerie (Groupement de la Région d'Aviation Civile Nord) produit aux débats par la société AXA COPPORATE SOLUTIONS ASSURANCES, venue aux droits du GIE AVIA FRANCE, ne précise pas dans quelles conditions d'objectivité il a été procédé, sur réquisitions, à la pesée de l'épave de l'aéronef.

On ne peut dès lors tenir pour établie la réalité de la surcharge de 14 kilos invoquée par l'assureur, même si la validité de la clause d'exclusion de garantie ne peut être sérieusement contestée, l'existence d'une surcharge ou d'un défaut de centrage au regard des caractéristiques techniques d'un aéronef étant effectivement de nature à priver d'aléa la réalisation du risque.

En revanche, sur le moyen tiré par l'assureur de la définition de l'objet de l'assurance, la décision judiciaire condamnant l'assuré à raison de sa responsabilité ne constitue pour l'assureur la réalisation du risque que si les conditions de la responsabilité couverte par la police sont réunies ;

En l'espèce, le risque couvert est celui généré par le pilotage d'aéronefs et le dommage a été causé à un tiers que l'assuré qui pilotait un ULM mis à sa disposition par son club transportait gratuitement.

Monsieur SICAUD qui ne pouvait d'ailleurs pas effectuer des vols à titre professionnel, avait invité un de ses amis à effectuer avec lui, en tant que passager, un vol d'initiation.

Le transport, à l'égard du tiers victime, était bien un transport gratuit, peu important que le pilote, Monsieur SICAUD, ait payé des heures de vols à son club.

Or la responsabilité de l'utilisateur d'un aéronef qui transporte gratuitement un tiers est régie par l'article L.322-3 du code des assurances, lequel, par dérogation aux dispositions de l'article 1384-1 du code civil dont il résulte une présomption de responsabilité à l'égard de celui qui exerce la direction et le contrôle de la chose ayant causé le dommage, exige la preuve d'une faute imputable au transporteur ou à son préposé.

Aucune faute ne peut être imputée à Monsieur SICAUD que l'arrêt prononcé le 5 mai 1993 par la cour d'appel de PARIS a relaxé des chefs d'infraction aux dispositions limitant la charge des ULM et de blessures par imprudence.

Les enquêteurs n'ont formulé aucune autre hypothèse que celle relative à cette surcharge qui, de toute façon, est une cause d'exclusion de garantie.

Le conseil de discipline de la Direction Générale de l'Aviation Civile a, par délibération du 18 décembre 1991, pris une décision de classement sans suite.

C'est par suite d'une erreur de droit que l'arrêt susvisé a, dans ses dispositions civiles, retenu la responsabilité de Monsieur SICAUD sur la base de la présomption que l'article 1384-1 du code civil fait peser sur le gardien de la chose qui a causé le dommage alors que, par dérogation au

droit commun, l'article L.322-3 du code de l'aviation civile dispose que la responsabilité d'un transporteur aérien effectuant un transport gratuit n'est engagée que s'il est établi que le dommage a pour cause une faute imputable au transporteur ou à son préposé.

Les dispositions civiles de l'arrêt rendu le 5 mai 1993 par la cour d'appel de Paris n'ont pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la société intimée qui n'a pas été partie à l'instance pénale, non par négligence ou mauvaise foi, mais parce que, de manière expresse et motivée, elle avait notifié à Monsieur SICAUD un refus de garantie.

Monsieur SICAUD à qui il appartenait d'appeler son assureur dans cette procédure (l'arrêt ultérieur qui a liquidé les intérêts civils a mis ce même assureur hors de cause au motif qu'il avait été appelé tardivement, après la décision sur le fond) ne peut pas lui opposer la décision d'une juridiction devant laquelle il n'a pu relever l'inapplicabilité du régime de responsabilité sans faute prouvée retenu en faveur de la victime.

La condamnation prononcée par la cour d'appel de Paris le 5 mai 1993 contre l'assuré à raison de sa responsabilité de gardien de la chose ayant causé le dommage ne constitue pas en l'espèce pour la société intimée la réalisation, dans son principe et son étendue, du risque couvert.

En effet, la police d'assurance responsabilité contractée auprès d'elle était relative à l'utilisation d'un aéronef et ne pouvait pas, les dispositions légales applicables dérogeant au droit commun, garantir la responsabilité du pilote en l'absence de preuve qu'il ait commis une faute.

Il convient, par substitution des motifs, de confirmer le jugement prononcé le 19 mars 1998 par le tribunal de grande instance de LIBOURNE en ce qu'il a débouté Monsieur SICAUD de son recours en garantie formé contre son assureur.

[...]

Assurance responsabilité / Vol en aéronef / Accident / Responsabilité / Transport aérien / Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 / Transport gratuit / Article L. 322-3 du Code de l'aviation civile / Régime de responsabilité pour faute prouvée / Limitation de responsabilité / Limitation de garantie / Faute excusable du pilote/ Article L. 321-4 du Code de l'aviation civile / Garantie / Exclusion de garantie.

Responsabilité du fait d'autrui / Responsabilité du fait des choses / Article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil / Distinction entre la garde de la structure et la garde de comportement / Aéroclub gardien de la structure / Structure en parfait état de vol / Exclusion de responsabilité.

Cass. civ. 1^{ère}, 27 février 2007, n°03-16683, à paraître au Bull. civ.

M. G. Voillemier et autres c/ Greco, Société UAP, Société Allianz et autres

Le texte de l'arrêt est consultable p. de cette revue.

Responsabilité du fait d'autrui / Responsabilité du fait des choses / Article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil / Match de football en salle / Joueur blessé / Garde du ballon / Garde collective (non) / Irresponsabilité de l'association / Distinction entre la garde de la structure et la garde de comportement / Association gardienne de la structure / Ballon en feutre / Structure sans vice / Exclusion de responsabilité

CA Douai, 3^{ème} Ch., 9 novembre 2006, RG n°04/07986.

M. D. Daullet c/ Football club de Bierne et Société La Mutuelle du Mans Assurance

Extraits

[...]

Attendu que Monsieur DAULLET, qui a été blessé par un ballon reçu dans l'œil gauche lors d'un entraînement en salle et qui recherche la responsabilité de l'Association Football Club de BIERNE dont il est licencié, du fait du dommage occasionné par le ballon sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1 du code civil, doit apporter la preuve que l'Association avait la garde du ballon, ce que l'assureur de l'Association conteste en faisant valoir que celle-ci n'avait pas la maîtrise de ce ballon ;

Attendu que l'Association Football Club de BIERNE qui s'est bornée à autoriser certains de ses membres, joueurs de football, à s'entraîner en salle, sans avoir elle-même organisé cet entraînement, n'était pas la détentrice du ballon sur lequel elle n'exerçait aucun des pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle, élément nécessaire à la mise en oeuvre de sa responsabilité

Que Monsieur DAULLET fait valoir que le ballon était en feutre, ce qui serait non conforme à la pratique du football et semble ainsi fonder sa demande sur la garde de la structure du ballon que l'Association aurait conservée bien que la garde du comportement du ballon ait été transférée aux joueurs ;

Mais attendu que Monsieur DAULLET ne démontre pas l'existence d'un vice du ballon rendant son usage dangereux ; qu'il n'apporte aucun justificatif de nature à étayer ses affirmations sur la non conformité de l'usage d'un ballon en feutre lors d'un entraînement en salle alors que l'on peut au contraire penser qu'un choc avec un ballon en feutre est moins dommageable qu'avec un ballon en cuir ou autres matières plus résistantes, qu'il n'y a donc pas lieu de faire de distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement ;

Attendu que l'Association n'étant pas gardienne du ballon il convient de débouter Monsieur DAULLET de sa demande en responsabilité sur le fondement du fait de la chose ;

[...]

Responsabilité civile délictuelle / Match de rugby / Joueur blessé / Violation des règles du rugby / Faute caractérisée contraire aux règles du jeu (non) / Référé / Provision / Obligation sérieusement contestable

CA Chambéry, 2^{ème} Ch., 6 février 2007, RG n°06/00426.

Epoux Canario et autres c/ M. F. Viguié et autres

Extraits

[...]

Attendu qu'il résulte des documents produits aux débats que le 11 avril 2004 le joueur CANARIO a été blessé lors d'une partie de rugby à la suite d'un plaquage de la part de Monsieur VIGUIE ;

Attendu que Monsieur X, arbitre de la rencontre, a indiqué dans son rapport qu'à la suite d'un coup de pied à suivre de Monsieur CANARIO, Monsieur VIGUIE lui a asséné un plaquage à retardement avec l'épaule que Monsieur VIGUIE a été expulsé à la suite de cette action

Attendu qu'il est ainsi constant que Monsieur VIGUIE a commis une faute dans le jeu suivant l'appréciation de l'arbitre de la rencontre que son action fautive, au regard des règles du rugby, a donné lieu à une sanction ;

Attendu cependant que la faute dans l'exercice d'un sport ne constitue pas nécessairement une faute civile

Attendu que Monsieur CANARIO ne peut obtenir une provision qu'en présence d'une obligation à paiement non sérieusement contestable

Attendu que les témoignages produits sont contraires quant au déroulement des faits et notamment sur la nature du coup porté

Attendu que le juge des référés ne peut pas accorder une provision en présence d'une discussion sur la responsabilité effective de l'auteur et notamment sur la qualification des actes commis au regard des règles du droit civil ; que seul le juge du fond peut trancher cette question qui déterminera le droit à indemnisation de Monsieur CANARIO qu'en conséquence ce dernier sera débouté de sa demande d'indemnité provisionnelle et l'ordonnance déferée sera intégralement confirmée, la décision relative à l'expertise n'étant pas contestée ;

[...]

Responsabilité civile contractuelle / chute de cheval / Rôle actif de la victime / Obligation de sécurité de moyens / Victime inapte à la pratique de l'équitation / Victime inexpérimentée / Préposé sans qualification d'enseignement / Responsabilité du commettant (centre équestre)

CA Rennes, 7^{ème} Ch., 6 décembre 2006, RG n°05/04323.

Raynaud et autres c/ Le Drogoff et autres

Extraits

[...]

Considérant que le cavalier d'un cheval tenu à la longe reste dans une situation active, doit participer à l'exécution des consignes et veiller à sa position à cheval ; qu'il ne se trouve pas dans la situation d'un promeneur dont le cheval est tenu par la bride

Que c'est à bon droit que le premier juge a dit que le centre équestre n'est pas tenu d'une obligation de sécurité de résultat mais d'une obligation de moyens

Considérant qu'il résulte de l'enquête de gendarmerie que Mme Raynaud était une cavalière débutante, inexpérimentée et passive qui se comportait comme un passager clandestin de l'animal et n'était pas suffisamment à l'aise pour piloter le cheval ; qu'elle n'avait pas de notion de l'espace et ne maîtrisait pas son schéma corporel que M. Prevost avait dit à M. Le Drogoff qu'il n'avait jamais vu un cas aussi inadapté à la pratique de l'équitation malgré sa longue expérience professionnelle y compris dans la mise à cheval de personnes handicapées ou à mobilité réduite

Qu'il était donc illusoire de penser que Mme Raynaud pouvait progresser dans la pratique de l'équitation, ce dont elle n'avait pas nécessairement conscience

Considérant que, compte tenu des dangers que présente ce sport et de l'inaptitude manifeste de l'élève à l'exercer, il aurait été raisonnable de lui conseiller d'arrêter

Qu'à tout le moins il y avait lieu de prendre toutes précautions nécessaires à l'égard de cette élève et notamment de la confier à un enseignant particulièrement confirmé

Considérant qu'en l'espèce il est établi que M. Bertho s'était vu délivrer le 18 octobre 1995 le titre d'accompagnateur de tourisme équestre ce qui implique qu'il était en contact avec des cavaliers ayant un certain niveau de pratique de l'équitation ; que ce titre ne l'autorisait pas à délivrer des leçons d'équitation notamment à des débutants ;

Que M. Prevost ne pouvait à la fois s'occuper de son groupe de débutants et diriger l'enseignement que délivrait M. Bertho à Mme Raynaud puisque les deux préposés du centre équestre étaient chacun à un bout opposé de la carrière où se déroulait le cours

Qu'en confiant son élève, inapte à une personne sans qualification d'enseignement le centre équestre a manqué à son obligation de moyens et doit donc être déclaré responsable des conséquences dommageables de l'accident

[...]

Responsabilité civile contractuelle / chute de cheval / Rôle actif de la victime / Obligation de sécurité de moyens / Victime inapte à la pratique de l'équitation / Victime inexpérimentée / Défaut d'encadrement / Défaut de surveillance / Responsabilité du commettant (domaine équestre)

CA Rennes, 7^{ème} Ch., 8 novembre 2006, RG n°05/02144.

SARL domaine équestre de Kerdiannou c/ Mme L. Monvoisin

Extraits

[...]

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la responsabilité

Considérant que c'est par des motifs pertinents, que la Cour adopte, que le Premier Juge a retenu que le Centre Equestre de KERDIANNOU avait manqué à son obligation de sécurité de moyen en relevant notamment :

- que la description des faits par Madame MONVOISIN ne devait pas être remise en cause; qu'il sera précisé sur ce point que le récit de la victime est conforté par le siège et la gravité des blessures et que si la chute n'a pas eu de témoin c'est bien parce que le moniteur n'avait pas jugé utile d'accompagner Mine MONVOISIN pour faire un tour de pré,
- que Madame MONVOISIN n'était pas expérimentée puisqu'elle n'avait pris que 4 leçons précédemment.
- que le cheval FONTENOY, quelles que soient ses qualités intrinsèques, ne convenait pas à Madame MONVOISIN qui en avait changé durant le cours et ne l'avait repris que pour effectuer le tour de pré.
- que le terrain entourant la carrière et sur lequel la chute a eu lieu pouvait être qualifiée de « varié »; qu'il sera souligné sur ce point que le sol n'était pas aménagé particulièrement comme celui de la carrière, n'était pas régulier et était recouvert d'herbe que le cheval s'est mis à brouter ce qui a provoqué le retard de Madame MONVOISIN;
- que la présence du moniteur en queue de file aurait pu permettre d'éviter l'accident puisqu'il aurait pu prodiguer ses conseils à la cavalière.

[...]

Responsabilité civile contractuelle / Parachutisme / Grave Accident / Obligation de sécurité de moyens plus rigoureuse / Rôle actif de la victime / Victime fatiguée / Victime novice / Faute d'imprudence du moniteur / Responsabilité du club

CA Grenoble, 2^{ème} Ch., 5 décembre 2006, RG n°05/01855.

SA AXA et CERP c/ Mme A.-M. Calvez

Le texte de l'arrêt est consultable p. de cette revue.

-- NOTE --

1. Le sport est risqué. C'est évident. Alors, pour se prémunir contre ce risque, notre droit a mis en place un système de garanties en cascade. Ainsi, il oblige tous les acteurs de la vie sportive, à savoir les joueurs, les clubs, les fédérations, etc. à prendre des assurances, *via* les affiliations fédérales, auprès de compagnies. Mais ces compagnies, lorsqu'elles sont appelées en garantie, acceptent rarement, pour ne pas dire jamais, de payer sans contester. De quels arguments disposent-elles pour dénier les garanties qu'elles proposent initialement (I) ? Parallèlement, quels sont les raisonnements tenus par les clubs et moniteurs responsables pour s'exclure de leur responsabilité (II) ?

I - Le déni de garantie

2. Quatre fondements peuvent permettre à l'assurance de nier sa garantie : la faute intentionnelle du joueur assuré (A), la faute extérieure à l'accident et au contrat de la fédération assurée (B), le droit commun des contrats lui-même (C) et des dispositions légales spéciales telles que celles posées par exemple par le droit aérien (D).

A - La faute intentionnelle

3. Le premier fondement qu'elles invoquent est l'article L. 113-1 alinéa 2 du Code des assurances selon lequel la garantie n'est pas due en cas de faute intentionnelle de l'assuré. Se pose dès lors la question de la définition de cette faute, des contours et du contenu de cette notion qui permettront à l'assureur de ne pas respecter ses engagements contractuels. Or, commentant il y a quelques mois, ici dans ces colonnes, un arrêt inédit de la Cour de cassation du 13 juillet 2006, nous précisions que la faute intentionnelle est celle qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu¹. En d'autres termes précisait la deuxième chambre civile, qui rejetait sèchement le pourvoi de l'assureur obligé donc d'indemniser la victime mineure ayant été violemment frappée au sol à coup de pieds par l'arbitre de touche également mineur, seul le dommage que l'assuré a recherché en commettant l'infraction est exclu de

la garantie. Sévère pour l'assurance de l'association responsable, cette solution nous avait paru toutefois justifiée au regard de la coloration pénale, manquante dans cette affaire, que la faute intentionnelle requiert traditionnellement pour être retenue. Au vrai, la preuve d'une véritable intention de nuire ou d'une violation délibérée du contrat, bref d'une responsabilité pénale de l'assuré, n'avait pu être rapportée en raison sans doute de sa minorité et de son absence de volonté de créer un tel dommage.

4. Dans un arrêt de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** du 8 novembre 2006² en revanche, la faute intentionnelle de l'assuré a été, à juste titre, retenue. En l'espèce, lors d'un match de football opposant l'un des nombreux clubs de l'Olympique de Marseille à La Cadière d'Azur, un joueur de La Cadière, apparemment furieux d'avoir été expulsé à cause d'un coup de coude qu'il avait porté à un adversaire marseillais, a porté un très violent coup de pied à la tête de ce même adversaire marseillais qui se trouvait au sol suite au coup de coude qu'il avait reçu, lui occasionnant ainsi de graves blessures. Les juges aixois, relevant qu'il ne s'agit pas d'un simple incident de jeu mais bel et bien d'un coup volontaire, soit d'un risque anormal qui ne saurait être accepté par la victime, retiennent la faute intentionnelle exclusive de la garantie que le club et la fédération du coupable avaient souscrit pour son compte. Le coupable qui, en frappant son adversaire, a eu sans conteste la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, la volonté de lui causer un important préjudice, est par conséquent tenu personnellement des dommages et intérêts dus en réparation du préjudice causé.

La solution doit être saluée car la malveillance dont a fait preuve le joueur de La Cadière est indéniable. Cette agressivité ne doit pas rester impunie, c'est-à-dire qu'elle ne doit être ni d'abord potentiellement assurable ni ensuite couverte précisément par une assurance, au demeurant comme tout cette violence inhérente aux matchs de football, même – voire surtout – chez les amateurs. Le déni de garantie constitue ainsi le moyen financier de ne pas cautionner une telle violence, triste quotidien des stades.

¹ Cass. 2^{ème} civ., 13 juillet 2006, Cah. dr. sport n°5, 2006, p.115.

² CA Aix-en-Provence, 8 novembre 2006, rôle n°04/18553.

B - La faute extérieure à l'accident... voire au contrat

5. Parfois, ce n'est plus le joueur coupable qui est exclu de la garantie mais la fédération sportive elle-même sur le fondement, non plus d'une faute intentionnelle très grave, mais d'une faute personnelle, extérieure à l'accident, c'est-à-dire presque professionnelle, de négligence en somme. Dans un arrêt en date du **17 novembre 2006**, la **Cour d'appel de Colmar**³ a ainsi condamné, *in solidum* avec l'Association mulhousienne de gymnastique volontaire, sans qu'elle puisse appeler en garantie son assureur, assuré par ailleurs auprès d'un groupe, la Fédération française d'éducation physique et de gymnastique volontaire qui, dans l'accident d'un sportif intervenu lors d'une séance d'escalade en salle, n'avait commis aucune faute au regard de son obligation de sécurité de moyens, mais avait commis une faute personnelle en délivrant à la victime une licence fédérale précisant qu'elle tient lieu d'assurance pour les activités pratiquées au sein de la section alors que l'assurance ne couvrait pas la pratique du sport d'escalade en salle. En effet relèvent les juges colmariens, seules les « *conséquences pécuniaires des dommages qui résultent d'accidents engagent leur responsabilité* ». Dans ces conditions, la faute extérieure commise par la fédération n'entre pas dans les garanties contractuelles qu'elle a souscrites. La fédération est donc personnellement responsable pour avoir mal renseigné l'assuré sur les risques couverts par sa licence et pour s'être mal renseignée sur les dommages couverts par son propre contrat d'assurance. Une telle double négligence l'empêche de se prévaloir, fort justement, de sa garantie.

6. Deux remarques à propos de cette solution à la lumière du droit des sociétés. Premièrement, on l'a dit, il ne s'agit pas d'une faute intentionnelle. Néanmoins, la faute de la Fédération de gymnastique volontaire étant extérieure (à l'accident), l'on est proche par exemple de la faute détachable des fonctions que la jurisprudence exige pour engager la responsabilité du dirigeant social vis-à-vis des tiers⁴. De la faute détachable des fonctions à la faute extérieure il n'y a en effet qu'un pas nous semble-t-il... Deuxièmement, l'on voit combien il est important de respecter l'objet social car l'escalade, en salle ou en extérieur, n'entre pas dans les agrès que la gymnastique propose habituellement. Il n'est pas donc pas étonnant que

la Fédération de gymnastique volontaire ne soit pas assurée pour l'escalade. Elle aurait pu ceci dit, comme tout bon grimpeur qui se respecte, s'assurer... Plus sérieusement, elle aurait pu, d'un commun accord, s'entendre avec son assureur pour qu'il couvre également les accidents de varappe, moyennant finances bien sûr, de sorte que si finalement elle a du répondre sur ses deniers personnels du préjudice subi par la victime lors d'un accident d'escalade ce n'est ni plus ni moins que pour ne pas voir lu ou avoir mal lu sa police d'assurance, ce n'est ni plus ni moins que pour avoir méconnu le droit des contrats.

C - Le droit des contrats

7. Autant les stipulations contractuelles du contrat d'assurance peuvent jouer en défaveur de l'assurance (1), autant peuvent-elles jouer en sa faveur à travers une clause exclusive de garantie (2).

1 - L'efficacité de la clause de garantie

8. Dans une affaire concernant la commercialisation d'une gamme de produits de nutrition sportive, le droit des contrats a, à l'inverse, permis de mettre en œuvre la garantie conventionnelle prévue par la police d'assurance. Deux sociétés, qui se partageaient le conditionnement des produits, étaient entrées en litige car celle qui fournissait notamment les bouteilles, s'était plainte de la défectuosité des produits reçus. En réaction, elle avait cessé de régler les factures à l'autre société, fabricante des produits litigieux et qui s'occupait en même temps de la fourniture de la poudre, du remplissage et du bouchonnage desdites bouteilles. Cette dernière l'avait dès lors assigné en paiement des factures impayées. Mais, une expertise ayant donné raison à la première société, sur le caractère défectueux des produits, la société fabricante entendait appeler en la cause son assureur. Or, celui-ci lui opposait une exclusion de garantie.

La Cour d'appel de Poitiers confirmait l'analyse de l'assureur dans la mesure où, selon elle, aux termes des articles 172 et 173 de ses conditions générales, le contrat d'assurance de responsabilité civile souscrit excluait en caractères très apparents le remboursement ou le coût de la réparation des produits défectueux fabriqués ou vendus par l'assuré, peu important que la défaillance provienne de la poudre ou de son emballage ou d'une

³ CA Colmar, 17 novembre 2006, RG n°03/00358.

⁴ Cass. com., 20 mai 2003, Bull. civ. IV, n°84.

interaction entre les deux. Or, il ressortait du rapport d'expertise que les désordres ne provenaient ni d'une défectuosité du produit, ni d'une fabrication défectueuse, mais essentiellement d'un conditionnement dans des flacons dont l'étanchéité était insuffisante. Partant, les juges du fond concluaient que le fabricant avait engagé sa responsabilité contractuelle de droit commun à l'égard de son fournisseur, en tant que chargé du « bouchonnage », en raison de défaut du serrage du bouchon et que, surtout, l'assureur devait être mis hors de cause.

Les juges du fond donnaient ainsi plein effet à la clause d'exclusion de garantie, ce qui était très surprenant car cette clause ne concernait que le cas des produits défectueux alors qu'en l'espèce il s'agissait uniquement d'un problème de conditionnement. Aussi, dans une décision inédite du **26 octobre 2006**, la **deuxième chambre civile** de la **Cour de cassation**⁵ casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 1134 du Code civil, d'autant que les conditions générales du contrat d'assurance stipulaient qu'étaient garantis les dommages survenus « *après livraison des produits ou réception des travaux et imputables à une erreur dans le conditionnement de ces produits* ». Il en résulte pour le fabricant que les dommages imputables à l'emballage des produits étaient expressément garantis par ledit contrat.

2 - L'efficacité de la clause d'exclusion de garantie

9. Ici, la clause d'exclusion de garantie n'a pas joué car elle ne concernait pas l'hypothèse litigieuse et, en outre, elle était contrebalancée par une clause de garantie, elle était tout à fait applicable à l'espèce. Ailleurs cependant, la clause d'exclusion de garantie peut trouver à s'appliquer. A preuve, une décision inédite de la **chambre commerciale** de la **Cour de cassation** du **13 février 2007**⁶. Quels en étaient les faits ? En vue de sa participation à un rallye automobile, une association avait confié la préparation de son véhicule à une société qui avait acheté un moteur auprès d'une société tierce. Ce moteur s'étant révélé défectueux (fuites d'huile), l'association, pour ne pas avoir pu participer à la compétition en question, avait assigné en réparation de son préjudice les deux sociétés qui s'étaient vues déclarées responsables, conjointement et solidairement, par la Cour d'appel de Bordeaux.

Quant à la responsabilité de la société préparatrice, elle ne fait guère de doute : tenue en vertu d'une jurisprudence constante, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, d'une obligation de résultat, elle avait l'obligation de s'assurer que le moteur fonctionnait correctement et n'était atteint d'aucun vice. Il pèse en effet sur le garagiste une responsabilité de plein droit⁷ que la présence d'un intermédiaire, tel le vendeur du moteur, ne saurait atténuer. Son pourvoi est donc rejeté. De plus, le montant de la réparation du préjudice, plus de 100 000 euros, se trouve largement justifié par la perte du sponsor principal du fait de la non-participation aux rallyes.

10. Mais, au visa de l'article 1147 du Code civil, l'arrêt des juges bordelais est cassé car la société ayant vendu le moteur avait exclu sa garantie à l'occasion de l'utilisation du moteur en compétition. Elle ne pouvait par conséquent pas être tenue des dommages et intérêts compensant le préjudice lié à une telle utilisation.

Voilà une cassation qui dérange. Elle dérange d'une part par son visa : pourquoi l'article 1147 et pas l'article 1134 alors qu'il s'agit d'appliquer une clause contractuelle ? Elle dérange d'autre part parce que l'avarie du moteur, c'est-à-dire les fuites d'huiles, est sans lien causal, relèvent souverainement les juges du fond, avec les contraintes que subit une mécanique en compétition. Or précisément, la clause d'exclusion de garantie ne devait jouer qu'en cas d'utilisation du moteur en compétition. Et preuve qu'en l'espèce le moteur n'a pas été utilisé en compétition, il n'a pas été utilisé du tout puisque le véhicule s'est retrouvé immobilisé. La Cour de cassation retient ainsi, étrangement, la destination du moteur⁸ plutôt que son utilisation concrète et présente⁹ et s'appuie sur les participations de l'association à des compétitions passées de rallyes automobiles pour appliquer la clause d'exclusion à laquelle elle accorde un champ d'application beaucoup plus large que celui qu'elle semblait avoir initialement. La Cour de cassation, maître du temps, s'intéresse au passé et au futur, mais pas au présent. En sus, sous réserve de connaître plus exactement l'objet social de la société vendeuse du moteur¹⁰, une telle clause d'exclusion de garantie semble dénuée de cause au regard de l'article 1131 du Code civil, à l'instar de la première jurisprudence « *Chronopost* »

⁵ Cass. 2^{ème} civ., 26 octobre 2006, n°05-19067.

⁶ Cass. com., 13 février 2007, n°05-21636.

⁷ Cass. 1^{ère} civ., 14 décembre 2004, Bull. civ. I, n°322.

⁸ Destiné à la compétition.

⁹ Assemblage avec d'autres pièces.

¹⁰ Vend elle des moteurs de compétition ou pas ?

de 1996¹¹ : cette société peut-elle rester étrangère à la destination de son moteur, d'autant plus que c'est cette destination qui est mise en exergue par les hauts magistrats ? La clause paraît à tout le moins dédouaner le vendeur de moteur d'une faute grave relevée par les juges d'appel. La faute grave, c'est bien là que le bât blesse. La faute grave ne permet pas en effet de faire tomber la clause limitative de responsabilité. Seuls le dol et la faute lourde possèdent cette vertu. Mais encore une fois, étant donné que l'avarie n'est pas due à une utilisation du moteur en compétition, il n'est même pas nécessaire de qualifier la faute de la société venderesse ou de s'intéresser à la licéité de la clause. On ne comprend donc pas l'interprétation extensive que lui a réservée la Cour de cassation.

D - Le droit aérien

11. Il est très difficile de trouver des responsables lors des accidents qui interviennent à l'occasion d'un transport aérien car le Code de l'aviation civile non seulement pose un principe de responsabilité pour faute prouvée, à tout le moins si le transport est gratuit (1), mais encore définit extensivement la faute excusable (2).

1 - Le transport gratuit

12. Hormis la faute intentionnelle de l'article L. 113-1 alinéa 2 du Code des assurances ou la faute extérieure à l'accident ou encore une clause contractuelle d'exclusion de garantie, les compagnies d'assurance peuvent invoquer, du moins lorsque le contexte s'y prête, le Code de l'aviation civile, pour dénier la garantie. Plus exactement, l'article L. 322-3 de ce code pose le principe d'une responsabilité pour faute prouvée en cas de transport aérien gratuit. En conséquence, en l'absence de faute du transporteur ou du préposé, l'assurance ne saurait couvrir par exemple les dommages qu'occasionnerait un pilote à un ami passager lors d'un vol d'initiation en ULM, ainsi que l'a estimé la **Cour d'appel de Bordeaux** statuant sur renvoi de cassation dans un arrêt du **5 décembre 2006**¹² au terme d'un marathon judiciaire que voici.

En l'occurrence, un pilote professionnel avait proposé à un ami d'effectuer un vol d'initiation en

ULM. La ballade aérienne fut de courte durée car peu de temps après le décollage, le pilote avait été obligé d'effectuer un atterrissage forcé en raison de la surcharge au décollage de 14 kilos par rapport au poids total autorisé en charge défini par le constructeur de 400 kilos. Cette surcharge était due au poids des deux occupants, surtout à celui du passager qui à lui seul pesait 112 kilos. Celui-ci, grièvement blessé, avait alors décidé de déposer une plainte contre X face au déni de garantie de l'assurance du club, suite à la déclaration de sinistre qu'avait faite le pilote, en raison de la surcharge. En effet, les conditions générales du contrat d'assurance stipulaient une clause d'exclusion de garantie en cas d'utilisation d'un appareil en dehors des limites de poids et de centrage prescrites techniquement. La Cour d'appel de Paris avait toutefois relaxé le pilote sur le plan pénal en retenant qu'il avait pris toutes les précautions qui s'imposaient à lui et que la surcharge considérée par l'enquête de gendarmerie comme étant la cause de l'accident ne pouvait être imputée qu'au club. Simplement, les juges parisiens avaient déclaré le pilote responsable sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Or, l'assurance du club ayant maintenu sa dénégation de garantie et, partant, ayant refusé de prendre en charge la défense du pilote, ce dernier avait actionné en justice, devant les juridictions civiles, la compagnie d'assurance afin qu'elle couvre les réparations dues à la victime. La Cour de cassation cependant cassa l'arrêt d'appel qui avait condamné l'assurance à payer au motif que les juges du fond n'avaient pas statué sur le second moyen de l'assurance en vertu duquel le contrat d'assurance ne couvre la responsabilité de l'assuré que dans les conditions de l'article L.322-3 du Code de l'aviation civile précisant que la responsabilité du transporteur qui effectue un transport gratuit n'est engagée qu'en cas de faute.

13. Dans cette affaire, tout le problème était donc de savoir si l'accident entraînait ou pas dans l'objet de l'assurance, non pas tant de savoir si la clause d'exclusion de garantie devait jouer. Plus précisément, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris qui, on le rappelle, avait relaxé pénalement le pilote mais qui l'avait condamné sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil avait-il, à l'égard de l'assurance, autorité de la chose jugée, sachant d'une part, qu'elle n'était pas partie à l'instance pénale car elle avait notifié à l'assuré un refus de garantie, sachant d'autre part, qu'elle avait été appelée trop tardivement après la décision sur le fond pour liquider les intérêts civils ce qui l'avait mise hors de cause, surtout sachant de dernière part, qu'il s'agissait en l'espèce d'un transport

¹¹ Cass. com., 22 octobre 1996, Bull. civ. IV, n°261. - Dans la même lignée V., Cass. com., 13 février 2007, JCP G. 2007, II, 10063, note Y.-M. Serinet.

¹² CA Bordeaux, 5 décembre 2006, rôle n°04/01330.

gratuit et que dans cette hypothèse ce n'était pas l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil et avec lui sa présomption de responsabilité qui s'appliquait mais l'article L.322-3 du Code de l'aviation civile posant un principe de faute prouvée ? Assurément non. Par conséquent, estiment les juges de Bordeaux, la condamnation prononcée par la Cour d'appel de Paris ne constitue pas, pour l'assurance, la réalisation, dans son principe et son étendue, du risque couvert dans la mesure où aucune faute dans le pilotage ne peut être imputée à l'assuré, celui-ci ayant été relaxé pénalement¹³, peu important par ailleurs que la clause d'exclusion de garantie, dont la validité ne peut être sérieusement contestée, soit inapplicable en l'espèce en raison d'un manque évident d'objectivité dans l'appréciation de la surcharge de 14 kilos qui ne peut être établie.

Moralité : le pilote aurait du commettre une faute dans le pilotage ! Ceci lui aurait permis d'être couvert par l'assurance de son club... Idem pour la Fédération de gymnastique volontaire dans l'arrêt de la **Cour de Colmar** du **17 novembre 2006**¹⁴ : si elle avait commis une faute par exemple de surveillance au regard de son obligation de sécurité qui n'est que de moyens, les dommages causés par elle auraient été couverts par son assurance ! Etranges régimes tout de même que ceux qui favorisent le non respect, par les organisateurs sportifs, de leur l'obligation de sécurité...

Fort heureusement, en matière de transport aérien, lorsque le transport n'est pas gratuit, c'est un régime de responsabilité de plein droit qui redevient applicable. Cela étant, l'article L.322-3 du Code de l'aviation civile institue une limitation de responsabilité¹⁵ dans son montant¹⁶ que seule une faute inexcusable peut faire tomber.

2 - La faute excusable

14. Le pilote aurait du commettre une faute pour bénéficier de l'assurance... Mais quelle faute ? Une faute intentionnelle ? Non, puisque l'article L.113-1 alinéa 2 du Code des assurances dispose qu'elle n'est pas assurable. Une faute extérieure à l'accident et à son obligation de sécurité vis-à-vis des passagers ? Non plus puisque souvent elle ne

sera pas contractuellement couverte par la police d'assurance. Dans ces conditions, il aurait du commettre une faute dans le pilotage. Mais, même en commettant une faute dans le pilotage, sa faute peut se révéler être en réalité excusable. Conséquence : le pilote bénéficie de son assurance et les victimes ne peuvent prétendre à des dommages et intérêts supérieurs à la limite fixée à 114336,76 euros par passager selon l'article L. 322-3 du Code de l'aviation civile.

C'est précisément ce que la **première chambre civile** de la **Cour de cassation** a considéré dans une décision du **27 février 2007**¹⁷ publiée au bulletin. En l'espèce, trois passagers d'un aéronef sont blessés à la suite d'un accident. Ils assignent en responsabilité le pilote, son assureur et l'assureur de l'aéroclub en faisant valoir que les dispositions du Code de l'aviation civile, dont l'article L.322-3 instituant, par exception, un régime de faute prouvée en cas de transport aérien gratuit, et surtout une limite d'indemnisation à 114336,36 euros par passager, ne leur est pas applicable. Selon eux en effet, étant des particuliers et non une entreprise, ils n'ont effectué qu'un vol d'agrément. Ils doivent dès lors bénéficier du droit commun. De plus, toujours selon eux, quand bien même ils seraient soumis au régime du Code de l'aviation civile, lequel régime n'est qu'une application de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929, à savoir la limitation de leur indemnisation, et bien cette limitation de responsabilité, contraire à la dignité humaine et à la valeur constitutionnelle du principe de responsabilité, ne doit pas jouer parce que le pilote a commis une faute inexcusable en n'ayant prévu qu'une marge d'altitude positive sans suivre les règles de l'art en matière de pilotage aérien en zone de montagne qui demandent d'adopter une trajectoire non perpendiculaire en raison des importants courants ascendants ou rabattants. En vain...

La haute juridiction rejette leur pourvoi au motif, pour l'essentiel, que ce litige, concernant « *la responsabilité du transporteur aérien de personnes* », était régi « *par les seules dispositions de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929* ». Dès lors, s'agissant d'un transport gratuit, l'article L. 322-3 du Code de l'aviation civile leur était applicable, c'est-à-dire qu'ils ne pouvaient bénéficier de plus de 114336,76 euros par passager, sauf à établir la faute inexcusable du pilote¹⁸. Or, ce dernier n'avait pas

¹³ En outre, le conseil de discipline de la Direction générale de l'aviation civile a pris une décision de classement sans suite.

¹⁴ CA Colmar, 17 novembre 2006, précit.

¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2005, D. 2006, p.421, note J.-P. Tosi ; Cah. dr. sport n°3, 2006, p.151.

¹⁶ Et l'absence de gratuité ne saurait se déduire, rappellent les juges bordelais dans l'arrêt du 5 décembre 2006, du paiement par le pilote à son club d'heures de vols

¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 27 février 2007, n°03-16683, Dict. perm. dr sport, 2007, Bull. 134, p.6285, n°9.

¹⁸ L'article 25 de la Convention de Varsovie vise en effet plusieurs fautes qui sont susceptibles de faire tomber cette limite, s'il est établi que « *le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait soit avec l'intention de*

commis une telle faute au sens de l'article L.321-4 du Code de l'aviation civile, à savoir « une faute délibérée impliquant la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable »¹⁹ mais avait bel et bien commis une faute excusable « par rapport au comportement d'un pilote normalement avisé et prudent »²⁰, puisque « la décision prise par le pilote s'analysait en une mauvaise appréciation de la manoeuvre à opérer compte tenu des conditions météorologiques du vol ». En d'autres termes, le pilote avait commis une faute... mais une faute pas assez grave pour que les victimes soient indemnisées à hauteur de leurs prétentions !

15. Face à l'échec sur le terrain du droit spécial, les victimes décidaient par conséquent d'agir sur le terrain du droit commun de la responsabilité civile. Pour ce faire, ils avançaient que le pilote, parce qu'inexpérimenté, était responsable sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, et que l'aéroclub, parce qu'ayant eu pour mission d'organiser, de diriger et de contrôler le pilote au cours du trajet litigieux auquel il avait participé, était responsable de plein droit du dommage causé par son préposé au cours du transport au regard de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Encore une fois en vain... S'il est effectivement incontestable que le pilote agissait en qualité de préposé, relèvent les hauts magistrats, il est également incontestable que « la responsabilité de l'aéroclub ne pouvait être recherchée sur le fondement de l'article 1384 du code civil qu'en sa qualité de gardien de la structure de l'appareil ». Or, « il ressortait de l'enquête de gendarmerie que celui-ci était en parfait état de vol à son décollage ». Aussi en concluent-ils que « la responsabilité de cet organisme ne pouvait être retenue sur ce fondement ».

16. On retiendra de cette solution deux points.

D'abord, la très grande difficulté pour les victimes d'un transport aérien d'obtenir une indemnisation décente. En effet, non seulement en cas de transport gratuit le principe devient celui d'une responsabilité pour faute prouvée, mais encore même si le Code de l'aviation civile et la Convention de Varsovie de 1929 prévoient une responsabilité de plein droit du transporteur aérien, cette responsabilité est limitée dans son montant, contrairement à l'article 1147 du Code civil

provoquer un dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement ».

¹⁹ Pour une autre espèce dans le même sens. - V., Cass. com., 21 mars 2006, RTDciv. 2006, p.569.

²⁰ Il était démontré que le pilote avait, la veille étudié la partie navigation du vol au moyen des documents et cartes nécessaires, qu'il avait effectué les opérations préparatoires au vol, que la masse de l'avion au décollage ne dépassait celle maximale autorisée et que les conditions météorologiques ne posaient aucun problème particulier.

malheureusement inapplicable ici, sauf faute inexcusable. Or, les juges auront tendance à excuser la faute car les conditions de la faute inexcusable telle que définie par l'article L.321-4 du Code de l'aviation civile sont aussi difficiles à réunir que celles de la faute intentionnelle au sens de l'article L.113-1 alinéa 2 du Code des assurances ou au sens de la jurisprudence en droit des sociétés. Autrement dit, seule une faute d'une particulière gravité permettra d'indemniser convenablement les victimes d'accident aérien ou permettra à l'assurance de ne pas avoir à respecter ses engagements contractuels. Donc, que la faute soit « délibérée, impliquant la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable », qu'elle implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu ou qu'elle soit intentionnelle, d'une particulière gravité et incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales²¹, il s'agit toujours soit de limiter la responsabilité d'une catégorie de personnes – transporteur aérien et dirigeant social – soit de défavoriser une autre catégorie de personnes – victimes de transport aérien et victimes d'agissements délictueux du dirigeant social – . Entre ces deux catégories, les compagnies d'assurances tentent de dénier l'intégralité ou une partie des garanties qu'elles offrent.

II - L'exclusion de responsabilité

17. Afin de s'exclure de leur responsabilité, les organisateurs sportifs n'hésitent pas à invoquer une distinction qui est faite, depuis longtemps déjà, entre la garde de structure et la garde de comportement (A) ou à discuter sur la traditionnelle obligation de sécurité à laquelle ils sont tenus depuis longtemps également (B).

A - La garde de la structure et la garde du comportement

18. Reprenons l'affaire précédente là où on la laissée, deux points ayant été annoncés... Ensuite, comme pour « enfoncer le clou » semble-t-il, la Cour de cassation applique la théorie distinguant garde de structure et garde de comportement²² à l'hypothèse d'un vol en aéronef, pour la première

²¹ Pour la faute lourde en matière de transport routier de marchandises. - V., Cass. com., 27 février 2007, D. 2007, AJ, p.1013, obs. X Delpech.

²² B. Goldman, *Garde de la structure et garde du comportement*, Etudes Roubier, Dalloz, 1961, T. II., p.51 et s.

fois à notre connaissance. Selon cette théorie, admise en jurisprudence depuis la célèbre affaire de l'Oxygène liquide²³, la garde ne doit être reconnue qu'à celui qui a la possibilité de surveiller la chose et de prévenir le dommage. Dès lors, « *si le dommage provient de la structure de la chose et non du comportement qui lui a été imprimé, le détenteur de la chose n'en pas reçu l'entière garde* »²⁴. Plus précisément, cette théorie est « *applicable uniquement aux choses dotées d'un dynamisme propre et dangereuses ou encore dotées d'un dynamisme interne et affectées d'un vice interne* ». Appliquée déjà à des bouteilles de gaz²⁵, à des appareils de télévisions²⁶, à des arbres²⁷, à des terrils²⁸ mais non à des médicaments²⁹, à des canalisations de gaz³⁰, à des cigarettes³¹, à des chariots à roulettes³², à des pneumatiques³³, à un système de freinage d'un véhicule³⁴, à un kayak³⁵, la théorie est aujourd'hui appliquée de manière inédite à un aéronef.

19. La portée de cette solution est très grande car si l'on peut comprendre que l'aéronef est une chose dotée d'un dynamisme propre, interne et dangereux, on comprend aussi que finalement tous les engins, terrestres, maritimes et aériens, qui permettent le transport des personnes ou des marchandises sont désormais susceptibles de tomber sous le coup de cette qualification, sous réserve de l'applicabilité des lois spéciales.

La portée de la décision est d'autant plus grande que la Cour de cassation articule parfaitement sa solution. En effet, après avoir analysé le comportement du pilote « *par rapport au comportement d'un pilote normalement avisé et prudent* », exclusif en l'espèce de toute faute, elle recentre le débat sur l'état de l'appareil, impeccable au demeurant, et sur le responsable de cet état, l'aéroclub. Ainsi, avec

une très belle rigueur, la cour montre que tous ceux qui, à un moment donné, ont eu un pouvoir de contrôle, d'usage et de direction sur l'aéronef, ont observé un comportement exemplaire. En somme, pour s'être comporté comme un bon père de famille, la responsabilité du pilote n'est pas retenue, et, pour avoir mis à la disposition du préposé un aéronef en parfait état de vol à son décollage selon l'enquête de gendarmerie, le commettant ne voit pas plus sa responsabilité engagée.

Une telle application de la distinction entre garde de structure et garde de comportement, qui conduit les magistrats de la Cour de cassation à étudier tant le comportement des organisateurs sportifs que la structure de l'appareil litigieux, est séduisante³⁶, en tout cas plus séduisante qu'une application traditionnelle faisant fi du comportement des protagonistes. Il n'empêche que, pour les victimes recherchant l'indemnisation, elle reste décourageante.

20. Aussi séduisante soit-elle, elle reste effectivement décourageante pour les victimes... En témoigne un arrêt en date du **9 novembre 2006** de la **Cour d'appel de Douai**. Dans cette affaire, lors d'un entraînement de football qui avait eu lieu en salle, l'un des joueurs avait reçu le ballon dans l'œil, ce qui lui avait causé un grave préjudice. Il avait alors, en toute logique, assigné son club et l'assureur de celui-ci sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Il ne lui restait plus qu'à prouver que l'association était gardienne du ballon... Or, étant donné qu'elle s'était bornée à autoriser certains de ses membres, joueurs de football, à s'entraîner en salle, sans avoir elle-même organisé cet entraînement, elle ne pouvait pas être considérée comme la détentrice du ballon. Elle n'exerçait en effet sur le ballon aucun des pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction nécessaires à la mise en œuvre de sa responsabilité. Les gardiens du ballon étaient *a priori* les joueurs eux-mêmes.

Pourtant, la victime ne contestait pas cette garde collective car elle avait bien compris que la garde du ballon avait été transférée aux joueurs. En revanche, elle estimait que l'association était responsable au regard de la garde de la structure qu'elle avait elle conservée dans la mesure où le ballon était en feutre, ce qui serait non conforme à la pratique du football. Cependant, s'il est exact que l'association avait bel et bien la garde de la structure du ballon, il s'avère également exact que ce ballon était dépourvu de vice et que son usage n'était pas

²³ Cass. civ. 2^{ème}, 10 juin 1960, D. 1960, p.609, note R. Rodière.

²⁴ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil, Les Obligations*, Defrénois, 2^{ème} édition, 2005, n°203.

²⁵ Cass. 1^{ère} civ., 12 novembre 1975, JCP G. 1976, II, 18479, note G. Viney.

²⁶ Cass. 2^{ème} civ., 3 octobre 1979, D. 1980, p.325, note Ch. Larroumet.

²⁷ Obs. G. Durry, RTD civ. 1972, p.135.

²⁸ Cass. 2^{ème} civ., 29 mai 1984, Bull. civ. II, n°95.

²⁹ Cass. 2^{ème} civ., 7 décembre 1977, RTDciv. 1978, p.361, obs. G. Durry.

³⁰ Cass. 2^{ème} civ., 16 juin 1983, Inédit, Gaz. Pal. 1984, I, Pan. 54.

³¹ Cass. 2^{ème} civ., 20 novembre 2003, D. 2004, Chron. p.653, note A. Bugada.

³² Cass. 2^{ème} civ., 14 janvier 1999, RTDciv. 1999, p.630, obs. P. Jourdain.

³³ CA Versailles, 27 janvier 1983, JCP G. 1983, II, 20094, note P. Dupichot.

³⁴ Cass. 2^{ème} civ., 13 décembre 1989, RTDciv. 1990, p.292, obs. P. Jourdain.

³⁵ CA Toulouse, 11 janvier 2005, Cah. dr. sport n°2, 2005, p.154, obs. C.-A. Maetz.

³⁶ Elle pourrait ainsi aboutir à un partage de responsabilité entre le gardien de la structure (aéroclub) et le gardien du comportement (pilote). Sur cette possibilité V., Cass. 2^{ème} civ., 15 décembre 1986, D. 1987, p.221, note Ch. Larroumet.

dangereux. Au contraire même, l'utilisation en salle d'un ballon en feutre, pour les juges de Douai, risquait d'avoir des conséquences moins dommageables que l'utilisation d'un ballon en cuir, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de distinguer, ici, entre la garde de la structure et la garde du comportement.

On peut raisonnablement penser ceci dit qu'une telle distinction retrouverait de l'intérêt, et redonnerait par la même occasion du courage aux victimes, dans le cas où un ballon en cuir ou autres matières plus résistantes que le feutre serait utilisé pour du football en salle. Pour l'heure, il n'existe aucun arrêt en ce sens. Néanmoins, on ne voit pas ce qui empêcherait de reconnaître à un tel ballon un dynamisme propre, à la lumière évidemment de son usage en salle, et uniquement à cette lumière là, d'autant plus que la Cour de cassation considère depuis peu que les joueurs de football « *ont l'usage du ballon mais nul n'en a individuellement le contrôle et la direction* »³⁷, si bien que la responsabilité des choses dont on a la garde fondée sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil est inapplicable en pareille hypothèse.

21. Autrement dit, le recul de la notion de garde en commun en matière footballistique et autres sports collectifs³⁸, au-delà du fait qu'elle fait perdre aux victimes le bénéfice de l'obligation *in solidum* attachée à la pluralité de gardiens et les avantages résultant de cette responsabilité objective³⁹, semble favoriser l'application d'une garde de structure. Au vrai, il n'en est rien car la distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement est pratiquement tombée en désuétude⁴⁰ au profit de la responsabilité du commettant du fait de son préposé sur le fondement toujours de l'article 1384 alinéa 1^{er}, voire d'une responsabilité personnelle du préposé⁴¹. Encore faut-il, du moins en droit du sport, que le joueur commette une faute caractérisée contraire aux règles du jeu. Une telle faute, proche finalement d'une faute intentionnelle ou d'une faute inexcusable étudiées plus haut ne se

retrouvait pas dans l'arrêt rendu par la cour de Douai.

22. Effet pervers pour la victime de la nécessité de rapporter la preuve d'une faute caractérisée contraire aux règles du jeu, l'impossibilité de demander une indemnité provisionnelle en présence d'un simple fait de jeu synonyme d'une obligation à paiement sérieusement contestable. Ainsi, dans une décision en date du **6 février 2007**, la Cour d'appel de Chambéry⁴² a été obligée de débouter des parents qui avaient demandé, sans succès, au juge des référés d'Annecy, suite au coup de pied à la mâchoire qu'avait reçu leur enfant lors d'un match de rugby, une provision à l'encontre des organisateurs de la rencontre et de leurs assureurs. En effet, s'il est évident que le joueur ayant porté le coup avait violé les règles du jeu en commettant un plaquage à retardement – d'ailleurs, en répression, l'arbitre l'avait exclu du match – il n'est pas sûr qu'il ait pour autant commis une faute caractérisée contraire à ces règles, unique et nécessaire fondement d'une éventuelle responsabilité civile, unique et nécessaire fondement pour accorder une provision en la matière. Les juges chambériens le soulignent : « *la faute dans l'exercice du sport ne constitue pas nécessairement une faute civile* », comme l'absence de faute sportive ne préjuge pas de l'absence de faute civile⁴³. Il faut donc attendre que le litige soit tranché au fond et que le juge ait rendu sa décision pour savoir si oui ou non le fautif, responsable sportivement, l'est aussi civilement. Dans ces conditions, le juge des référés, seul juge compétent pour allouer une provision dans un litige classique en matière de responsabilité civile délictuelle⁴⁴, ne pouvait pas accorder aux parents de la victime, créanciers, une provision. Il existait dans cette affaire une obligation sérieusement contestable – le doute quant à la responsabilité civile du sportif – que seul le juge du fond pouvait lever et qui empêche le juge de l'urgence, en vertu de l'article 809 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile, de faire droit à la demande des parents, tant en première instance qu'au stade de l'appel.

Après la faute intentionnelle qui libère l'assureur de ses engagements ou qui, à l'inverse, fait tomber la clause limitative ou exclusive de responsabilité, après la faute inexcusable qui fait

³⁷ Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2005, Cah. dr. sport n°2, 2005, p.155, obs. C.-A. Maetz.

³⁸ Obs. P. Jourdain sous Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2005, RTDciv. 2005, p.411. Pour un exemple du cantonnement de la garde en commun ailleurs que dans le domaine sportif. - V., Cass. 2^{ème} civ., 19 octobre 2006, RTDciv. 2007, p.130, obs. P. Jourdain.

³⁹ Obs. P. Jourdain sous Cass. 2^{ème} civ., 13 janvier 2005, RTDciv. 2005, p.412.

⁴⁰ En ce sens V., Obs. P. Jourdain sous Cass. 2^{ème} civ., 5 octobre 2006, RTDciv. 2007, p.132.

⁴¹ Pour une évolution des jurisprudences « *Costedoat* » et « *Cousin* ». - V., Cass. crim., 19 octobre 2006, RTDciv. 2007, p.133 : le préposé est personnellement responsable alors qu'il n'a commis aucune faute intentionnelle.

⁴² CA Chambéry, 6 février 2007, RG n°06/00426.

⁴³ Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2004, JCP G. 2004, II, 10175, note F. Buy.

⁴⁴ En droit social par exemple, les juges prud'homaux peuvent, en bureau de conciliation, allouer au salarié, en conflit avec son employeur, une provision sur salaires. La nature de créances alimentaires des salaires motive ces pouvoirs exorbitants accordés à de tels juges.

voler en éclats la limitation de responsabilité du transporteur aérien, on apprend, au confluent du droit du sport et la procédure civile, que l'acte contraire aux règles normales du jeu, la faute caractérisée par une violation grave des règles du jeu est requise, certes pour engager la responsabilité civile de son auteur, mais encore pour l'attribution d'une provision. La gravité de la faute conditionne décidément l'application de nombreuses règles !

B - L'obligation de sécurité

23. Lorsque les organisateurs sportifs sont assignés en responsabilité, ils mettent un point d'honneur systématiquement à souligner que l'obligation de sécurité à laquelle ils sont tenus n'est que de moyens en raison du rôle actif de la victime. Certes, par principe, leur obligation de sécurité n'est effectivement que de moyens et il est vrai aussi que la victime a souvent un rôle actif. Il n'empêche que la victime est souvent aussi inexpérimentée ou n'a pas conscience de ses capacités physiques pour réaliser l'activité en question. Dans ces conditions, elle requiert une attention particulière qui, sans transformer pour autant l'obligation de moyens en obligation de résultat, doit se manifester par un encadrement adéquat, présent, effectif. Or, pour ne pas avoir respecté ce triptyque, trois clubs sportifs ont lourdement été condamnés pour manquement à leur obligation de sécurité, pourtant que de moyens.

24. Quant à l'encadrement adéquat, c'est ainsi qu'une personne, qui avait pris un forfait dix leçons pour débutants auprès d'un centre équestre, avait chuté sur le dos au cours de la huitième leçon. Plus exactement, face à son niveau très faible, celui qui dirigeait une reprise à laquelle elle participait l'avait invitée à quitter le cours collectif et l'avait confiée à un autre moniteur qui était titulaire du titre d'accompagnateur de tourisme équestre mais qui n'avait aucun titre d'enseignant ni aucune expérience des débutants⁴⁵. Ce dernier avait mis le cheval à la longe pour qu'elle puisse se concentrer sur sa position. Néanmoins, lorsqu'il a fait passer le cheval du trot au galop, la pratiquante est tombée et a subi une fracture déplacement d'une vertèbre lombaire. Elle a alors assigné en responsabilité le centre équestre mais le Tribunal de grande instance de Saint Brieuc a estimé que ce dernier avait été prudent et diligent dans la mesure où la victime avait bénéficié d'une attention renforcée pendant la

durée de l'exercice dispensé par une personne qualifiée. La **Cour d'appel de Rennes**, dans une décision **du 6 décembre 2006**⁴⁶ infirme à juste titre ce jugement. Même si la victime a eu un rôle actif, le fait de mettre le cheval à la longe n'ayant aucune incidence en la matière, elle s'était montrée particulièrement inapte dans la pratique de l'équitation. Aussi, il aurait du lui être conseillé d'arrêter. Certes, la cavalière bénéficiait d'un moniteur pour elle toute seule. L'initiative était louable. Mais ce moniteur n'avait aucune compétence particulière pour l'enseignement aux débutants⁴⁷. Simplement avait-il une expérience dans la mise à cheval de personnes handicapées ou à mobilité réduite. Cela n'a pas suffi. Le centre est déclaré responsable pour avoir manqué à son obligation de sécurité de moyens.

25. Quant à l'encadrement présent, dans une affaire similaire jugée par la même **Cour d'appel de Rennes** dans une même composition un mois avant, le **8 novembre 2006**⁴⁸, un autre centre équestre a été déclaré responsable de l'accident subi par une cavalière encore plus inexpérimentée, elle avait reçu seulement quatre leçons, parce qu'elle avait été autorisée à effectuer toute seule un tour de pré, sans l'accompagnement d'un moniteur. Le défaut d'encadrement et de surveillance⁴⁹ est ici patent et permet de condamner le domaine équestre à plus de 150 000 euros de dommages et intérêts, la victime ayant subi tout de même une fracture multifragmentaire de la colonne vertébrale.

26. Enfin, s'agissant de l'encadrement effectif, une personne avait souscrit auprès du centre régional de parachutisme de Gap un contrat de stage d'initiation dit « progression accompagnée en chute libre : PAC » prévoyant huit sauts à 4000 mètres d'altitude, dont les six premiers sauts sont accompagnés par un moniteur diplômé d'Etat. Lors du troisième saut, n'ayant pu déclencher son parachute à temps, cette personne a violemment heurté le sol et a subi un grave accident. Pourquoi diable n'avait-elle pas ouvert son parachute à temps ? Parce que, d'une part, il lui avait été demandé de réaliser, lors de ce troisième saut, des exercices difficiles qu'elle n'avait jusque là jamais pratiqués et qui risquaient de la faire paniquer et parce que, d'autre part, elle était fatiguée. Il faut dire en effet qu'elle avait déjà effectué deux sauts dans la même journée, ce qui l'avait stressée et fatiguée, et que la nuit précédente elle n'avait que

⁴⁵ CA Rennes, 6 décembre 2006, RG n°05/04323.

⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1998, Bull. civ. I, n°164.

⁴⁸ CA Rennes, 8 novembre 2006, RG n°05/02144.

⁴⁹ En ce sens également V., Cass. 1^{ère} civ., 11 mai 1999, n°97-16687.

⁴⁵ Il était ceci dit instructeur fédéral et avait l'habitude des pratiquants confirmés.

peu dormi car elle avait voyagé en train de nuit depuis la Bretagne, revenant ainsi d'un stage de « *kaytesurf* » qui l'avait apparemment éprouvée puisqu'elle avait failli être étranglée. Dans ces conditions, le moniteur, au courant de ces informations, aurait du lui déconseiller d'effectuer un troisième saut dans la même journée, saut qu'il aurait du reporter au moins au lendemain. En d'autres termes, l'encadrement n'a pas été en l'occurrence effectif. Donc, bien que la victime ait eu un rôle actif, le centre régional de parachutisme de Gap est condamné par la **Cour d'appel de Grenoble** dans une décision du **5 décembre 2006**⁵⁰ pour avoir manqué à son obligation de sécurité qui n'était que de moyens⁵¹ mais qui devait s'apprécier plus rigoureusement s'agissant de l'initiation à un sport dangereux.

27. Pléonasme de départ : le sport est naturellement risqué. Il l'est encore plus dans des activités telles que l'équitation ou le saut en parachute, ce qui doit conduire les organisateurs de tels sports à respecter strictement l'obligation de sécurité à laquelle ils sont tenus envers les pratiquants, sauf à voir leur responsabilité engagée comme dans ces trois affaires. L'obligation de sécurité, sous peine de n'être en principe que de moyens, moins contraignante par définition que l'obligation de résultat, ne saurait pour autant faire l'économie d'un encadrement adéquat, présent et effectif des sportifs.

⁵⁰ CA Grenoble, 5 décembre 2006, RG n°05/01855.

⁵¹ Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2004, Bull. civ. I, n°176.

Faux et usage de faux dans les négociations précontractuelles



Mikaël BENILLOUCHE

Maître de conférences à la faculté de droit d'Amiens

Membre du CEPRISCA

Responsabilité pénale / Négociations contractuelles / Contrat de joueur professionnel / Contrat accessoire / Prime d'arrivée / Faux / Usage de faux

Cass. crim. 17 janvier 2007, n°06-85456

Statuant sur le pourvoi formé par :

- La Société Racing club de Strasbourg football (RCSF), partie civile, contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 12^e chambre, en date du 14 juin 2006, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de José Luis Z..., des chefs de faux et usage ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 441-1, 123-1 du code pénal, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a déclaré José Luis Z... non coupable de faux et usage de faux, l'a renvoyé des fins de la poursuite de ces chefs et a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de la société Racing Club de Strasbourg Football » ;

« aux motifs qu'il est reproché par la prévention à José Luis Z... d'avoir falsifié la signature de Patrick A..., représentant le RCSF, dans un contrat prévoyant à son profit, à l'occasion de son arrivée dans ce club, le versement de 4 400 000 dollars américains payables en quatre échéances, contrat auquel le RCSF dénie toute réalité en soutenant qu'à la date du 31 octobre 2000 il n'a signé avec José Luis Z... qu'un contrat de travail de footballeur professionnel, dont la réalité est établie et incontestée, mais aucune convention complémentaire, et d'avoir fait usage du faux pour en réclamer paiement en justice de ces sommes après la rupture des relations entre les parties en 2002 ; que, devant la cour, José Luis Z... demande à être également relaxé du chef d'usage de faux et conclut au débouté des parties civiles, alors que ces dernières concluent au contraire à la réformation du jugement en ce qu'il a certes affirmé que le document en cause était un faux mais n'en a pas imputé la paternité au prévenu qu'il a relaxé de ce chef, à la déclaration de culpabilité en conséquence de José Luis Z... pour faux et usage et à la condamnation du prévenu à payer au RCSF 75 000 euros à titre de dommages-intérêts et 8 000 euros "au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile pour les deux instances" ; que le document en cause présente de nombreuses caractéristiques suspectes dans sa structure (version écourtée au seul article 1 de l'exemplaire en langue espagnole du contrat ou projet de contrat destiné à intervenir entre le RCSF et le club argentin d'origine, le Velez Sarsfield, et ne comportant aucune formule finale ni date), dans ses mentions (la première page énonçant comme parties à la convention le RCSF et le joueur alors que la seconde est rédigée en des termes ne semblant pas viser le joueur comme l'une des parties et ne le désignant d'ailleurs pas expressément comme bénéficiaire des sommes à verser), et dans ses signatures (celle de Patrick A... qui a donné lieu à deux expertises en cours d'instruction, ayant d'emblée un aspect quelque peu différent de la signature habituelle de cette partie) ; qu'à ces constatations résultant du simple examen des documents en cause, s'ajoutent les conclusions de deux experts commis par le juge d'instruction qui, bien que contestées par un autre expert près la cour d'appel ayant produit, de façon regrettable dans son principe même, à l'initiative du prévenu, un document ne constituant pas une véritable expertise mais la critique des travaux des experts officiellement commis, convergent pour estimer que les signature et paraphe contestés de Patrick A... ne lui sont pas imputables mais peuvent être l'oeuvre de José Luis Z..., même s'il ne peut en être l'auteur qu'avec vraisemblance et non avec certitude ; que, toutefois, qu'à ces éléments retenus par le tribunal pour dire que le document critiqué constituait bien un faux, il y a lieu en revanche d'opposer : qu'en premier lieu, si les principales conclusions de l'expertise de Mme X..., après les recherches techniques les plus approfondies, figurant en page 66 de son rapport, sont que "la signature censée être de la main de Patrick A... n'est ni une signature naturelle ni une signature atypique", que "la probabilité pour que cette signature soit une signature autoforgée est très faible" et que "José Luis Z... ne peut être exclu comme auteur de cette signature", ces conclusions résultant d'examen scientifiques supplémentaires ne sont pas susceptibles de remettre en question certaines des conclusions partielles figurant en page 45 du même rapport, notamment, celle ainsi libellée "l'hypothèse d'une signature naturelle mais atypique ne peut être écartée, en effet la position du scripteur par rapport à la feuille ainsi qu'un tracé rapidement exécuté pourraient être à l'origine des différences graphiques mises en évidence" ; qu'en deuxième lieu, rien ne permet d'exclure formellement que les singularités dans la structure et dans les mentions du document soient imputables à la négociation multipartite longue (de 6 à 7 heures de durée) fluctuante et difficile, ayant eu lieu au siège parisien d'IMG France (dirigé à l'époque comme le RCSF par Patrick A..., et dont ce club semble avoir dépendu financièrement), qui a manifestement donné lieu à des projets écrits différents en français ou/et en espagnol ; que rien n'établit mais que rien n'exclut formellement que cette situation ait pu être à l'origine, comme José Luis Z... le prétend avec le soutien de M. B..., président du Velez Sarsfield, qui était également partie aux négociations, d'un accord de dernière heure formalisé de façon imparfaite ; que la version du prévenu n'est d'ailleurs pas contredite par M. Da Y..., négociateur ayant à l'origine approché José Luis Z... pour le compte du RCSF, rétribué par ce club et qui a servi d'interprète pendant la négociation du 31 octobre

2000, mais qui a curieusement perdu tout souvenir précis du contenu de cette négociation ; que l'éventuelle fausseté des allégations du prévenu aurait pu résulter de la mémoire de l'ordinateur de bureau ayant servi à établir les versions successives des projets de contrats au fil des négociations du 31 octobre 2000 » ;

que l'appareil désigné comme tel par Patrick A... au juge d'instruction lors du transport sur les lieux du 19 septembre 2003 s'est révélé à l'expertise avoir été réinstallé (mémoire et système) quelques jours auparavant, le 23 août 2003, et surtout comporter comme résultat de l'exploration de ses fichiers effacés, au moyen du logiciel spécialisé "Easy recovery version professionnelle n° 6 de la société On Track", aucune trace d'enregistrements antérieurs correspondant à différents mots clés caractéristiques, ce qui laisse supposer qu'il ne s'agit pas du bon ordinateur, que pourtant seules les parties civiles pouvaient mettre à la disposition de la justice ;

qu'en dernier lieu, figure au dossier un coumier électronique, adressé le 1er octobre 2001 par Jérémy C... D... d'IMG Londres à Patrick A... duquel il résulte qu'à cette date une somme de 2,4 millions de dollars américains devait être versée à José Luis Z..., ce qui ne peut s'expliquer par son seul contrat de travail officiel, et prévoyant un échéancier de paiement dont il n'est pas contesté que le premier terme a été honoré ; qu'il résulte de cet ensemble d'éléments favorables à la thèse soutenue par le prévenu que, s'il existe effectivement des motifs sérieux de suspicion à l'égard du contrat argué de faux, dont il n'appartient pas à la juridiction pénale d'affirmer l'authenticité, il subsiste en revanche, à l'issue de la procédure pénale de trop nombreuses incertitudes sur les conditions d'élaboration de la pièce critiquée pour que n'existe pas un doute quant à la fausseté même de cette pièce ;

« alors, d'une part, que nul ne pouvant se constituer un titre à soi-même, la fabrication d'une convention, forgée pour servir de preuve, constitue un faux matériel susceptible de porter préjudice à un tiers ; que la cour d'appel, qui a relevé que le contrat prévoyant, au profit de José Luis Z..., le versement de la somme de 4 400 000 dollars américains, payable en quatre échéances, présentait de nombreuses caractéristiques suspectes dans sa structure, dans ses mentions et dans ses signatures et que les conclusions des deux experts commis par le juge d'instruction convergeraient pour estimer que les signature et paraphe contestés n'étaient pas imputables à Patrick A... mais pouvaient être l'oeuvre de José Luis Z..., ne pouvait dans le même temps, pour écarter le délit d'usage de faux, retenir qu'il existait un doute sur la fausseté même de ce contrat en raison des incertitudes sur ses conditions d'élaboration » ;

qu'en omettant ainsi de tirer les conséquences légales de ses propres constatations, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

« alors, d'autre part, que nul ne pouvant se constituer un titre à soi-même, la fabrication d'un document, forgé pour servir de preuve, constitue un faux matériel susceptible de porter préjudice à un tiers ; qu'en se fondant, pour relaxer José Luis Z..., d'une part, sur le fait que si l'expert X... avait retenu à titre principal que la signature censée être de la main de Patrick A... n'était ni une signature naturelle ni une signature atypique et que José Luis Z... ne pouvait être exclu comme auteur de cette signature, il avait néanmoins dans des conclusions partielles indiqué que " l'hypothèse d'une signature naturelle mais atypique ne peut être écartée, en effet, la position du scripteur par rapport à la feuille ainsi qu'un tracé rapidement exécuté pourraient être à l'origine des différences graphiques mises en évidence " ; d'autre part, sur la circonstance que rien ne permettait d'exclure formellement que les singularités dans la structure et dans les mentions du document soient imputables à la négociation multipartite, longue, fluctuante et difficile, qui avait manifestement donné lieu à des projets d'accords différents ayant suscité des projets écrits différents en français ou/ et en espagnol et que rien n'établissait mais que rien n'excluait formellement que cette situation ait pu être à l'origine d'un accord de dernière heure formalisé de manière imparfaite, la cour d'appel, qui a statué par des motifs dubitatifs équivalant à un défaut de motifs, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

« alors, de troisième part, que la fabrication d'un document, même comportant des énonciations pour partie exactes, forgé pour servir de preuve, constitue un faux matériel susceptible de porter préjudice à autrui ; qu'en retenant, pour relaxer José Luis Z..., que la situation avait pu être à l'origine d'un accord de dernière heure formalisé de manière imparfaite (arrêt p.6, 2) et qu'il existait un coumier électronique adressé le 1er octobre 2001 par C... D... d'IMG Londres à Patrick A..., duquel il résultait qu'à cette date une somme de 2,4 millions de dollars américains devait être versée à José Luis Z... et prévoyant un échéancier de paiement dont il n'était pas contesté que le premier terme avait été honoré (arrêt p.6, 4), et que, donc, ce contrat pouvait correspondre à ce qui avait été convenu, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs inopérants, impropres à écarter l'existence d'un faux et le délit d'usage de faux, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

« alors, enfin, qu'en retenant, pour relaxer José Luis Z..., qu'aucune trace d'enregistrements n'avait été retrouvée sur l'ordinateur ayant servi à établir les versions successives des projets de contrat, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs impropres à écarter le faux et le délit d'usage de faux, n'a pas légalement justifié sa décision » ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, et en répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, exposé les motifs pour lesquels elle a estimé que la preuve des infractions reprochées n'était pas rapportée à la charge du prévenu, en l'état des éléments soumis à son examen, et a ainsi justifié sa décision déboutant la partie civile de ses prétentions ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

-- NOTE --

L'arrêt en date du 17 janvier 2007 est riche d'enseignements, pour la procédure, le droit pénal, mais aussi à propos de certaines pratiques de la « période précontractuelle » dans le domaine sportif.

L'affaire concerne la signature d'un contrat professionnel par un joueur de football au profit de la société Racing club de Strasbourg football (RCSF). A l'issue du contrat, le joueur a essayé d'obtenir le versement d'une somme, qui aurait correspondu à une sorte de prime d'arrivée, en arguant d'un avant-contrat soi-disant établi durant les négociations ayant précédé la signature au club. Ce document étant un faux, la question se posait de savoir si le joueur pouvait se voir reprocher pénalement la commission de l'infraction d'usage de faux.

Il était même reproché au joueur d'avoir falsifié la signature du représentant de la société Racing club de Strasbourg football, dans le contrat prévoyant à son profit, à l'occasion de son arrivée dans ce club, le versement de 4 400 000 dollars payables en quatre échéances.

Le RCSF niait la réalité de ce contrat en soutenant qu'à la date du 31 octobre 2000 il n'avait signé avec le joueur qu'un contrat de travail de footballeur professionnel. Le RCSF s'était donc constitué partie civile.

Le joueur a été relaxé en première instance, le tribunal considérant que, si le document présentait toutes les caractéristiques du faux, rien ne permettait de considérer que le prévenu en ait été l'auteur.

La cour d'appel saisie a également estimé, au vu de rapports d'experts, que le document était un faux matériel présentant « *de nombreuses caractéristiques suspectes dans sa structure* » et que la signature du représentant du RCSF avait « *d'emblée un aspect quelque peu différent de la signature habituelle de cette partie* ». Elle n'en conclura pas moins à la relaxe au bénéfice du doute. Selon elle, bien que « *les signature et paraphe contestés* » pouvaient être l'oeuvre du prévenu, ce dernier ne pouvait « *en être l'auteur qu'avec vraisemblance et non avec certitude* ».

Mécontente de cette analyse, la partie civile forma un pourvoi fondé à la fois sur la violation des articles 441-1, 123-1 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, sur un défaut de motifs et un manque de base légale. Décomposé en quatre branches, le moyen soulevé qui remet en cause l'appréciation des éléments soumis à la discussion de la juridiction d'appel, est nettement rejeté par la Cour de cassation. Selon la chambre criminelle « *le*

moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ».

Si la décision paraît respecter tant les principes de procédure pénale que les conditions des délits de faux et usage de faux, elle permet de mettre en lumière certaines pratiques de la période précontractuelle

1 - « *In dubio pro reo* »¹. Conformément au principe de la présomption d'innocence², il appartient à la partie poursuivante d'apporter la preuve de la culpabilité de l'auteur de l'infraction. Or, s'il a été reproché au joueur de football d'avoir commis les infractions de faux et d'usage de faux, aucune infraction n'a finalement été retenue à son encontre. En effet, une bonne compréhension de l'arrêt commande de scinder les deux infractions contenues dans l'article 441-1 du Code pénal, à savoir le faux et l'usage de faux.

Le faux, c'est-à-dire la falsification de la signature et des paraphes du représentant du club n'a pu être reproché au joueur. A ce titre, la cour relève, tout comme le tribunal l'avait fait d'ailleurs, une simple probabilité et non une certitude de commission de la falsification de sa part au regard des expertises pratiquées.

En l'occurrence, l'affaire semble faire apparaître un grand nombre d'intermédiaires et de parties en présence qui auraient tous pu établir un faux document. Le joueur ne saurait être pénalement responsable des agissements de tiers, quels qu'ils soient, en vertu du principe à valeur constitutionnelle³ de responsabilité pénale personnelle⁴. Sur ce point donc, faute d'élément matériel, la relaxe est naturellement prononcée.

Plus problématique pouvait être pour le joueur, la recherche de la qualification d'usage de faux. En effet, selon la jurisprudence, celui qui a fait usage du document falsifié est punissable quand bien même il ne serait pas l'auteur du faux⁵. Or, si le

¹ « *le doute profite à l'accusé* »

² Prévu notamment par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (article 9), la Convention européenne des droits de l'homme (article 6 § 2), le Code civil (article 9-1) et le Code de procédure pénale (article préliminaire).

³ Voir notamment CC, 16 juin 1999 - Décision n° 99-411 DC, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, Recueil, p. 75.

⁴ Article 121-1 du Code pénal.

⁵ Crim., 5 mars 1990, Dr. Pénal 1990.247.

doute est permis quant à la rédaction du faux par le joueur, il est certain qu'il en avait fait usage en arguant du contrat afin d'obtenir le versement des sommes y figurant.

Mais en l'espèce, la relaxe prononcée s'explique pour d'autres raisons que l'absence de poursuites pour faux. En effet, retenir la qualification d'usage de faux supposait au titre de l'élément moral de l'infraction, que le joueur ait eu connaissance que la pièce qu'il entendait utiliser était un faux. Plus précisément, en matière de faux et d'usage de faux, l'intention coupable se déduit de la conscience par l'agent de l'altération de la vérité dans un document susceptible d'étayer la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques⁶. Or, la preuve de cette exigence n'a pas été rapportée dans l'affaire commentée. A défaut de cette preuve, on ne pouvait faire autrement que considérer le joueur de football comme ignorant la falsification de l'acte en sa possession. Juridiquement, sans l'élément moral de l'infraction intentionnelle d'usage de faux, il était impossible pour les juridictions du fond de retenir la responsabilité pénale du joueur⁷.

Le pourvoi était dès lors voué à l'échec dans la mesure où l'existence de l'intention relève de l'appréciation souveraine des juges du fond⁸ qui, au vu des circonstances, avaient estimé qu'aucune certitude n'était susceptible d'être arrêtée. Il faut dire que les négociations avaient été agitées

2 - Négociations agitées. On le sait, la période précontractuelle est un espace de liberté, mais une liberté encadrée par l'exigence générale de bonne foi et de loyauté⁹, de sorte qu'une partie de la doctrine n'hésite pas à évoquer l'existence d'une certaine forme d'éthique¹⁰ de la négociation.

Durant, cette phase, il n'est pas peu fréquent que les parties parviennent à un accord partiel ou un accord sur des aspects secondaires. Mais la force juridique des ces contrats, qui sont autant d'étapes de la négociation, est problématique. Espace de liberté, la période précontractuelle est affectée de plusieurs maux : « *insécurité, incohérence et*

imprévisibilité »¹¹. L'affaire commentée témoigne de ces quelques maux. En l'espèce en effet, le joueur tentait de faire admettre l'existence d'un accord sur une prime d'arrivée, tandis que le club, futur employeur, la réfutait.

Un problème probatoire se posait donc. Mais, les circonstances de la négociation demeurant assez mystérieuses, il avait peu de chance d'être réglé. La cour d'appel relève la longueur de la négociation : de 6 à 7 heures. Elle la qualifie même de « *fluctuante et difficile* ». Elle souligne encore son caractère multipartite et polyglotte¹². De ces éléments, il aurait pu être déduit un simple malentendu. Mais d'autres éléments conduisaient à penser qu'un accord occulte, dont les preuves avaient disparu, avait peut-être existé.

En effet, une perquisition au lieu de la négociation a permis d'établir une réinstallation de l'ordinateur (mémoire et système) quelques jours auparavant alors justement qu'il pouvait sembler que celui-ci avait servi pour établir les versions successives des projets de contrat.

Plus troublante est encore la référence à un courrier électronique duquel il résulte qu'une somme de 2,4 millions de dollars devait être versée au joueur ce qui ne n'aurait pu s'expliquer par son seul contrat de travail officiel. En outre, il n'était pas contesté que le premier terme de l'échéancier de paiement y figurant ait été honoré.

Ces deux derniers éléments ont été relevés par la cour d'appel qui n'en a toutefois pas tiré de conséquence juridique particulière. Un sérieux doute demeurait donc, non pas tant sur la réalité de l'accord, mais sur son efficacité juridique.

Le joueur n'en était pas moins persuadé de son droit. Or, en essayant d'obtenir en justice le versement de la somme qu'il estimait lui être due, il a pris le risque, peut-être ne s'en doutait-il pas, que la procédure se retourne contre lui. Et de fait, le club n'a pas hésité, on l'a vu, à le poursuivre sur le terrain pénal.

Tactique pénale. Il faut dire que le terrain pénal offre quelques avantages en matière pénale. Les parties en effet, y bénéficient, ou souffrent c'est selon, du caractère inquisitoire de la procédure. La recherche de la preuve y est considérablement facilitée par les moyens étatiques d'enquête susceptibles d'être mis en œuvre. Et puis l'engagement de l'action pénale a pour effet de suspendre l'action au civil en vertu de l'adage « *le criminel tient le civil en l'état* » et de l'article 4 du Code

⁶ Crim., 3 mai 1995, Gaz. Pal., 1995.2.somm. 437.

⁷ Ainsi, ne commet pas d'infraction la personne ayant des rapports sexuels avec une jeune fille de quatorze ans alors qu'il croyait qu'elle était âgée de seize ans (Crim., 6 novembre 1963, D., 1965, p. 323, note Vouin).

⁸ Crim., 23 novembre 1995, Bull., n°357.

⁹ Voir notamment D. Mazeaud, « Mystères et paradoxe de la période précontractuelle », in Le contrat au début du XXI^e siècle : études offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, 2001, pp. 637 et s.

¹⁰ T. Revet, « L'éthique des contrats en droit interne », In Ethique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, pp.208 et s.

¹¹ D. Mazeaud, « Mystères et paradoxe de la période précontractuelle », art. précité, n°21.

¹² Français et espagnol.

de procédure pénale. L'action publique ayant un effet suspensif dans la mesure où le juge civil doit surseoir à statuer dans l'attente du jugement pénal définitif, le club avait tout intérêt à agir sur ce terrain.

On notera certes que, depuis la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale¹³, l'action devant la juridiction civile aurait pu prospérer dans la mesure où l'article 4 alinéa 3 du code a été réformé comme suit : « La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil »¹⁴. Mais, en l'espèce, le joueur a tout de même été renvoyé en jugement, ce qui atteste du sérieux des allégations de fraude.

Par ailleurs, il faut souligner qu'en vertu de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, le juge civil ne pourra contredire la position adoptée par la juridiction pénale. Au final, si la relaxe du joueur est définitive, il n'en demeure pas moins que le juge répressif ayant considéré, incidemment mais expressément, que la pièce avancée constituait un faux, elle ne pourra servir, sur le terrain civil, à fonder la moindre action en paiement.

Il résulte de cet ensemble d'éléments que, s'il existe effectivement des motifs sérieux de suspicion à l'égard du contrat argué de faux, dont il n'appartient pas à la juridiction pénale d'affirmer l'authenticité, il subsiste, en revanche, à l'issue de la procédure pénale, de trop nombreuses incertitudes sur les conditions d'élaboration de la pièce critiquée pour d'une part, que le joueur soit condamné du chef de faux ou d'usage de faux, mais d'autre part, qu'il conserve l'espoir d'obtenir le versement de la prime l'ayant, peut-être, déterminé à s'engager au profit du club.

¹³ Voir sur la réforme notamment J. Pradel, Les suites législatives de l'affaire dite d'Outreau. A propos de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007, JCP G 2007, I, 138.

¹⁴ Cette réforme est destinée à éviter que la justice pénale ne soit instrumentalisée ou encombrée d'affaires qui finiront au bout de deux ans par un non-lieu. Cf. : J. Pradel, art. précité, n°37 et les statistiques citées

La responsabilité disciplinaire des clubs du fait de leurs supporters



Jean-Michel MARMAYOU

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Codirecteur du Master professionnel de droit du Sport

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Règlement fédéral / Responsabilité des clubs du fait des supporters / Principe à valeur constitutionnelle de personnalité des peines

T. adm. Paris, 6^{ème} Sect., 3^{ème} ch., 16 mars 2007, n°0505016/6-3

Paris Saint Germain

Vu la requête, enregistrée le 22 mars 2005, et les mémoires complémentaires, enregistrés les 16 septembre 2005 et 28 novembre 2005, présentés pour la société Paris Saint Germain, dont le siège est 24 rue du Commandant Guilbaud à Paris (75781), par Me Bourdais, avocat ; la société Paris Saint Germain demande au tribunal :

- d'annuler la délibération en date du 3 septembre 2004 par laquelle la commission supérieure de discipline de la Fédération française de football lui a infligé la sanction d'un match à huis clos avec sursis et d'une amende de 20 000 euros ;
- d'annuler la décision en date du 14 janvier 2005, qui lui a été notifiée le 26 janvier 2005, par laquelle le conseil fédéral de la Fédération française de football a décidé de ne pas donner suite à la proposition de conciliation du Comité national olympique et sportif français (CNOSF) ;
- de mettre à la charge de la fédération française de football une somme de 2 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 27 mai 2005, et le mémoire complémentaire enregistré le 4 novembre 2005, présentés pour la Fédération française de football par la SCP Vier Barthélémy Matuchansky, avocats au Conseil d'Etat ; la Fédération française de football conclut au rejet de la requête et demande en outre la somme de 3 000 euros en application de l'article L.761-1 du Code de justice administrative

Vu la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 ;

Vu le décret n°2004-22 du 7 janvier 2004

Vu le règlement général de la Fédération française de football

Vu le règlement intérieur de la Fédération française de football

Vu le Code de justice administrative

Considérant que, lors du match disputé le 29 mai 2004 au Stade de France à l'occasion de la finale de la coupe de France de football, entre le club du Paris Saint Germain et le club de la Berrichonne de Châteauroux, des incidents, qui se sont déroulés dans les installations du stade, ont provoqué des dégradations tandis que des fumigènes étaient lancés sur le terrain ; qu'attribuant ces désordres à des individus considérés comme des supporters du Paris Saint Germain, la Fédération française de football a engagé une procédure disciplinaire contre ce club ; que le 24 juin 2004, la commission centrale de discipline a sanctionné le Paris Saint Germain d'un match à huis clos avec sursis et d'une amende de 30 000 euros ; que le club a fait appel devant la commission supérieure de discipline, qui, par une décision en date du 3 septembre 2004 notifiée au club le 24 septembre 2004, a ramené l'amende à 20 000 euros que le Comité national olympique et sportif français (CNOSF), saisi par le club dans le cadre de la procédure de conciliation prévue par la loi susvisée du 16 juillet 1984, a formulé la proposition de ne retenir que l'incident lié aux fumigènes, de rapporter la sanction d'un match avec sursis et de ramener l'amende à une somme plus modérée ; que toutefois, le conseil fédéral de la fédération française de football, réuni le 14 janvier 2005, a décidé de ne pas donner suite à cette proposition ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la fédération française de football aux conclusions dirigées contre la décision du conseil fédéral en date du 14 janvier 2005 :

Considérant que la décision du conseil fédéral de la fédération française de football de ne pas donner suite à la proposition de conciliation formulée par le CNOSF, qui a pour seul effet de confirmer le caractère exécutoire de la décision du 3 septembre 2004 de la commission supérieure d'appel, ne constitue pas un acte faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, dès lors, les conclusions du Paris Saint Germain tendant à l'annulation de cette décision du 14 janvier 2005 sont irrecevables et doivent être rejetées ;

Sur les conclusions à fins d'annulation et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article 129.1 du règlement général de la Fédération française de football : « Les clubs qui reçoivent sont chargés de la police du terrain et sont responsables des désordres qui pourraient résulter avant, pendant ou après le match du fait de l'attitude du public, des joueurs et des dirigeants ou de

l'insuffisance de l'organisation. Néanmoins, les clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre sont responsables lorsque les désordres sont le fait de leurs joueurs, dirigeants ou supporters» ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la décision en date du 3 septembre 2004 n'est pas, comme le soutient la Fédération française de football, fondée sur le motif tiré du manquement personnel, même présumé, des dirigeants du Paris Saint Germain à leur obligation réglementaire d'assurer la sécurité des rencontres mais sur la circonstance que, les clubs étant responsables, en application des dispositions précitées, des désordres pouvant être causés par leurs supporters, le Paris Saint Germain doit être sanctionné à raison des agissements répréhensibles de ces derniers ; que le Paris Saint Germain soutient que les dispositions précitées de l'article 129.1 du règlement général de la Fédération française de football visé par la décision attaquée violent le principe à valeur constitutionnelle de personnalité des peines ;

Considérant que le principe susmentionné, qui implique que nul n'est responsable que de son propre fait, fait obstacle à ce qu'une personne morale soit sanctionnée disciplinairement à raison d'agissements commis par des personnes physiques autres que ses dirigeants ou ses salariés ; que dès lors, en énonçant que les clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre sont responsables lorsque les désordres sont le fait de leurs supporters, l'article 129.1 du règlement général de la Fédération française de football, même inspiré, comme le soutient cette dernière, par l'objectif d'assurer un déroulement satisfaisant des rencontres, méconnaît le principe de personnalité des peines et est donc inconstitutionnel ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la décision du 3 septembre 2004, qui est fondée sur les dispositions susmentionnées du règlement, est dépourvue de base légale et doit donc être annulée ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du Code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Paris Saint Germain, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la Fédération française de football demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Fédération française de football une somme de 2 000 euros au titre des frais engagés par la société Paris Saint Germain et non compris dans les dépens ;

DECIDE

Article 1er : La décision en date du 3 septembre 2004 de la commission supérieure d'appel de la Fédération française de football est annulée.

Article 2 : La Fédération française de football versera à la société Paris Saint Germain la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la société Paris Saint Germain et les conclusions de la Fédération française de football fondées sur l'article L. 761-1 du code de la justice administrative sont rejetés.

-- NOTE --

Réjouissant ce jugement du Tribunal administratif de Paris ? Certainement ! Il y a de quoi, pour un juriste, être ravi de voir ainsi la primauté du droit étatique préservée. Mais le rappel à l'ordre des juges parisiens, qui s'inscrivent dans un récent concert juridictionnel européen¹, a ce goût amer du carton rouge, le goût de la sanction ultime rendue inutilement indispensable après de multiples avertissements non compris. Arc-boutées sur le concept évanescant de « spécificité sportive », qu'elles croient être une panacée, les instances nationales et internationales du sport se privent des ressources que l'art juridique leur offre. Accepter les remises en cause, admettre les rappels à l'ordre, réfléchir ensuite, imaginer de nouvelles solutions voilà l'attitude que devrait suivre le monde sportif. Le jugement commenté y conduit.

¹ Cf. : CA Lyon, ch. soc. A, 26 février 2007, RG n°03/06278. - T. com. Charleroi, 15 mai 2006, RG n°A/05/03843 et A/06/00735. - CA Bruxelles, 21^e ch., 8 février 2007, n°2006/KR/224. - T. fédéral suisse, 1^{ère} cour de droit civil, 22 mars 2007, 4P.172/2006. *Adde* : J.-M. Marmayou, « Rappel à l'ordre », éditorial aux Cah. dr. sport n°7, 2007, p.9. - J.-M. Marmayou et F. Rizzo, « Carton rouge adressé aux instances sportives », Blog Dalloz, *Le débat*, 24 avril 2007, www.blog.dalloz.fr.

Faits. En l'espèce, le club du Paris Saint Germain s'était vu infligé une lourde sanction financière par la Fédération française de football sur le fondement de l'article 129.1 de son règlement général qui déclare « *les clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre responsables lorsque les désordres sont le fait de leurs joueurs, dirigeants ou supporters* »². Pour la raison que des individus considérés par l'instance sportive comme des supporters du PSG avaient provoqué des dégradations et lancé des fumigènes sur le terrain lors de la finale de la Coupe de France jouée au Stade de France (terrain neutre), la FFF a sanctionné le club d'un match à huis clos avec sursis et d'une amende de 20 000 euros. Estimant qu'il ne pouvait être déclaré disciplinairement responsable du comportement de supporters avec qui il était à l'époque en conflit, le club avait choisi de rompre sa politique d'acceptation des sanctions et d'agir en annulation. Très naturellement, la juridiction administrative a accueilli la demande en constatant l'inconstitutionnalité de l'article 129.1 du règlement

² L'article 129-1 pour la Coupe de France a son pendant pour le Championnat de Ligue 1 (art. 355 LFP).

fédéral au regard du principe de personnalité des peines.

La décision eut l'effet d'une bombe dans les milieux sportifs, notamment parce qu'au-delà de l'annulation de la sanction, elle ouvrait la voie, pour tous les clubs désireux d'obtenir remboursement des amendes illégalement prononcées et dédommagement des pertes consécutives aux matchs joués à huis clos, à des recours de plein contentieux.

Les critiques furent promptes à stigmatiser l'irresponsabilité des « petits magistrats » à qui l'on promettait la sanction du Conseil d'Etat. Mais ces critiques sont vaines. La lutte contre la violence des supporters vaut mieux que ces gesticulations. Abandonner une solution qui ne se justifiait pas et envisager d'autres propositions nous paraît être une politique plus constructive.

I - Une solution perdue...

En estimant que le texte fédéral sur lequel prenait appui la décision disciplinaire était anticonstitutionnel, le Tribunal administratif de Paris censure un principe pourtant largement admis dans l'ordre juridique sportif. Il le fait nous semble-t-il avec raison.

A – La solution perdue

Le principe d'une responsabilité objective des clubs du fait de leurs supporters est singulièrement répandu dans les ordres juridiques sportifs. A tel point d'ailleurs qu'on pourrait y voir une règle substantielle de la *lex sportiva*³.

De fait, la Fédération française de football est loin d'être la seule à connaître le type de disposition contenu dans son article 129-1. Sans chercher à être exhaustif, on peut citer la Fédération française de basket-ball et l'article 610 de ses règlements généraux, la Fédération française de handball et l'article 82 de son règlement général, l'UEFA et l'article 3.08 de son règlement pour la *Champion's league* ou encore l'article 6 de son règlement disciplinaire, ...

Des justifications d'une telle position ont été données par le mouvement sportif.

Ainsi, du côté des instances internationales, la commission disciplinaire d'appel de l'UEFA⁴ légitimait-elle très récemment le principe de responsabilité objective des clubs en le présentant comme un des instruments permettant à l'instance sportive « d'assurer l'ordre à l'intérieur de l'organisation et de sauvegarder sa réputation vis-à-vis de l'extérieur » et partant de « sauvegarder les objectifs de l'UEFA correspondant à ses statuts ». Ce faisant, elle s'appuyait sur une sentence importante du TAS rendue en 2003⁵ par laquelle la formation arbitrale avait considéré que le principe de responsabilité objective remplissait « une fonction préventive et dissuasive », et que c'est par son « seul biais que le but de la norme UEFA a[va]it une chance d'être atteint ». La formation précisait même que « sans cette sanction indirecte, l'UEFA serait littéralement démunie face aux agissements fautifs de supporters, lorsqu'un club ne peut se voir reprocher une faute en relation avec ces agissements » et qu'en tout état de cause « en dirigeant la sanction contre le club pour les faits de ses supporters, ce sont en réalité ces derniers qui sont visés et ce sont eux qui seront exposés à subir, en leur qualité de supporters, la condamnation prononcée à l'encontre du club ».

Selon les juridictions sportives internationales qui ont eu à connaître du problème, la justification tiendrait donc au fonctionnalisme de l'ordre juridique sportif. C'est parce que sa cohérence interne dépend de son effectivité qu'il doit pouvoir organiser des systèmes de sanctions disciplinaires débarrassés des contraintes du droit commun. C'est, selon une partie de la doctrine, au nom de la préservation de l'ordre interne associatif que les sanctions doivent être prioritairement préventives et dissuasives et peuvent se passer d'une faute, leur caractère punitif étant secondaire⁶.

Du côté des instances sportives françaises, les justifications avancées sont différentes. La conférence des conciliateurs du CNOSF préfère en effet légitimer le principe de responsabilité objective des clubs par le souci de l'équité sportive⁷. Pour les conciliateurs, que le club soit

³ S.-M. Carbone, « *Il contributo della lex mercatoria alla precisazione della lex sportiva* », in E. Greppi et M. Vellano (sous la dir.), *Diritto internazionale dello sport*, G. Giappichelli editore, Torino, 2005, p.235. - E. Loquin, note sous TAS, 3 juin 2003, n°2002/A/423, PSV Eindhoven c/ UEFA, JDI 2004-1, p.295, spéc. p.310.

⁴ Décision du 25 janvier 2007, aff. Feyenoord Rotterdam. En l'espèce, ses supporters ayant commis des débordements lors d'un match à Nancy, le club hollandais avait été condamné, le 7 décembre 2006 par l'Instance de contrôle et de discipline de l'UEFA à une amende 200.000 francs suisse et à deux matchs à huis clos avec sursis. L'instance d'appel a durci la sanction en prononçant une exclusion de la Coupe UEFA.

⁵ TAS, 3 juin 2003, n°2002/A/423, PSV Eindhoven c/ UEFA, Rec. TAS III, p.522 ; JDI, 2004-1, p.295, note E. Loquin.

⁶ Par ex. : M. Baddeley, *L'association sportive face au droit (les limites de son autonomie)*, Helbing & Lichtenhahn, 2004.

⁷ Cf. B. Foucher et P. Ketterer, « *Panorama des propositions de conciliation du CNOSF* », Rev. jur. éco. et sport n°74, 2005,

visité ou visiteur, le public est, au même titre que les infrastructures, « un élément constitutif de l'environnement global d'un club ». Ils estiment dès lors, que « le soutien et le nombre des supporters ne sont pas négligeables dans la réussite sportive de l'équipe » et qu'il peut arriver « que des comportements répréhensibles de certains supporters, du club visité ou du club visiteur, influent sur le déroulement de la rencontre ». Au final, « parallèlement aux poursuites civiles ou pénales dont pourra faire l'objet l'auteur de l'acte incriminé, s'il a été identifié », ils concluent que « la responsabilité sportive du club auquel il se rattache doit être retenue afin de tirer les conséquences d'une attitude qui a entravé, d'une manière ou d'une autre, le déroulement de la rencontre ». Ici, l'explication ne tient plus aux finalités de l'ordre associatif mais à l'intégrité et à la sincérité du déroulement des compétitions⁸. On précisera cependant que pour la conférence des conciliateurs, la responsabilité objective du club visité se justifie également par le fait qu'il est considéré comme l'organisateur matériel de la rencontre et qu'à ce titre, il est responsable « même s'il a organisé l'événement conformément aux impératifs de sécurité imposés, et que l'incident n'a pas eu pour cause des carences d'encadrement ».

Ces différences d'analyse ne sont pas déterminantes. Qu'il soit question de finalité associative ou d'équité des compétitions, le principe de responsabilité objective des clubs ne serait qu'une expression de la « spécificité sportive » à propos de laquelle, ces temps-ci, on perçoit comme une hypersensibilité...

Il faut dire que les ordres étatiques ne sont pas forcément réceptifs à ce type de justifications et s'emploient régulièrement à contenir, voire rafraîchir, les désirs d'autonomie du monde sportif. Rien d'étonnant à ces signes de rejet manifestés par les tribunaux de droit commun d'autant qu'ils peuvent être solidement motivés.

B – Les raisons d'une défaite

Si l'on peut se réjouir que le Tribunal administratif de Paris en ait appelé à l'orthodoxie juridique en estimant anticonstitutionnel l'article 129-1 du règlement de la FFF, on regrettera qu'il n'ait pas pris la peine de motiver plus complètement sa décision. Cette façon très

française de rendre la justice est certes économe en temps mais le droit étatique gagnerait en légitimité et persuasion à détailler ces motivations tant juridiques que conjoncturelles.

Sur le strict terrain juridique, quatre arguments viennent au soutien de la position des magistrats administratifs parisiens.

Principe de personnalité des peines et principe de responsabilité pénale personnelle.

Le premier et principal est celui retenu dans la décision. Selon les juges, « l'article 129.1 du règlement général de la Fédération française de football, même inspiré, comme le soutient cette dernière, par l'objectif d'assurer un déroulement satisfaisant des rencontres, méconnaît le principe de personnalité des peines et est donc inconstitutionnel ». L'affirmation, toute lapidaire qu'elle puisse paraître, doit être absolument approuvée. Certes, la juridiction parisienne utilise l'expression de « principe de personnalité des peines » alors que ce n'est pas exactement celui qui est appliqué mais cela ne fait rien car le message délivré est évident.

Le principe dont il est substantiellement question dans le jugement est celui qui ressort de l'article 121-1 du Code pénal : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». Il est traditionnellement présenté sous l'expression plus adéquate de « principe de responsabilité pénale du fait personnel » et non de « principe de personnalité des peines ». Il signifie que seules peuvent être poursuivies et condamnées sur le terrain pénal les personnes à qui une infraction légalement prévue est imputable. Autrement dit, selon ce principe de responsabilité pénale du fait personnel, un sujet de droit ne peut voir sa responsabilité pénale engagée, s'il n'a pas, lui-même, participé à la commission de l'infraction. Il exclut la responsabilité pénale du fait d'autrui ou la responsabilité pénale collective.

Le principe de personnalité des peines⁹, même s'il est un prolongement naturel du principe de responsabilité pénale du fait personnel est un concept différent. Il vise la charge de la peine prononcée qui ne doit peser que sur celui qui a été déclaré responsable.

De cette dissociation ressortent deux régimes juridiques différents.

Il est incontestable d'abord que le principe de responsabilité pénale du fait personnel jouisse

p.74. - B. Foucher et J. Bérenger, « Panorama des propositions de conciliation du CNOSF », Rev. jur. éco. et sport n°79, 2006, p.78.

⁸ Sur quoi on peut lire F. Rizzo, « Loyauté du déroulement des compétitions », in Lamy droit du sport, étude n°460 ; « Sincérité du déroulement des compétitions », *ibid*, étude n°472.

⁹ Le principe de personnalisation des peines n'a pas grand-chose à voir avec l'imputabilité de la faute pénale. Il tend à favoriser la réinsertion du condamné et à éviter sa désocialisation. Il conduit en effet à moduler la peine, la culpabilité ayant été judiciairement admise, en fonction de la personnalité du condamné : c'est donc un principe d'individualisation. Cf. Article 132-24 du Code pénal.

d'une valeur constitutionnelle. Dans une décision du 16 juin 1999¹⁰, le Conseil constitutionnel, après avoir affirmé la valeur constitutionnelle du principe de la responsabilité pénale personnelle résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, a considéré que ce principe était en l'espèce¹¹ respecté dans la mesure où une faute est en réalité toujours reprochée à la personne visée par la disposition en cause¹². L'affirmation de cette valeur sonne d'ailleurs plus comme un rappel que comme une création. Le principe est si indiscutable dans une démocratie que les révolutionnaires de 1789, pas plus que le législateur de 1810, n'avaient jugé nécessaire de l'inscrire dans le marbre. Il n'en demeurait pas moins que la Cour de cassation s'en sentait gardienne qui ne rechignait jamais, lorsque l'occasion s'en présentait, à marteler « *Nul n'est passible de peines qu'à raison de son fait personnel* »¹³. Jusqu'à ce que, finalement, le principe soit expressément repris par le Code pénal de 1992¹⁴. On précisera au surplus que les juridictions communautaires se réfèrent volontiers à ce principe qu'elles regardent comme fondamental¹⁵.

¹⁰ Décision n°99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*.

¹¹ Le conseil était saisi de la question de la conformité d'une modification du Code de la route au terme de laquelle « le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, et sur les signalisations imposant l'arrêt des véhicules, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction ».

¹² Le conseil considère qu'il y a forcément faute personnelle du titulaire du certificat d'immatriculation, faute constituée soit d'un refus de contribuer à la manifestation de la vérité soit d'un défaut de vigilance dans la garde du véhicule.

¹³ Entre autres : Cass. crim., 3 mars 1856, Bull. crim. n°69. - Cass. crim., 3 mars 1933, Bull. crim. n°49. - Cass. crim., 16 décembre 1948, Bull. crim. n°291. - Cass. crim., 26 février 1956, JCP G 1956, II, 9304, note R. de Lestang. - Cass. crim., 21 décembre 1971, Bull. crim. n°366. - Cass. crim., 3 février 1972, Bull. crim. n°144. Cass. crim., 23 novembre 1994, Gaz. Pal. 10 et 11 mars 1995, p.15. - Cass. crim., 30 mai 1996, Gaz. Pal. 22 mai 1996, p.151. Cass. crim., 17 septembre 1996, Bull. crim. n°315. Cass. crim., 8 octobre 1997, Dr. pén. 1998, comm. n°19, obs. M. Véron. - Cass. crim., 10 mars 1998, Gaz. Pal. 2-4 août 1998, p.5. - Cass. crim., 11 mai 1999, Bull. crim., n°93.

¹⁴ Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal. Cf. J.-Y. Lassalle, « *Réflexions à propos de l'article 121-1 du futur Code pénal consacrant le principe de la personnalité de la responsabilité pénale* », JCP G 1993, I, 3695.

¹⁵ Par ex. CJCE 16 novembre 2000, C-279/98 P, *Cascades S.A.* - TPICE 13 décembre 2001, T-45/98 et T-47/98, *Krupp Thyssen Stainless et Acciai speciali Terni/Commission*. - TPICE 30 janvier 2007, T-340-03, *France Télécom c/ Commission*.

La valeur constitutionnelle du principe de personnalité des peines est en revanche discutable¹⁶. En effet, jamais le Conseil constitutionnel ne s'est explicitement prononcé à son sujet. On pourrait certes estimer, que prolongeant naturellement le principe de responsabilité pénale du fait personnel, il bénéficie tout comme lui de la reconnaissance suprême, mais il y aurait là un rapport d'automatisme somme toute peu conforme avec la vision que le conseil se fait du bloc de constitutionnalité. D'autant moins conforme que le conseil lui-même, en deux occasions, a admis que le principe de personnalité des peines puisse recevoir exception. D'abord, dans une décision du 2 décembre 1976¹⁷, le conseil, saisi du problème de la conformité d'une disposition permettant de mettre à la charge de l'employeur l'amende à laquelle était condamné un employé¹⁸, a estimé qu'elle « *ne portait atteinte à aucune disposition de la Constitution ni à aucun principe de valeur constitutionnelle applicable en matière pénale* ». Ensuite, dans la décision précitée de 1999, il a implicitement¹⁹ estimé que « *les dispositions de l'article en cause n'ont pas pour effet d'engager la responsabilité pénale du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule ; que le paiement de l'amende encourue, dont le montant maximal est celui prévu pour les contraventions correspondantes, ne donne pas lieu à inscription au casier judiciaire, n'est pas pris en compte au titre de la récidive et n'entraîne pas de retrait de points affectés au permis de conduire* ». C'est une façon de dire que si le principe de responsabilité pénale du fait personnel ne saurait souffrir la moindre exception, le principe de personnalité des peines (même considéré comme ayant valeur constitutionnelle) est, lui, susceptible d'aménagement. C'est aussi une façon de dire que le principe de responsabilité pénale du fait personnel n'est pas de ces droits fondamentaux exposés au test de proportionnalité selon lequel certains droits peuvent être limités si la limite est à la fois légitime et proportionnée²⁰.

¹⁶ F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, 13^{ème} éd., Economica 2006, n°505, p.508, parlent de « *valeur constitutionnelle relative* ».

¹⁷ Décision n°76-70 DC du 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*.

¹⁸ Article L.263-2-1 du Code du travail.

¹⁹ La saisine était fondée à la fois sur le principe de responsabilité pénale personnelle et sur celui de personnalité des peines mais le conseil ne répond explicitement qu'au premier fondement.

²⁰ Le principe de responsabilité pénale du fait personnel est directement rattaché au principe du respect de la présomption d'innocence et à celui de la légalité des peines. Ces deux principes, que ce soit dans la DDHC de 1789 (art. 8 et 9) ou la Convention EDH (art. 6§2 et 7), ne sont pas prévus comme pouvant souffrir des exceptions : ce sont des droits intangibles.

Le Tribunal administratif de Paris a parfaitement compris le message délivré de la rue de Montpensier en regardant comme inopérant le fait que le règlement fédéral litigieux pouvait être « inspiré [...] par l'objectif d'assurer un déroulement satisfaisant des rencontres ».

Certains répondront peut-être que le droit pénal connaît des cas de responsabilité du fait d'autrui (responsabilité du chef d'entreprise ou de l'employeur, responsabilité pénale des personnes morales), et donc des exceptions au principe de responsabilité pénale personnelle, mais ce serait mal appréhender le mécanisme de ces hypothèses qui toutes reposent sur une faute individuelle²¹ du condamné et non sur le risque qu'il devrait assumer²².

Principe de responsabilité pénale personnelle et contentieux disciplinaires. Le deuxième argument venant au soutien de la position prise par les magistrats parisiens consiste à justifier l'application du principe de responsabilité pénale personnelle à la matière disciplinaire²³. Cette application en effet ne va pas de soi, le principe de l'article 121-1 du Code pénal selon lequel « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait » ayant pour domaine exprès la seule matière pénale. Mais la matière disciplinaire est, d'un côté trop éloignée de la matière civile pour admettre avec elle l'hypothèse d'une responsabilité du fait d'autrui, et de l'autre côté trop proche des mécanismes pénaux pour être dispensée d'un tel garde-fou. On a dit d'elle avec raison que c'était « *le droit pénal des corps intermédiaires* »²⁴. Et de fait, le droit disciplinaire est un droit répressif tendant à « *assurer l'ordre au sein d'une société donnée, au moyen de sanctions répressives, qui comme celles du droit pénal ont en vue la réprobation, l'intimidation et la prévention* »²⁵. Rien d'étonnant donc à ce que la matière disciplinaire soit innervée des principes fondamentaux supérieurs du droit pénal (légalité des peines, proportionnalité des peines, etc.) et accueille la

plupart de ses techniques²⁶. On fera certes remarquer que le droit européen des droits de l'Homme, s'il n'a jamais réduit la notion de « matière pénale » contenue dans l'article 6 de la Convention EDH au droit pénal *stricto sensu*, ne considère pas tous les contentieux disciplinaires comme relevant d'elle²⁷. Reste que si certains contentieux disciplinaires comme ceux du monde sportif ne relèvent pas au sens de l'interprétation autonome de la Convention EDH de la matière pénale, le système conventionnel n'interdit pas aux Etats de renforcer les garanties offertes aux justiciables. La France peut donc considérer que le principe de responsabilité pénale personnelle, rattachable au droit au respect de la présomption d'innocence et au principe de légalité des peines est applicable à un contentieux disciplinaire qui, de l'avis des instances européennes n'est pas contenu dans la notion autonome de « matière pénale ». Cette extension française est au demeurant fort logique dans la mesure où les garanties essentielles de l'article 6§1 (procès équitable) sont applicables à la « matière civile » qui inclut notamment les contentieux disciplinaires ayant des conséquences patrimoniales.

Responsabilité disciplinaire et causalité. Un troisième argument justifie le rejet d'une responsabilité disciplinaire objective des clubs. Il tient à la logique de causalité.

On l'a vu, le TAS consacre le mécanisme de la responsabilité objective des clubs sur la base de la finalité de l'organisation mise en place par l'instance sportive, en l'occurrence l'UEFA. « *C'est par ce seul biais que le but de la norme UEFA a une chance d'être atteint. Sans cette sanction indirecte, l'UEFA serait littéralement démunie face aux agissements fautifs de supporteurs, lorsqu'un club ne peut se voir reprocher une faute en relation avec ces agissements* ». Nous avouons être stupéfait par ce raisonnement. On veut bien admettre qu'une règle ne soit effective que par l'existence de sa sanction et qu'une sanction ne saurait exister sans la désignation d'une personne

²¹ Défaillance dans le contrôle.

²² Pour une présentation complète de ces mécanismes, voir : F. Desportes et F. Le Guehrec, *Droit pénal général*, 13^{ème} éd., Economica 2006, n°522 et s.

²³ G. Auneau et P. Jacq, « *Les particularités des contentieux sportifs* », JCP G 1996. I. 3947. - J.-P. Karaquillo, « *Le pouvoir disciplinaire des fédérations sportives* », ALD 1984, n°spéc. hors-série, *Droit du sport*, p.31. - J.-M. Rainaud et R. Cristini, « *Le pouvoir disciplinaire des instances sportives* » in *Les problèmes juridiques du sport. Le sportif et le groupement*, 1981, Economica, p.329. - M. Guérin, *Les pouvoirs de l'association sur ses membres*, thèse, Paris, 1931. - Les études du Conseil d'État, *Sports : pouvoir et discipline*, La Documentation française, 1991.

²⁴ Cf. J. Pralus-Dupuy, Rép. pén. Dalloz, V° « *Discipline* », spéc. n°1.

²⁵ A. Légal et J. Brethe de La Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey 1938, p.112.

²⁶ M. Delmas-Marty, « *Réflexions sur le pouvoir disciplinaire* », RTDH 1995, p.155. - J. Pralus-Dupuy, « *Le sursis disciplinaire : un emprunt du droit disciplinaire au droit pénal* », Rec. sc. crim. 1994, p.135. - J. Pralus-Dupuy, « *L'article 6 de la Convention EDH et les contentieux de la répression disciplinaire* », Rec. sc. crim. 1995, p.723. - J. Pralus-Dupuy, « *Réflexions sur les sources du droit disciplinaire* », in Mélanges C. Lombois, p.401.

²⁷ Selon la jurisprudence de la Cour EDH (not. : 8 juin 1976, Req. n°5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Engel c/ Pays-Bas) et les décisions de la Commission EDH (not. : Décis. 16 février 1993, req. n°17525/90), seuls les contentieux disciplinaires pénitentiaires et militaires sont susceptibles d'être soumis à l'article 6 au titre de l'accusation en matière pénale.

sanctionnable, mais on ne peut oublier qu'il doit y avoir, en toute logique, un rapport entre le comportement répréhensible et la personne sanctionnée. Si l'on s'en tient aux cas de responsabilité du fait d'autrui, dont les seuls véritables relèvent de la matière civile indemnitaire, il convient en effet de noter que tous s'appuient sur ce rapport qui consiste en un pouvoir matériel et/ou juridique exercé par le répondant sur autrui. Même la théorie du risque, qu'elle vise le risque-profit ou le risque-garantie, n'a jamais été suffisamment désincarnée pour exonérer d'un tel rapport.

Or, pour que ce rapport existe entre un supporteur coupable de violences physiques ou verbales et le club qu'il encourage, il faut au moins démontrer que le club a organisé son déplacement ou s'était obligé à l'encadrer. Au demeurant, ces hypothèses de responsabilité pour autrui débarrassées de l'idée de faute ne se comprennent que dans un contexte indemnitaire où les intérêts de la victime, dont il est juste de réparer les préjudices, justifient quelques aménagements. Or encore, aucun des règlements sportifs prévoyant le cas de responsabilité disciplinaire objective des clubs à raison du comportement du public n'obéit à cette logique indemnitaire et réparatrice.

Rien ne permet donc de désigner le club comme devant répondre des faits du public. Et d'ailleurs, pourquoi le club ? Parce qu'il est organisateur matériel de la rencontre ? C'est un peu court tout de même. Pourquoi ne serait-ce pas aussi l'organisateur « juridique » de la compétition ? Car finalement, cette dichotomie voulue et entretenue par le mouvement sportif entre l'organisateur intellectuel et l'organisateur matériel est bien commode pour les instances fédérales. Elles se chargent des messages, des pétitions de valeurs universelles, en contrepartie de quoi elles s'octroient des droits de propriété ; elles attribuent aux clubs la qualité d'organismes matériels en contrepartie de quoi ils supportent les investissements de sécurité, les responsabilités et les amendes²⁸... Au surplus, certaines hypothèses tiennent assez mal la dichotomie. Qui en effet doit être considéré comme organisateur matériel d'une rencontre de finale jouée sur terrain neutre ?

Responsabilité disciplinaire et imputation de peine. Plus grande encore est la stupéfaction lorsque les « juridictions sportives » expliquent que les sanctions prononcées au titre de la responsabilité objective n'ont pas réellement pour cible les clubs et « *qu'en dirigeant la sanction contre le*

club pour les faits de ses supporteurs, ce sont en réalité ces derniers qui sont visés et ce sont eux qui seront exposés à subir, en leur qualité de supporteurs, la condamnation prononcée à l'encontre du club ». Certes, les supporteurs fautifs devront « souffrir » la diminution de budget de leur club ayant acquitté l'amende. Certes, dans le cas d'une condamnation à des matchs à huis clos, ils seront contraints de supporter leur équipe derrière leur poste de télévision. Mais franchement est-ce logique de sacrifier les intérêts financiers du club, de ses actionnaires, éventuellement de ses créanciers, de ses spectateurs innocents, de ses abonnés, au prétexte du comportement répréhensible de quelques excités ? Et dans bien des hypothèses, la vraie victime de la violence d'une frange des supporteurs, c'est le club lui-même. Le cas du PSG est exemplaire à ce titre puisque, dans l'affaire commentée, les événements ayant motivé sa condamnation par l'instance disciplinaire de la fédération dérivent d'un conflit entre la direction du club et les associations de ses supporteurs.

A ce propos, on ne doit pas manquer de signaler que les supporteurs, même violents, sont loin d'ignorer les dispositions des règlements sportifs et n'hésitent pas en user dans le rapport de forces qui les oppose parfois aux dirigeants du club qu'ils soutiennent. Les bons connaisseurs de la vie footballistique savent pertinemment que certains clubs ont dû abandonner quelques unes de leurs prérogatives devant la menace qu'une bombe agricole soit jetée lors d'un match européen. La paix sociale a un prix mais encore faut-il payer le bon !

Enfin, pour admettre qu'un club soit objectivement responsable de ses supporteurs sur le plan disciplinaire, il faudrait à tout le moins s'entendre sur la notion de supporteur. Est-il forcément abonné ? Peut-il se contenter de ne venir qu'à l'occasion des « belles affiches » ? Doit-il nécessairement applaudir pour saluer un mouvement de son équipe et siffler la possession de balle de l'adversaire ? Doit-il chanter, crier, sauter, immoler les symboles de l'équipe adverse ? Peut-il rester taciturne ? Doit-il être membre d'une association reconnue par le club ? Doit-il être individuellement inscrit sur une liste tenue par le club ? ... On s'échinerait à trouver le critère juridique de définition du supporteur. Imaginons ne serait-ce qu'un instant le supporteur revêtant les habits d'un club ennemi et se mêlant à ses sympathisants pour lancer des fumigènes sur le terrain où se déroule la rencontre. De petits groupes déterminés pourraient à ce compte vider les caisses de leurs principaux concurrents. Non ! Rien de franchement sérieux ne saurait justifier la

²⁸ C'est un exemple original de pacte léonin.

responsabilité disciplinaire des clubs du fait de leurs supporters.

Le mouvement sportif est donc condamné à trouver d'autres solutions pour endiguer un problème dont on ne peut nier la réalité.

II – ... dix de gagnées

Dix solutions de gagnées ... peut-être pas tant. Quelques-unes suffiront si l'on prend la peine au préalable d'écarter les mauvaises.

Les mauvaises solutions. Il ne faudrait pas minimiser le pouvoir de lobbying des institutions sportives qui ont fait largement preuve de leur force et de leur ténacité. Il nous semble pourtant que tirer la manche du politique afin qu'il grave, au nom de la spécificité sportive, cette « responsabilité collective » dans les tables du Code du sport serait une perte de temps. En effet, au regard de l'organisation du sport en France, toute décision administrative d'une fédération délégataire, générale ou individuelle, tout acte réglementaire, toute loi se doit de répondre au contrôle de légalité et la Constitution est une norme fondamentale que le législateur ne peut ignorer. Et si certains esprits malicieux veulent profiter des particularités du contrôle de constitutionnalité à la française (concentré, *a priori*, abstrait et facultatif) pour s'assurer que le Conseil constitutionnel ne soit jamais saisi²⁹, ils doivent être bien convaincus que la « ficelle » pourrait être mal prise par les juridictions administratives ou judiciaires. Elles se reconnaissent, d'une part, la compétence de contrôler la conventionalité des textes internes³⁰. Elles n'hésitent pas, d'autre part, à écarter la théorie de la « loi écran » lorsqu'en réalité, la loi confère un pouvoir réglementaire sans préciser les principes à mettre en œuvre. En outre, une telle consécration dans le Code du sport apparaîtrait comme une loi de validation dont la « neutralisation » est largement admise par la Cour EDH.

²⁹ Il faut rappeler que si le juge administratif s'estime compétent pour juger de la constitutionnalité d'un acte réglementaire, il refuse d'en faire de même avec une loi.

³⁰ A ce sujet cf. : M. Jéol, « *Les techniques de substitution* », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, PUAM 1995, p.69.

A – Renforcer le droit disciplinaire

A l'inverse de ce que veulent faire croire certains responsables du mouvement sportif³¹, le jugement du Tribunal administratif de Paris ne sonne pas le glas de la lutte contre la violence des supporters et de la responsabilisation des clubs. Le droit disciplinaire, justement parce qu'il est un droit répressif, continue naturellement à admettre la responsabilité du fait personnel et c'est justement là qu'il faut travailler.

En premier lieu, les clubs restent responsables de leurs fautes dans l'organisation matérielle des rencontres. La décision commentée ne remet pas cette solution en cause et l'article 129-1 des règlements généraux de la FFF ne doit pas être entièrement oblitéré. De fait, les clubs qui reçoivent restent « *chargés de la police du terrain* » et demeurent « *responsables des désordres qui pourraient résulter avant, pendant ou après le match [...] du fait de l'insuffisance de l'organisation* ». Mais dans cette hypothèse, nulle responsabilité objective : si le club recevant est responsable c'est bien parce qu'il a failli personnellement dans une mission qui lui était assignée et non par la simple constatation d'une attitude répréhensible d'une partie du public (incompétence du responsable sécurité, mauvaise gestion des stadiers, encadrement défaillant des supporters, non respect des règles légales de sécurité, refus de désigner les coupables pourtant repérés, etc.). On peut aller jusqu'à considérer que tout désordre dans les tribunes présume de « cette insuffisance d'organisation » mais on doit laisser au club la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité en démontrant son absence de faute. Une présomption simple ne remet pas en cause le principe de responsabilité personnelle, elle raffermirait l'obligation en durcissant le système probatoire.

A ce titre, et sur le modèle de l'article 355 des règlements de la Ligue de Football professionnel, pourquoi ne pas renforcer et préciser encore les obligations pesant sur les clubs visités, et les clubs visiteurs ? Elles sont déjà très lourdes et coûteuses mais il est possible d'imaginer en compensation qu'une portion des droits audiovisuels redistribués soit affectée aux obligations sécuritaires et que le produit des amendes prononcées soit utilisé par les instances pour aider matériellement les clubs ayant le plus de problèmes de sécurité.

³¹ Cf. : L'Equipe du mercredi 28 mars 2007, p.11. – F. Thiriez, « *Quand le droit met à mal les règles sportives* », in *Le Monde* du 21 avril 2007, p.23

En second lieu, les clubs demeurent responsables du fait de leurs dirigeants et salariés. Non pas parce que ce serait là un cas exceptionnellement admis de responsabilité disciplinaire du fait d'autrui. Plutôt, parce que le rapport matériel ou juridique entre le club et ses dirigeants ou salariés permet d'imputer au club une faute dans l'exercice de son pouvoir. Le dirigeant agit au bénéfice d'un pouvoir de représentation concédé par le club, le salarié agit sous son autorité et son contrôle ; leurs fautes peuvent révéler une défaillance du club. A cet égard donc, il paraît normal d'imputer aux clubs, visiteur ou visité, les déclarations intempestives des dirigeants ou les comportements des joueurs propres à exciter une « ferveur » déplacée des supporteurs.

B – Faire appel au contrat

L'association est aussi un contrat. Le succès de la théorie publiciste de l'institution³² et du pluralisme des ordres juridiques a fait oublier que l'association est aussi un contrat. Comme la société³³, le mariage³⁴, le contrat de travail³⁵, elle a une nature hybride : c'est un « *contrat organisation* »³⁶ et la théorie contractualiste conserve pour une part non négligeable son emprise sur la détermination du régime de la relation associative. Or, à trop

vouloir se doter des attributs de la souveraineté normative (autonomie, abstraction, pouvoir réglementaire général), les instances sportives n'ont pas su tirer avantages des ressources du contrat. Et pourtant, le droit contractuel, à la différence du droit disciplinaire, admet qu'une personne puisse accepter – c'est toute la différence – de répondre d'une autre. Il ne faut toutefois pas se tromper de méthode.

En effet, si l'organisation interne d'une association obéit aux fondamentaux contractuels (autonomie et liberté contractuelles), la portion disciplinaire s'en déconnecte par son aspect répressif et elle s'en déconnecte d'autant plus que le système pyramidal du mouvement sportif mondial dilue considérablement l'aspect volontaire et accepté des mécanismes sanctionneurs. Malgré ce qu'a pu en dire le TAS dans certaines de ces sentences³⁷, cette portion là appartient pleinement à la part « institutionnelle » du groupement. Elle est en conséquence plus encadrée par le droit étatique qui veille au respect des principes fondamentaux empruntés au droit pénal (droits de la défense, principe de responsabilité personnelle, etc.). Les conciliateurs du CNOSF reconnaissent pareillement la nature disciplinaire de la responsabilité objective des clubs et l'application corrélatrice du principe de proportionnalité des sanctions³⁸.

Pour certains objectifs, il y a donc lieu d'en appeler à une méthode purement contractuelle. La responsabilisation des clubs, au titre de la sécurité des stades et de la lutte contre la violence, fait, nous semble-t-il, partie de ces objectifs.

Le porte-fort. Y répondre, consisterait à faire souscrire aux clubs une véritable promesse de porte-fort visant le comportement du public accueilli dans l'enceinte. Le club visité se porterait fort de la conduite de l'ensemble du public à l'exclusion des supporteurs adverses admis dans « l'espace visiteurs ». Le club visiteur, par retranchement, ne se porterait fort que du comportement des seuls supporteurs encadrés par ses soins dans cet espace.

³² Développée sur le modèle germaniste (cf. les obs. et les réf. citées par C. Ducouloux-Favard, « *Notes de leçon sur le contrat social* », D. 1997, chron. p.319) par M. Hauriou, « *La théorie de l'institution et de la fondation, Essai de vitalisme social* », in *Cahiers de la nouvelle journée* n°23, Librairie Gauld et Gray 1925, p.89. - Sur son évolution voir : J.-A. Mazères, « *La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué* », in *Mélanges J. Mourgeon*, Bruylant 1998, p. 239. - Sur son influence : voir J.-A. Broderick, « *La notion d'institution de M. Hauriou dans ses rapports avec le droit positif français* », APD. 1968, p.143. - P. Hébraud, « *Maurice Hauriou et les civilistes* », Rec. Acad. Législ. de Toulouse, tome 93, p.13. - Voir aussi G. Renard, *La théorie de l'institution, Essai d'ontologie juridique*, 1930 et G. Morin, « *Vers la révision de la technique juridique* », APD. 1931, p.73.

³³ Cf. entre autres : J.-P. Bertrel, « *Le débat sur la nature de la société* », in *Droit et vie des affaires*, Mélanges A. Sayag, Litec 1997, p.131.

³⁴ J. Gaudemet, « *Le mariage, un contrat ?* », Rev. Sciences morales et politiques 1995-2, p.161, spéc. p.169. - X. Labbé, « *Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels ?* », Septentrion 1996.

³⁵ P. Durand, « *Aux frontières du contrat et de l'institution : la relation de travail* », JCP. G. 1944, I, 387. - A. Jeammaud, « *Les polyvalences du contrat de travail* », in *Mélanges G. Lyon-Caen*, Dalloz 1989, p.299.

³⁶ L'expression est empruntée à P. Didier, « *Le consentement sans l'échange : contrat de société* », RJcom. 1995, numéro spécial : *L'échange des consentements*, p.75. - P. Didier, « *Brèves notes sur le contrat-organisation* », in *Mélanges F. Terré*, Dalloz, PUF, Juris-classeur, 1999, p.635.

³⁷ Cf. not. : TAS, 3 juin 2003, n°2002/A/423, *PSV Eindhoven c/ UEFA*, Rec. TAS III, p.522 ; JDI, 2004-1, p.295, note E. Loquin. Il faut dire qu'en l'occurrence, la discussion permettait, au sens du TAS, une justification du droit applicable.

³⁸ Cf. B. Foucher et P. Ketterer, « *Panorama des propositions de conciliation du CNOSF* », Rev. jur. éco. et sport n°74, 2005, p.74. - B. Foucher et J. Bérenger, « *Panorama des propositions de conciliation du CNOSF* », Rev. jur. éco. et sport n°79, 2006, p.78.

Défini par l'article 1120 du Code civil³⁹, connu de la plupart des systèmes juridiques et notamment du droit suisse⁴⁰, le porte-fort constitue traditionnellement un moyen de s'extraire du principe de l'effet relatif des conventions. Le promettant s'engage personnellement à ce qu'un tiers souscrive et/ou exécute une obligation. Si le tiers s'engage lui-même, le promettant a accompli son obligation et est libéré ; si le tiers ne ratifie pas l'engagement pris pour lui, le promettant manque à son obligation et doit un dédommagement à son cocontractant. Mais le porte-fort est aussi une technique de garantie. Sa définition est en effet suffisamment large pour ne pas le réduire au porte-fort de ratification ou au porte-fort d'exécution. Le promettant peut ainsi valablement garantir le fait d'un tiers, que ce fait soit juridique ou matériel⁴¹.

Le porte-fort constituera techniquement un accessoire des obligations mises à la charge des clubs au titre de l'organisation matérielle des rencontres. Il vise le même but que ces dernières et les sert dans leur réalisation. D'une certaine manière, l'adjonction du porte-fort aux obligations substantielles d'organisation facilite et augmente la satisfaction attendue de l'objectif sécuritaire. Sans pour cela qu'il soit nécessaire de mobiliser un droit disciplinaire contraignant et encadré. La technique contractuelle est ainsi la seule à offrir le caractère d'automatisme recherché par le mouvement sportif pour responsabiliser et impliquer les clubs dans la réalisation de ses buts.

On rétorquera probablement que le recours au porte-fort laisse entière la question de la modulation des sanctions applicables aux clubs responsables. Mais si la remarque est évidemment pertinente, elle ne saurait condamner la technique. Rien n'empêche en effet d'associer à la promesse de porte-fort des mécanismes indemnitaires conventionnels construits par exemple sur le modèle de l'article 1592 du Code civil. Pourquoi ne pas prévoir une entité arbitrale (indépendante), chargée de procéder à l'évaluation des indemnités (et non des amendes) qui seront mises à la charge du club responsable ? Sous cette condition, l'objet de l'obligation conserverait son caractère modulable tout en étant déterminable. S'agissant de la sanction de match à huis clos, nous considérons,

par conviction personnelle, qu'elle est à la fois disproportionnée⁴² et contre-productive pour la qualité du spectacle offert par un championnat. Reste que le droit des contrats n'est pas nu pour organiser ce type de sanction. On pourrait par exemple laisser à l'arbitre chargé d'évaluer l'indemnité, le soin de proposer au club une obligation alternative : jouer un match à huis clos (obligation de faire) ou régler une indemnité, qui alimenterait le fonds de lutte contre la violence, équivalente à la recette d'un match (obligation de somme d'argent).

Et puis, à vouloir être vraiment efficace, pourquoi ne pas, justement, abandonner le système de variabilité des sanctions ? Le droit contractuel permet une véritable automatisme et bénéfice donc, dans cette hypothèse, d'une vertu dissuasive plus forte que le droit disciplinaire. Si l'on veut vraiment impliquer les clubs dans ce combat, les moyens juridiques sont à portée de main.

Changement de paradigme. L'utilisation de la technique contractuelle nécessite toutefois de revoir en profondeur la gouvernance des organisations sportives et particulièrement leur système pyramidal. Même si la théorie contractuelle admet quelques entorses au principe du consensualisme, la nécessité de déconnecter la responsabilité des clubs de la matière disciplinaire implique de marquer fortement l'acceptation par ces derniers d'un dispositif objectif et automatique. De cela ressort que les instances faîtières du monde sportif doivent accueillir parmi leurs membres ce que pour l'instant elles dénomment les parties prenantes (« *stakeholders* »)⁴³ et qui, en droit associatif, ne sont membres que par « cascade » au bénéfice de leur adhésion à l'instance nationale⁴⁴. Pourquoi les clubs, et plus largement, les joueurs, les arbitres, les médecins, ..., n'ont-ils voie au chapitre international que de manière indirecte ? Au nom de quoi sont-ils ainsi relégués dans un sous statut ? C'est par eux pourtant que les sports vivent.

Au final, il y a dans cette décision du tribunal administratif de Paris comme une adresse implicite à ceux qui se préoccupent de gouvernance du sport et d'ordre juridique sportif.

³⁹ « Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ».

⁴⁰ Art. 111 du Code suisse des obligations : « Celui qui promet à autrui le fait d'un tiers, est tenu à des dommages intérêts pour cause d'inexécution de la part de ce tiers ».

⁴¹ C. Aubert de Vincelles, V° « *Porte-fort* », Rép. Civil Dalloz, spéc. n°20.

⁴² Ce type de sanction ne tient pas compte notamment des intérêts des abonnés. On pourrait aller jusqu'à considérer qu'en prononçant ce type de sanction, l'instance sportive participe à une violation contractuelle susceptible d'être condamnée au titre de l'article 1382 du Code civil.

⁴³ Cf. not. : art. 4 des statuts de la FIFA. – art. 3bis des statuts de l'UEFA.

⁴⁴ Quelquefois d'ailleurs, la chaîne d'adhésions présente des ruptures problématiques.

Ce qui, en arrière plan, constituait la source du problème était la délégation de service public attribuée à la Fédération française de football. En effet, si la délégation a des avantages en ce qu'elle confère à l'instance sportive un véritable pouvoir réglementaire non limité par le principe contractuel de l'effet relatif, elle souffre d'un inconvénient majeur en terme d'autonomie : toute décision prise sur le fondement de la délégation est soumise au principe de légalité ce qui entraîne un encadrement juridique assez fort.

Le contrat, au travers du droit associatif pur ne présente pas cet inconvénient surtout si on le situe dans un contexte international. Certes, ce faisant on prive l'instance sportive d'un pouvoir *erga omnes*. Mais le droit contractuel a des ressources pour échapper à son principe d'effet relatif : la stipulation pour autrui, le porte-fort, la théorie de l'accord collectif. Viser les supporteurs, les collectivités publiques, les Etats, tout cela est possible avec les instruments conventionnels.

Et puis, le droit contractuel véhicule traditionnellement des valeurs que le monde sportif serait bien inspiré d'intégrer, de consacrer et de développer : consentement, équilibre, bonne foi, collaboration, etc. Si les instances sportives veulent impliquer toutes les « parties prenantes » du sport, elles doivent faire les efforts pour les placer dans un rapport d'égalité avec elles. Choisir ce chemin, outre ces vertus démocratiques, éviterait aux instances sportives certaines remises en cause doctrinales ou judiciaires. Plus de discussions sur la clause arbitrale du TAS par référence, plus de discussions sur les amendes prononcées par la FIFA à l'endroit d'agents de joueurs indécents, plus de discussions sur le pouvoir disciplinaire fédéral⁴⁵.

Responsabiliser les athlètes et les clubs, les médecins, voire les agents, nécessite donc de leur reconnaître une véritable qualité de membre, avec toutes les obligations et tous les droits que cela implique.

⁴⁵ A ce titre, il faut rappeler que la Cour d'appel de Bruxelles (CA Bruxelles, 21^o ch., 8 février 2007, n°2006/KR/224) a, en référé, considéré que deux footballeurs belges mis en cause dans une affaire de paris truqués ne pouvaient être disciplinairement sanctionnés par l'Union royale belge des sociétés de football association dans la mesure où ils n'étaient ni membres de cette dernière ni liés à elle par un quelconque contrat.

Pas de responsabilité disciplinaire du fait d'autrui !



Frédéric BUY

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Règlement fédéral / Responsabilité des clubs du fait des supporters / Principe à valeur constitutionnelle de personnalité des peines

T. adm. Paris, 6^{ème} Sect., 3^{ème} ch., 16 mars 2007, n°0505016/6-3

Paris Saint Germain

Le texte du jugement est consultable p.146 de cette revue.

-- NOTE --

Genèse : la lutte contre la violence dans les stades. C'est l'une des idées force de la lutte qui a été engagée par les pouvoirs publics contre les violences et incivilités en tous genres lors des manifestations sportives : il faut « *responsabiliser le mouvement sportif* »¹. Cette responsabilisation, qui passe bien sûr par diverses mesures législatives ou réglementaires², se traduit également par une forte mobilisation du droit spontané. De fait, il existe aujourd'hui de nombreuses fédérations sportives qui entendent, *via* leurs règlements, charger les clubs qui leur sont affiliés d'une véritable mission de police des manifestations. En témoigne, entre autres exemples, l'article 129.1 du règlement général de la Fédération française de football (FFF).

Les clubs mis à l'amende. Selon l'article 129.1, « *Les clubs qui reçoivent sont chargés de la police du terrain et sont responsables des désordres qui pourraient résulter avant, pendant ou après le match du fait de l'attitude du public, des joueurs et des dirigeants ou de l'insuffisance de l'organisation. Néanmoins, les clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre sont responsables lorsque les désordres sont le fait de leurs joueurs, dirigeants ou supporters* ». S'il n'est pas franchement original au regard de la pratique fédérale usuelle, ce texte porte cependant la marque d'une grande sévérité, obligeant en vérité les clubs à

répondre de tous les désordres commis par des tiers à peine de sanctions telles que le déroulement de matchs à huis clos ou le prononcé d'amendes. A l'heure où, partout en Europe, l'on fait feu de tous bois pour contester le pouvoir disciplinaire des fédérations³, pouvait-on seulement imaginer que les clubs français continueraient de souffrir l'application d'un texte, certes légitime au regard de ses finalités, mais si douloureux pour les portefeuilles ? Le jugement rendu par le Tribunal administratif de Paris le 16 mars 2007, largement médiatisé, montre clairement que le vent de la révolte souffle également à l'intérieur de nos frontières. Qu'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore, toujours est-il que cette affaire vient substantiellement enrichir notre droit, encore balbutiant, de la responsabilité disciplinaire.

Pas de responsabilité disciplinaire du fait d'autrui. Les faits sont au départ, hélas, très classiques. A l'occasion de la finale de la coupe de France de football qui se dispute le 29 mai 2004, des incidents se déroulant dans les installations du stade provoquent des dégradations tandis que des fumigènes sont lancés sur le terrain. Attribuant ces

¹ F. Klein et B. Solitude, « *Accès du public à la compétition* », Lamy Droit du sport, n°448-145.

² Pour un état complet de la question, v. *Dict. perm. Dr. sport*, V° « Sécurité dans les stades ».

³ V. en dernier lieu, CA Bruxelles, 8 févr. 2007, *Mitu c/ URBSEA*, La lettre de l'officiel juridique du sport, avr. 2007, p.1. - *Adde*, sur le pouvoir disciplinaire des fédérations en général, Conseil d'Etat, *Sports : pouvoir et discipline*, La Documentation française, 1991. - *Dict. perm. Dr. sport*, V° « *Pouvoir disciplinaire sur le licencié* ». - J.-P. Karaquillo, « *Le pouvoir disciplinaire dans l'association sportive* », D.1980, chron. p.115.

désordres à des individus considérés comme supporteurs de l'un des clubs finalistes, en l'occurrence le Paris Saint-Germain, la FFF décide d'invoquer les dispositions de l'article 129.1 et, donc, d'engager une procédure disciplinaire contre le PSG. La commission centrale de discipline sanctionne alors le PSG d'un match à huis clos avec sursis et d'une amende de 30000 euros, qui est ramenée en appel à 20000 euros.

Mais, sans doute las d'être une énième fois victime du comportement de ses pseudos supporteurs, le club décide pour le coup de contester la sanction. La tentative de conciliation prescrite par la loi ayant échoué, le litige est logiquement porté devant le Tribunal administratif de Paris, compétent pour connaître des décisions prises par les fédérations pour l'exécution de la mission de service public qui leur a été confiée par le législateur⁴. Celui-ci décide de porter haut la règle de l'interdiction de la responsabilité disciplinaire du fait d'autrui : « *Considérant que le principe susmentionné (à valeur constitutionnelle de personnalité des peines), qui implique que nul n'est responsable que de son propre fait, fait obstacle à ce qu'une personne morale soit sanctionnée disciplinairement à raison d'agissements commis par des personnes physiques autres que ses dirigeants ou ses salariés ; que dès lors, en énonçant que les clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre sont responsables lorsque les désordres sont le fait de leurs supporteurs, l'article 129.1 du règlement général de la fédération française de football, même inspiré, comme le soutient cette dernière, par l'objectif d'assurer un déroulement satisfaisant des rencontres, méconnaît le principe de personnalité des peines et est donc inconstitutionnel* ». Et le tribunal d'en déduire que la décision litigieuse, en ce qu'elle est dépourvue de base légale, doit être annulée.

Si le règlement lui-même reste sauf, qui ne pouvait être attaqué de front en dehors du délai de recours pour excès de pouvoir, il ressort néanmoins clairement du jugement que la politique de lutte des fédérations contre les violences dans les stades ne pourra plus passer désormais par le canal disciplinaire, dès lors en tout cas que l'on s'obstinera à vouloir engager la responsabilité des clubs à raison des seuls faits délictueux commis par leurs supporteurs. Il faudra évidemment beaucoup de pédagogie pour convaincre les fédérations du bien-fondé d'une telle solution (I), dont il nous appartiendra au demeurant de préciser la portée (II).

I – Fondement de la solution

Particularisme de la responsabilité disciplinaire. On sait que les deux responsabilités modèles, civile et pénale, réservent en principe un accueil très différent à la responsabilité du fait d'autrui⁵. Alors que la responsabilité civile du fait d'autrui connaît un succès certain depuis plusieurs années, souvent d'ailleurs au détriment de clubs sportifs tenus de répondre des dommages causés par leurs joueurs ou leurs supporteurs⁶, la responsabilité pénale du fait d'autrui bute traditionnellement, quant à elle, sur les dispositions du Code pénal exprimant avec énergie que « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* » (art. 121-1). Il faut dire que les deux responsabilités ne remplissent pas les mêmes fonctions, et qu'il est plus facile d'admettre, d'un point de vue social, qu'une personne assume les conséquences pécuniaires de l'infraction commise par autrui, que d'admettre que cette même personne soit frappée d'une peine en raison de l'infraction commise par autrui.

On est beaucoup plus hésitant, en revanche, lorsqu'on s'interroge sur l'existence d'une responsabilité disciplinaire du fait d'autrui. C'est que la responsabilité disciplinaire a toujours souffert de la proximité encombrante des deux responsabilités modèles, souvent attirée par l'une ou par l'autre, mais sans jamais sembler devoir se confondre avec l'une ou avec l'autre. D'un côté, il est classique d'opposer la responsabilité disciplinaire à la responsabilité civile : tandis que celle-ci serait essentiellement centrée sur sa fonction indemnitaire, celle-là posséderait une fonction comminatoire et punitive *a priori* indifférente à toute idée de préjudice⁷. D'un autre côté, il est tout aussi traditionnel d'opposer la responsabilité disciplinaire à la responsabilité pénale : alors que l'une aurait vocation à frapper les membres du « *corps social tout entier* », l'autre s'en différencierait en ce qu'elle ne pourrait frapper que les membres « *d'un corps social particulier* »⁸.

Cela étant, ce serait certainement trahir la réalité du droit positif que de s'en tenir à ces considérations générales et de ne pas relever que,

⁵ V. G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^{ème} éd. 2006, n°788 et s.

⁶ V. F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia et F. Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ, 2006, n°801 et s.

⁷ V. M. Germain et R. Vatinet, « *Le pouvoir disciplinaire des personnes morales de droit privé* », in Mél. Y. Guyon, p.402 et 403

⁸ J. Pralus-Dupuy, *Rép. pén. Dalloz*, V° « Discipline », n°1. - Adde G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 19^{ème} éd., 2005, n°33.

⁴ T. confl., 7 juill. 1980, *Peschand*, Rec. p.510 ; RDP 1981, p.483, concl. Galabert.

malgré ces antinomies, la responsabilité disciplinaire subit aussi, bien souvent, l'attraction des responsabilités modèles. L'influence du droit de la responsabilité pénale est en particulier remarquable, qui trahit tout de même cette évidence que les droits pénal et disciplinaire, en dépit de leurs champs d'application différents, ressortissent tous deux à la catégorie générique du droit répressif.

Influence du droit de la responsabilité pénale. En raison de cette proximité de nature, le droit disciplinaire n'hésite plus, aujourd'hui, à emprunter au droit pénal certaines de ses règles ou techniques⁹. En matière sportive spécialement, on observe par exemple que le règlement disciplinaire type que doivent adopter les fédérations agréées met en œuvre le principe de légalité des sanctions¹⁰. Le juge français, comme d'ailleurs le Tribunal arbitral du sport, adoptent également le principe de la proportionnalité de la sanction à la faute¹¹. Il n'est donc pas vraiment étonnant que le Tribunal administratif de Paris décide, à son tour, de puiser dans le fonds commun du droit répressif pour appliquer le « *principe à valeur constitutionnelle de personnalité des peines, qui implique que nul n'est responsable que de son propre fait* ».

Certes, on pourrait observer que la solution ne coulait pas de source dans la mesure où certains tribunaux, au contraire, avaient naguère suggéré qu'une responsabilité disciplinaire du fait d'autrui pouvait être admise dès lors qu'un texte ou des statuts, en l'occurrence ceux d'une fédération, l'autorisaient expressément¹². Mais, comme le montre la décision commentée, ce serait oublier qu'entre-temps de nombreux principes fondamentaux du droit pénal ont été « constitutionnalisés » par la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹³. Et le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait est, aujourd'hui, solidement arrimé aux articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁴.

C'est dire que la solution peut être pleinement approuvée, d'autant qu'elle ne souffre par ailleurs d'aucune contrariété avec la théorie de la « loi-écran ». Si en effet le juge administratif ne peut écarter un acte administratif contraire à la Constitution dès lors qu'une loi s'interpose entre l'acte en question et la règle constitutionnelle, il reste que l'écran sera considéré comme « transparent » chaque fois que la loi se sera contentée d'investir le gouvernement de la mission de prendre telle mesure, sans préciser les principes à mettre en œuvre¹⁵. Or, si les règlements disciplinaires fédéraux doivent effectivement être conformes à un règlement type défini par décret¹⁶, qui est lui-même prévu par la loi¹⁷, on remarquera que cette dernière ne détermine nullement les principes que les fédérations doivent respecter.

II – Portée de la solution

Illégalité des règlements instituant une responsabilité du fait des supporters. Au cas d'espèce, le requérant excipait de l'illégalité de la règle qui consistait à rendre les « *clubs visiteurs ou jouant sur terrain neutre* » responsables du fait de « *leurs supporters* ». On a longtemps glosé sur la notion de supporter, qui conduisait à se demander si le supporter était un abonné, ou bien celui qui portait les couleurs de son club (écharpes, maillots), ou bien simplement celui qui applaudissait... Tout cela importe peu désormais, et c'est plutôt une bonne chose. La décision stigmatise toute responsabilité des clubs du fait d'autrui, sans aucune distinction. Il s'ensuit, implicitement mais nécessairement, que l'obligation qui est faite aux clubs « *qui reçoivent* » de répondre des désordres causés par le public, est également illégale.

Selon le tribunal, toutefois, le principe d'irresponsabilité à raison du fait d'autrui pourrait souffrir de certaines exceptions, qui laissent au final entendre que, pour les clubs, serait peut-être seule intolérable l'obligation de répondre du fait des supporters. Il apparaît en effet qu'un règlement fédéral pourrait toujours prévoir une responsabilité à raison du fait des « *dirigeants* » ou des « *salariés* » de la personne morale. En ce qu'elle vise les dirigeants, la formule fait certainement écho aux dispositions de l'article 121-2 alinéa 1^{er} du Code pénal qui consacrent, au détriment des personnes

⁹ J. Pralus-Dupuy, préc., n° 19.

¹⁰ D. n°2004-22 du 7 janv. 2004, Annexe II, art. 18 et s. - Adde Conseil d'Etat, *Sports : pouvoirs et discipline*, op. cit., p.23.

¹¹ Cass. civ. 1^{re}, 28 oct. 1981, D.1982, p.381, note G. Sousi. - CE, 11 mai 1984, D.1985, p.65, note J.-P. Karaquillo. - et pour le TAS, v. A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, LGDJ, Helbing & Lichtenhah, n°1277 et s. - J.-P. Karaquillo, « *Règles de droit et Tribunal arbitral du sport* », in Mél. Ph. Jestaz, 2006, p.293 et s., spéc. 299.

¹² T. civ. Seine, 4 juin 1956, cité in Lamy association, n°224-36.

¹³ V. L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 12^{ème} éd., 2003, n°25-16.

¹⁴ Cons. const., déc. n°99-411 DC du 16 juin 1999, D.2000, p.113, obs. G. Roujou de Boubée.

¹⁵ V. R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001, n°51.

¹⁶ D. n°2004-22 du 7 janv. 2004, préc.

¹⁷ Art. L.131-8, C. sport (ancien art. 16, III, L. n°84-610 du 16 juill. 1984).

morales, l'un des rares cas de responsabilité pénale du fait d'autrui du droit français¹⁸. Attention, donc, aux dirigeants qui ont le verbe haut ! Au regard notamment des efforts récents des pouvoirs publics pour lutter contre les incivilités dont seraient victimes les arbitres, on peut penser que c'est assez cohérent. Et puis, l'on pourra facilement relativiser la portée de cette exception en considérant que la qualité d'organe de la personne morale, propre au dirigeant, réduit fortement le rapport d'altérité.

Le maintien d'une responsabilité du fait des salariés apparaît en revanche plus étonnant. De fait, il n'existe pas en droit commun de responsabilité pénale du fait d'autrui équivalente. On connaît au mieux celle qu'encourt le chef d'entreprise à raison de certaines infractions commises par ses employés¹⁹. Mais c'est le patron personne physique, et non la personne morale qui est alors responsable, et dans la seule mesure où la règle enfreinte entretient un rapport avec l'exploitation de l'entreprise²⁰. Or ici, on voit que ce sont les clubs personnes morales qui seront amenés à répondre du fait de leurs joueurs salariés, et ce dans de très larges limites, « *avant, pendant ou après le match* ». Il n'est pas sûr que le principe de personnalité des peines en ressorte indemne.

Illégalité des seuls règlements instituant une responsabilité automatique du fait des supporters. Si le recul de la responsabilité disciplinaire pour autrui est donc avéré, à quelques nuances près, on n'entamera pas pour autant le *requiem* de la responsabilité disciplinaire des clubs *en général*. Car il est important de le noter, la décision commentée ne scelle en aucune manière le sort de la responsabilité personnelle des groupements sportifs, comme celle par exemple qui pourrait résulter de l'application de l'article 129.1 obligeant les clubs à répondre du « *défait d'organisation* ». Certes, la frontière entre responsabilité du fait personnel et responsabilité du fait d'autrui peut apparaître incertaine si l'on constate que le désordre causé par un spectateur trahit souvent, dans les faits, un défaut d'organisation. Mais, outre que la coïncidence n'est pas systématique, il ne s'agit pas de toute façon d'un véritable cas de responsabilité du fait d'autrui²¹. Et c'est précisément ce qui devrait rassurer les fédérations :

au fond, ce que le Droit interdit, c'est simplement une justice aveugle qui reposerait sur une responsabilité automatique ou de plein droit, à raison du seul désordre causé par autrui. Mais rationnellement, rien ne s'oppose au jeu d'une responsabilité fondée sur le même fait, dès l'instant où celle-ci repose sur la preuve d'une faute personnelle du répondant (nombre insuffisant de stadiers, absence de fouilles des spectateurs, etc.).

C'est dire qu'à l'avenir, les fédérations pourront toujours charger les clubs d'une mission de police des terrains, mission que tout un chacun considérera comme salutaire.

Conclusion. Si, au final, il nous semble donc possible de retenir une interprétation modérée de cette importante décision, il apparaît néanmoins évident que les nombreux clubs qui ont été irrégulièrement condamnés par le passé en application de l'article 129.1 du règlement FFF pourront désormais brandir la menace d'une action en responsabilité. De fait, on doit rappeler que le caractère définitif acquis par ces décisions ne fait pas obstacle à ce que leur illégalité soit invoquée par voie d'exception – perpétuelle – à l'appui d'un recours en réparation²². Il suffira simplement que la requête, recevable pendant un délai de dix ans, soit précédée d'une demande d'indemnisation adressée à la fédération, et qu'elle soit intentée dans les deux mois qui suivent le refus²³.

Du côté des instances fédérales, certains misent déjà sur une intervention salvatrice du législateur. En fait d'espoir, c'est peut-être une nouvelle désillusion qui se profile à l'horizon. C'est qu'une loi « *salva calcio* » à la française serait obligée de franchir le double écueil probablement insurmontable des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité, opérés, l'un par le Conseil constitutionnel s'il était saisi, et l'autre par le juge ordinaire à l'occasion de tout procès²⁴.

¹⁸ V. G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n°788-4. - B. Bouloc, « *Existe-t-il une responsabilité pénale pour autrui ?* », *Resp. civ. et assur.*, n° hors-série, nov. 2000, p.36 et s.

¹⁹ V. A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, Litec, 3^{ème} éd., n°267 et s. - G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *op. cit.*, n°349 et s.

²⁰ G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n°788-5.

²¹ V. sur ce débat G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, n°788-9.

²² V. R. Chapus, *op. cit.*, n°1016.

²³ V. les obs. de J.-M. Duval sous CAA Paris, 12 juin 2006, *Cah. dr. sport*, n°6, 2006, p.163 et s.

²⁴ Sur la neutralisation des lois de validation rétroactives par recours à la Convention européenne des droits de l'homme (art.6 – droit au procès équitable, et art.1er du protocole additionnel n°1 – droit au respect des biens), v. parmi une abondante littérature, F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2006, n°518. - Ph. Malaurie et P. Morvan, *Introduction générale*, Defrénois, 2^{ème} éd., 2005, n°270.

Le principe de personnalité des peines et la règle sportive. Commentaire comparatif



Valerio FORTI

Allocataire-Moniteur à l'Université de Poitiers

Equipe de recherche en droit privé (EA 1230)

Doctorant à l'Università degli studi Roma Tre

Dipartimento di diritto dell'economia ed analisi economica delle istituzioni

Règlement fédéral / Responsabilité des clubs du fait des supporters / Principe à valeur constitutionnelle de personnalité des peines

T. adm. Paris, 6^{ème} Sect., 3^{ème} ch., 16 mars 2007, n°0505016/6-3

Paris Saint Germain

Le texte du jugement est consultable p.146 de cette revue.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania - Sezione Quarta, 13 avril 2007, RS n°0679/07 ; RG n°0729/07.

X c/ CONI, FIGC, Lega Nazionale Professionisti Serie A, Giudice sportivo di primo grado, Commissione Disciplinare della FIGC, Commissione di Appello Federale

Sentenza

per l'annullamento,
previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento n. 67 del Giudice sportivo della F.I.G.C., di cui al comunicato ufficiale n. 227 del 14 febbraio 2007, e di ogni atto presupposto, derivato, conseguente e/o direttamente od indirettamente connesso ed, in particolare, dei provvedimenti confermativi pronunciati dalla Commissione Disciplinare della F.I.G.C. (Federazione Italiana Calcio) e dalla C.A.F. (Commissione Appello Federale) e, per quanto occorra, degli artt. 9, 11 e 14 del vigente "codice di giustizia sportiva" della F.I.G.C.; nonché

per il rimborso ed il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito dai ricorrenti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la Camera di consiglio del 13 aprile 2007 il Presidente Dott. Biagio Campanella; uditi gli avvocati delle parti, come da relativo verbale, anche ai sensi dell'art. 3 della legge 21 luglio 2000, n. 205, per la definizione del giudizio nel merito a norma del successivo art. 26 della legge innanzi citata.

1) Come appena accennato, ritiene, innanzitutto, il Collegio di potere definire nel merito la controversia in esame procedendo all'emanazione di sentenza in forma semplificata così come previsto dal combinato disposto dell'art. 21, 10° comma, della legge 6.12.1971, n. 1034 (introdotto dall'art. 3, 1° comma, della legge 21.7.2000, n. 205), e dell'art. 26, 4° e 5° comma, della stessa legge n. 1034/1971 (introdotti dall'art. 9, 1° comma, della predetta legge n. 205/2000). In base alle predette norme processuali, infatti, "in sede di decisione della domanda cautelare, il tribunale amministrativo regionale, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria ed ove ne ricorrano i presupposti, sentite sul punto le parti costituite, può definire il giudizio nel merito a norma dell'art. 26" (art. 21, 10° comma, legge T.A.R., aggiunto dall'art. 3, 1° comma, legge n. 205/2000) in tutti i casi in cui ravvisi "la manifesta fondatezza ovvero la manifesta inammissibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso" (art. 26, 4° comma, legge T.A.R., aggiunto dall'art. 3, 1° comma, legge n. 205/2000), e ciò, appunto, "nella camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare" (art. 26, 5° comma, legge T.A.R., aggiunto con la ripetuta "novella" della legge 205 del 2000), al fine di rendere possibile quella c.d. "osmosi" fra la fase cautelare e la fase di merito del processo amministrativo che può consentire di realizzare, in molte controversie, l'obiettivo della "ragionevole durata del processo codificato dall'art. 111, 2° comma, della Costituzione.

Per effetto di tale "osmosi", inoltre, resta ovviamente superata la necessità, per il Collegio, di procedere "nella prima camera di consiglio utile" (art. 21, 7° comma, legge T.A.R.) all'esame della domanda cautelare ai fini della conferma, modifica o revoca degli effetti del decreto cautelare presidenziale, in quanto viene meno ontologicamente, a seguito della sentenza definitiva, ogni esigenza cautelare per mancanza del presupposto essenziale del "periculum in mora" in attesa della definizione della controversia nel merito.

2) Ciò premesso, vanno preliminarmente esaminate le eccezioni di rito sollevate dalle parti resistenti.

3) Nell'ordine logico-giuridico, precede ovviamente l'esame dell'eccezione di difetto assoluto di giurisdizione sollevata, in sintesi, sul rilievo che i provvedimenti impugnati costituirebbero esercizio dell'autodichia disciplinare delle Federazioni sportive e riguarderebbero materia riservata all'autonomia dell'ordinamento sportivo a norma dell'art. 1 del D.L. n. 220/2003 convertito, con modificazioni, nella legge n. 280/2003.

Tale eccezione è palesemente infondata.

Innanzitutto, come affermato, con motivazioni condivisibili, dalla stessa ordinanza n. 1664 del 12.4.2007 del T.A.R. Lazio-Roma-Sezione terza ter (con la quale, previo accoglimento dell'istanza di riassunzione della F.I.G.C., è stato revocato il D.P. cautelare n. 401/2007 del Presidente di questa IV^a Sezione ed è stata altresì respinta l'istanza cautelare dei ricorrenti), "ancorché l'art. 2, lett. b, D.L. n. 220 del 2003, in applicazione del principio di autonomia dell'ordinamento sportivo da quello statale, riservi al primo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto "i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive", tuttavia detto principio, letto unitamente all'art. 1, secondo comma, dello stesso decreto legge, non appare operante nel caso in cui la sanzione non esaurisce la sua incidenza nell'ambito strettamente sportivo, ma rifluisce nell'ordinamento generale dello Stato (T.A.R. Lazio-3^a Sezione, 22 agosto 2006, n. 4666 (ord.); 18 aprile 2005 n. 2801 e 14 dicembre 2005 n. 13616)". Inoltre –prosegue la predetta ordinanza del T.A.R. Lazio- "una diversa interpretazione del citato art. 2 D.L. n. 220 del 2003 condurrebbe a dubitare della sua conformità a principi costituzionali, perché sottrarrebbe le sanzioni sportive alla tutela giurisdizionale del giudice statale". La stessa ordinanza conclude, sul punto, rilevando che, nella vicenda in esame, è impugnata la sanzione disciplinare della squalifica del campo di calcio, con l'obbligo di giocare in campo neutro e a porte chiuse, e quindi senza la presenza del pubblico le gare casalinghe; sanzione che comporta una indubbia perdita economica per la società Catania calcio in termini di mancata vendita di biglietti ed esposizione a possibili azioni giudiziarie da parte dei titolari di abbonamenti.

Per sua natura, quindi, tale sanzione assume indubbia rilevanza anche al di fuori dell'ordinamento sportivo, ed è quindi impugnabile dinanzi al Giudice amministrativo.

Ma, ciò posto in termini generali, il Collegio non può sottrarsi all'obbligo di delineare con maggior precisione quale sia la posizione giuridica soggettiva azionata col ricorso in esame, e ciò al fine precipuo di eliminare in radice ogni dubbio residuo in ordine alla possibilità giuridica di configurare, in materia, il difetto assoluto di giurisdizione.

In proposito, deve ritenersi che, come precisato dai difensori dei ricorrenti nella memoria depositata nel corso dell'udienza camerale, l'azione proposta col ricorso in esame tende congiuntamente alla rimozione della lesione, asseritamente subita per fatto e colpa del terzo (la FIGC), del diritto di credito (c.d. tutela aquiliana del credito) vantato dagli abbonati nei confronti della società sportiva Catania calcio s.p.a., nonché alla tutela dei connessi o correlati diritti personalissimi ed inviolabili (art. 2 della Costituzione) all'immagine, all'onore ed al decoro degli stessi abbonati, attraverso l'emaneazione di pronunce (prima cautelari e, poi, di merito) idonee anche alla "reintegrazione in forma specifica" dei diritti lesi (così come previsto, nell'ambito della giurisdizione elusiva, dall'art. 35, 1° comma, del decreto legislativo n. 80/1998, nel testo sostituito dall'art. 7, 1° comma, lettera c, della ripetuta legge n. 205/2000, nonché, per quanto concerne anche la giurisdizione generale di legittimità, dall'art. 7, 3° comma, della legge TAR, nel testo sostituito dall'art. 7, 4° comma, della stessa legge n. 205/2000, oltre che, con estensione analogica in entrambi tali ambiti, dall'art. 2058 del codice civile).

Da diversi anni la giurisprudenza riconosce la c.d. tutela aquiliana del credito. Originariamente, la tutela accordata dall'ordinamento giuridico per reagire contro il danno derivante da fatto illecito ex art. 2043 c.c. era circoscritta ai diritti reali ed ai diritti personali (libertà, onorabilità, etc.); in un secondo momento, la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha esteso tale tutela ai c.d. diritti relativi, ossia valevoli o esercitabili soltanto nei confronti di soggetti determinati o determinabili, quali il diritto di credito.

Per quanto concerne, in particolare, tali diritti di credito, aventi ad oggetto prestazioni personali ed infungibili, è stata riconosciuta la legittimazione del creditore danneggiato a rivolgersi direttamente al terzo autore del fatto illecito, che ha reso impossibile la prestazione, e non al debitore impossibilitato ad adempiere a causa, appunto, di tale fatto illecito.

Comunque, per quanto riguarda i ricorrenti, il credito, che trova il suo momento genetico nel rapporto contrattuale intercorrente con la società in esito alla stipula del contratto di abbonamento, non è rappresentato soltanto dal diritto di assistere alle gare casalinghe, ma anche da tutto quell'insieme di condizioni psicologiche, sociali, ambientali e ludiche la cui violazione costituisce danno morale ed esistenziale.

L'impossibilità per i ricorrenti di assistere a tali incontri non deriva ovviamente da inadempimento colpevole imputabile alla società, ma dall'adozione degli atti impugnati, adottati dalla resistente FIGC.

La suprema Corte ha, in proposito, affermato: "La tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c. deve ammettersi anche con riguardo al pregiudizio patrimoniale sofferto dal titolare di diritti di credito, non trovando ostacolo nel carattere relativo di questi ultimi in considerazione della nozione ampia generalmente accolta di danno ingiusto come comprensivo di qualsiasi lesione dell'interesse che sta alla base di un diritto, in tutta la sua estensione. Trova, in tal modo, protezione non solo l'interesse rivolto a soddisfare il diritto (che, nel caso di diritti di credito, è attivabile direttamente nei confronti del debitore della prestazione oggetto del diritto), ma altresì l'interesse alla realizzazione di tutte le condizioni necessarie perché il soddisfacimento del diritto sia possibile, interesse tutelabile nei confronti di chiunque illecitamente impedisca tale realizzazione. In siffatta prospettiva trova fondamento la tutela aquiliana del diritto di credito. L'area di applicazione della responsabilità extracontrattuale per la lesione del diritto di credito va, peraltro, circoscritta ai danni che hanno direttamente inciso sull'interesse oggetto del diritto" (cfr., Cassazione civile-Sez. 3^a, n. 7337 del 27 luglio 1998).

Conclusivamente, non si può in alcun modo dubitare che sussista, nella materia de qua la giurisdizione del G.A., che deve considerarsi esclusiva alla stregua della espressa qualificazione in tal senso contenuta nel predetto art. 3, 1° comma, della legge n. 280/2003.

4) Conseguentemente, alla stregua delle argomentazioni che precedono, deve essere disattesa l'ulteriore eccezione di difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti.

Anche tale eccezione, del resto, è stata rigettata con la menzionata ordinanza n. 1664/2007 della Sezione terza ter del T.A.R. Lazio-Roma, in base ai seguenti testuali rilievi:

«Ritenuto di dover disattendere anche l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti, sollevata sempre dalle parti resistenti, essendo indubbia la posizione qualificata che gli stessi, in quanto titolari di abbonamenti per seguire le partite di calcio giocate nello stadio della società Catania, rivestono nell'ordinamento;

«Considerato infatti che, a fronte di una lesione, di carattere patrimoniale e non, che i ricorrenti affermano di subire dal provvedimento impugnato non può dubitarsi della loro legittimazione ad adire questo giudice per la tutela non tanto del diritto di natura patrimoniale, che nasce dalla stipula del contratto di abbonamento, quanto sicuramente dell'interesse a vedere le partite casalinghe di calcio della soc. Catania allo stadio, atteso che, diversamente opinando e premessa la giurisdizione di questo giudice, una tale situazione giuridica soggettiva non potrebbe trovare altra forma di tutela;

“Ritenuto a tal proposito inconferente il richiamo, effettuato dalla F.I.G.C. ai precedenti di questa stessa Sezione (1 settembre 2006 n. 7909, ecc.), che attengono alla diversa ipotesi in cui i ricorrenti erano soci di società sportive, ai quali era stata negata la legittimazione attiva sul rinvio –non estensibile alla fattispecie in esame– che la società commerciale, quale persona giuridica, assomma in sé e compone tutti gli interessi dei soggetti partecipanti, secondo le norme della organizzazione interna disposta con il contratto sociale e lo statuto, nei limiti dell’oggetto e dello scopo sociale, con la conseguenza che tali interessi sono unitariamente individuati dagli organi aventi legittimazione ad esprimersi”.

Deve ancora rilevarsi, in proposito, che la legittimazione attiva dei ricorrenti – così come il loro interesse processuale ex art. 100 c.p.c. – si configura, al di là di ogni dubbio, sulla base di ulteriori argomentazioni che possono riassumersi nei termini che seguono: non possono essere posti in dubbio l’interesse sostanziale e la legittimazione ad agire dei ricorrenti, tutti in possesso di “abbonamento” per assistere allo svolgimento delle partite “casalinghe” della squadra di calcio del Catania, relativamente al campionato di Serie A, anno 2006/2007, per cui tale interesse sostanziale si appalesa come personale, diretto e concreto; non può correre alcun dubbio sulla circostanza che ogni abbonato sia titolare tanto di un diritto soggettivo (quello al rimborso della quota parte di abbonamento pagata e non goduta), quanto di un preciso interesse legittimo a che la Federazione non adotti provvedimenti sanzionatori a carico della società calcistica che direttamente risultino lesivi della propria situazione giuridica soggettiva.

5) Per quanto concerne la competenza territoriale, con il menzionato decreto presidenziale n. 401 del 4 aprile 2007, è stato affermato che “non si applica per il caso di specie il disposto di cui al D.L. 19.8.2003, n. 220, convertito nella legge 7.10.2003, n. 280 che, all’art. 3, comma 2, devolve la competenza di primo grado, in via esclusiva, al T.A.R. del Lazio, con sede in Roma, atteso che tale competenza esclusiva appare dettata unicamente per i soggetti interni al mondo sportivo, nei cui confronti si pone la necessità della previa formazione della c.d. “pregiudiziale sportiva”, ossia l’esaurimento dei gradi della Giustizia Sportiva come condizione d’ammissibilità della successiva azione avanti al Giudice Amministrativo, nell’ottica di garantire la omogeneità del complessivo sistema”.

Una tale interpretazione va confermata, alla luce di un ulteriore approfondimento della questione da parte del Collegio: orbene, il decreto-legge n. 220 del 19 agosto 2003, convertito nella legge n. 280 del 17 ottobre 2003, così recita, all’art. 3 (“norme sulla giurisdizione e disciplina transitoria”):

1. Esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell’ordinamento sportivo ai sensi dell’art. 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. . .”;

12. La competenza di primo grado spetta in via esclusiva, anche per l’emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale con sede in Roma. Le questioni di competenza di cui al presente comma sono rilevabili d’ufficio”;

13. Davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell’art. 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e si applicano i commi 2 e seguenti dell’art. 23-bis della stessa legge”;

“4. Le norme di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano anche ai processi in corso e l’efficacia delle misure cautelari emanate da un tribunale amministrativo diverso da quello di cui al comma 2 è sospesa fino alla loro conferma, modifica o revoca da parte del tribunale amministrativo regionale del Lazio, cui la parte interessata può riproporre il ricorso e l’istanza cautelare. . .”.

Dal mero dato letterale delle disposizioni sumportate emerge un elemento assolutamente incontrovertibile: l’adizione del T.A.R. del Lazio, sede di Roma, quale viene prevista e disciplinata dal quasi integralmente trascritto art. 3, ha un suo preciso presupposto nella circostanza che siano stati aditi, preventivamente, gli Organi di giustizia sportiva, e che ne siano stati esauriti tutti i gradi. Ma dal momento che gli unici soggetti abilitati ad adire la giustizia sportiva sono quelli (persone fisiche o società) che operano all’interno del mondo sportivo, in quanto tesserati, ne consegue che tale disciplina non può applicarsi nei confronti degli altri soggetti dell’ordinamento.

Oltre al dato testuale, le disposizioni in esame vanno interpretate alla luce della ratio ad esse sottesa. Va sottolineato, in proposito, che la normativa medesima è stata introdotta in un periodo molto travagliato dell’attività sportiva svolta in Italia (estate dell’anno 2003), allorché diverse società calcistiche, rivolgendo i loro ricorsi a diversi Tribunali amministrativi sparsi sul territorio nazionale, hanno provocato l’adozione di decisioni non di rado inaspettate e contrastanti, con conseguente disorientamento degli Enti preposti al coordinamento ed al controllo dell’attività sportiva medesima, specie in relazione alla possibilità di stilare in tempo i vari calendari sportivi.

Sotto altro profilo, vale un ragionamento *per absurdum*. Orbene, se si dovesse ritenere che anche il *quisque de populo* sia soggetto alla su delineata competenza territoriale, si perverebbe ad una conclusione logicamente assurda e giuridicamente aberrante. Un comune cittadino, non essendo legittimato ad agire, allo scopo di precostituire la “pregiudiziale sportiva”, i relativi Organi, non potrebbe mai autodeterminarsi, ricorrendo alla tutela del Giudice amministrativo, sia pure in presenza della lesione di un proprio interesse giuridicamente tutelato; la tutelabilità del suo interesse avanti al G.A. sarebbe totalmente rimessa all’arbitrio del soggetto sportivo, unico legittimato a soddisfare quella condizione di ammissibilità. Tale interpretazione sarebbe in evidente contrasto con gli artt 24, 111 e 113 della Carta Costituzionale.

Da quanto esposto emerge con sufficiente chiarezza come l’unico criterio determinativo della competenza territoriale non può non essere quello generale che, in via principale, presiede al riparto della competenza per territorio tra i diversi T.T.A.A.R.R., ossia il criterio che indica il T.A.R. del luogo ove il provvedimento da impugnare ha prodotto l’effetto lesivo.

Ma c’è di più: occorre tener conto della “transitorietà” di tale norma. Sotto la rubrica “norme sulla giurisdizione e disciplina transitoria”, l’art. 3 della legge n. 280/2003 citata, dopo aver individuato il T.A.R. del Lazio come unico territorialmente competente per le “questioni” indicate all’art. 1, al successivo comma 4, dispone l’applicabilità della disciplina di cui ai precedenti commi “anche ai processi in corso”. E’ pacifico che i caratteri essenziali di ogni disposizione transitoria sono: 1) la temporaneità: sussiste ed è efficace sino all’esaurimento dei rapporti da essa contemplati; 2) non è suscettibile di applicazione analogica. Tale norma temporanea prevede espressamente non solo il dies a quo per per attivare il congegno procedurale da essa previsto, ma anche il dies ad quem. Il primo decorre, come recita il comma 4 citato “dalla data di entrata in vigore del presente decreto; il secondo “spira” –essendo ridotto della metà rispetto a quello ordinario– 15 giorni dopo da quella data (ossia, circa tre anni e mezzo fa). Quindi, tale normativa “transitoria” non solo disciplina le controversie “in corso” alla data della sua entrata in vigore, ma condiziona, altresì, la sua concreta operatività all’assolvimento di un preciso onere, a pena di improcedibilità: la riassunzione entro un termine decadenziale. In tale ottica, è stato adottato, in data 4 aprile 2007, il decreto presidenziale n. 401 con il quale, ritenuti sussistenti il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, è stata disposta la sospensione cautelare, con efficacia *erga omnes*, dei provvedimenti impugnati.

Sennonché, in data 7 aprile 2007, la FIGC ha presentato “atto di riproposizione in riassunzione” avanti la Sezione Terza Ter del TAR del Lazio-sede di Roma, la quale, con ordinanza n. 1664 del 12 aprile 2007, ha accolto tale istanza di riassunzione ed ha revocato, per l'effetto, ai sensi dell'art. 3, 4° comma, del D.L. n. 220, il decreto presidenziale n. 401/2007, respingendo, al contempo l'istanza cautelare.

Il Collegio non condivide tale decisione che, ovviamente, non lo può vincolare, attesa la posizione di equiordinazione di tutte le Sedi della Giustizia Amministrativa di primo grado.

Orbene, tale diverso orientamento di questa 4^a Sezione discende, oltre che dalla convinzione che, per il caso di specie, non si applichi il principio della competenza “esclusiva” del T.A.R. di Roma (come estesamente esposto), dalla circostanza che, per il caso di specie, sia stata seguita, da parte della F.I.G.C. intimata, una procedura abnorme.

Ed invero, il trascritto 4° comma dell'art. 3 della legge 280/03 prevede (o meglio, prevedeva), per il caso in cui tale inderogabile competenza funzionale non venga rispettata, che la “parte interessata può riproporre il ricorso e l'istanza cautelare...”.

Orbene, anche se può ritenersi possibile che il legislatore, con il termine “parte interessata”, si sia potuto riferire non alla parte ricorrente, ma alle Amministrazioni intimata ed ai controinteressati, non si comprende tuttavia come questi siano facultati a “riproporre” il ricorso e l'istanza cautelare. Apparendo pressoché impossibile che il legislatore sia incorso in un così grave errore materiale, il Collegio ritiene che l'art. 4, perché ad esso possa essere attribuito un senso logico e giuridico, deve essere letto, mutatis mutandis, in connessione con le disposizioni che regolano l'istituto del “regolamento di competenza”.

La menzionata “riassunzione” presuppone, naturalmente, che sia stato adito un TAR diverso da quello di Roma e che quest'altro TAR si sia dichiarato incompetente; diversamente, non ci sarebbe alcun interesse alla riassunzione del giudizio avanti al Tribunale laziale. Così opinando, oltre a darsi un senso logico e un concreto significato a tale “eventuale riassunzione”, ne consegue che il TAR romano agisca non come Giudice di appello (e ciò sconvolgerebbe l'assetto della giurisdizione Amministrativa), bensì, grazie all'atto di riassunzione, come Giudice di primo grado, non potendosi peraltro sottrarre al Consiglio di Stato le funzioni di Organo regolatore della competenza. In sostanza, spetta al TAR adito, anche nel caso in cui non coincida con quello del Lazio, deliberare sull'appartenenza della competenza nel caso sottoposto al suo esame; anche se si ritiene che un tale tipo di competenza territoriale sia inderogabile. Tuttavia, nessuna disposizione impone che una tale cognizione venga effettuato dal TAR del Lazio medesimo; quello che appare necessario è soltanto che, nel caso in cui il diverso TAR adito accerta che si versa nelle ipotesi di cui all'art. 2 del D.L. n. 220/2003 (corretto svolgimento delle attività sportive ed agonistiche, l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società...etc.), tale TAR deve dichiararsi incompetente. Ma non può non restare fermo il principio basilare secondo cui l'unico strumento previsto nel processo amministrativo per contestare la competenza del TAR periferico adito è esclusivamente costituito dalla proposizione, da parte dei resistenti, del regolamento di competenza dinanzi al Consiglio di Stato ai sensi e per gli effetti di cui al ricordato art. 31 della legge TAR (che, nella specie, non è stato proposto).

Giova ancora sottolineare che le regole ed i principi generali del riparto di competenza territoriale dei TAR sono derogabili (art. 2, 3 e 31 legge TAR), salvo i casi assolutamente eccezionali di competenza territoriale funzionale, non ricorrente nel caso di specie.

D'altra parte, la necessità che tale esame avvenga presso il Giudice adito risponde alla necessità che tutti le parti si confrontino attraverso un'ordinata dialettica processuale.

Nel caso di specie, invece, il TAR del Lazio, in data 12 aprile 2007, si è dichiarato competente, pur in assenza della necessaria documentazione, giacente presso questa Sezione, documentazione che è stata poi richiesta alla Segreteria con la medesima ordinanza n. 1664/07, ossia dopo che era stata adottata una decisione propria del Giudice non della “riassunzione”, ma d'appello.

Quindi, va ribadito ancora che l'itinerario logico argomentativo seguito dalla Sezione terza ter del TAR del Lazio non può essere condiviso, proprio in base al criterio della “lettura costituzionalmente orientata” impropriamente invocato dalla FIGC (pag. 6 dell'atto di riproposizione in riassunzione) al fine di pervenire al risultato interpretativo della operatività anche “a regime” (e non soltanto in via transitoria) di tale anomalo ed ibrido istituto della riassunzione e della configurabilità della competenza funzionale del TAR Lazio-Roma anche per le controversie in materia di sanzioni disciplinari instaurate, nei confronti del CONI e delle Federazioni sportive, da soggetti non tesserati, e quindi da comuni cittadini estranei a tali ordinamenti settoriali.

Una interpretazione adeguatrice o conforme a Costituzione, infatti, conduce ad un risultato diametralmente opposto a quello sostenuto dalla FIGC e dal TAR Lazio-Roma con la menzionata ordinanza, posto che proprio la spregiudicata operazione ermeneutica finalizzata a “trasformare” una disposizione espressamente dichiarata transitoria, e disciplinata come tale dal legislatore del 2003, in norma con efficacia permanente, o, come suol dirsi, “a regime”, verrebbe a vulnerare gravemente non solo e non tanto il divieto di estensione analogica delle “leggi...che fanno eccezione a regole generali e ad altre leggi” (art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile), ma soprattutto i principi costituzionali del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, 1° comma, della Costituzione), e del doppio grado della giustizia amministrativa consacrato dall'art. 125 della Costituzione, che costituiscono indubbiamente un sistema di valori costituzionali all'interno del quale il giudice deve operare interpretando ed applicando le norme dell'ordinamento giuridico.

Viene, infatti, ad essere introdotto, per le controversie sportive di cui trattasi, un anomalo percorso che stravolge l'ordinario iter giudiziario.

La regola generale, invero, è che ad un giudizio di primo grado segua, ove la parte soccombente appelli, un giudizio di secondo grado, sia che si tratti di giudizio cautelare, sia che si tratti di giudizio di merito; giammai è prevista una doppia pronuncia sulla stessa materia da parte di due diversi giudici di primo grado, uno dei quali abilitato, come se fosse giudice d'appello o un TAR non equiordinato agli altri, ma dotato di poteri speciali, a riformare la decisione del primo giudice.

Orbene, ad avviso del Collegio, siffatta disciplina integra altresì violazione del principio del “giusto processo”, di cui all'art. 111, comma primo, della medesima Carta (“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”).

Sempre con riferimento ai processi pendenti, dinanzi a tutti i T.T.A.A.R.R. diversi da quelli del Lazio, infatti, la parte soccombente nel giudizio cautelare verrebbe ad essere fornita di uno strumento giurisdizionale anomalo e atipico a tutela della propria (legittima, ma da esercitare in modo conforme ai principi costituzionali) aspirazione ad ottenere una pronuncia favorevole in secondo grado (che deve tuttavia essere un vero giudizio di secondo grado, e non, si ribadisce, un inedito duplicato del giudizio di primo grado, affidato al TAR centrale, in quanto ritenuto preminente rispetto a quelli periferici: il che costituisce, evidentemente, un palese *disvalore* costituzionale).

Giò comporterebbe, altresì, una evidente violazione del principio del ne bis in idem, che, se pure non espressamente contemplato dalla Carta costituzionale, deve ritenersi corollario del medesimo generale principio del “giusto processo” testè richiamato.

E' questo il sistema di valori costituzionali all'interno del (e in conformità al) quale il giudice deve muoversi, e non già l'affermata necessità di accentramento di tutte le questioni relative alla materia sportiva dinanzi ad uno stesso giudice (il TAR del Lazio-Roma, come sostenuto nella ripetuta ordinanza n. 1664/2007 di tale Tribunale), ovvio essendo – ed è appena il caso di rilevarlo – che tale esigenza non è in alcun modo contemplata e consacrata nella nostra Costituzione.

7) Gli interventi *ad adiuvandum* della Provincia Regionale di Catania, del Comune di Catania e della Confederazione Nazionale Nuovi Consumatori Europei non sono ammissibili.

In particolare, l'interesse ad intervenire del Comune di Catania, Ente esponenziale cui compete la cura e la tutela degli interessi della collettività locale, trova la sua fonte nell'art. 13 T.U. Autonomie Locali, il quale stabilisce che spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto e dell'utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico. Dunque è evidente che il Comune di Catania abbia un sostanziale interesse ad intervenire, proprio perché il provvedimento del Giudice sportivo, fortemente lesivo della dignità e del decoro dell'intera popolazione catanese, ha causato un gravissimo danno all'immagine della città, dal momento che ha accomunato persone per bene a delinquenti, ed ha causato un grave danno all'economia della città.

Analogo discorso può essere svolto in relazione alla costituzione in giudizio della Provincia regionale di Catania, Ente esponenziale di un comprensorio ancora più esteso del Comune Capoluogo.

Anche la costituzione in giudizio dell'Associazione dei consumatori è ammissibile. In proposito, il Consiglio di Stato, in Adunanza plenaria, ha stabilito, con la recente sentenza n. 1 dell'11 gennaio 2007, che “*le associazioni dei consumatori possono sempre esperire azioni per l'annullamento di atti amministrativi ritenuti pregiudizievoli nel termine decadenziale decorrente, di norma, dalla pubblicazione – ai sensi dell'art. 2 del R.D. 17 agosto 1907, n. 642 – non essendo detti organismi i diretti destinatari degli atti stessi. . . in vista della salvaguardia dell'interesse collettivo perseguito*”.

Per quanto concerne, invece, le intervenienti Arena Artura Grazia, Arena Raimonda, Grasso Rosina, Di Mauro Rosa ed Anastasi Nunziata, il Collegio non può fare a meno di pronunciare l'inammissibilità di tale intervento, atteso che tali cinque persone sono abbonate per assistere alle partite interne del Catania Calcio e vantano, quindi, un interesse personale e diretto ad impugnare i provvedimenti in epigrafe. Tuttavia, atteso che tale intervento è tempestivo (con riferimento al termine di scadenza dei provvedimenti in questione), è stato ritualmente notificato e contiene tutti gli elementi propri di un normale ricorso, l'atto di intervento in questione va convertito in ordinario ricorso (giurisprudenza pacifica).

Conseguentemente, le predette cinque intervenienti acquistano lo status di ricorrenti principali, limitatamente alla domanda di annullamento, non avendo proposto domanda risarcitoria.

8) Come già affermato con il decreto presidenziale n. 401 del 4 aprile 2007, il ricorso si basa su una serie di motivi di censura che vanno condivisi.

a) Con un primo motivo di gravame si deduce la violazione dell'art. 1, comma 1, in relazione all'art. 10, comma 1, del codice di giustizia sportiva, atteso che i tragici fatti del 2 febbraio 2007, nonostante si siano svolti in un momento successivo allo svolgimento della gara Catania-Palermo e, soprattutto, all'esterno dell'impianto sportivo, hanno dato luogo sostanzialmente ad una sorta di responsabilità automatica per la società calcistica etnea (ipotesi prevista soltanto per l'ipotesi in cui i disordini si verificano all'interno dell'impianto), con conseguente violazione del succitato art. 10 il quale, in relazione ad eventuali incidenti ricadenti al di fuori dell'impianto, impone che la relativa responsabilità venga pronunciata quantomeno attraverso la prova che la società interessata abbia contribuito al loro accadimento “con interventi finanziari o con altre utilità, alla costituzione ed al mantenimento di gruppi, organizzati e non, di propri sostenitori”.

b) Anche il secondo collegato motivo di censura va condiviso; con esso si deduce la violazione dell'art. 11, comma 1°, ultimo inciso, che così recita: “la responsabilità è esclusa quando il fatto è commesso per motivi estranei alla gara”, atteso che i gravi incidenti in questione non appaiono conseguenti ad alcun episodio relativo allo svolgimento della gara (di solito, l'aggressione alle Forze dell'ordine rappresenta l'estensione di una protesta indirizzata, in primo luogo, ai protagonisti dell'evento calcistico; soprattutto, il direttore di gara).

Nel comunicato ufficiale n. 227 del 14 febbraio 2007 si evidenzia che i disordini erano già cominciati durante lo svolgimento dell'incontro; ciò risponde a verità; ma non sussiste alcun nesso di causalità tra gli i comportamenti, prettamente “vandalici”, verificatisi all'interno dello stadio “Massimino” e quelli, assolutamente criminali, chiaramente finalizzati all'aggressione delle Forze dell'Ordine, probabilmente pianificati da tempo, verificatisi successivamente nelle adiacenze dello stadio.

c) Condivisibile si appalesa anche il terzo motivo di censura, con i quali si deduce che i provvedimenti sanzionatori impugnati omettono completamente di valutare l'effettiva collaborazione prestata dalla Società Catania Calcio nell'identificazione dei responsabili dei tragici episodi, come imposto, invece, dall'art. 11, comma 6, del più volte menzionato codice di giustizia sportiva;

d) Fondato è anche il quarto motivo, con cui si sottolinea la carenza e la contraddittorietà della motivazione, atteso che, mentre da un lato si riconosce l'estraneità dei tragici fatti alle vicende di gioco, subito dopo si ritiene inequivoca la responsabilità della Società;

e) Giustamente si sottolinea, poi, l'evidente contrasto tra i provvedimenti impugnati e gli inderogabili principi dell'ordinamento, consacrati in apposite norme di rango costituzionale (art. 2 e 27, comma 1, della Costituzione) o di legge ordinaria (artt. 1 e 134, ultimo comma, TULPS), palesandosi, in particolare, il principio della responsabilità oggettiva, specie alla luce della rigida applicazione che ne viene praticata, come contrario ai principi dell'ordinamento giuridico vigente. Qualunque sia la teoria preferita in ordine alla pluralità degli ordinamenti giuridici, resta fermo che l'ordinamento sportivo, per funzionare normalmente, deve godere di un notevole grado di autonomia. Tuttavia quest'ultima, per quanto ampia e tutelata, non può mai superare determinati confini, che sono i confini stessi dettati dall'ordinamento giuridico dello Stato. E tali fondamentali principi valgono non solo per l'ordinamento sportivo, ma anche per l'autonomia di ogni formazione sociale, pur se riconosciuta dalla Costituzione: confessioni religiose, università, accademie, istituzioni di cultura, sindacati. . .

Né potrebbe, in senso contrario, sostenersi che la FIGC, in quanto assoggettata alle direttive impartite dalla UEFA, organismo che opera in sede internazionale, sia tenuta a recepire pedissequamente ed acriticamente tali direttive medesime, atteso che alla UEFA non è comunque

considerata un "soggetto di diritto internazionale" e che, in ogni caso, ogni recepimento normativo o regolamentare va comunque inquadrato all'interno delle norme di legge e dei principi costituzionali vigenti.

Tali principi si stanno affermando anche all'estero: il Tribunale Amministrativo di Parigi, adito dalla locale squadra di calcio del Paris Saint Germain, con decisione del 16 marzo 2007, ha annullato la sanzione della squalifica del campo di gioco, comminata alla squadra medesima da tutti gli Organi di giustizia sportiva della Federazione francese, statuendo che "la responsabilità oggettiva di cui all'art. 129, c. 1, del regolamento Federale viola il principio costituzionale della personalità della pena".

Inoltre, è fondamentale rilevare che, nel caso di specie, mancano alcuni requisiti integranti l'ipotesi della responsabilità oggettiva, quale delineata da dottrina e giurisprudenza; ed invero, tra la condotta e l'evento dannoso deve essere rinvenibile un nesso di causalità materiale ben individuato e, inoltre, l'agente deve avere volontariamente tenuto una condotta che di per sé costituisce illecito, in ossequio al noto principio "*qui in re illata versatur tendit etiam pro casu*".

Nel caso di specie, come è evidente, manca qualsiasi nesso di causalità tra i fatti dannosi verificatisi ed il comportamento tenuto dai ricorrenti.

In sostanza, i ricorrenti sono stati colpiti dalla sanzione non perché abbiano fatto o non abbiano fatto alcunché, ma solo in quanto appartenenti ad una categoria generale ed astratta.

Quindi, ben può affermarsi che, nel caso di specie, non si sono applicate delle pesanti sanzioni per un caso di responsabilità oggettiva, bensì per una forma di responsabilità "per fatto altrui".

Pertanto, si appalesano illegittimi non soltanto gli impugnati provvedimenti sanzionatori per i "vizi" evidenziati, ma anche le stesse norme del regolamento "Codice di giustizia sportiva" della FIGC, nella misura in cui, introducendo una tale forma di "responsabilità oggettiva" si pongono, fra l'altro, in contrasto con l'art. 27 della Costituzione.

Conseguentemente, vanno annullati sia l'art. 9, commi 1 e 2 (che sostanzialmente pongono a carico delle società sportive un onere di vigilanza non consentito dal TULPS), sia l'art. 11 di tale regolamento.

9) Va ora esaminata la domanda risarcitoria proposta dai ricorrenti contestualmente all'azione di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Anche tale ulteriore domanda si appalesa fondata, tenuto conto che, oltre al presupposto della c.d. pregiudizialità amministrativa, e cioè alla necessità del previo annullamento dei provvedimenti lesivi della sfera soggettiva (richiesto dalla prevalente e consolidata giurisprudenza amministrativa: cfr., per tutte, A.P. del Consiglio di Stato, n. 4 del 26.3.2003), sussistono nella specie tutti gli ulteriori presupposti per accordare la chiesta tutela risarcitoria, vale a dire tutti gli elementi contemplati e richiesti dall'art. 2043 ai fini della risarcibilità del danno (evento dannoso, ingiustizia del danno, sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa della P.A. quale criterio d'imputabilità alla stessa dell'evento).

Quanto al primo di tali elementi (evento dannoso), è appena il caso di ribadire che esso va individuato negli impugnati provvedimenti sanzionatori irrogati sulla base di un'illegitima normativa regolamentare ispirata alla responsabilità oggettiva, che rilevano quale fatto illecito produttivo dei danni lamentati.

Come già esposto al punto 2) circa la c.d. tutela aquiliana del credito, l'impossibilità di assistere alle gare interne, per i ricorrenti, non deriva di certo da inadempimento colpevole imputabile alla società calcistica, ma dalla persistenza e dalla reiterazione di atti illegittimi adottati dalla FIGC, i quali hanno inciso dall'esterno sul rapporto già instaurato tra i ricorrenti e la società medesima.

Pertanto, l'ingiustizia del danno è evidente in quanto, come più volte sottolineato, tali provvedimenti illegittimi hanno inciso, ledendoli, su diritti soggettivi perfetti dei ricorrenti (diritto di credito e diritti personali inviolabili precedentemente indicati).

Quanto, poi, all'elemento soggettivo della colpa della P.A. (nella specie, gli Organi di giustizia sportiva della FIGC), è sufficiente ricordare che, alla stregua dell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, l'imputazione della responsabilità alla P.A. per illecito extracontrattuale può e deve essere effettuata non già sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità del provvedimento, bensì ancorandola alla valutazione della colpa non dei singoli funzionari agenti (da riferire ai parametri della negligenza o imperizia) ma della P.A. intesa come apparato, colpa che è configurabile allorché l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di correttezza, imparzialità di buona amministrazione, alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi, e che il giudice deve valutare (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, n. 500/1999, e Consiglio di Stato-Sezione 5^a, n. 1307 del 19.3.2007, paragrafi da 87 a 111).

E' appena il caso, inoltre, di ricordare che l'onere del soggetto danneggiato di provare tutti gli elementi costitutivi della domanda di risarcimento (danno, nesso di causalità, colpa), ai sensi dell'art. 2697 c.c., può essere adempiuto anche attraverso prove indirette quali le presunzioni di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c., di guisa che l'accertata illegittimità del provvedimento ritenuto lesivo dei diritti e degli interessi del danneggiato ricorrente può rappresentare, nella normalità dei casi, l'indice (grave, preciso, concordante) della colpa dell'Amministrazione (cfr., fra altre, Consiglio di Stato-Sezione 5^a, n. 1307/2007, citato, paragrafi 100 e 101).

Nella specie, l'onere della prova ex art. 2697 c.c., relativamente agli elementi costitutivi della domanda risarcitoria, può ritenersi adempiuto sia con riferimento all'"an" ed al "quantum" del danno patrimoniale che all'"an" di quello non patrimoniale (del quale viene chiesta la liquidazione in via equitativa, non essendo, ovviamente, determinabile).

A) In ordine alla prima componente del danno, quello patrimoniale, i ricorrenti deducono la loro impossibilità di continuare ad utilizzare l'abbonamento alle partite casalinghe del torneo, e ciò in relazione a tutte le partite (ben otto) ancora da disputarsi dopo il 2 febbraio 2007.

Si ricorda, in proposito, che i ricorrenti medesimi, fino al 30 giugno c.a., non possono accedere a qualunque stadio d'Italia ove si svolgono le partite casalinghe del Catania; i ricorrenti hanno allegato al ricorso copia del relativo "tesserino".

Orbene, agli 82 ricorrenti (e soltanto ad essi) va rimborsato dalla FIGC una quota parte del costo dell'abbonamento, in relazione agli incontri cui essi non hanno potuto assistere a causa del divieto derivante dagli atti impugnati.

B) In ordine, poi, al danno non patrimoniale (o danno morale) subito, i ricorrenti lo configurano, chiedendone il risarcimento per equivalente, sotto il profilo del danno esistenziale e del danno all'immagine, all'onore ed al decoro.

B1) Quanto al primo di tali profili, occorre in estrema sintesi ricordare, sul filo dei principi generali, che esso viene configurato dalla dottrina e dalla giurisprudenza quale danno derivante da qualsiasi illecito o torto che leda interessi rilevanti per la sfera personale dell'individuo, compromettendo od ostacolando le attività realizzatrici della persona umana, e quindi quale categoria nella quale confluiscono, in ultima analisi, tutti gli impedimenti che la vittima è destinata a subire con riguardo ad attività che contribuiscono alla propria realizzazione individuale (cfr., per

l'affermazione di tali principi, fra le tante, Cassazione civile, 7.6.2000, n. 7713; Corte Costituzionale, 14.7.1986, n. 184; Tribunale di Torino, 8.8.1995).

B2) Quanto al lamentato danno all'immagine, all'onore e al decoro, deve preliminarmente osservarsi che tale figura, in realtà, alla stregua delle categorie concettuali enunciate ed elaborate in base ai vigenti riferimenti normativi ed alle più recenti acquisizioni del dibattito giuridico in continua evoluzione, come danno all'onore ed alla reputazione (o, se si vuole, all'immagine sociale), più che all'immagine in senso proprio.

In estrema sintesi, e quindi negli stretti limiti in cui tale nozione rileva nella presente controversia, si può affermare che il diritto all'onore è uno dei diritti fondamentali della persona, come emerge dal richiamo alla dignità personale contenuto negli artt. 3, 32 e 41 della Costituzione, e conseguentemente nel catalogo "aperto" di cui all'art. 2 della Costituzione.

La lesione di tale diritto inviolabile provoca ovviamente multiforini conseguenze dannose di carattere morale (e, a volte, anche di carattere psico-fisico) legate all'insorgere del sentimento di vergogna che nasce dalla perdita pubblica della propria immagine personale.

Nel caso di specie, anche se in maniera necessariamente larvata, i mezzi televisivi ed i giornali, sportivi e non, lanciano dei "messaggi" che non depongono di certo per l'immagine non solo degli sportivi catanesi, ma di tutta la collettività.

C) Circa il problema della quantificazione del danno esistenziale e del danno all'onore ed alla reputazione, i ricorrenti chiedono una valutazione equitativa. Procedendo, quindi, a tale valutazione, ai sensi dell'art. 2056, 1° comma, e dell'art. 1226 c.c., il Collegio ritiene equa una liquidazione, in favore di ciascuno dei ricorrenti, della somma di € 500,00 (cinquecento/00) a titolo di risarcimento del danno esistenziale, e di € 500,00 (cinquecento/00) a titolo di risarcimento del danno all'onore e alla reputazione, da porre a carico dell'intimata FIGC.

10) In definitiva, vanno annullati, nei limiti dell'interesse, tutti gli atti impugnati.

Appare opportuno sottolineare che, atteso il carattere collettivo di tali provvedimenti, un tale annullamento ha efficacia erga omnes; pertanto, la cancellazione della squalifica del campo di gioco del Catania Calcio avrà effetti non soltanto per i ricorrenti, ma anche per gli altri abbonati e per chi chiederà di assistere legittimamente alle competizioni "casalinghe" della squadra.

11) Con memoria depositata alla Camera di consiglio del 13 aprile 2007, è stata avanzata, all'uopo, contestuale richiesta di nomina di un Commissario ad acta, non residuando il tempo utile per espletare un eventuale giudizio di ottemperanza, essendo peraltro notorio che in passato gli Organi federali della FIGC si sono ripetutamente e sistematicamente rifiutati di dare spontanea esecuzione ai provvedimenti emessi dall'Autorità giudiziaria (ed anche di questo TAR). L'istanza non può essere ritenuta ammissibile, atteso che essa avrebbe dovuto essere proposta con atto notificata alle controparti.

12) Per quanto concerne le spese giudiziali, infine, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia-Sezione staccata di Catania-Sez. 4^a

ACCOGLIE

il ricorso in epigrafe ed annulla, per l'effetto, gli atti sanzionatori impugnati e gli artt. 9, commi 1 e 2, e 11 del regolamento "Codice di giustizia sportiva", egualmente impugnati, con gli effetti esposti in motivazione.

Condanna l'intimata FIGC al parziale rimborso del costo dell'abbonamento in favore degli originari ricorrenti, nonché al risarcimento del danno morale, che viene liquidato in Euro 1.000 (mille) per le causali indicate in motivazione in favore degli stessi 82 ricorrenti.

Spese Compensate

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Si autorizza la notifica anche soltanto a mezzo fax e, se del caso, per via telematica (art. 12 legge n. 205/00) della presente sentenza.

-- NOTE --

1 – Les juges comparatistes. Une décision française vient d'être invoquée par un tribunal italien ; cela n'est pas si fréquent, c'est même très rare. Faut-il croire que le droit contemporain soit devenu à ce point transnational pour qu'un juge s'intéresse aujourd'hui à la décision d'un autre juge étranger ? Difficile de nier que, désormais, les différentes cultures juridiques s'imposent les unes aux autres autant dans la formation que dans l'application de la règle juridique¹ : preuve de cette tendance, l'utilisation du précédent au sein des pays de *civil law*². Dans leur activité interprétative, les

juges nationaux européens commencent à « pêcher » dans des courants jurisprudentiels prenant leur source ailleurs des solutions, des concepts et de nouveaux critères de distinction : en réalité, des aides au raisonnement dépourvues de toute force contraignante³. Deux décisions prononcées à un mois de distance en donnent l'illustration : le Tribunal administratif régional de Catane a rendu un arrêt inspiré par le Tribunal

¹ Cf. S. MAZZAMUTO, « *Relazione introduttiva* », in *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Seminario ARISTEC, Perugia 1999* sous la direction de L. Vacca, Giappichelli, 2000, p.13.

² V. en ce sens A. PIZZORUSSO, « *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI° secolo* », in *Studi in onore del Prof. Francis Delpéredé*, à paraître. - Une autre illustration de ces phénomènes croissants est l'influence de la *soft law* sur le

droit positif ; pour cela, v. J. BEAUCHARD, « *Les Principes européens du droit des contrats et le droit de la consommation* », in *Etudes de droit de la consommation. Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, pp.55 ss.

³ Sur cette question, cf. L. PEGORARO – P. DAMIANI, « *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali* », Dir. pubbl. comp. e europ. 1999, pp.411 ss. – A. SPERTI, *Il dialogo tra le corti costituzionali e il ricorso alla comparazione giuridica nell'esperienza più recente*, Riv. dir. cost. 2006, n°2. – P. PASSAGLIA, « *L'influenza del diritto comparato sul Conseil constitutionnel français* », ESI, à paraître.

administratif de Paris. Le grand mérite de l'arrêt sicilien est d'avoir dévoilé son raisonnement comparatiste ; bien sûr, il ne fonde pas son dispositif sur la décision française, mais il renforce ses propres motifs en s'appuyant ouvertement sur la solution du TA Paris. A bien y regarder, ce genre d'inspiration n'est pas si rare ; il est même plutôt fréquent en droit du sport.

2 – Les faits. Côté français, le 29 mai 2004 des supporters parisiens avaient causé des incidents lors de la finale de la Coupe de France opposant le Paris Saint-Germain à la Berrichonne de Châteauroux. Les juges sportifs de la Fédération française de football condamnèrent le PSG à une amende et à jouer un match à huis clos avec sursis. Après la tentative de conciliation obligatoire auprès du CNOSF, le club parisien s'adressa au juge étatique pour demander justice.

Côté italien, c'est un épisode tragique qui a eu lieu le 2 février de cette année, lors du derby sicilien de première division entre Catane et Palerme. La gravité des troubles causés par les supporters des deux équipes rendit nécessaire l'intervention des forces de l'ordre. Le bilan ne se limita pas à une centaine de blessés ; il compta également un mort, un inspecteur de police. La plus haute juridiction de la *Federazione italiana ginoco calcio* sanctionna le Catania calcio en l'obligeant à jouer à huis clos tous les matchs à domicile jusqu'à la fin du championnat, et le condamna au paiement d'une amende. Face à cette décision dont il clamait l'illégalité et l'illégitimité, un groupe d'abonnés décida d'agir devant la juridiction administrative.

3 – Plan. A l'évidence, du strict point de vue juridique, les situations sont semblables. Alors, qu'en est-il de la solution adoptée par les deux tribunaux ? Le TA Paris et le TAR Catane ne parlent pas la même langue. Pourtant, en prêtant l'oreille aux textes, on peut presque entendre résonner les voix des juges qui rappellent, à l'unisson, les mêmes principes : « nul n'est responsable que de son propre fait » (I) et « la loi est la même pour tous » (II) !

I – La personnalité des peines

4 – Les fondements textuels des décisions annulées. Pour que la comparaison entre les jugements puisse être pleinement saisie, il convient de les resituer dans leurs contextes normatifs respectifs. Procédons pas à pas. Les décisions des ordres sportifs, toutes deux révisées par les juges étatiques, se fondaient sur des dispositions réglementaires très voisines : l'article 129.1 des

Règlements généraux de la FFF et l'article 9, alinéas 1^{er} et 2 et l'article 11 du *Codice di giustizia sportiva* de la FIGC contraignant les clubs à répondre du maintien de l'ordre public à l'occasion des matchs. Outre les joueurs ou les dirigeants, les agissements des supporters peuvent suffire à engager la responsabilité des clubs.

Toutefois, ces dispositions fédérales ne trouvent pas la même justification dans les deux pays. En France, l'article 129.1 fait écho aux articles L.332-1 et L.332-2 du Code du sport, lesquels prévoient qu'en matière de sécurité des manifestations sportives, les organisateurs et les sociétés peuvent être tenus d'assurer un service d'ordre sous certaines conditions. En Italie, un véritable Code du sport fait défaut. Le législateur a seulement procédé à des interventions en « taches de léopard » à travers des lois spéciales qui règlent des questions spécifiques. On renvoie pour le reste au droit commun. Pour ce qui est de la sécurité des compétitions sportives, c'est le Gouvernement qui, pour des raisons d'urgence, s'est empressé d'agir moins d'une semaine après les événements de Catane, en adoptant un décret-loi, converti en loi par le Parlement le 4 avril 2007⁴. Cela étant, un service d'ordre confié aux clubs n'apparaît pas parmi les instruments envisagés pour la prévention et la répression de la violence dans les stades.

5 – Un choix opportuniste ? Il semble malaisé de reconstruire le raisonnement juridique qui relie le fait des supporters à la responsabilité des clubs. Si l'on se situe sur le plan de la causalité, le terrain n'est pas fécond. On pourrait aussi tenter d'argumenter en s'appuyant sur le concept de *culpa in vigilando*. Mais si l'on conçoit que les clubs puissent mettre en place des mesures de prévention des épisodes violents en surveillant l'accès aux enceintes, de toute évidence, ils ne sont pas capables de maîtriser la multitude de spectateurs ; et, de surcroît, ils n'ont pas les moyens d'assurer l'ordre public en dehors des structures sportives. La théorie du risque pourrait alors venir à la rescousse puisque le sport professionnel est une activité lucrative. Il introduit, en contrepartie de ce gain, un « risque » dans la société⁵, lié aux phénomènes du hooliganisme qui sont

⁴ Loi du 4 avril 2007, n°41, « Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 febbraio 2007, n°8, recante misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche » : *Gazzetta Ufficiale* n°80 du 5 avril 2007.

⁵ Sur les idées développées pour substituer le risque à la faute comme fondement de la responsabilité, v. J. FLOUR – J.-L. AUBERT – E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations, tome 2 – Le fait juridique*, 10^e éd., 2003, Armand Colin, n°70.

sociologiquement vérifiables⁶. En conséquence, la responsabilité de ces événements devrait être mise à la charge des sujets qui en tirent profit économiquement : les clubs. Cette interprétation nous laisse dubitatif.

C'est pourquoi on peut se demander si la responsabilité prévue par les règlements des fédérations française et italienne découle d'un raisonnement déductif ou inductif. A-t-on fait application d'une règle préexistante ; ou, a-t-on désigné, d'abord, le sujet paraissant le plus adapté pour supporter la responsabilité, et dégagé, d'ici, la règle abstraite ? Le lecteur tranchera⁷.

6 – Le principe affirmé par les juridictions administratives. Plus pragmatiquement, on pourrait soutenir que la question n'a plus à se poser. Les juges du TA Paris et du TAR Catane ont proclamé en lettres capitales que la responsabilité des clubs, pour les désordres causés par les supporters, enfreint le principe à valeur constitutionnelle de personnalité des peines. Dès lors, les sanctions infligées au PSG et au Catania calcio sont illégitimes. En droit français, l'expression stricte du principe en question se retrouve en matière répressive à l'article L.121-1 du Code pénal. En matière civile, la règle est en principe affirmée par les articles 1382 et 1383 du Code civil ; et, comme chacun sait, le fait que certaines exceptions soient faites confirme que la règle est valide dans tous les autres cas. Pour le droit italien, c'est la Constitution même qui consacre expressément le principe de personnalité des peines en matière répressive⁸, dont la traduction civiliste est sculptée dans l'article 2043 du *Codice civile*, et ses exceptions aux articles 2047 et suivants.

7 – La solution adoptée. Notre analyse a suivi jusqu'ici un parcours commun aux deux jugements. Là, les chemins commencent à bifurquer. Malgré l'identité des principes affirmés, les conséquences que l'on en tire vont plus loin en Italie qu'en France. Le dispositif de la décision du TA Paris se borne à annuler la sanction infligée par le juge sportif. On ne saurait se prononcer *extra petita*, dit-on. Pourtant, le juge administratif ne manque pas d'apprécier le règlement de la FFF. A en juger par la rhétorique employée, cette appréciation est

conçue comme un passage obligé pour pouvoir statuer. Le fondement de la décision de la Commission supérieure d'appel de la FFF est l'article 129.1 ; l'article 129.1 des Règlements généraux de la FFF est inconstitutionnel ; ainsi, la décision est contraire à un principe constitutionnel. D'où l'annulation. Toutes les apparences d'un syllogisme socratique.

La contestation soumise au TAR Catane étant plus large, l'objet du litige est plus vaste. En effet, loin de se contenter d'anéantir la seule sanction frappant le Catania calcio, le dispositif impose également l'annulation de l'article 9, alinéas 1^{er} et 2 et l'article 11 du *Codice di giustizia sportiva* de la FIGC. L'analogie est vite faite. En France, la validité de l'article 129.1 a déjà été remise en question et en cause. La FFF ayant annoncé son intention de faire appel⁹, la question et la cause ne sont pas encore définitivement tranchées. Mais si la décision est confirmée, le pronostic est de voir la FFF modifier son règlement : de cette affaire, la solution pourrait s'étendre au bénéfice de tous les clubs à tous les règlements fédéraux.

8 – La protection délictuelle de la créance. L'examen des deux décisions commençait déjà à bifurquer ; au point où l'on est parvenu, la route de l'un s'arrête, quand l'horizon de l'autre est encore loin. Expliquons-nous. Dans l'« Hexagone », l'action en annulation a été menée par le PSG, c'est-à-dire la victime de la sanction contestée. Dans la « Botte », c'est un groupe d'abonnés au Catania calcio qui a intenté le recours, se présentant comme créanciers de la victime de la sanction. Les fondements des deux actions ne coïncident nullement. La jurisprudence italienne admet depuis longtemps la protection délictuelle de la créance¹⁰. En d'autres termes, l'action en responsabilité délictuelle ne conduit pas seulement à l'indemnisation des dommages causés aux personnes et aux biens, mais permet aussi la protection d'un droit de créance. Si le droit personnel a pour objet une prestation purement personnelle, le créancier a la faculté d'agir directement contre le tiers auteur du fait illicite qui a rendu impossible l'exécution, au lieu de faire valoir l'inexécution contre son propre débiteur¹¹. En l'espèce, le fait de ne pouvoir assister aux matchs à domicile n'est pas interprété comme

⁶ Cf. J.-M. BROHM – M. PERELMAN, *Le football, une peste émotionnelle*, Gallimard, 2006, pp.119-157. - V. aussi L. SILANCE, *Les sports et le droit*, De Boeck & Larcier, 1998, n°132.

⁷ A ce sujet, cf. M. BOUDOT, *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, thèse Aix-Marseille, 1999.

⁸ L'article 27, alinéa 1^{er} de la *Costituzione* italienne prévoit que « La responsabilité pénale est personnelle ».

⁹ V. le communiqué de presse de la FFF du 27 mars 2007, n°52.

¹⁰ Cf. Cass., 26 janvier 1971, n°174 : *Foro it.* 1971, I, p.1284.

¹¹ V. A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 2^{ème} éd., Giuffrè, 1993, pp.199-205. - C. M. BIANCA, *Diritto civile*, tome 5, Giuffrè, 1994, pp. 601-607. - A. JANNARELLI, « *Il danno ingiusto* », in *Istituzioni di diritto privato* sous la direction de M. Bessone, 8^{ème} éd., Giappichelli, 2001, p.1017.

conséquence d'une inexécution fautive de la part du club de Catane, mais au contraire comme résultant d'une intervention extérieure et « *illegittima* » de la FIGC, pesant sur le rapport contractuel.

Or, l'indemnisation octroyée par le TAR Catane aux abonnés ne se limite pas au dommage patrimonial correspondant à une partie du prix de l'abonnement ; elle s'étend à l'atteinte à l'honneur et à la réputation, et ce au motif que les médias avaient diffusé des messages nuisibles à l'image des supporters (*sic!*). Une telle logique fait courir le risque de recours en chaîne de la part d'un ensemble indéterminé de personnes.

9 – D'une pierre deux coups. Au-delà de cette ouverture exclusivement italienne, les deux juridictions administratives adoptent une approche substantiellement analogue. Et, dans une même solution, deux principes sont convoqués. La règle sportive, on l'a vu, est censurée au nom de la personnalité des peines : premier principe fondamental. Mais cette juxtaposition de principes d'une nature aussi différente dévoile la portée de ces décisions en dehors des cas d'espèce et déplace la réflexion sur le terrain des rapports entre l'ordre sportif et l'ordre étatique. La loi est la même pour tous : deuxième principe fondamental.

II – L'égalité devant la loi

10 – La compétence des tribunaux administratifs. Le conflit qui peut se lire en filigrane dans les deux affaires est double. Les fédérations et les clubs sont aux prises sur la question de la responsabilité pour défaut de sécurité lors des compétitions sportives. En parallèle, ordre juridique étatique et ordre sportif s'affrontent à propos de l'autonomie de ce dernier. Assurément, on ne juge pas d'une règle sportive comme on juge d'une affaire quelconque¹². En l'espèce, la compétence des juridictions administratives paraissait concevable : précisément, les règlements et les décisions fédérales sont qualifiés d'actes de puissance publique¹³. Il ne fait aucun doute qu'aux vues du Conseil d'Etat, le législateur français a confié aux fédérations sportives l'exécution d'un service public

administratif¹⁴. Dès lors, quand elles prennent des décisions qui constituent l'usage de prérogatives de puissance publique, leurs actes sont de nature administrative. Si l'on se place du côté italien, la compétence du juge administratif en la matière peut se déduire de la loi n° 280 de 2003¹⁵ portant sur la justice sportive¹⁶. Toutefois, l'admission de ces compétences est moins évidente qu'il pourrait paraître.

11 – La prétendue autonomie de la règle sportive. D'abord, sur un plan chronologique, le recours au juge étatique est retardé au jour de l'épuisement des voies de recours internes ou, au moins, jusqu'au terme de la tentative obligatoire de conciliation devant le CNOSF¹⁷ ou le CONI¹⁸. Ensuite, une incertitude naît simplement de la spontanéité avec laquelle on pourrait se demander si un tribunal étatique est compétent pour juger d'une décision rendue par la justice sportive. Et, qu'en est-il de la censure d'un règlement fédéral appartenant à l'ordre sportif ?¹⁹ Ici, ces questions ne sont pas dénuées de sens. La décision du TA Paris pourrait être encore réformée. En effet, la nature et la force du principe invoqué de personnalité des peines, poussent à croire à une impossibilité de réformation ; mais l'argumentation en appel pourrait simplement remettre en cause son applicabilité à l'espèce, sans avoir besoin de débattre de son respect ou de son non-respect. Tout ceci invite à réfléchir. Il faut, d'ailleurs, avoir à l'esprit que certaines solutions du droit commun positif français sont fréquemment écartées au moment de leur application à la matière sportive ; il ne s'agirait donc pas d'une première fois²⁰.

12 – Synopsis d'une « histoire sans fin ». En ce qui concerne l'Italie, les incertitudes vis-à-vis de la reconnaissance de la compétence du TAR

¹² Sur cette question, cf. F. BUY, « *La justice sportive* », Cah. dr. sport n°2, 2006, pp.13 ss.

¹³ Cf. F. BUY – J.-M. MARMAYOU – D. PORACCHIA – F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ, 2006, n°214. – Pour un approfondissement, v. G. MOLLION, *Les fédérations sportives. Le droit administratif à l'épreuve de groupements privés*, LGDJ, 2005, pp.203 ss.

¹⁴ V. l'arrêt *FIEAS* du CE, 22 novembre 1974 : D. 1975, pp. 739 ss., note J.-F. Lachaume.

¹⁵ Cf. loi du 17 octobre 2003, n°280 : Cah. dr. sport n°6, 2006, pp.37-38, traduction V. Forti.

¹⁶ Nous renvoyons pour cette question à V. FORTI, « *La justice sportive en Italie : compétences du juge sportif et du juge étatique* », Cah. dr. sport n°6, 2006, p.33.

¹⁷ V. F. BUY – J.-M. MARMAYOU – D. PORACCHIA – F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., n°743.

¹⁸ Cf. V. FORTI, « *La justice sportive en Italie : compétences du juge sportif et du juge étatique* », préc., p.32.

¹⁹ Sur ces thèmes cf. F. BUY, « *Le juge civil reste libre d'apprécier si le comportement d'un sportif auteur d'un dommage est contraire aux règles du jeu* », commentaire sous Cass. 2^{ème} civ., 10 juin 2004 : JCP 2004, II, 10175. – Du même auteur : « *La justice sportive* », préc., pp.13 ss.

²⁰ V. M. BOUDOT, « *Introduzione al diritto sportivo francese (fonti, soggetti, giustizia sportiva)* », communication à l'Università degli studi di Palermo – Scuola dottorale internazionale di diritto ed economia « Tullio Ascarelli », 10 mai 2007.

Catane sont plus importantes. Un aperçu sommaire suffira à montrer les rebondissements de la série dans laquelle il mène une bataille solitaire. Depuis le début, dans l'ordre, un organisme politique, un autre tribunal de premier degré, les juges du deuxième degré, et les instances sportives ont, chacun leur tour, voulu jouer un rôle.

L'arrêt du 19 avril 2007 confirme le décret du TAR Catane²¹ qui deux semaines auparavant avait suspendu temporairement les décisions de la justice sportive. Le lendemain du décret, l'*Osservatorio nazionale sulle manifestazioni sportive* du Département de sécurité publique du Ministère de l'intérieur italien entre en scène et considère qu'il aurait été préférable que le match suivant du Catania calcio fût joué à huis clos, «*compte tenu des graves responsabilités*» attribuées aux supporters par le juge sportif²². Ensuite, le 12 avril le TAR Latium attire l'œil des caméras en se réinvestissant de l'affaire par ordonnance²³ et en révoquant le décret du TAR Catane sur instance de la FIGC. A ce moment, on fait valoir la compétence fonctionnelle exclusive confiée en matière sportive au TAR Latium par la loi n° 280 de 2003²⁴ : en ce qu'il émane d'un organisme sportif, l'acte contesté ferait des créanciers du club des sujets de l'ordre sportif. Mais, le tribunal se prononce également sur le fond et rejette les argumentations du TAR Catane visant la suspension de la sanction disciplinaire. Vient ensuite sous les feux des projecteurs le *Consiglio di giustizia amministrativa* de Palerme, deuxième degré pour la juridiction administrative dans la région sicilienne. Le 24 avril, le CGA suspend provisoirement l'arrêt du TAR Catane dans son intégralité afin d'éviter des effets irréversibles, et reporte le verdict sur le fond. Dernier épisode en date, le Catania calcio et la FIGC parviennent, le 8 mai, à une conciliation devant la *Camera di conciliazione e arbitrato per lo sport* du CONI²⁵. Le Catania calcio se déclare étranger au recours proposé par le groupe d'abonnés devant le TAR Catane et accepte la sanction, en obtenant en échange l'ouverture du stade au public pour les deux derniers matchs du championnat. A suivre...

13 – Une autonomie en bémol. Essayons à présent de relire le principe affirmé par le TA Paris et le TAR Catane à la lumière de ces observations. Mais cette fois-ci, remontons le courant. Les

décisions des juges sportifs sont annulées. L'annulation est prononcée au motif qu'une sanction adressée à un club pour les agissements de ses supporters est «*illégitime*». Cette illégitimité procède de la contrariété de la norme fédérale au principe de personnalité des peines. Ce principe a une valeur constitutionnelle. Aussi, c'est parce qu'il y a un *fumus bonis juris* d'inconstitutionnalité que le juge étatique se déclare compétent. Le signe distinctif de ces affaires par rapport à d'autres hypothèses de spécificité de la norme sportive est la valeur constitutionnelle du principe en jeu. A bien y réfléchir, le tribunal parisien fait appel aux plus hautes dispositions de l'ordre juridique pour répondre à des considérations politiques et sociales. D'une certaine manière, c'est comme s'il avait pris les devants : «*l'objectif d'assurer un déroulement satisfaisant des rencontres*» pourrait justifier une dérogation à des règles étatiques, mais non à une norme constitutionnelle. En lisant l'arrêt sicilien, cette impression nous paraît confirmée. Quelle que soit la théorie préférée à propos de la pluralité des ordres juridiques, affirment les juges de Catane, il est indéniable que l'ordre sportif doit jouir, pour fonctionner normalement, d'un important degré d'autonomie. Malgré cela, poursuivent-ils, cette autonomie, vaste et protégée, ne peut jamais dépasser certaines frontières dictées par l'ordre juridique étatique. Au final, plutôt que d'égalité devant la loi, c'est d'égalité devant la Constitution dont il est question.

14 – Conclusion. Nous sommes de l'avis que la portée des solutions jurisprudentielles examinées est certes novatrice, mais partielle. On n'est pas en présence d'actes audacieux des juges administratifs visant à entraîner l'ordre sportif dans la sphère du droit commun. L'autonomie de l'ordre sportif n'est pas remise en question. Une nuance, seulement, est apportée : les dérogations au droit commun peuvent être admises ; celles aux principes fondamentaux, non. Aujourd'hui la décision parisienne – et cela vaut également pour l'arrêt de Catane – est apparue à juste titre comme une «*véritable bombe*»²⁶ lancée par le juge administratif. On pourrait espérer au plus vite une inversion de perspective, en concevant l'ordre sportif comme un champ de mines à neutraliser.

²¹ Décret présidentiel du TAR Catane, 4 avril 2007, n°401.

²² Cf. la détermination de l'*Osservatorio nazionale sulle manifestazioni sportive*, 5 avril 2007, n°20.

²³ V. Pordonnance du TAR Latium, 12 avril 2007, r. g. 3021/2007.

²⁴ Cf. loi du 17 octobre 2003, n°280, préc.

²⁵ Cf. conciliation Calcio Catania S.p.A. / FIGC, procédure n°0767 du 18 avril 2007.

²⁶ Nous reprenons ici la métaphore employée par J.-M. MARMAYOU, «*Editorial*», Cah. dr. sport n°7, 2006, p.10.

Dialogue avec la jurisprudence : entretien avec Monsieur le juge Francesco Brugaletta sur de récentes décisions en matière sportive



Entretien réalisé par Valerio FORTI

Allocataire-Moniteur à l'Université de Poitiers

Equipe de recherche en droit privé (EA 1230)

Doctorant à l'Università degli studi Roma Tre

Dipartimento di diritto dell'economia ed analisi economica delle istituzioni

Au cours de ces derniers mois, une série de décisions jurisprudentielles a occupé le devant de la scène du droit du sport. Pourtant, des thèmes tels que le rôle du juge étatique dans le domaine sportif, l'existence d'une véritable justice sportive ou encore la prétendue autonomie de l'ordre sportif, sont loin d'être inédits. Ils fournissent déjà une abondante matière de réflexion tant à propos des règles juridiques relatives au sport que de la mesure dans laquelle ces dernières contribuent à l'évolution du droit commun. Affirmer que le droit du sport, comme l'objet sur lequel il porte, possède une vocation naturelle à avoir un caractère supranational n'est, non plus, nouveau. Ce qui change avec le texte qui va suivre est la perspective adoptée. Concrètement, à partir du XX^e siècle, la doctrine a assumé le rôle d'interprète de la jurisprudence. En paraphrasant Montesquieu, on pourrait dire que le juge est la bouche de la loi ; et l'auteur, la bouche de la jurisprudence. Les apports du dialogue instauré sont indéniables : les juges fournissent aux auteurs des sources de réflexion, parfois ils les rassurent voire les étonnent ; de leur côté, les auteurs proposent aux juges des solutions possibles, les conseillent, les critiquent. Nonobstant cela, il est fréquent que l'interprétation d'un arrêt ne coïncide pas complètement avec la véritable voix du juge. L'on s'efforce de lire entre les lignes, de donner forme à ce qui est sous-entendu, au non-dit. Or, la comparaison des commentaires issus d'un même arrêt démontre qu'il ne s'agit point d'une science exacte. Occasionnellement, cela va jusqu'à servir de prétexte pour faire dire aux tribunaux ce qu'ils n'ont nullement dit ; ou simplement, pour leur adresser un message. A cette occasion, nous avons eu l'honneur et le plaisir de nous entretenir avec l'un des juges qui ont prononcé les décisions en cause, Monsieur Francesco Brugaletta. Nous lui avons demandé confirmation du bien fondé des considérations, doutes et critiques que l'arrêt du Tribunal Administratif de Catane du 19 avril 2007 avait suscités.

M. Francesco Brugaletta est magistrat au Tribunal Administratif Régional de Catane, Président de la Commission Fiscale Provinciale de Raguse, ancien membre de la Commission pour l'Informatique du Conseil d'Etat italien. Il est l'auteur de nombreux ouvrages et articles en matière de droit de l'informatique, droit administratif et droit fiscal.

Valerio Forti : Monsieur le juge Brugaletta, la décision du Tribunal administratif de Paris du 16 mars 2007 et celle du Tribunal administratif de Catane du 19 avril 2007 affirment le même principe : celui de personnalité des peines. Pour qu'un dommage soit mis à la charge d'un sujet, il est nécessaire de prouver l'élément subjectif, à savoir la faute ou le dol. Le texte de l'arrêt sicilien soutient la contrariété de la responsabilité objective ou, au moins, de son application stricte, avec les principes de l'ordre juridique. Selon vous, dans quelles limites et à quelles conditions une forme de responsabilité objective peut-elle se considérer légitime ?

Francesco Brugaletta : La responsabilité objective est un système d'imputation de la responsabilité pour fait illicite fondé sur des critères différents de la faute. Ici, c'est la relation qui lie le

responsable à d'autres sujets qui justifie l'inculpation pour responsabilité civile du fait d'autrui. Elle a lieu quand le sujet est appelé à répondre d'éventuels dommages dus à sa conduite, même si aucun reproche ne peut être fait pour ces dommages ; il répond du fait accompli sur la base du seul lien de causalité. Les cas de responsabilité objective se distinguent de la responsabilité personnelle parce qu'ils ont lieu simplement à partir du moment où se vérifie le cas prévu par la loi, duquel l'ordre juridique fait découler automatiquement les effets prévus par la norme. Le dommage ne dérive pas causalement de la conduite personnelle. Pour cette raison, la responsabilité objective est contraire aux principes de notre ordre constitutionnel (articles 2, 24, 27, Costituzione italienne), malgré sa présence sous une forme plus ou moins incisive dans plusieurs dispositions légales. Ce type de responsabilité alourdie, qui contraste avec le principe primaire de la « faute

délictuelle », n'est pas bien vu à cause de la gravité de l'imputation du fait dommageable et des conséquences judiciaires engendrées. Ainsi, cette forme de responsabilité devrait être limitée aux hypothèses exceptionnelles dans lesquelles la protection d'intérêts constitutionnellement protégés en justifie l'introduction et le maintien.

V.F. : En France, l'Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription propose d'introduire le concept des dommages-intérêts punitifs, d'empreinte américaine. Il est notoire que, en dépit du poids économique des droits audiovisuels, les bénéfices liés à la vente des billets pour assister aux compétitions sportives constituent encore une importante source de revenus pour les clubs sportifs. Estimez-vous que la sanction imposant de jouer à huis clos puisse être interprétée comme une forme de condamnation à supporter indirectement des dommages-intérêts punitifs ?

F.B. : La dernière intervention en date à ce sujet est l'arrêt 538 U.S. 408 de la Cour Suprême des Etats-Unis, mieux connu sous le nom de *State Farm v. Campbell*, célèbre pour avoir délimité le droit aux dommages punitifs, considérés comme injustifiés s'ils sont au moins neuf fois supérieurs à la quantification des dommages compensatoires (single digit ratio). Aux Etats-Unis, les dommages punitifs ont été employés pour dissuader les conduites commerciales frauduleuses. Il s'agit peut-être là d'une route à suivre, à condition qu'elle vise un résultat positif ; il ne me semble pas que ce résultat puisse être poursuivi au sens strict moyennant l'obligation de jouer à huis clos, puisque dans cette hypothèse, il n'y a qu'un gain manqué.

V.F. : Le souci de réprimer la violence à l'occasion des compétitions sportives est d'extrême actualité dans l'Europe entière. Votre décision et celle du TA Paris affaiblissent la position de ceux qui retiennent que les clubs seraient les sujets les plus aptes à prévenir les troubles à l'ordre public. Quels instruments juridiques alternatifs à la responsabilité des sociétés vous semblent les plus appropriés ?

F.B. : Nombreux sont les instruments juridiques, politiques, sociaux et culturels qui peuvent être utilisés en synergie entre eux. Il est nécessaire de partir des bancs de l'école pour diffuser parmi les jeunes la mentalité et le goût de la

saine compétition sportive. Le Ministère italien de l'instruction publique pourrait s'engager dans cette direction, au moyen de campagnes d'information télévisées. Les organes d'information pourraient accorder la plus grande attention aux initiatives bénévoles des groupes de supporters et aux organisations sociales qui fournissent des exemples de civisme, d'humanité, et de sociabilité. Une autre hypothèse possible serait « le permis à points » pour les stades.

En Grande-Bretagne, de 1985 à 2000, le phénomène « hooligans » a engendré plusieurs interventions législatives (parmi lesquelles le *Sporting Events Act* de 1985 ; le *Public Order Act* de 1986 ; le *Taylor Report* de 1990 ; le *Football Offenses Act* de 1991 ; le *Crime and Disorder Act* de 1998 ; le *Football Disorder Act* de 2000) ayant permis un retour au stade des familles qui, depuis longtemps, s'en étaient éloignées. Ces interventions ont eu pour objet : la mise à disposition de fonds pour la restructuration et la maintenance des structures sportives qui sont la propriété des clubs, propriété qui permet de profiter de toutes les potentialités de la structure tout au long de la semaine (par exemple, des restaurants et des magasins ont été installés en leur sein) ; l'élimination des barrières entre le terrain de jeu et les tribunes ; l'installation dans les stades de caméras en circuit fermé. Aux clubs est confiée la tâche de gérer la surveillance dans l'enceinte du stade moyennant des stewards privés ; la police reste à l'extérieur et, d'ailleurs, une équipe de surveillance anti-hooligans a été créée (la *National Football Intelligence Unit*). De plus, l'interdiction pour les clubs d'entretenir des relations avec les supporters a été prévue.

Compte tenu de ces considérations, je retiens en définitive que l'élaboration d'une série d'interventions synergiques est nécessaire, lesquelles doivent être surveillées, en permanence, quant à leur efficacité.

V.F. : Dans le dispositif de votre arrêt, il est renvoyé expressément à la décision du TA Paris. Votre argumentation est renforcée par le fait que « de tels principes sont en train de s'affirmer même à l'étranger ». Aucune source du droit, directe ou indirecte, ne se passe aujourd'hui de l'aide fournie par le droit comparé. Aux niveaux législatif, jurisprudentiel et doctrinal, la comparaison est un instrument omniprésent de la réflexion juridique. Omniprésent, mais fréquemment céle. Il est rare que l'on se réfère, dans un arrêt, à des décisions de tribunaux étrangers. Comment le choix d'utiliser

cet instrument a-t-il eu lieu ? Et, quelle a été la mesure attribuée au rôle de « juge comparatiste » ?

F.B. : La comparaison est importante pour une compréhension plus profonde des règles du droit propres à chaque ordre juridique. La recherche de la même norme ou règle juridique dans plusieurs systèmes peut, par exemple, permettre de découvrir si et comment ces derniers ont été influencés les uns par les autres. Aujourd'hui, la comparaison gagne une importance toujours croissante, surtout dans le contexte de l'Union Européenne. Cela puisque, en montrant l'existence des concepts et des catégories communes dans les systèmes juridiques qui la composent, elle se révèle être un instrument utile dans les mains des juristes pour promouvoir une plus grande harmonisation du droit européen, dans l'objectif, notamment, de faciliter la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux. D'ailleurs, la comparaison est aujourd'hui rendue indispensable par l'affirmation de la mondialisation et par l'interaction entre sujets, coutumes, organismes et événements au-delà des frontières traditionnelles des Etats. Et encore, par la nécessité de la détermination de solutions communes, compte tenu de la similarité des événements auxquels on doit faire face.

Dans l'affaire traitée par le Tribunale amministrativo regionale de Catania, l'existence de la décision du Tribunal administratif de Paris a été signalée par la défense des acteurs qui a fourni, au cours du procès, le texte original ; le Tribunale amministrativo regionale a estimé valable un tel précédent et il l'a cité dans son arrêt, en le considérant comme un support important et valable pour la décision prise.

V.F. : Une différence essentielle entre les deux affaires réside, toutefois, dans la qualité du sujet ayant intenté le recours. En effet, du côté français, c'est le club, victime de la sanction infligée par les organismes de la justice sportive, qui a agi. Du côté italien, au contraire, ce sont les créanciers de la société, à savoir un groupe d'abonnés de l'équipe de football, qui a eu recours à la justice. De plus, l'indemnisation octroyée à ces derniers ne s'est pas limitée à la protection délictuelle de la créance ; elle est allée jusqu'à couvrir l'atteinte à l'honneur et à la réputation. Pouvez-vous nous fournir des indications sur le raisonnement suivi par le tribunal sur ce point ? Pensez-vous que cette décision puisse ouvrir la voie à une série de recours, au moins de la part des autres abonnés du Catania calcio ?

F.B. : Le Tribunale amministrativo regionale a considéré que de l'annulation des décisions préjudiciables personnellement aux acteurs découle la protection indemnitaire demandée. En effet, tous les éléments requis par l'article 2043 du Codice Civile italien pour l'indemnisation du dommage (fait dommageable, injustice du dommage, existence de l'élément subjectif de la faute en tant que critère d'imputabilité de l'événement) étaient présents. Dans l'espèce, la protection délictuelle de la créance porte sur l'impossibilité pour les abonnés d'assister aux compétitions internes, qui ne dérive pas de l'inexécution fautive imputable au club, mais de la persistance et de la réitération d'actes légitimes adoptés par la FIGC. Cela fait en sorte que cette dernière doit rembourser une partie du coût de l'abonnement, correspondant aux matchs auxquels les abonnés n'ont pas pu participer.

Ensuite, quant au dommage non patrimonial (ou dommage moral) subi, il a été envisagé par les abonnés qui ont demandé l'indemnisation des dommages-intérêts, sous les profils du dommage existentiel et de l'atteinte à l'image, à l'honneur et à la réputation.

En ce qui concerne le premier de ces profils, le Tribunale amministrativo regionale l'a considéré en tant que dommage dérivant d'un fait illicite quelconque qui peut léser des intérêts primaires pour la sphère personnelle de l'individu en compromettant ou en entravant les activités dans lesquelles la personne humaine se réalise. En dernière analyse, il a été retenu comme une catégorie dans laquelle se concentrent toutes les obstructions que la victime est destinée à subir par rapport à des activités qui contribuent à sa propre réalisation individuelle (cf., pour l'affirmation de ce principe, parmi les nombreux existants, Cassazione Civile, 7.6.2000, n°7713. - Corte Costituzionale, 14.7.1986, n°184. - Tribunale di Torino, 8.8.1995).

Quant à l'atteinte à l'image, à l'honneur et à la réputation, le Tribunale amministrativo regionale a pensé que le droit à l'honneur est l'un des droits fondamentaux de la personne, en ce qu'il ressort du rappel à la dignité personnelle contenu aux articles 3, 32 et 41 de la Costituzione italienne, et ainsi, dans le catalogue « ouvert » de l'article 2. La lésion de ce droit inviolable provoque plusieurs conséquences dommageables à caractère moral (et, parfois, également à caractère psycho-physique) liées au surgissement d'un sentiment de honte qui naît de la perte publique de sa propre image personnelle. Dans le cas d'espèce, même si de manière nécessairement voilée, les télévisions et les

journaux sportifs et autres lancent des messages qui ne vont certainement pas en faveur de l'image non seulement des sportifs de Catania, mais de toute la collectivité.

Pour le problème de la quantification du dommage existentiel et de celui à l'honneur et à la réputation, le Tribunale amministrativo regionale l'a évalué, au visa de l'article 2056, alinéa 1^{er} et de l'article 1226 du c.c., en allouant à chacun des acteurs la somme de 500 euros à titre d'indemnisation du dommage existentiel et de 500 euros à titre d'indemnisation du dommage à l'honneur et à la réputation mis à la charge de la FIGC.

V.F. : Passons maintenant aux aspects procéduraux. Sur la question en cause, le TAR Catane a mené une bataille solitaire. En effet, à votre décision se sont opposés, dans l'ordre, l'Observatoire national des manifestations sportives, le TAR Latium et enfin le Conseil de justice administrative de Palerme. Le TAR Latium, en adhérant à la requête du CONI, de la FIGC et de la Ligue nationale des professionnels de série A, a retenu qu'il s'agissait d'un cas de compétence fonctionnelle territoriale prévue par la loi n°280 de 2003. Il a, en conséquence, annulé le décret du TAR Catane en se saisissant de l'affaire. La réponse contenue dans votre arrêt du 19 avril est claire et détaillée. Néanmoins, un tel contraste à l'intérieur de la justice administrative mérite d'être approfondi. Nous serons direct : les arguments techniques mis à part, le tribunal a-t-il été véritablement sensible à la ratio legis qui vise à uniformiser l'intervention jurisprudentielle étatique à l'intérieur de l'ordre sportif ? Ou, a-t-il été réceptif à la position selon laquelle il serait opportun d'éviter les critiques de « régionalisme », liées au rôle de symbole régional interprété par les clubs sportifs ?

F.B. : Le décret-loi n°220 du 19 août 2003, converti dans la loi n°280 du 17 octobre 2003 prévoit à l'art. 3 (« Règles sur la juridiction et régime transitoire ») :

« 1. Une fois épuisés les degrés de la justice sportive et en excluant la juridiction du juge judiciaire sur les rapports patrimoniaux entre sociétés, associations et athlètes, tout autre conflit ayant pour objet des actes du Comité olympique national italien ou des fédérations sportives, non réservé aux organes de justice de l'ordre sportif au visa de l'article 2, est attribué à la juridiction exclusive du juge administratif. Néanmoins, ce qui serait établi par les clauses compromissaires

prévues par les statuts et par les règlements du Comité olympique national italien et des fédérations sportives mentionnées à l'article 2, alinéa 2, aussi bien que par celles insérées dans les contrats prévus par l'article 4 de la loi du 23 mars 1981, n°91, demeure valable.

2. La compétence de premier degré, y compris quand il s'agit de mesures conservatoires, appartient de manière exclusive au tribunal administratif régional du Latium siégeant à Rome. Les questions de compétence prévues par le présent alinéa peuvent être soulevées d'office.

3. Devant le juge administratif, il est décidé par arrêt succinctement motivé, conformément à l'article 26 de la loi du 6 décembre 1971, n°1034, faisant application des alinéas 2 et suivants de l'article 23-bis de la même loi.

4. Les règles prévues par les alinéas 1er, 2 et 3 s'appliqueront aux procès en cours ; l'efficacité des mesures conservatoires ordonnées par un tribunal administratif autre que celui mentionné par l'alinéa 2 est suspendue jusqu'à confirmation, modification ou révocation de la part du tribunal administratif régional du Latium siégeant à Rome, devant lequel la partie intéressée peut introduire à nouveau le recours et l'instance au provisoire ... ».

Du texte des dispositions susmentionnées, un élément absolument irréfutable ressort : le recours au Tribunale amministrativo regionale du Lazio, siégeant à Rome, comme prévu et réglé dans l'article 3, a son présupposé précis dans la circonstance qu'on a fait préventivement recours aux organes de la justice sportive, et que tous ses degrés ont été interpellés. Mais, à partir du moment où les seuls sujets habilités à recourir à la justice sportive sont ceux (personne physique ou société) qui opèrent à l'intérieur du monde sportif, il en découle que ce régime ne peut pas s'appliquer vis-à-vis des autres sujets de l'ordre juridique. Au-delà du texte, les dispositions en examen doivent être interprétées à la lumière de leur ratio. Il faut souligner, à ce propos, que cette norme a été introduite dans une période particulièrement bouleversée de l'activité sportive italienne (été 2003). Plusieurs clubs de football, en s'adressant chacun aux différents tribunaux administratifs éparpillés sur le territoire national, ont provoqué l'adoption de décisions fréquemment inattendues et contradictoires. Cela a conduit à la désorientation des organismes préposés à la coordination et au contrôle de l'activité sportive, surtout en relation à la possibilité de prévoir en temps voulu les calendriers des compétitions sportives. Le cas aujourd'hui auquel est confronté le Tribunale amministrativo regionale de Catania

est complètement différent de celui qu'on vient de voir, car il concerne les intérêts et la position juridique de sujets étrangers au « monde sportif » techniquement entendu.

V.F. : La portée des décisions de Paris et de Catane va au-delà du principe substantiel affirmé. Elle concerne également les rapports entre l'ordre juridique étatique et l'ordre sportif. Il n'y a pas seulement annulation des jugements adoptés par les organes de la justice sportive, mais aussi remise en cause des règlements internes des fédérations. La motivation de votre arrêt rappelle la théorie de la pluralité des ordres juridiques. Et, sans en exclure l'admissibilité, elle soutient que tout en concevant l'ordre sportif comme autonome, certaines limites doivent être considérées essentielles. Est-il correct d'apercevoir derrière ces affirmations l'admission du fait que l'ordre sportif serait habilité à déroger au droit commun de l'ordre étatique, mais non pas aux principes fondateurs de la République, à savoir les principes constitutionnels ?

F.B. : L'art. 2, lettre b), de la loi 17.10.2003, n°280, en application du principe d'autonomie de l'ordre sportif par rapport à l'ordre étatique, réserve au premier « les comportements entrant dans le champ disciplinaire ainsi que l'octroi et l'application des sanctions disciplinaires sportives les concernant ». Le Tribunale amministrativo regionale de Catania a affirmé que l'ordre sportif doit jouir d'un important degré d'autonomie, en vue d'en garantir son bon fonctionnement. Toutefois, cette autonomie même si ample et protégée par l'ordre juridique général en fonction des intérêts particuliers poursuivis par l'ordre sportif, ne peut jamais dépasser certaines frontières, qui sont les frontières mêmes dictées par l'ordre juridique de l'Etat, en premier lieu, les principes fondamentaux de la République et les normes constitutionnelles. Par ailleurs, ces principes fondamentaux valent non seulement pour l'ordre sportif mais (aussi) pour l'autonomie de toute formation sociale, même reconnue par la Constitution : confessions religieuses, universités, académies, institutions culturelles, syndicats, etc.

A ce propos, il faut préciser que les actes émanant des fédérations sportives en matière d'autonomie d'organisation des événements sportifs ne peuvent, à l'évidence, en aucune manière conditionner le pouvoir propre des institutions de la société civile. Cela, parce que la prééminence de l'ordre juridique général sur l'ordre sportif est incontestable, étant donnée sa nature d'ordre dérivé de l'ordre général, comme pacifiquement reconnu par la doctrine et la jurisprudence (principe déjà affirmé par le TAR Catania, I sez., n° 1490 du 28 septembre 2005).

V.F. : Pour conclure, et en faisant abstraction des récentes interventions jurisprudentielles, considérez-vous que l'on puisse plaider en faveur de l'autonomie de l'ordre sportif national en argumentant, par exemple, sur son appartenance à l'ordre sportif international ?

F.B. : Le rapport entre l'ordre sportif et l'ordre de la République repose sur la base du principe d'autonomie. Mais, les situations juridiques subjectives connexes à l'ordre sportif restent en dehors de cela, pour rentrer dans l'application des règles ordinaires de répartition des compétences, comme dans le cas d'espèce. Et cela puisque l'ordre sportif tout en pouvant dicter des règles propres en dérogation et spéciales par rapport au régime étatique, n'a en aucun cas le pouvoir d'empêcher l'application de ce régime, à chaque fois qu'il vise à régler des aspects à caractère général et non exclusivement sectoriels. Avec son dernier arrêt, le Tribunale amministrativo regionale a considéré qu'il est impossible de soutenir, à l'opposé, que la FIGC, étant assujettie aux directives dictées par la UEFA, organisme qui opère à un niveau international, soit tenue d'accueillir de manière aveugle et non critique de telles directives, attendu que la UEFA n'est pas, quoi qu'il en soit, qualifiée de « sujet de droit international ». Et, en tout état de cause, chaque réception normative et réglementaire doit être encadrée à l'intérieur des normes de loi et des principes constitutionnels en vigueur dans notre ordre juridique.

Le parrainage sportif, ou comment renforcer la protection de sa marque



Claude-Albéric MAETZ

ATER à l'Université Paul Cézanne

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Marque communautaire / Marque renommée / Opposition / Article 8(5) RMC / Parrainage sportif / Profit indu

TPICE, 1^{ère} ch., 6 févr. 2006, aff. T-477/04

Aktieselskabet af 21. November 2001 c/ OHMI

Arrêt

Antécédents du litige

1 Le 21 juin 1999, la requérante a présenté une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1).

2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal TDK. Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent de la classe 25 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié. Ils correspondent à la description suivante : « vêtements, chaussures, chapellerie ». Le 24 janvier 2000, la demande de marque a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 8/2000.

3 Le 25 avril 2000, TDK Kabushiki Kaisha (TDK Corp.) a formé une opposition à l'encontre de l'enregistrement de la marque demandée.

4 L'opposition se fondait sur une marque communautaire ainsi que sur 35 marques nationales antérieures, ayant fait l'objet d'enregistrements pour des produits relevant de la classe 9 (notamment les « appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction du son et des images »).

5 Les marques antérieures en question étaient soit la marque verbale TDK, soit la marque verbale et figurative reproduite ci-après :



6 À l'appui de l'opposition, l'intervenante invoquait l'article 8, paragraphe 1, sous b), et l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94. L'opposition était formée contre tous les produits visés par la marque demandée. Afin d'établir la renommée de ses marques antérieures, l'intervenante a fourni des annexes, référencées de A à R.

7 Par décision du 28 mars 2003, la division d'opposition a constaté l'absence de risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. Elle a toutefois fait droit à l'opposition en application de l'article 8, paragraphe 5, du même règlement et a rejeté la demande de marque communautaire.

8 Le 27 mai 2003, la requérante a introduit un recours dirigé contre la décision susmentionnée en application des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94.

9 Par décision du 7 octobre 2004 (affaire R 364-2003-1) (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours formé par la requérante, confirmant ainsi la décision de la division d'opposition.

Conclusions des parties

10 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

- annuler la décision attaquée ;
- condamner l'OHMI aux dépens.

11 L'OHMI et l'intervenante concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

Arguments des parties

Arguments de la requérante

12 Au soutien de son recours, la requérante fait valoir un moyen unique tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

13 La requérante soutient à titre principal que l'intervenante est restée en défaut de démontrer que les marques antérieures possédaient un caractère distinctif ou une renommée susceptibles de les faire admettre au bénéfice de la protection étendue conférée par l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

14 À cet égard, la requérante fait valoir que les annexes fournies par l'intervenante pour prouver la renommée de ses marques antérieures sont dépourvues de caractère probatoire. Ainsi, en ce qui concerne l'étude de marché fournie par l'intervenante (annexe O), ladite étude aurait été réalisée immédiatement après les championnats mondiaux d'athlétisme de Göteborg de 1995, soit plusieurs années avant la demande d'enregistrement de la marque en cause. Depuis lors, il serait possible que la connaissance des marques antérieures ait diminué rapidement auprès du public. La requérante ajoute que l'étude en cause, commandée par l'intervenante, ne saurait être considérée comme aussi fiable qu'une étude indépendante. Lors de l'audience, la requérante a souligné que l'annexe O n'indiquait pas l'échantillon des personnes interrogées ni le nombre de personnes ayant assisté aux championnats en question et ne prenait pas en compte certains types de réponses. Elle a ajouté que l'intervenante avait tiré de ladite annexe O des conclusions manifestement erronées, parce que n'y figurant pas, selon lesquelles le taux de connaissance des marques antérieures dans les populations allemande, suédoise et britannique allait jusqu'à 85 %.

15 La requérante souligne également que, selon la pratique constante de l'OHMI, seuls des efforts de marketing très intenses sont de nature à conférer à la marque un caractère distinctif ou une renommée. Or, les annexes fournies par l'intervenante, si elles prouvent l'usage des marques antérieures dans certains pays de l'Union pour une catégorie donnée de produits, ne satisferaient cependant pas aux critères dégagés par la Cour pour établir la renommée de la marque au sein du public concerné (arrêt du 14 septembre 1999, *General Motors*, C-375/97, Rec. p. I-5421, points 26 et 27).

16 En outre, il conviendrait de garder à l'esprit que les dépenses de marketing de l'intervenante, telles qu'attestées par cette dernière, ont été disséminées sur une grande partie du territoire communautaire. Ainsi, si les annexes A à R sont susceptibles de prouver que les marques antérieures ont été utilisées dans une grande partie du territoire communautaire pendant une certaine période et ont fait l'objet d'une exposition médiatique et d'activités de parrainage (sponsorship), elles ne sauraient cependant attester que les marques antérieures en cause ont acquis un caractère distinctif ou une réputation intense ou durable.

17 Au cours de l'audience, en réponse à une question du Tribunal, la requérante a admis que les annexes A à R devaient être examinées dans leur ensemble. Elle a cependant soutenu que, même dans ce cas, ces annexes n'étaient pas de nature à établir la renommée des marques antérieures au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

18 La requérante soutient par ailleurs que, même à supposer le caractère distinctif ou la renommée des marques antérieures avérés, les autres conditions d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 ne sont en tout état de cause pas réunies.

19 À ce propos, la requérante avance tout d'abord que la preuve relative au profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée des marques antérieures, ou du préjudice porté auxdites marques, qui incombe à l'intervenante, n'a pas été apportée.

20 En effet, il semblerait, sur la base des annexes fournies par l'intervenante, qu'une large gamme des produits commercialisés par l'intervenante le sont auprès d'un public spécialisé, c'est-à-dire des professionnels du secteur médical ou de l'industrie, domaines dans lesquels les produits de la requérante ne font l'objet d'aucun marketing ni d'aucune vente. Bien que certains des produits commercialisés par l'intervenante le soient auprès des consommateurs finals du grand public, les produits de la requérante quant à eux seraient commercialisés dans d'autres types de magasins.

21 La circonstance que l'intervenante a déjà apposé sur des vêtements les marques antérieures en cause ne serait pas de nature à modifier l'appréciation ci-dessus mentionnée, puisque cette apposition n'a eu lieu que sur les dossards des athlètes ou sur des t-shirts d'une marque distincte (Adidas, par exemple). Dans ces conditions, les marques antérieures ne sauraient dans l'esprit du public présenter un lien avec les vêtements, mais seraient seulement associées à des campagnes de publicité ou de parrainage.

22 Dans ces conditions, la requérante estime que l'octroi à son profit du droit exclusif d'utiliser la marque TDK pour les seuls produits « vêtements, chaussures, chapellerie » ne serait pas susceptible de lui conférer la possibilité de tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée des marques antérieures, ni de tirer avantage des efforts réalisés par l'intervenante en termes de marketing.

23 S'agissant de l'argument avancé par l'intervenante, selon lequel l'usage par la requérante de la marque TDK aura un impact négatif pour elle et selon lequel les consommateurs établiront un lien entre l'intervenante et la requérante, cette dernière répond que l'intervenante n'utilise les marques en cause qu'en rapport avec des produits très différents, en termes de nature et d'usage, de ceux pour lesquels la marque est demandée. De la même façon, les circuits de distribution, les lieux de vente et l'usage varieraient grandement entre ces produits sans qu'aucune complémentarité en termes de concurrence n'existe entre eux. En conséquence, il n'existerait aucun risque de transfert d'image, de sorte que la requérante serait dans l'impossibilité de tirer indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée prétendument acquis par les marques antérieures.

24 En ce qui concerne l'argument de l'intervenante selon lequel sa renommée pourrait être amoindrie par la dilution des marques antérieures ou par l'utilisation de la marque TDK en rapport avec des produits de mauvaise qualité, sans qu'elle ne puisse s'y opposer, la requérante répond qu'un tel argument n'est pas fondé. Selon elle, les consommateurs pourront opérer une nette distinction entre les marques en cause. Du reste, la requérante fait valoir qu'elle ne vend que des produits de grand luxe et qu'elle recourt à des publicités haut de gamme faisant apparaître des top models. Plus généralement, les produits couverts par la marque demandée ne véhiculeraient aucune image négative ou dommageable.

25 Enfin, la requérante procède à des commentaires portant sur les annexes A à R. Ainsi, certaines des annexes soumises par l'intervenante n'attesteraient pas de l'utilisation du signe TDK en tant que marque. Par ailleurs, l'intensité de l'utilisation des marques antérieures serait moindre que celle alléguée par l'intervenante. Au cours de l'audience, la requérante a notamment fait valoir que les annexes ne chiffreraient pas les volumes de vente de l'intervenante en ce qui concerne les produits en cause ni les dépenses engagées en matière de marketing et de sponsoring. Or, ces informations seraient fondamentales.

Arguments de l'OHMI

26 L'OHMI rappelle tout d'abord que la chambre de recours a déclaré applicable l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 et a conclu, sur la base des éléments de preuve soumis par l'intervenante, que cette dernière était parvenue à démontrer les éléments figurant au point 29 de la décision attaquée (voir point 53 ci-dessous). C'est sur cette base que la chambre de recours aurait pu tirer les conclusions figurant aux points

31 et 32 de la décision attaquée, selon lesquelles, ainsi que l'a considéré la division d'opposition, les marques antérieures de l'intervenante pouvaient être admises au bénéfice de la protection étendue conférée par l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 et avaient un caractère hautement distinctif en raison de leur renommée.

27 Il soutient que l'appréciation de la chambre de recours relative à la renommée des marques antérieures n'est entachée d'aucune erreur. S'agissant des éléments de preuve produits par l'intervenante, la chambre de recours aurait, à juste titre, examiné les 18 annexes dans leur ensemble et non de façon séparée. Cet examen scrupuleux desdites annexes aurait inclus également les observations y relatives des parties.

28 En ce qui concerne le territoire sur lequel la renommée doit être établie, l'OHMI estime que l'intervenante a démontré avec succès que les marques antérieures étaient particulièrement connues en France, en Allemagne, en Suède, au Royaume-Uni, satisfaisant ainsi aux conditions d'une renommée aux niveaux national et communautaire.

29 En outre, l'OHMI adhère pleinement à l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les éléments de preuve produits au cours de la procédure d'opposition attestent de la naissance et du maintien d'une renommée résultant d'une activité de parrainage importante sur une longue période. Il marque également son accord sur l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle une valeur commerciale (goodwill) importante a été créée et maintenue, et constitue le terreau d'une expansion et d'investissements continus.

30 Il serait donc évident aux yeux de l'OHMI que les marques antérieures bénéficient d'une grande renommée en raison du fait qu'elles sont connues par une grande partie du public pertinent dans la Communauté, ainsi qu'en attesterait notamment l'étude faisant l'objet de l'annexe O, même si, au cours de l'audience, l'OHMI a toutefois admis, comme la requérante le laissait entendre (voir point 14 ci-dessus), que l'annexe O ne remplissait pas les critères d'élaboration habituellement requis par l'OHMI aux fins de la prise en compte des études de marché.

31 L'OHMI considère ensuite comme non fondés les arguments de la requérante selon lesquels l'intervenante n'a pas démontré que l'usage de la marque demandée tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée des marques antérieures et que, en tout état de cause, les produits en cause étant très différents, l'apposition par la requérante de la marque TDK sur les vêtements qu'elle commercialise ne saurait tirer indûment profit du caractère distinctif ou des investissements réalisés par l'intervenante.

32 Il soutient que la chambre de recours a fait une exacte application des notions de profit indu et de préjudice porté au caractère distinctif de la marque antérieure. Ainsi, c'est à bon droit que la chambre de recours aurait considéré que les éléments de preuve fournis par l'intervenante attestaient que la renommée dont elle était créditée était perçue par une grande partie du public, notamment en sa qualité de fabricant de certains produits et d'opérateur ayant des activités de parrainage dans le sport et la production de concerts de stars de la musique pop.

33 Selon l'OHMI, l'argument de la requérante selon lequel elle a l'intention d'utiliser la marque en rapport avec les seuls vêtements (voir point 22 ci-dessus), de sorte qu'il ne saurait y avoir ni profit indu ni préjudice en raison du fait que le public opérera une distinction entre les marques et les produits en cause, n'est pas pertinent, ni fondé.

34 En effet, quand bien même l'intervenante n'aurait démontré aucune présence dans le secteur de l'habillement ni une connaissance du public des marques antérieures en rapport avec ledit secteur, la similitude des produits ne serait pas une condition d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94. Le préjudice porté à la réputation d'une marque antérieure ne serait pas une condition nécessaire. Il suffirait qu'un préjudice soit causé au caractère distinctif, ce qui n'impliquerait pas nécessairement une dégradation ou un ternissement de la marque.

35 À cet égard, selon l'OHMI, rien ne permet d'exclure que la requérante ne fabriquera pas de vêtements de sport (ou des chaussures ou des articles de chapellerie utilisés dans le cadre d'activités sportives) et n'y apposera pas le signe TDK. Ainsi, dans la mesure où la marque demandée est identique à l'une ou à l'autre des marques antérieures de l'intervenante, tout semblerait conduire à penser que le public pertinent sera susceptible de croire que les produits vendus par la requérante sont fabriqués par, ou sous licence de, l'intervenante dans le cadre de ses activités multiples de parrainage.

36 S'agissant, enfin, de la dernière condition d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, à savoir celle relative au juste motif, l'OHMI fait valoir que, en l'absence de justification de la requérante tendant à montrer qu'elle souhaite utiliser la marque demandée avec un juste motif, il partage la conclusion de la chambre de recours selon laquelle l'usage de la marque demandée serait sans juste motif.

Arguments de l'intervenante

37 L'intervenante soutient en substance les arguments de l'OHMI.

38 S'agissant de la renommée des marques antérieures, elle insiste sur certains aspects des éléments fournis à l'OHMI, comme le fait que son chiffre d'affaires généré en Europe en 1996 était de 628 millions de dollars des États-Unis. Elle souligne également que la totalité des cassettes audio et vidéo vendues en Europe y sont également fabriquées.

39 S'agissant du premier des critères dégagés par l'arrêt General Motors, précité, relatif à la part de marché, elle indique détenir l'une des plus grandes parts de marché en Europe. En ce qui concerne le deuxième critère, qui a trait à l'intensité, à l'étendue géographique et à la durée de l'usage des marques antérieures, l'intervenante expose, en substance, que l'intensité de l'usage des marques antérieures est en rapport avec les parts de marché élevées qu'elle détient, qu'elle a commencé ses activités en Europe dès 1973, qu'elle les a développées depuis lors et que ses produits ont été promus sous les marques en cause dans tous les pays de l'Union européenne. Elle souligne également que les marques antérieures en cause ont été exposées au public non seulement à l'occasion des ventes des produits couverts par lesdites marques, mais également, de façon plus large, dans le cadre de ses activités de parrainage, lors d'événements musicaux et sportifs.

40 S'agissant des conditions d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 autres que celle relative à la renommée, l'intervenante soutient que l'argument de la requérante, selon lequel les marques antérieures ne pourraient en tout état de cause subir de préjudice en raison du fait que la marque dont l'enregistrement est demandé est destinée à être apposée sur des vêtements de luxe, est dénué de pertinence et que le préjudice existe indépendamment du caractère luxueux ou non des biens en question. Au cours de l'audience, l'intervenante a, en outre, indiqué que rien ne permettait d'exclure que la requérante ne vendrait pas des t-shirts sur lesquels seraient apposé le signe TDK dans le cadre même des événements parrainés par elle.

41 L'intervenante souligne également que l'absence de risque de confusion alléguée par la requérante n'est pas déterminante aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

42 L'intervenante fait observer, enfin, que la requérante n'avance aucun élément en ce qui concerne l'usage avec juste motif de la marque demandée.

Appréciation du Tribunal

43 La protection élargie accordée à la marque antérieure par l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 présuppose la réunion de plusieurs conditions. Premièrement, la marque antérieure prétendument renommée doit être enregistrée. Deuxièmement, cette dernière et celle dont l'enregistrement est demandé doivent être identiques ou similaires. Troisièmement, elle doit jouir d'une renommée dans la Communauté, dans le cas d'une marque communautaire antérieure, ou dans l'État membre concerné, dans le cas d'une marque nationale antérieure. Quatrièmement, l'usage de la marque demandée doit conduire à ce que l'une au moins des deux conditions suivantes soit remplie : i) un profit indu serait tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou ii) un préjudice serait porté au caractère distinctif ou à la renommée de la marque antérieure. Enfin, cet usage de la marque demandée aurait lieu sans juste motif.

44 En l'espèce, il est constant que la marque demandée est identique aux marques antérieures ou similaire (point 25 de la décision attaquée) et que ces dernières sont enregistrées.

45 Par ailleurs, la chambre de recours ayant constaté que l'usage de la marque demandée tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée des marques antérieures, et les conditions d'application de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 étant alternatives, elle n'a pas examiné si la condition énoncée sous ii) au point 43 ci-dessus était remplie. Il est constant, au surplus, que la requérante n'a invoqué aucun moyen relatif au juste motif au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

46 Dans ces conditions, il y a lieu de vérifier, premièrement, si les marques antérieures bénéficient d'une renommée et, deuxièmement, si l'usage de la marque demandée tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée des marques antérieures.

Sur la renommée

47 La requérante soutient en substance que la chambre de recours a commis une erreur dans l'appréciation de la valeur probante des annexes fournies par l'intervenante aux fins d'établir la renommée et le caractère distinctif des marques antérieures au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

48 L'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 ne définit pas le concept de renommée. Il ressort toutefois de la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de l'article 5, paragraphe 2, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), dont le contenu normatif est, en substance, identique à celui de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94, que, pour satisfaire à la condition relative à la renommée, une marque nationale antérieure doit être connue d'une partie significative du public concerné par les produits ou les services couverts par elle.

49 Dans l'examen de cette condition, il convient de prendre en considération tous les éléments pertinents de la cause, à savoir, notamment, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de son usage, ainsi que l'importance des investissements réalisés par l'entreprise pour la promouvoir (arrêt *General Motors*, précité, points 26 et 27). La Cour a précisé, dans l'arrêt *General Motors*, précité, que ni la lettre ni l'esprit de l'article 5, paragraphe 2, de la directive n'autorisaient à exiger que la marque antérieure soit connue d'un pourcentage déterminé du public concerné (point 25) et que cette renommée devait exister dans une partie substantielle du territoire concerné (point 28). Deux arrêts du Tribunal reprennent explicitement [arrêt du 13 décembre 2004, *El Corte Inglés/OHMI – Pucci (EMILIO PUCCI)*, T-8/03, Rec. p. II-4297, point 67] ou implicitement [arrêt du 25 mai 2005, *Spa Monopole/OHMI – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS)*, T-67/04, Rec. p. II-1825, point 34] les critères ainsi énoncés par la Cour dans cet arrêt.

50 Le Tribunal relève tout d'abord que la décision attaquée (point 26), reprend correctement les critères dégagés par l'arrêt *General Motors*, précité, aux fins de l'appréciation de la renommée au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

51 Le Tribunal considère ensuite que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur lors de l'appréciation des éléments de preuve fournis par l'intervenante pour établir la renommée des marques antérieures.

52 C'est à juste titre qu'elle a pris en considération, au point 27 de la décision attaquée, les annexes A à R dans leur globalité en s'attachant plus particulièrement aux conclusions à tirer de l'intensité, de la durée et de la couverture géographique de l'usage des marques antérieures en cause.

53 La chambre de recours indique, au point 29 de la décision attaquée, que l'intervenante a démontré au cours de la procédure devant la division d'opposition que :

- « elle [était] commercialement présente en Europe depuis 1973 » ;
- « elle fabriqua[it] des composants de cassettes audio et vidéo en Europe depuis 1988 » ;
- « elle a[vait] des bureaux de vente en Allemagne, en France, en Italie, en Autriche, en Suède, en Pologne et au Royaume-Uni » ;
- « outre une marque communautaire, elle [possédait] des enregistrements nationaux soit de la marque verbale TDK, soit de la marque verbale et figurative TDK, soit des deux, dans douze États membres de la Communauté européenne, dont le premier remonte à 1969 » ;
- « entre octobre 1998 et septembre 1999, en utilisant ses marques TDK, elle a[vait] conquis une part de marché de 49,5 % en Grande-Bretagne et de 22,1 % en Europe pour les cassettes 8 mm pour caméscopes et, pour la même période, elle détenait une part de marché de 64,1 % en Grande-Bretagne et de 39,3 % en Europe pour les cassettes audio » ;
- « elle a[vait] parrainé en utilisant ses marques cinq tournées ou événements musicaux européens avec les Rolling Stones (1990), Paul McCartney (1991), Phil Collins (1994), Tina Turner (1996) et Janet Jackson (1998) ; tous les championnats du monde d'athlétisme depuis 1983 ; à un moment ou à un autre, l'équipe nationale finlandaise d'athlétisme et de hockey sur glace, le club de football italien Milan AC, le club de football néerlandais Ajax Amsterdam, le club de basket espagnol TDK Manresa, le club de basket suédois Uppsala Gators et le club de football anglais Crystal Palace » ;
- « la marque [était] soit imprimée sur les dossards des concurrents ou directement sur les vêtements des sportifs ; ces vêtements [avaient] été commercialisés avec la marque TDK et se composa[ient] essentiellement de vêtements de sport, y compris des maillots et des shorts de football, des maillots et des shorts de basket, des survêtements de sport, etc. » ;
- « les marques [étaient] présentes autour des stades, sur des panneaux d'affichage, des ballons, etc. » .

54 Au point 30 de la décision attaquée, la chambre de recours considère que les activités visées au point précédent, tant commerciales que de parrainage, se sont étendues à travers toute l'Europe et ont impliqué des investissements considérables en termes d'argent, de temps et d'efforts. Elle relève, en outre, que les événements parrainés ont souvent été télévisés ou enregistrés, de sorte que la mise en présence du public et des marques antérieures a été plus fréquente.

55 Aux points 31 et 32 de la décision attaquée, la chambre de recours procède ensuite à l'appréciation des éléments soumis par l'intervenante et conclut à la renommée et au caractère distinctif des marques antérieures. Elle y expose ce qui suit :

« De l'avis de la chambre, les éléments susvisés représentent les résultats d'un investissement significatif en efforts, en temps et en argent, qui s'est étendu sur une période considérable et inhabituellement longue en ce qui concerne les cassettes audio et vidéo de l'opposante et la promotion de la marque. Le fait que des études de marché soient reprises avec les chiffres réels des ventes et des informations sur la publicité était tous les arguments avancés par l'opposante en ce qui concerne la renommée et la notoriété de ses marques.

Les pièces fournies mettent en évidence l'établissement et le maintien d'une renommée liée au parrainage sur une période significative et la création et l'existence d'une notoriété publique considérable et d'une valeur commerciale particulière justifiant la poursuite de l'investissement. Il ressort clairement des pièces présentées et des investissements réalisés par l'opposante pour promouvoir sa marque par le parrainage que la marque jouit d'une renommée importante, qui doit reposer sur le fait qu'elle est connue d'une partie significative du public concerné dans la Communauté. Étant donné que des activités comme l'athlétisme, le basket, le football et les événements musicaux suscitent l'attachement et la fidélité des 'fans', les ardents admirateurs des vedettes de la chanson, des équipes de football et du sport en question, la chambre est convaincue que le rapport entre la marque de l'opposante et ces activités a suscité une notoriété très importante et bâti une renommée qui dépasse celle qui serait simplement associée aux produits de la marque. En conséquence, l'opposante est en droit de revendiquer pour sa marque la protection plus large visée plus haut en application de l'article 8, paragraphe 5, du [règlement n° 40/94], comme l'a conclu la division d'opposition. Il s'ensuit que la marque, indépendamment de l'éventuel caractère distinctif qu'elle possède intrinsèquement et le signe TDK n'ayant aucun rapport avec aucun des produits litigieux, possède un caractère distinctif accru en raison de la renommée qu'elle a acquise. »

56 Le Tribunal considère au vu du dossier que les constatations des points 29 à 32 de la décision attaquée doivent être approuvées. En effet, l'intervenante, sur la base des annexes A à R prises globalement, a prouvé la nature et l'étendue de ses activités commerciales en Europe depuis 1988, en ce qui concerne tant la production que la commercialisation, le parrainage et la publicité en relation avec les marques antérieures en cause, y compris dans des États membres très peuplés.

57 Il convient en outre de relever que les niveaux de vente atteints par les produits portant les marques antérieures en cause, tels que les cassettes audio ou vidéo, très répandus au sein des foyers en Europe, ainsi que la taille, la fréquence et la régularité des parrainages d'événements attirant beaucoup de spectateurs et au cours desquels il est fait usage desdites marques, confortent l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les marques antérieures en question remplissent le critère jurisprudentiel de la renommée, à savoir qu'elles sont connues d'une partie substantielle du public.

58 S'agissant du manque allégué de caractère probant de certaines des annexes soumises par l'intervenante aux fins d'établir la renommée de ses marques antérieures au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 (voir, ci-dessus, points 14 et 15), à savoir, principalement, de l'annexe O, force est de constater que, même à supposer cette valeur probante insuffisante, une telle situation ne serait pas de nature à infirmer les constatations figurant aux points 56 et 57 ci-dessus. En effet, la chambre de recours a basé son examen de la renommée des marques antérieures en cause sur la totalité des annexes soumises par l'intervenante. Il résulte de leur lecture combinée que la chambre de recours n'a commis aucune erreur dans l'appréciation de la force probante desdites annexes prises globalement.

59 Il n'y a donc pas lieu d'infirmer la décision attaquée sur l'existence de la renommée des marques antérieures en cause au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94.

Sur le profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée des marques antérieures

60 Il convient dès lors d'examiner si l'usage de la marque demandée tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée des marques antérieures.

61 La chambre de recours expose à cet égard (points 33 à 39 de la décision attaquée) les raisons pour lesquelles un tel profit indû existerait et fait notamment état des considérations suivantes :

« 37 De l'avis de la chambre, les pièces fournies par l'opposante démontrent que la renommée qu'elle a acquise est perçue par une partie significative du public, non seulement en tant que fabricant de certains produits mais aussi en tant que reflet de ses activités de parrainage, qui concernent essentiellement les sports et l'organisation de grands événements musicaux.

38 Il est indéniable que, dans le cadre de ces activités de parrainage, l'opposante produit ou s'occupe de la production de vêtements arborant sa marque. Bien que la finalité première des produits soit la promotion de la marque, il est néanmoins vrai que le public en cause est habitué à voir la marque apposée sur ces produits durant des événements sportifs ou musicaux.

39 La demanderesse se propose d'utiliser la marque sur des vêtements, des chaussures et de la chapellerie sans restriction. Cela signifie que la désignation inclut tout type de vêtements, y compris les vêtements de sport. Il n'y a pas lieu de supposer que la demanderesse n'utiliserait pas les lettres TDK sur des T-shirt, des shorts, des survêtements ou des articles de sport similaires. Les mêmes considérations doivent s'appliquer aux chaussures et articles de chapellerie utilisés dans les événements sportifs. Étant donné que la marque demandée est identique à l'une des marques de l'opposante, le public en cause supposera que les vêtements, chaussures et articles de chapellerie sont fabriqués par l'opposante ou produits sous licence de TDK dans le cadre de ses activités de parrainage. En d'autres termes, la demanderesse attirera vers ses produits tous les clients actuellement associés à l'opposante en tant que parraineur de manifestations athlétiques de portée mondiale et d'événements musicaux européens, dans lesquels l'opposante a investi énormément de temps, d'efforts et d'argent, comme le relève la décision attaquée. Il s'agit à la fois de parasitisme de marques renommées et d'une tentative de tirer un profit commercial de leur renommée. De l'avis de la chambre, cela équivaudrait à tirer indûment profit tout à la fois du caractère distinctif et de la renommée des marques antérieures. »

62 Ainsi, la chambre de recours a, en substance, fondé sa conclusion sur les considérations suivantes. La renommée telle qu'établie des marques antérieures ainsi que leur caractère distinctif s'étendraient aux activités de promotion et de publicité de l'intervenante dans le cadre du

parrainage d'événements sportifs et musicaux. En ce qui concerne plus particulièrement les événements sportifs, le public serait habitué à voir la marque TDK sur les vêtements associés auxdits événements. En outre, l'usage de la marque demandée par la requérante sur les vêtements en général, et notamment sur ceux habituellement utilisés par l'intervenante dans le cadre de ses activités de parrainage sportif, serait susceptible de conduire le public à supposer que de tels vêtements sont fabriqués par, ou sous licence de, l'intervenante. Sur la base des éléments de preuve dont elle disposait, la chambre de recours a conclu que l'usage, par la requérante, de la marque demandée, était susceptible d'inciter le public à acheter les produits de la requérante en raison de la probable association qu'il ferait entre la marque TDK et la valeur marchande attachée à la réputation et au caractère distinctif des marques antérieures.

63 La requérante, en substance, remet en cause la valeur probante des éléments du dossier ayant fondé la conclusion de la chambre de recours. Elle souligne en particulier le fait que les produits qu'elle se propose de vendre au public le seront par des voies de distribution très différentes et que les marques antérieures, apparaissant sur les dossards des athlètes et sur des t-shirts de marque (Adidas, par exemple), ne sont associées dans l'esprit du public qu'aux activités de parrainage de l'intervenante (voir points 33 et 21 ci-dessus).

64 Or, le Tribunal rappelle que la chambre de recours n'est pas tenue de démontrer l'existence d'une atteinte effective et actuelle à une marque antérieure. Elle doit simplement disposer d'éléments permettant de conclure *prima facie* à un risque futur non hypothétique de profit indu (arrêt SPA-FINDERS, précité, point 40).

65 Le Tribunal rappelle également que le profit indûment tiré du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure doit être entendu comme englobant les cas où il y a exploitation et parasitisme manifestes d'une marque célèbre ou tentative de tirer profit de sa réputation (arrêt SPA-FINDERS, précité, point 51). À cet égard, plus le caractère distinctif et la renommée de la marque antérieure seront importants, plus l'existence d'une atteinte sera aisément admise (arrêt General Motors, précité, point 30, et arrêt SPA-FINDERS, précité, point 41).

66 Il convient de souligner, en l'espèce, que l'intervenante a fait la preuve de la renommée de ses marques antérieures au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 et que la chambre de recours a conclu (point 32 de la décision attaquée), sans être sérieusement contredite sur ce point, que les marques antérieures avaient un caractère distinctif accru en raison de leur renommée. Cette conclusion se voit d'ailleurs confortée par la très grande pénétration des marques antérieures dans leurs marchés de référence.

67 Dans ces circonstances, le Tribunal estime que la chambre de recours pouvait considérer à bon droit, en raison des activités de parrainage, notamment sportif, de l'intervenante, que l'utilisation, qui ne saurait être exclue, de la marque demandée par la requérante sur des vêtements de sport conduirait à penser que de tels vêtements sont fabriqués par, ou sous licence de, l'intervenante. Cette situation constitue en soi un élément permettant de conclure *prima facie* à un risque futur non hypothétique que la requérante tire un profit indu de la réputation des marques antérieures, réputation qui résulte des activités, des efforts et des investissements réalisés par l'intervenante depuis plus de 20 années.

68 Il ressort de tout ce qui précède que le moyen unique avancé par la requérante et, partant, le recours doivent être rejetés.

Sur les dépens

69 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI et de l'intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre), déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) La requérante, est condamnée aux dépens.

-- NOTE --

« Sur opposition du titulaire d'une marque antérieure au sens du paragraphe 2, la marque demandée est refusée à l'enregistrement si elle est identique ou similaire à la marque antérieure et si elle est destinée à être enregistrée pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque antérieure est enregistrée, lorsque, dans le cas d'une marque communautaire antérieure, elle jouit d'une renommée dans la Communauté et, dans le cas d'une marque nationale antérieure, elle jouit d'une renommée dans l'Etat membre et que l'usage sans juste motif de la marque demandée tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou qu'il lui porterait préjudice ». Tels sont les termes de l'article 8(5) du Règlement

sur la marque communautaire¹ sur le fondement duquel le titulaire de la marque TDK, réputée pour des cassettes vidéo et audio, entendait s'opposer à la demande communautaire d'enregistrement de la marque verbale TDK pour des vêtements, chaussures et produits de chapellerie. Sans fonder une exception au principe de spécialité qui préside au droit des marques, la renommée du signe interdit à un tiers de tirer profit de la valeur attachée à cette dernière en déposant une marque pour des produits ou services distincts². Le

¹ Règlement CE n° 40/94 du 20 déc. 1993, Journal officiel n° L 011 du 14 janv. 1994, p. 0001-0036. V. aussi les art. 9.1 c) et 52 de ce même Règlement.

² V. aussi sur la protection de la marque renommée, l'article 5.2 de la directive d'harmonisation n° 89/104/CEE du 21 déc. 1988, JOCE n° L40, 11 févr. 1989, p.1 et sa transposition dans l'article L.713-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Tribunal de première instance confirme la décision rendue par la première chambre de recours de l'OHMI³ et attaquée par la requérante, en reconnaissant l'applicabilité des dispositions précitées au cas d'espèce. L'intérêt de la solution tient en ce que cette dernière fait la place belle au domaine dans lequel la marque première TDK s'est affichée en qualité de parrain. D'une part, la renommée de la marque TDK s'infère précisément de ce que celle-ci est utilisée dans le cadre de parrainage d'événements sportifs de premier plan attirant beaucoup de spectateurs. D'autre part, l'image sportive acquise par la marque TDK à travers le sponsoring génère une association positive et un détournement de la valeur de cette dernière dans le domaine des vêtements, la marque étant justement apposée sur les maillots des joueurs et autres athlètes.

I - Le parrainage sportif, indice de la renommée de la marque.

L'association d'une marque à un événement sportif systématise-t-elle la renommée, et donc la protection renforcée du signe ? La réponse ne saurait être catégoriquement affirmative. Cela dépendra notamment de l'événement ou des événements sportifs en cause, et plus précisément encore de l'affluence et de l'intérêt qu'ils sont susceptibles de générer. Il n'en reste pas moins vrai que dans la présente décision, les juges communautaires, ont tiré précisément argument du domaine dans lequel la marque TDK s'affichait en tant que parrain pour constater la renommée de celle-ci. *A minima*, l'association d'une marque à des manifestations sportives d'envergure constitue un indice de sa renommée. Au demeurant, les juges ont veillé à respecter la définition donnée par la CJCE dans son célèbre arrêt *General Motors*, aux termes duquel la marque renommée est celle connue d'une partie significative du public concerné⁴. L'argumentation de la Chambre des recours est ainsi reprise à son compte par le Tribunal. Pour la première, « *il ressort clairement des pièces présentées et des investissements réalisés par l'opposante pour promouvoir sa marque par le parrainage que la marque jouit d'une renommée importante, qui doit reposer sur le fait*

qu'elle est connue d'une partie significative du public concerné dans la Communauté. Étant donné que des activités comme l'athlétisme, le basket, le football et les événements musicaux suscitent l'attachement et la fidélité des "fans", les ardents admirateurs des vedettes de la chanson, des équipes de football et du sport en question, la chambre est convaincue que le rapport entre la marque de l'opposante et ces activités a suscité une notoriété très importante et bâti une renommée qui dépasse celle qui serait simplement associée aux produits de la marque ». Et le Tribunal d'étayer l'argument au motif que « *la taille, la fréquence et la régularité des parrainages d'événements attirant beaucoup de spectateurs et au cours desquels il est fait usage desdites marques, confortent l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les marques antérieures en question remplissent le critère jurisprudentiel de la renommée, à savoir qu'elles sont connues d'une partie substantielle du public* ». Au final, il apparaît donc que l'association d'une marque à des manifestations sportives participe, à un rang non négligeable, du faisceau d'indices qui forge la conviction du juge relativement à la renommée ou à la notoriété de la marque. Non seulement le parrainage témoigne des investissements publicitaires et promotionnels consentis par le titulaire de la marque. Aucune spécificité propre au sponsoring sportif ne doit être relevée ici. En revanche, le choix du parrainage sportif connote ces investissements, dans ce sens qu'il leur assure une visibilité et un rayonnement de tout premier ordre. En d'autres termes, la popularité croissante des manifestations sportives profite à ceux qui y sont, par la voie du parrainage, associés.

II - Le parrainage sportif et l'appréciation du profit indûment tiré de la renommée de la marque.

La renommée de la marque n'est pas la seule condition posée à l'opposition par l'article 8(5) du RMC. Il faut encore que le tiers qui demande l'enregistrement de la marque seconde tire indûment profit de la renommée de la marque antérieure. Comment expliquer dès lors que la renommée de la marque TDK, utilisée pour désigner des cassettes audio et vidéo, puisse être détournée dans un domaine aussi lointain que celui des vêtements ? Ici encore, le domaine dans lequel le parrainage est mis en œuvre s'avère prépondérant. Le « lien » entre la marque renommée et la marque seconde, au sens de l'arrêt *Adidas* de la CJCE⁵, résulte non seulement du

³ OHMI, ch. rec., 7 oct. 2004, aff. R-364/2003-1.

⁴ CJCE, 14 septembre 1999, aff. C-375/97, *General Motors Corporation (Chevy) c/ Yplon SA*, BRDA 19/99, n°13, p.9 ; D. 2001, som. com. p.473, obs. S. Durrande ; Europe, 11/1999, n°396, p.25, obs./ F. Berrod. - V. aussi F. Pollaud-Dulian, « *Le point sur la protection des marques de renommée dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés* », RJDA 3/2004, p.232.

⁵ CJCE, 23 octobre 2003, aff. C-408/01, *Adidas Salomon AG c/ Fitnessworld Trading LTD*, Rec. CJCE 2003, I, p.12537 ;

résultat du parrainage lui-même, mais encore et surtout de ce que la réputation de la marque TDK s'étend au domaine du parrainage lui-même, à savoir le sport, ainsi qu'aux supports de ce parrainage, à savoir les maillots arborés par les sportifs⁶. Ce faisant, les juges considèrent que « la renommée telle qu'établie des marques antérieures ainsi que leur caractère distinctif s'étendraient aux activités de promotion et de publicité de l'intervenante dans le cadre du parrainage d'événements sportifs et musicaux. En ce qui concerne plus particulièrement les événements sportifs, le public serait habitué à voir la marque TDK sur les vêtements associés auxdits événements ». D'une certaine manière, il faut considérer que c'est l'omniprésence de la marque TDK dans le domaine sportif qui lui assure un rayonnement et une réputation dans cette sphère, bien au-delà de son activité originelle. On notera cependant que le Tribunal semble faire référence à la notion de risque de confusion lorsqu'elle précise que « l'usage de la marque demandée par la requérante sur les vêtements en général, et notamment sur ceux habituellement utilisés par l'intervenante dans le cadre de ses activités de parrainage sportif, serait susceptible de conduire le public à supposer que de tels vêtements sont fabriqués par, ou sous licence de, l'intervenante ». Or, la protection de la marque renommée n'est par principe pas soumise à la preuve d'un risque de confusion⁷, le lien entre le signe et la marque antérieure étant seul nécessaire⁸.

Encore faut-il, pour que la demande d'opposition soit définitivement bien fondée, que le lien créé dans l'esprit du public entre le signe et la marque renommée, sans juste motif, génère un profit indu ou cause un préjudice au détriment du titulaire de la marque antérieure. C'est ainsi que la chambre des recours a pu, nonobstant la renommée attachée à la marque antérieure, rejeter l'opposition formée par le titulaire de la marque *Camel* au dépôt de la marque *Camelo*, le risque futur non hypothétique de profit indu ou le préjudice porté à la marque antérieure ne pouvant être

rapporté⁹. Dans notre espèce et pour le Tribunal de première instance le lien, voire plus maladroitement le risque de confusion, « constitue en soi un élément permettant de conclure *prima facie* à un risque futur non hypothétique que la requérante tire un profit indu de la réputation des marques antérieures, réputation qui résulte des activités, des efforts et des investissements réalisés par l'intervenante depuis plus de 20 années ». Pour la chambre des recours, qui n'est pas contredite, « l'usage, par la requérante, de la marque demandée, était susceptible d'inciter le public à acheter les produits de la requérante en raison de la probable association qu'il ferait entre la marque TDK et la valeur marchande attachée à la réputation et au caractère distinctif des marques antérieures ». Plus que le préjudice du titulaire de la marque renommée, c'est donc ici le profit indu qui est stigmatisé par les juges et qui justifie l'opposition.

On l'a déjà dit, l'originalité de la décision tient dans ce que l'ensemble du raisonnement soutenu par la chambre des recours et par le Tribunal se nourrit très largement de la circonstance selon laquelle la marque antérieure était très régulièrement associée à des événements sportifs. La renommée de la marque TDK, le lien voire le risque de confusion avec le signe litigieux, critères nécessaires à l'opposition, sont identifiés à travers le prisme du parrainage sportif. De là à suggérer aux titulaires de marques de constituer, ou de consolider leur renommée en recourant au sponsoring des activités sportives ou des acteurs du sport, il n'y a qu'un pas. En tout état de cause, au vu de l'intérêt juridique qu'il peut présenter et par-delà même sa justification économique, le parrainage sportif est promis au plus bel avenir.

BRDA 2003, n°21, p.9 ; Propr. intell., avril 2004, n°11, p.593, comm. G. Bonet ; Gaz. Pal. , 26/03/2004, jur. p.7, note E. Arnaud.

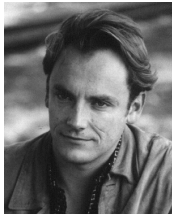
⁶ V. point 38 : « Il est indéniable que, dans le cadre de ces activités de parrainage, l'opposante produit ou s'occupe de la production de vêtements arborant sa marque. Bien que la finalité première des produits soit la promotion de la marque, il est néanmoins vrai que le public en cause est habitué à voir la marque apposée sur ces produits durant des événements sportifs ou musicaux ».

⁷ A propos de l'article 5.2 de la directive n° 89/104/CEE du 21 décembre 1988, v. CJCE, 22 juin 2000, aff. C-425/98, *Marca Mode*. Pour la CJCE, cette disposition « instaure, en faveur des marques renommées, une protection dont la mise en œuvre n'exige pas l'existence d'un risque de confusion ».

⁸ CJCE, 23 octobre 2003, aff. C-408/01, *Adidas Salomon AG c/ Fitnessworld Trading LTD*, préc.

⁹ OHMI, ch. rec., 22 février 2006, aff. R0669/2003-2, *Camelo c/ Camel*. Un recours a été introduit contre cette décision devant le TPICE le 26 mai 2006.

Règlementation des paris sportifs en ligne, légitimité des objectifs et adéquation des moyens



Didier PORACCHIA

Professeur à l'Université Paul Cézanne

Directeur du Master Ingénierie des sociétés

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Centre de droit économique (EA 900)

Liberté d'établissement / Libre prestation des services / Interprétation des articles 43 CE et 49 CE / Jeux de hasard / Collecte de paris sur des événements sportifs / Exigence d'une concession / Exclusion d'opérateurs constitués sous certaines formes de sociétés de capitaux / Exigence d'une autorisation de police

CJCE, grande chambre, 6 mars 2007, aff. C-338/04, C-359/04 et C-360/04

Placanica, Palazzese, Sorricchio

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation des articles 43 CE et 49 CE.

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de procédures pénales engagées contre MM. Placanica, Palazzese et Sorricchio pour non-respect de la législation italienne régissant la collecte de paris. Elles s'insèrent dans des cadres juridiques et factuels semblables à ceux ayant donné lieu aux arrêts du 21 octobre 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289), et du 6 novembre 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, Rec. p. I-13031).

Le cadre juridique

3 La législation italienne prescrit, en substance, que la participation à l'organisation de jeux de hasard, y compris la collecte de paris, est soumise à l'obtention d'une concession et d'une autorisation de police. Toute infraction à cette législation est passible de sanctions pénales pouvant aller jusqu'à une peine d'emprisonnement de trois ans.

Les concessions

4 L'attribution des concessions pour l'organisation de paris sur des événements sportifs était, jusqu'en 2002, gérée par le Comité olympique national italien (Comitato olimpico nazionale italiano, ci-après le «CONI») et l'Union nationale pour l'amélioration des races équine (Unione nazionale per l'incremento delle razze equine, ci-après l'«UNIRE»), qui étaient habilités à organiser les paris liés aux manifestations sportives organisées ou se déroulant sous leur contrôle. Cela ressortait des dispositions combinées du décret législatif n° 496, du 14 avril 1948 (GURI n° 118, du 14 avril 1948), de l'article 3, paragraphe 229, de la loi n° 549, du 28 décembre 1995 (supplément ordinaire à la GURI n° 302, du 29 décembre 1995) et de l'article 3, paragraphe 78, de la loi n° 662, du 23 décembre 1996 (supplément ordinaire à la GURI n° 303, du 28 décembre 1996).

5 Des règles spécifiques pour l'attribution des concessions ont été fixées par le décret n° 174 du ministère de l'Économie et des Finances, du 2 juin 1998 (GURI n° 129, du 5 juin 1998, ci-après le «décret n° 174/98»), en ce qui concerne le CONI, et par le décret n° 169 du président de la République, du 8 avril 1998 (GURI n° 125, du 1^{er} juin 1998), en ce qui concerne l'UNIRE.

6 S'agissant des concessions attribuées par le CONI, le décret n° 174/98 prévoyait que l'attribution avait lieu par voie d'appel d'offres. Lors de cette attribution, le CONI devait notamment veiller à la transparence de l'actionnariat des concessionnaires et à une distribution rationnelle des points de collecte et d'acceptation des paris sur le territoire national.

7 Pour garantir la transparence de l'actionnariat, l'article 2, paragraphe 6, du décret n° 174/98 prévoyait que, si le concessionnaire était constitué en société de capitaux, les actions assorties d'un droit de vote devaient être émises au nom de personnes physiques, de sociétés en nom collectif ou en commandite simple, et ne pouvaient être transférées par simple endossement.

8 Les dispositions concernant l'attribution de concessions par l'UNIRE étaient analogues.

9 En 2002, les compétences du CONI et de l'UNIRE en matière de paris sur des événements sportifs ont, à la suite d'une série d'interventions législatives, été transférées à l'administration autonome des monopoles de l'État agissant sous la tutelle du ministère de l'Économie et des Finances.

10 En vertu d'une modification introduite à cette occasion par l'article 22, paragraphe 11, de la loi n° 289, du 27 décembre 2002 (supplément ordinaire à la GURI n° 305, du 31 décembre 2002, ci-après la «loi de finances pour 2003»), toutes les sociétés de capitaux, sans aucune limitation quant à leur forme, peuvent désormais participer aux appels d'offres pour l'attribution des concessions.

Les autorisations de police

11 Une autorisation de police peut être accordée exclusivement à ceux qui détiennent une concession ou une autorisation d'un ministère ou d'une autre entité à laquelle la loi réserve la faculté d'organiser ou d'exploiter des paris. Ces conditions d'octroi résultent de l'article 88 du décret royal n° 773 portant approbation du texte unique des lois en matière de sécurité publique (Regio Decreto n° 773, Testo unico delle leggi di

pubblica sicurezza), du 18 juin 1931 (GURI n° 146, du 26 juin 1931), tel que modifié par l'article 37, paragraphe 4, de la loi n° 388, du 23 décembre 2000 (supplément ordinaire à la GURI n° 302, du 29 décembre 2000, ci-après le «décret royal»).

12 En outre, en vertu des dispositions combinées des articles 11 et 14 du décret royal, l'autorisation de police ne peut être délivrée à une personne ayant été condamnée à certaines peines ou pour certaines infractions, notamment celles relevant de la probité et des bonnes mœurs ou celles portant atteinte à la réglementation des jeux de hasard.

13 Une fois l'autorisation délivrée, son titulaire doit, en vertu de l'article 16 du décret royal, permettre aux forces de l'ordre d'accéder à tout moment aux locaux où l'activité autorisée est exercée.

Les sanctions pénales

14 L'article 4 de la loi n° 401, du 13 décembre 1989, portant intervention dans le secteur du jeu et des paris clandestins et protection du bon déroulement des compétitions sportives (GURI n° 294, du 18 décembre 1989), telle que modifiée par l'article 37, paragraphe 5, de la loi n° 388, (ci-après la «loi n° 401/89»), prévoit les sanctions pénales suivantes pour la participation abusive à l'organisation de jeux de hasard:

«1. Quiconque participe abusivement à l'organisation de loteries, de paris ou de concours de pronostics légalement réservés à l'État ou à d'autres organismes concessionnaires encourt une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans. Cette même peine peut être infligée à toute personne qui organise des paris ou des concours de pronostics sur des activités sportives gérées par le [CONI] et les organismes placés sous son autorité ou l'[UNIRE]. Quiconque participe abusivement à l'organisation publique de paris sur d'autres compétitions de personnes ou d'animaux, ainsi que sur des jeux d'adresse, est passible d'une peine de trois mois à un an d'emprisonnement et d'une amende au moins égale à un million de liras. [...]

2. Quiconque fait de la publicité pour les concours, les jeux ou les paris organisés selon les modalités décrites au paragraphe 1, sans être pour autant coauteur de l'un des délits qui y sont définis, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois au maximum et d'une amende comprise entre cent mille et un million de liras.

3. Quiconque participe à des concours, des jeux ou des paris organisés selon les modalités décrites au paragraphe 1, sans être pour autant coauteur de l'un des délits qui y sont définis, encourt une peine d'emprisonnement de trois mois au maximum ou une amende comprise entre cent mille et un million de liras.

[...]

4 bis. Les sanctions prévues par le présent article s'appliquent à quiconque exerce en Italie, sans concession ni autorisation ou licence au sens de l'article 88 du [décret royal], une activité organisée en vue d'accepter ou de collecter ou, en tout cas, de faciliter l'acceptation ou la collecte de quelque manière que ce soit, y compris par téléphone ou par voie télématique, de paris de toutes sortes, acceptés par quiconque en Italie ou à l'étranger.

[...]»

La jurisprudence de la Corte suprema di cassazione

15 Dans son arrêt n° 111/04, du 26 avril 2004 (ci-après l'arrêt Gesualdi), la Corte suprema di cassazione (Italie), a été amenée à examiner la compatibilité de la législation italienne en matière de jeux de hasard avec les articles 43 CE et 49 CE. Au terme de son analyse, cette juridiction est parvenue à la conclusion que ladite législation n'est pas contraire aux articles 43 CE et 49 CE.

16 Dans l'arrêt Gesualdi, la Corte suprema di cassazione constate que le législateur italien poursuit depuis de nombreuses années une politique expansive dans le secteur des jeux de hasard dans le but évident d'augmenter les recettes fiscales et qu'aucune justification de la législation italienne ne saurait être cherchée dans l'objectif de la protection du consommateur ou de la limitation de la propension au jeu des consommateurs ou de la limitation de l'offre de jeux. En revanche, elle identifie comme étant le but réel de la législation italienne un désir de canaliser les activités de jeu de hasard dans des circuits contrôlables afin de prévenir l'exploitation de ces activités à des fins criminelles. Pour ce motif, la législation italienne soumet à un contrôle et à une surveillance les personnes exploitant des paris et des concours de pronostics ainsi que les lieux dans lesquels s'exerce cette exploitation. La Corte suprema di cassazione estime que ces objectifs, en tant que tels, peuvent justifier les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

17 En ce qui concerne les conditions visant à garantir la transparence de l'actionnariat des concessionnaires, conditions qui avaient notamment pour effet d'exclure des appels d'offres pour les concessions les sociétés dont les actionnaires individuels n'étaient pas identifiables à tout moment, la Corte suprema di cassazione constate dans l'arrêt Gesualdi que la réglementation italienne n'opère aucune discrimination au détriment des sociétés étrangères, même de manière indirecte, car elle a pour effet d'exclure non seulement les sociétés de capitaux étrangères aux actionnaires ne pouvant pas être précisément identifiés, mais aussi toutes les sociétés de capitaux italiennes aux actionnaires ne pouvant pas être précisément identifiés.

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

L'attribution de concessions

18 Il ressort des dossiers que, conformément aux dispositions de la législation italienne, le CONI a lancé, le 11 décembre 1998, un appel d'offres pour l'attribution de 1 000 concessions pour la gestion des paris sur les compétitions sportives, ce nombre de concessions ayant été considéré, sur la base d'une estimation spécifique, comme suffisant pour tout le territoire national. En parallèle, un appel d'offres portant sur 671 nouvelles concessions a été organisé par le ministère de l'Économie et des Finances en accord avec le ministère des Politiques agricoles et forestières pour l'acceptation de paris sur les compétitions hippiques et 329 concessions existantes ont été renouvelées automatiquement.

19 L'application des dispositions concernant la transparence de l'actionnariat en vigueur lors desdits appels d'offres a eu notamment pour conséquence d'exclure des appels d'offres les opérateurs constitués sous la forme de sociétés dont les actions étaient cotées sur les marchés réglementés, l'identification constante et précise des actionnaires individuels étant impossible en ce qui concerne ces sociétés. À la suite de ces appels d'offres, des concessions, valables pour six ans et renouvelables pour une nouvelle période de six ans, ont été attribuées en 1999.

La société Stanley International Betting Ltd

20 Stanley International Betting Ltd (ci-après «Stanley») est une société de droit anglais faisant partie du groupe Stanley Leisure plc, société de droit anglais cotée à la Bourse de Londres (Royaume-Uni). Ces deux sociétés ont leur siège à Liverpool (Royaume-Uni). Le groupe opère dans le secteur des jeux de hasard et constitue le quatrième plus grand bookmaker et le premier tenancier de maisons de jeux au Royaume-Uni.

21 Stanley est l'un des canaux opérationnels du groupe Stanley Leisure plc à l'extérieur du Royaume-Uni. Elle est dûment autorisée à opérer comme bookmaker dans cet État membre en vertu d'une licence délivrée par la municipalité de Liverpool. Elle est assujettie aux contrôles d'ordre public et de sécurité de la part des autorités britanniques, aux contrôles internes sur la régularité des activités, aux contrôles de la part d'une société d'audit privée ainsi qu'aux contrôles de la part du Trésor public et de l'administration des douanes au Royaume-Uni.

22 Désirant acquérir des concessions pour au moins 100 points d'acceptation de paris sur le territoire italien, Stanley s'était informée sur la possibilité de participer aux appels d'offres, mais elle s'était rendu compte qu'elle ne pouvait satisfaire aux conditions concernant la transparence de l'actionnariat en raison du fait qu'elle faisait partie d'un groupe coté sur les marchés réglementés. Elle n'a donc pas participé à l'appel d'offres et ne détient pas de concession pour la gestion des paris.

Les centres de transmission de données

23 Stanley opère en Italie par l'intermédiaire de plus de deux cents agences, communément appelées des «centres de transmission de données» (ci-après les «CTD»). Ces derniers offrent leurs services dans des locaux ouverts au public dans lesquels ils mettent à la disposition des parieurs un parcours télématique qui leur permet d'accéder au serveur de Stanley situé au Royaume-Uni. Les parieurs peuvent de cette manière, par voie télématique, adresser à Stanley des propositions de paris sportifs choisies dans des programmes d'événements et de cotations fournis par Stanley, ainsi que recevoir l'acceptation de ces propositions, payer leurs mises et, le cas échéant, percevoir leurs gains.

24 Les CTD sont gérés par des opérateurs indépendants liés contractuellement à Stanley. MM. Placanica, Palazzese et Soricchio, inculpés dans les litiges au principal, sont tous trois des gérants de CTD liés à Stanley.

25 Il ressort du dossier transmis par le Tribunale di Teramo que MM. Palazzese et Soricchio avaient, avant de commencer leurs activités, demandé à la préfecture de police d'Atri des autorisations de police conformément à l'article 88 du décret royal. Ces demandes sont restées sans réponse.

La demande de décision préjudicielle du Tribunale di Larino (affaire C-338/04)

26 Reprochant à M. Placanica d'avoir commis le délit visé à l'article 4, paragraphe 4 bis, de la loi n° 401/89, en ayant, en tant que gestionnaire d'un CTD pour le compte de Stanley, exercé une activité organisée de collecte de paris sans l'autorisation de police requise, le ministère public a engagé une procédure pénale à son encontre devant le Tribunale di Larino.

27 Cette juridiction émet des doutes quant au bien-fondé de la conclusion à laquelle la Corte suprema di cassazione est parvenue dans son arrêt Gesualdi en ce qui concerne la compatibilité de l'article 4, paragraphe 4 bis, de la loi n° 401/89 avec le droit communautaire. Elle se demande si les objectifs d'ordre public invoqués par la Corte suprema di cassazione permettent de justifier les restrictions en cause.

28 Dans ces conditions, le Tribunale di Larino a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Il est demandé à la Cour d'examiner si la règle visée à l'article 4, paragraphe 4 bis, de la loi n° 401/89 est conforme aux principes posés par les articles 43 [CE] et suivants ainsi que 49 [CE] concernant l'établissement et la liberté de prestation de services transfrontaliers, également à la lumière de la divergence d'interprétation qui ressort des décisions de la Cour [...] (en particulier dans son arrêt Gambelli e.a., précité.) par rapport à la décision de la Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite [dans l'affaire Gesualdi]; il est demandé en particulier que soit déterminée l'applicabilité dans l'État italien du régime de sanctions visé dans l'accusation et invoqué à l'encontre de [M.] Placanica»

Les demandes de décision préjudicielle du Tribunale di Teramo (affaires C-359/04 et C-360/04)

29 La préfecture de police d'Atri, qui reproche à MM. Palazzese et Soricchio d'avoir exercé une activité organisée en vue de faciliter la collecte de paris sans concession ou autorisation de police, a procédé à la mise sous séquestre préventive de leurs locaux et équipements sur le fondement de l'article 4, paragraphe 4 bis, de la loi n° 401/89. Le ministère public ayant validé les séquestres, MM. Palazzese et Soricchio ont, chacun, introduit un recours contre ces mesures de séquestre devant le Tribunale di Teramo.

30 Cette juridiction estime que les restrictions imposées aux sociétés de capitaux cotées sur les marchés réglementés qui les ont empêchées, en 1999, de participer au dernier appel d'offres en date pour l'octroi de concessions d'exploitation d'activités de paris, sont incompatibles avec les principes du droit communautaire, car elles opèrent une discrimination envers les opérateurs non italiens. Par conséquent, à l'instar du Tribunale di Larino, ladite juridiction nourrit des doutes quant au bien-fondé de l'arrêt Gesualdi.

31 Dans ces conditions, le Tribunale di Teramo a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Le Tribunale [di Teramo] a notamment besoin de savoir si [les articles 43, premier alinéa, CE et 49, premier alinéa, CE] peuvent être interprétés comme permettant aux États membres de déroger à titre temporaire (pour une période de six à douze années) au régime de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union européenne et de légiférer comme suit, sans porter atteinte aux principes communautaires susvisés:

- attribuer à quelques personnes des concessions pour l'exercice d'activités de prestations de services déterminées, pour une durée de six à douze années, sur la base d'un régime normatif qui avait conduit à exclure de l'adjudication certains types de concurrents (non italiens);
- puis modifier ce régime juridique, après avoir pris acte de sa non-conformité aux principes énoncés par les articles 43 [CE] et 49 [...] CE, afin de permettre à l'avenir la participation aux adjudications des opérateurs qui s'en trouvaient antérieurement exclus;
- sans toutefois procéder à la révocation des concessions d'exploitation octroyées sous l'empire du régime juridique antérieur, pourtant considéré comme contraire, ainsi que nous l'avons vu, aux principes de la liberté d'établissement et de la libre circulation des services ni à l'organisation d'une nouvelle adjudication conforme aux nouvelles règles respectueuses desdits principes;
- continuer, en revanche, à poursuivre pénalement toute personne agissant en relation avec les opérateurs qui, [bien qu'] autorisés à exercer une telle activité dans l'État membre dont ils sont originaires, n'ont cependant pas pu prétendre à une concession d'exploitation en raison précisément des restrictions posées par le précédent régime d'octroi des concessions, par la suite abrogé»

32 Par une première ordonnance du président de la Cour du 14 octobre 2004, les affaires C-359/04 et C-360/04 ont été jointes aux fins de la procédure écrite et orale ainsi que de l'arrêt. Par une seconde ordonnance du président de la Cour du 27 janvier 2006, l'affaire C-338/04 a été jointe aux affaires C-359/04 et C-360/04 aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

Sur la recevabilité des questions préjudicielles

33 Dans l'affaire C-338/04, tous les gouvernements ayant déposé des observations, à l'exception du gouvernement belge, mettent en cause la recevabilité de la question posée. En ce qui concerne les affaires C-359/04 et C-360/04, les gouvernements italien et espagnol s'interrogent sur

la recevabilité de la question posée. Pour ce qui est de l'affaire C-338/04, les gouvernements portugais et finlandais font valoir que la décision de renvoi du Tribunale di Larino ne contient pas d'informations suffisantes pour permettre d'apporter une réponse, tandis que, selon les gouvernements italien, allemand, espagnol et français, la question posée concerne l'interprétation du droit national et non du droit communautaire et invite, par conséquent, la Cour à se prononcer sur la compatibilité de normes de droit interne avec le droit communautaire. Les gouvernements italien et espagnol émettent une réserve identique en ce qui concerne la recevabilité de la question posée dans les affaires C-359/04 et C-360/04.

34 S'agissant des informations qui doivent être fournies à la Cour dans le cadre d'une décision de renvoi, il convient de rappeler que ces informations ne servent pas seulement à permettre à la Cour de donner des réponses utiles, mais qu'elles doivent également donner aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres parties intéressées la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice. Il résulte d'une jurisprudence constante que, à ces fins, il est, d'une part, nécessaire que le juge national définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées. D'autre part, la décision de renvoi doit indiquer les raisons précises qui ont conduit le juge national à s'interroger sur l'interprétation du droit communautaire et à estimer nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour. Dans ce contexte, il est indispensable que le juge national donne un minimum d'explications sur les raisons du choix des dispositions communautaires dont il demande l'interprétation et sur le lien qu'il établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal (voir notamment, en ce sens, arrêts du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo e.a.*, C-320/90 à C-322/90, Rec. p. I-393, point 6; du 6 décembre 2005, *ABNA e.a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, Rec. p. I-10423, points 45 à 47, ainsi que du 19 septembre 2006, *Wilson*, C-506/04, non encore publié au Recueil, points 38 et 39).

35 La décision de renvoi du Tribunale di Larino (affaire C-338/04) satisfait à ces exigences. En effet, dans la mesure où le cadre juridique national ainsi que les arguments invoqués par les parties sont en substance identiques au cadre dans lequel s'insérait l'arrêt *Gambelli e.a.*, précité, un renvoi à cet arrêt était suffisant pour permettre tant à la Cour qu'aux gouvernements des États membres et aux autres parties intéressées d'identifier l'objet du litige au principal.

36 En ce qui concerne la répartition des responsabilités dans le cadre du système de coopération établi par l'article 234 CE, il est vrai que l'interprétation des dispositions nationales appartient aux juridictions nationales et non à la Cour, et il n'appartient pas à cette dernière de se prononcer, dans le cadre d'une procédure introduite en vertu de cet article, sur la compatibilité de normes de droit interne avec les dispositions du droit communautaire. En revanche, la Cour est compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui permettent à celle-ci d'apprécier la compatibilité de normes de droit interne avec la réglementation communautaire (voir, notamment, arrêts du 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94, Rec. p. I-4165, point 19, ainsi que *Wilson*, précité, points 34 et 35).

37 À cet égard, M. l'avocat général a relevé à bon droit, au point 70 de ses conclusions, que la teneur littérale de la question posée à titre préjudiciel par le Tribunale di Larino (affaire C-338/04) invite la Cour à se prononcer sur la compatibilité d'une disposition de droit interne avec le droit communautaire. Néanmoins, bien que la Cour ne puisse pas répondre à cette question telle qu'elle est formulée, rien ne l'empêche de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi en fournissant à celle-ci les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui lui permettront de statuer elle-même sur la compatibilité du droit interne avec le droit communautaire.

38 La question posée par le Tribunale di Teramo (affaires C-359/04 et C-360/04), quant à elle, identifie avec précision les effets d'une série d'interventions législatives nationales et interroge la Cour sur la compatibilité de ces effets avec le traité CE. Par conséquent, cette question n'invite pas la Cour à se prononcer sur l'interprétation du droit national ou sur la compatibilité de celui-ci avec le droit communautaire.

39 Les questions posées doivent dès lors être déclarées recevables.

Sur les questions préjudicielles

40 Il ressort des dossiers transmis à la Cour qu'un opérateur désireux d'exercer, en Italie, une activité dans le secteur des jeux de hasard doit se conformer à une législation nationale qui présente les caractéristiques suivantes, à savoir:

— l'obligation de se munir d'une concession;

— un mode d'attribution desdites concessions, au moyen d'un appel d'offres excluant certains types d'opérateurs et, notamment, les sociétés dont les actionnaires individuels n'étaient pas identifiables à tout moment;

— l'obligation de se munir d'une autorisation de police, et

— des sanctions pénales en cas de non-respect de la législation en cause.

41 Par les questions posées, qu'il convient d'examiner ensemble, les juridictions de renvoi demandent en substance si les articles 43 CE et 49 CE s'opposent à une législation nationale relative aux jeux de hasard, telle que celle en cause dans les affaires au principal, dans la mesure où celle-ci présente de telles caractéristiques.

42 La Cour a déjà jugé que la législation nationale en cause dans les affaires au principal comporte, en ce qu'elle interdit — sous peine de sanctions pénales — l'exercice d'activités dans le secteur des jeux de hasard en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrée par l'État, des restrictions à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services (arrêt *Gambelli e.a.*, précité, point 59 et dispositif).

43 D'une part, les restrictions imposées à des intermédiaires tels que les prévenus au principal constituent des entraves à la liberté d'établissement de sociétés établies dans un autre État membre, telles que Stanley, qui poursuivent l'activité de collecte de paris dans d'autres États membres par l'intermédiaire d'une organisation d'agences, telles que les CTD gérés par les prévenus au principal (voir arrêt *Gambelli e.a.*, précité, point 46).

44 D'autre part, l'interdiction faite à des intermédiaires tels que les prévenus au principal de faciliter la prestation de services de paris sur des événements sportifs organisés par un prestataire, tel que Stanley, établi dans un État membre autre que celui dans lequel ces intermédiaires exercent leur activité, constitue une restriction au droit dudit prestataire à la libre prestation des services, et ce même si les intermédiaires sont établis dans le même État membre que les destinataires desdits services (arrêt *Gambelli e.a.*, précité, point 58).

45 Dans ces conditions, il convient d'examiner si les restrictions en cause au principal peuvent être admises au titre des mesures dérogatoires expressément prévues aux articles 45 CE et 46 CE ou justifiées, conformément à la jurisprudence de la Cour, par des raisons impérieuses d'intérêt général (arrêt *Gambelli e.a.*, précité, point 60).

46 À cet égard, un certain nombre de raisons impérieuses d'intérêt général, telles que les objectifs de protection des consommateurs, de prévention de la fraude et de l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu ainsi que de prévention de troubles à l'ordre social en général, ont été admises par la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêts du 24 mars 1994, *Schindler*, C-275/92, Rec. p. I-1039, points 57 à 60; du 21 septembre 1999, *Läära e.a.*, C-124/97, Rec. p. I-6067, points 32 et 33; *Zenatti*, précité, points 30 et 31, ainsi que *Gambelli e.a.*, précité, point 67).

47 Dans ce contexte, les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent être de nature à justifier l'existence, au profit des autorités nationales, d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social (arrêt *Gambelli e.a.*, précité, point 63).

48 À cet égard, si les États membres sont libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché, les restrictions qu'ils imposent doivent toutefois satisfaire aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur proportionnalité.

49 Par conséquent, il convient d'examiner séparément pour chacune des restrictions imposées par la législation nationale notamment si elle est propre à garantir la réalisation du ou des objectifs invoqués par l'État membre en cause et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. En tout état de cause, ces restrictions doivent être appliquées de manière non discriminatoire (voir, en ce sens, arrêts, *Gebhard*, précité, point 37; *Gambelli e.a.*, précité, points 64 et 65, ainsi que du 13 novembre 2003, *Lindman*, C-42/02, Rec. p. I-13519, point 25).

Sur l'exigence d'une concession

50 Afin de pouvoir agir dans le secteur des jeux de hasard en Italie, un opérateur doit se munir d'une concession. En vertu du système de concessions utilisé, le nombre d'opérateurs est limité. En ce qui concerne l'acceptation de paris, le nombre de concessions pour la gestion des paris sur les compétitions sportives autres que des compétitions hippiques et le nombre de concessions pour l'acceptation de paris sur les compétitions hippiques sont chacun limités à 1 000.

51 Il convient de relever d'emblée que le fait que ce nombre de concessions pour les deux catégories a, ainsi qu'il ressort des dossiers, été considéré comme «suffisant» pour tout le territoire national sur la base d'une estimation spécifique ne saurait en soi justifier les entraves à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services résultant de cette limitation.

52 En ce qui concerne les objectifs susceptibles de justifier ces entraves, une distinction doit être opérée dans le présent contexte entre, d'une part, l'objectif visant à réduire les occasions de jeu et, d'autre part, dans la mesure où les jeux de hasard sont autorisés, l'objectif visant à lutter contre la criminalité en assujettissant les opérateurs actifs dans ce secteur à un contrôle et en canalisant les activités de jeux de hasard dans les circuits ainsi contrôlés.

53 S'agissant du premier type d'objectif, il ressort de la jurisprudence que si des restrictions du nombre des opérateurs sont, en principe, susceptibles d'être justifiées, ces restrictions doivent en tout état de cause répondre au souci de réduire véritablement les occasions de jeu et de limiter les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique (voir, en ce sens, arrêts précités *Zenatti*, points 35 et 36, ainsi que *Gambelli e.a.*, points 62 et 67).

54 Or, il est constant, selon la jurisprudence de la Corte suprema di cassazione, que le législateur italien poursuit une politique expansive dans le secteur des jeux de hasard dans le but d'augmenter les recettes fiscales et qu'aucune justification de la législation italienne ne saurait être tirée des objectifs de limitation de la propension au jeu des consommateurs ou de limitation de l'offre de jeux.

55 En effet, c'est le second type d'objectif, à savoir celui visant à prévenir l'exploitation des activités de jeu de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables, qui est identifié comme le but réel de la réglementation italienne en cause dans les affaires au principal tant par la Corte suprema di cassazione que par le gouvernement italien dans ses observations présentées devant la Cour. Dans cette optique, une politique d'expansion contrôlée dans le secteur des jeux de hasard peut être tout à fait cohérente avec l'objectif visant à attirer des joueurs exerçant des activités de jeux et de paris clandestins interdites en tant que telles vers des activités autorisées et réglementées. Ainsi que l'ont relevé notamment les gouvernements belge et français, afin d'atteindre cet objectif, les opérateurs autorisés doivent constituer une alternative fiable, mais en même temps attrayante, à une activité interdite, ce qui peut en soi impliquer l'offre d'une gamme de jeux étendue, une publicité d'une certaine envergure et le recours à de nouvelles techniques de distribution.

56 Le gouvernement italien a d'ailleurs cité des éléments factuels, tels que notamment une enquête réalisée sur le secteur des jeux et des paris par la sixième commission permanente (finances et Trésor public) du Sénat italien. Cette enquête a conclu que les activités de jeux et de paris clandestins interdites en tant que telles constituent un problème considérable en Italie auquel une expansion d'activités autorisées et réglementées pourrait remédier. Ainsi, selon ladite enquête, la moitié du chiffre d'affaires total du secteur des jeux de hasard en Italie est générée par ces activités illégales. Il a, par ailleurs, été estimé réalisable, en étendant des activités de jeux et de paris autorisées par la loi, de récupérer desdites activités illégales une partie du chiffre d'affaires d'un montant au moins équivalent à celui généré par les activités autorisées par la loi.

57 Un système de concessions peut, dans ces circonstances, constituer un mécanisme efficace permettant de contrôler les opérateurs actifs dans le secteur des jeux de hasard dans le but de prévenir l'exploitation de ces activités à des fins criminelles ou frauduleuses. En revanche, la Cour ne dispose pas d'éléments factuels suffisants pour apprécier, en tant que telle, la limitation du nombre global des concessions au regard des exigences découlant du droit communautaire.

58 Il incombera aux juridictions de renvoi de vérifier si, dans la mesure où elle limite le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, la réglementation nationale répond véritablement à l'objectif invoqué par le gouvernement italien, à savoir celui visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses. De même, il appartiendra aux juridictions de renvoi de vérifier si ces restrictions satisfont aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur proportionnalité.

Sur les appels d'offres

59 Le Tribunal di Teramo (affaires C-359/04 et C-360/04) souligne explicitement l'exclusion des sociétés de capitaux, dont les actionnaires individuels n'étaient pas identifiables à tout moment, et donc de la totalité des sociétés cotées sur les marchés réglementés, des appels d'offres pour l'attribution de concessions. La Commission des Communautés européennes a relevé que cette restriction a pour conséquence d'exclure de ces appels d'offres les opérateurs communautaires les plus importants dans le secteur des jeux de hasard, opérateurs qui sont constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés.

60 Il convient de relever, à titre liminaire, que la question de la licéité des conditions imposées dans le cadre des appels d'offres de 1999 est loin d'avoir été privée d'objet par les modifications législatives intervenues en 2002, permettant désormais à toutes les sociétés de capitaux, sans aucune limitation quant à leur forme, de participer aux appels d'offres en vue d'une attribution de concessions. En effet, ainsi que le relève le Tribunal di Teramo, dès lors que les concessions octroyées en 1999 étaient valables pour une période de six ans et renouvelables pour une nouvelle période de six ans et qu'aucun nouvel appel d'offres n'a été prévu entre-temps, l'exclusion du secteur des jeux de hasard de sociétés de capitaux cotées sur les marchés réglementés ainsi que d'intermédiaires tels que les prévenus au principal qui seraient susceptibles d'agir pour le compte de telles sociétés risque de produire des effets jusqu'en 2011.

61 La Cour a déjà jugé que, même si l'exclusion des appels d'offres s'applique indistinctement à toutes les sociétés de capitaux cotées sur les marchés réglementés pouvant être intéressées par des concessions, qu'elles soient établies en Italie ou dans un autre État membre, dans la mesure où l'absence d'opérateurs étrangers parmi les concessionnaires est due au fait que la réglementation italienne en matière d'appels d'offres exclut, en pratique, la possibilité pour les sociétés de capitaux cotées sur les marchés réglementés des autres États membres d'obtenir des concessions, la réglementation nationale en matière d'appels d'offres constitue, à première vue, une restriction à la liberté d'établissement (arrêt *Gambelli* e.a., précité, point 48).

62 Indépendamment de la question de savoir si l'exclusion des sociétés de capitaux cotées sur les marchés réglementés s'applique, en fait, de la même manière aux opérateurs établis en Italie et à ceux provenant d'autres États membres, cette exclusion totale va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visant à éviter que les opérateurs actifs dans le secteur des jeux de hasard ne soient impliqués dans des activités criminelles ou frauduleuses. En effet, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 125 de ses conclusions, d'autres moyens existent pour contrôler les comptes et les activités des opérateurs dans le secteur des jeux de hasard tout en restreignant de manière moindre la liberté d'établissement et la libre prestation des services, comme celui consistant à recueillir des informations sur leurs représentants ou leurs principaux actionnaires. Ce constat est conforté par le fait que le législateur italien a cru pouvoir abroger complètement ladite exclusion par la loi de finances pour 2003 sans pour autant la remplacer par d'autres mesures restrictives.

63 En ce qui concerne les conséquences découlant de l'illégalité de l'exclusion d'un certain nombre d'opérateurs des appels d'offres en vue de l'attribution des concessions existantes, il appartient à l'ordre juridique national de prévoir des modalités procédurales qui assurent la sauvegarde des droits que les opérateurs tirent de l'effet direct du droit communautaire, à condition toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir arrêts du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29, ainsi que du 19 septembre 2006, *i-21 Germany* et *Arcor*, C-392/04 et C-422/04, non encore publié au Recueil, point 57). Tant une révocation et la redistribution des anciennes concessions que la mise en concours d'un nombre adéquat de nouvelles concessions pourraient être des solutions appropriées à cet égard. Il convient néanmoins de constater, en tout état de cause, que, en l'absence d'une procédure d'octroi de concessions ouverte aux opérateurs qui avaient été illégalement exclus de la possibilité de bénéficier d'une concession lors du dernier appel d'offres, le défaut de concession ne peut faire l'objet de sanctions à l'encontre de tels opérateurs.

64 Les articles 43 CE et 49 CE doivent donc être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui exclut et qui plus est continue d'exclure du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés.

Sur l'exigence d'une autorisation de police

65 L'exigence que les opérateurs actifs dans le secteur des jeux de hasard ainsi que leurs locaux soient soumis à un contrôle initial et à une surveillance continue contribue clairement à l'objectif visant à éviter que ces opérateurs ne soient impliqués dans des activités criminelles ou frauduleuses et apparaît être une mesure tout à fait proportionnelle à cet objectif.

66 Toutefois, il ressort du dossier que les prévenus au principal étaient prêts à se procurer des autorisations de police et à se soumettre à un tel contrôle et à une telle surveillance. En effet, dès lors que les autorisations de police sont seulement délivrées aux titulaires d'une concession, il aurait été impossible pour les prévenus au principal de se munir de telles autorisations. À cet égard, il ressort également du dossier que MM. Palazzese et Sornicchio avaient, avant de commencer leurs activités, demandé des autorisations de police conformément à l'article 88 du décret royal, mais que leurs demandes étaient restées sans suite.

67 Or, comme M. l'avocat général l'a relevé au point 123 de ses conclusions, la procédure d'octroi d'autorisations de police est, dans ces circonstances, entachée des vices identifiés ci-dessus qui affectent l'octroi de concessions. Le défaut d'autorisation de police ne pourra, par conséquent et en tout état de cause, être reproché à des personnes telles que les prévenus au principal qui n'auraient pas pu se munir de telles autorisations en raison du fait que l'octroi d'une telle autorisation présupposait l'attribution d'une concession dont lesdites personnes n'ont pu bénéficier en violation du droit communautaire.

Sur les sanctions pénales

68 Si, en principe, la législation pénale relève de la compétence des États membres, il est de jurisprudence constante que le droit communautaire impose des limites à cette compétence, une telle législation ne pouvant, en effet, restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire (voir arrêt du 19 janvier 1999, *Calfa*, C-348/96, Rec. p. I-11, point 17).

69 Il ressort, en outre, de la jurisprudence qu'un État membre ne peut appliquer une sanction pénale pour une formalité administrative non remplie lorsque l'accomplissement de cette formalité est refusé ou rendu impossible par l'État membre concerné en violation du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt du 15 décembre 1983, *Rienks*, 5/83, Rec. p. 4233, points 10 et 11).

70 Or, il apparaît que des personnes telles que les prévenus au principal, en leur qualité de gestionnaires de CTD liés à une société organisant des paris, qui est cotée sur les marchés réglementés et est établie dans un autre État membre, ne pouvaient de toute façon se munir des concessions et des autorisations de police exigées par la législation italienne parce que, en violation du droit communautaire, la République italienne subordonne l'octroi d'une autorisation de police à la possession d'une concession et que, à l'époque du dernier appel d'offres dans les affaires au principal, cet État membre avait refusé d'octroyer des concessions à des sociétés cotées sur les marchés réglementés. Dans ces circonstances, la République italienne ne saurait appliquer des sanctions pénales pour l'exercice d'une activité organisée de collecte de paris sans concession ou autorisation de police à des personnes telles que les prévenus au principal.

71 Il convient, par conséquent, de constater que les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui impose une sanction pénale à des personnes telles que les prévenus au principal pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder.

72 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu répondre aux questions posées comme suit:

1) Une réglementation nationale qui interdit l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrées par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE.

2) Il incombera aux juridictions de renvoi de vérifier si, dans la mesure où elle limite le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, la réglementation nationale répond véritablement à l'objectif visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses.

3) Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui exclut et qui plus est continue d'exclure du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés.

4) Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui impose une sanction pénale à des personnes telles que les prévenus au principal pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder.

Sur les dépens

73 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

1) Une réglementation nationale qui interdit l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation de police délivrées par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE.

2) Il incombera aux juridictions de renvoi de vérifier si, dans la mesure où elle limite le nombre d'opérateurs agissant dans le secteur des jeux de hasard, la réglementation nationale répond véritablement à l'objectif visant à prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses.

3) Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui exclut et qui plus est continue d'exclure du secteur des jeux de hasard les opérateurs constitués sous la forme de sociétés de capitaux dont les actions sont cotées sur les marchés réglementés.

4) Les articles 43 CE et 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans les affaires au principal, qui impose une sanction pénale à des personnes telles que les prévenus au principal pour avoir exercé une activité organisée de collecte de paris en l'absence de concession ou d'autorisation de police exigées par la législation nationale lorsque ces personnes n'ont pu se munir desdites concessions ou autorisations en raison du refus de cet État membre, en violation du droit communautaire, de les leur accorder.

-- NOTE --

L'arrêt de la CJCE du 6 mars 2007 a pour cadre la législation italienne qui encadre la participation à l'organisation de jeux de hasard, y compris la collecte de paris, en la soumettant à l'obtention d'une concession et d'une autorisation de police, toute infraction à ces règles étant passible de

sanctions pénales pouvant aller jusqu'à une peine d'emprisonnement de trois ans. Dans cette affaire, la société Stanley International Betting Ltd, dûment autorisée à opérer comme bookmaker au Royaume Uni, voulait développer son activité en Italie. Ne pouvant obtenir de concession, celles-ci étant réservées à l'époque des faits, aux seules sociétés

transparentes, elle a organisé en Italie des centres de transmission de données, agences mettant à disposition des parieurs un parcours télématique qui leur permettait d'accéder au serveur de Stanley situé au Royaume-Uni. Les parieurs pouvaient de cette manière, par voie télématique, adresser à Stanley des propositions de paris sportifs choisies dans des programmes d'événements et de cotation fournis par Stanley, ainsi que recevoir l'acceptation de ces propositions, payer leurs mises et, le cas échéant, percevoir leurs gains. Ces centres de transmission de données étaient gérés par des opérateurs indépendants. Reprochant à l'un d'entre eux M. Placanica d'avoir manqué aux dispositions précitées, en ayant, en tant que gestionnaire d'un CTD pour le compte de Stanley, exercé une activité organisée de collecte de paris sans l'autorisation de police requise, le ministère public a engagé une procédure pénale à son encontre devant le Tribunale di Larino. Le tribunal italien a décidé de saisir la Cour de justice des communautés européennes pour savoir si la loi italienne, dont la cour suprême italienne a reconnu la compatibilité avec le droit communautaire¹, est compatible avec les principes communautaires de liberté d'établissement et de libre prestation de service.

Atteinte à la liberté d'établissement. - La CJCE avait déjà eu à se prononcer dans une affaire très proche de celle-ci sur des questions équivalentes. Elle avait alors estimé que dans la mesure « où une société, telle que Stanley, établie dans un État membre, poursuit l'activité de collecte de paris par l'intermédiaire d'une organisation d'agences établies dans un autre État membre, telles que celles des prévenus au principal, les restrictions imposées aux activités de ces agences constituent des entraves à la liberté d'établissement »². Cette violation de la liberté d'établissement est en outre justifiée par la CJCE « dans la mesure où l'absence d'opérateurs étrangers parmi les concessionnaires du secteur des paris sur des événements sportifs en Italie est due au fait que la réglementation italienne en matière d'appels d'offres exclut en pratique la possibilité pour les sociétés de capitaux cotées sur les marchés réglementés des autres États membres d'obtenir des concessions, une telle réglementation constitue, à première vue, une restriction à la liberté d'établissement et ce, même si cette restriction s'impose indistinctement à toutes les sociétés de capitaux qui pourraient être intéressées par de telles concessions, qu'elles soient établies en Italie ou dans un

autre État membre »³. Autrement dit, l'arrêt Gambelli « a décelé dans les exigences imposées par le droit italien à ceux qui interviennent dans les appels d'offres pour les concessions permettant d'ouvrir des agences de paris des entraves à la liberté d'établissement, étant donné qu'elles excluaient certaines formes de sociétés »⁴. Cette conception très large de la liberté d'établissement⁵ qui donne sa pleine mesure à la liberté d'organiser son entreprise sur le territoire de la communauté, est reprise par la présente décision qui considère que « les restrictions imposées à des intermédiaires tels que les prévenus au principal constituent des entraves à la liberté d'établissement de sociétés établies dans un autre État membre, telles que Stanley, qui poursuivent l'activité de collecte de paris dans d'autres États membres par l'intermédiaire d'une organisation d'agences, telles que les CTD gérés par les prévenus au principal ».

Atteinte à la libre prestation de services. -

Ces restrictions constituent également une atteinte à la liberté de prestation de service⁶. Comme l'avait déjà jugé la CJCE dans l'affaire Gambelli⁷, la cour considère logiquement que « l'interdiction faite à des intermédiaires tels que les prévenus au principal de faciliter la prestation de services de paris sur des événements sportifs organisés par un prestataire, tel que Stanley, établi dans un État membre autre que celui dans lequel ces intermédiaires exercent leur activité, constitue une restriction au droit dudit prestataire à la libre prestation des services, et ce même si les intermédiaires sont établis dans le même État membre que les destinataires desdits services ».

Justification des restrictions et entraves. -

La cour admet cependant que les restrictions et

³ § 48.

⁴ Concl. Colomer, § 101

⁵ V. Thomas, *Jeux et Paris*, Lamy droit du sport, n° 320-155

⁶ Sur la qualification de prestation de service des jeux d'argent, v. CJCE, 24 mars 1994, Schindler, aff. C-275/92, § 37 Rec CJCE, p. 1039, D. 1994, I.R. p. 100, Europe 1994, comm. 188, obs. D. Simon et comm. 145, obs. L. Idot. - CJCE, 21 sept. 1999, C-124/97, Läära, Rec CJCE, I, p. 6067, spé. point 20 à 29, Europe 1999, comm. 379, obs. L. Idot, Rev. Marché unique eur. 1999, p. 211, obs. P. Muniz, JDI 2000, p. 490, obs. M. Luby.

⁷ CJCE, 6 nov. 2003, Gambelli, précit., § 58. Cet arrêt considèrerait également que portait atteinte à la liberté de prestation de service l'interdiction, sous peine de sanctions pénales, faite aux particuliers résidant sur le territoire italien de se connecter de son domicile par Internet à un bookmaker établi dans un autre État membre. En effet, comme le rappelle cet arrêt (§ 55), « la libre prestation des services comporte non seulement la liberté du prestataire d'offrir et d'effectuer des services aux destinataires établis dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel se trouve ce prestataire, mais aussi la liberté de recevoir ou de bénéficier, en tant que destinataire, des services offerts par un prestataire établi dans un autre État membre, sans être gêné par des restrictions (voir, en ce sens, arrêts du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, 286/82 et 26/83, Rec. p. 377, point 16, et du 26 octobre 1999, Eurovings Luftverkehr, C-294/97, Rec. p. I-7447, points 33 et 34). »

¹ Corte suprema di cassazione, arrêt 111/04, Gesualdi, 26 avr. 2004, www.ict-lex.net

² CJCE, 6 nov. 2003, aff. C-243/01, Gambelli, Rec. CJCE, I, p. 13031, § 46. - A. Durand, « Paris sportifs : les jeux sont faits, rein ne va plus ! », Lettre d'actualité Lamy droit du sport, n°7, 16 déc. 2003, p. 1 et s.

entraves à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement peuvent être valablement prises par une autorité nationale dès lors que ces restrictions sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Dans le domaine des jeux et paris, l'arrêt *Gambelli*⁸ avait notamment admis, à la suite d'autres décisions⁹, que les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel, ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris, pouvaient être de nature à justifier l'existence au profit des autorités nationales d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social. A cet égard, la décision sous analyse rappelle¹⁰ « qu'un certain nombre de raisons impérieuses d'intérêt général, telles que les objectifs de protection des consommateurs, de prévention de la fraude et de l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu ainsi que de prévention de troubles à l'ordre social en général, ont été admises par la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêts du 24 mars 1994, *Schindler*, C-275/92, Rec. p.I-1039, points 57 à 60; du 21 septembre 1999, *Läära* e.a., C-124/97, Rec. p.I-6067, points 32 et 33; *Zenatti*, précité, points 30 et 31, ainsi que *Gambelli* e.a., précité, point 67) ». Plus largement, elle confirme que « dans ce contexte, les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les paris peuvent être de nature à justifier l'existence, au profit des autorités nationales, d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social »¹¹.

Les états membres ont donc en matière de jeux et paris une très grande latitude pour déterminer leur politique d'encadrement, d'interdiction, de restriction...¹² L'essentiel est de prendre des mesures cohérentes, proportionnées et non discriminatoires par rapport à l'objectif poursuivi¹³.

Caractères approprié, proportionné et non discriminatoire des restrictions et entraves. - Et la cour décide logiquement de pouvoir vérifier le respect de ces caractéristiques dans la législation

éditée par les Etats membres. Plus précisément, elle estime « qu'il convient d'examiner séparément pour chacune des restrictions imposées par la législation nationale notamment si elle est propre à garantir la réalisation du ou des objectifs invoqués par l'Etat membre en cause et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. En tout état de cause, ces restrictions doivent être appliquées de manière non discriminatoire »¹⁴.

Législation tendant à réduire les occasions de jeux. - Ainsi, lorsque les Etats membres s'appuient sur le fait que leur législation, qui restreint ou interdit l'accès à l'activité de prise de paris, est destinée à réduire le jeu, encore faut-il que les restrictions répondent au souci de réduire véritablement les occasions de jeux et limitent les activités dans ce domaine d'une manière cohérente et systématique¹⁵. A ce titre, l'arrêt *Gambelli* avait déjà noté que l'Etat italien poursuivait sur le plan national une politique de forte expansion du jeu et des paris dans le but d'obtenir des fonds¹⁶. Cette politique ne pouvait donc pas justifier les mesures restrictives prévues dans la législation italienne, comme l'a d'ailleurs admis la cour suprême dans son arrêt du 26 avril 2004¹⁷. Cette analyse est confirmée en l'espèce¹⁸.

Si l'on se tourne un instant vers la législation française, il apparaît clairement que la politique de développement des jeux par la française des jeux met, nous semble un obstacle réel à la possibilité, pour la France de défendre son monopole¹⁹ au motif que celui-ci permettrait de restreindre les activités de jeu²⁰. Et ce malgré les évolutions récentes en la matière qui prétendent encadrer la consommation des jeux afin de prévenir le développement des phénomènes de dépendance et interdire les jeux aux mineurs même émancipés²¹. Ces objectifs affichés ne semblent, en effet, pas directement suivis par une politique orientée clairement vers la diminution des offres de jeux.

⁸ § 63

⁹ CJCE, 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, précité. - CJCE, 21 sept. 1999, C-124/97, *Läära*, précité. - CJCE 21 oct. 1999, aff. C-67/98 *Zenatti*, Rec. CJCE, I, p. 7289, § 34

¹⁰ § 46 et s.

¹¹ § 47

¹² V. V. Thomas, Lamy droit du sport, précité. 320-140.

¹³ Comme le relève la Cour, (§ 48) « si les Etats membres sont libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché, les restrictions qu'ils imposent doivent toutefois satisfaire aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur proportionnalité. »

¹⁴ § 49

¹⁵ § 53, v. égal. CJCE 6 nov. 2003, *Gambelli*, précité, § 62 et 67. - CJCE 21 oct. 1999, aff. C-67/98, *Zenatti*, précité, § 36

¹⁶ CJCE 6 nov. 2003, *Gambelli*, précité, § 68

¹⁷ Corte suprema di cassazione, arrêt 111/04, *Gesualdi*, 26 avr. 2004, www.ict-lex.net

¹⁸ § 54

¹⁹ v. F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizo, *Droit du sport*, LGDJ, 2006, n° 969

²⁰ V. égal. V. Thomas, Lamy droit du sport, précité. n° 320-170

²¹ D. n°2006-174, 17 févr. 2006, modifiant D. n° 78-1067, 9 nov. 1978, relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de loterie autorisés par l'article 136 de la loi du 31 mai 1933 et par l'article 48 de la loi n°94-1163 du 29 déc. 1994, et plus encore, Décret n°2007-729 du 7 mai 2007 art. 1 qui vient interdire la vente de jeux aux mineurs même émancipés.

Cela ne signifie pas pour autant que la législation en matière de jeux et paris portant atteinte à la liberté d'établissement et à la libre prestation de service est illégale. En effet, d'autres motifs, autres que la volonté de réduire le jeu ou l'offre de jeu, peuvent justifier de telles restrictions.

Législation tendant à prévenir l'exploitation des activités de jeu de hasard à des fins criminelles. - La Cour de cassation italienne, loin de considérer que la législation en matière de jeu est destinée à limiter les occasions de jeu²², au contraire, considère que le législateur italien poursuit une politique expansive dans le secteur des jeux de hasard dans le but d'augmenter les recettes fiscales. Pour autant, pour la haute juridiction italienne la législation instaurant des concessions et soumettant la prise de paris à une autorisation de police est justifiée dans la mesure où elle vise à prévenir l'exploitation des activités de jeu de hasard à des fins criminelles ou frauduleuses en les canalisant dans des circuits contrôlables. Voilà donc quel est le but réel de la législation italienne, but considéré par la CJCE comme légitime²³. Plus encore, la cour va même jusqu'à considérer que « dans cette optique, une politique d'expansion contrôlée dans le secteur des jeux de hasard peut être tout à fait cohérente avec l'objectif visant à attirer des joueurs exerçant des activités de jeux et de paris clandestins interdites en tant que telles vers des activités autorisées et réglementées »²⁴. A ce titre, rien n'empêche le législateur de permettre aux opérateurs autorisés d'offrir une gamme étendue de jeux, de recourir à la publicité et à de nouvelles techniques de distribution, ces moyens devant permettre aux opérateurs de constituer une alternative fiable et attrayante à une activité interdite²⁵.

Fi donc des motifs liés à la non prolifération des jeux et à la protection de l'individu contre les risques d'addiction. Ici le jeu est considéré comme une activité économique susceptible d'être captée par des organisations criminelles. L'encadrement du jeu et plus largement son développement contrôlé par l'Etat constituent alors des motifs légitimes de restriction à la liberté de prestation de services et à celle d'établissement.

Encore faut-il que les mesures prises par l'Etat ne soient pas discriminatoires, et restent proportionnées à la poursuite de l'objectif légitime. A cet égard, la cour considère tout d'abord que le système de concession mis en place par l'Italie peut être efficace pour réaliser l'objectif invoqué par le gouvernement italien, à savoir celui visant à

prévenir l'exploitation des activités dans ce secteur à des fins criminelles ou frauduleuses. A ce titre cependant, il appartiendra aux juridictions de renvoi de vérifier si ces restrictions du nombre de concession satisfont aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la cour en ce qui concerne leur proportionnalité.

La cour examine ensuite les modalités relatives aux appels d'offres permettant d'obtenir lesdites concessions. Comme elle l'avait déjà fait dans son arrêt *Gambell*²⁶, elle considère que ces modalités, bien que s'appliquant à toutes les sociétés de capitaux cotées, peuvent tout de même porter atteinte à la liberté d'établissement, dans la mesure où l'absence d'opérateurs étrangers parmi les concessionnaires est due au fait que la réglementation italienne en matière d'appels d'offres exclut, en pratique, la possibilité pour les sociétés de capitaux cotées sur les marchés réglementés des autres États membres d'obtenir des concessions²⁷. En outre et surtout, elle considère, sans surprise que cette mesure est disproportionnée au but poursuivi, puisque « d'autres moyens existent pour contrôler les comptes et les activités des opérateurs dans le secteur des jeux de hasard tout en restreignant de manière moindre la liberté d'établissement et la libre prestation des services, comme celui consistant à recueillir des informations sur leurs représentants ou leurs principaux actionnaires »²⁸.

Le système de concession tel qu'imaginé par la législation italienne apparaît donc contraire au droit communautaire, les articles 43 et 49 du Traité CER s'opposant à l'impossibilité, non nécessaire, faite aux sociétés de capitaux de réaliser leur activité dans le domaine des jeux de hasard²⁹. En revanche, le système d'autorisation, qui repose sur l'obligation pour les opérateurs de jeux de hasard de se soumettre à un contrôle initial et à une surveillance continue³⁰, contribue clairement à l'objectif visant à éviter que ces opérateurs ne soient impliqués dans des activités criminelles ou frauduleuses et apparaît, pour la cour, être une mesure tout à fait proportionnelle à cet objectif.

²⁵ CJCE, 6 nov. 2003, précit., § 48

²⁶ § 60

²⁷ § 62 ; v. égal. concl. Colomer, 16 mai 2006, § 125

²⁸ L'avocat général allait même plus loin puisqu'il considérait « que les jeux de hasard sont réglementés dans tous les États membres et que les motifs de cette réglementation concordent le plus souvent entre eux. Dès lors, si un organisateur d'un autre État membre remplit les conditions imposées par sa législation, les autorités de l'État où le service est fourni devraient considérer qu'il s'agit d'une garantie suffisante de son intégrité. » (§ 130). A défaut, la violation de la liberté de prestation de service ne pourrait pas être justifiée.

²⁹ Lesquelles s'appliquent également à leurs locaux

²² § 55

²³ § 55

²⁴ § 55

Cela étant, le fait que les dispositions entourant les mesures d'autorisation soient considérées comme conformes aux règles du Traité n'impliquent pas que la sanction applicable à la violation desdites règles le soit également, surtout lorsqu'il s'agit de sanctions pénales.

La question de la sanction pénale. - A cet égard, la dernière question était de savoir si l'on pouvait pénalement sanctionner les gestionnaires italiens des centres de transmission de données qui étaient considérés comme ayant collectés les paris alors qu'ils n'avaient pas obtenus d'autorisation. De façon tout à fait logique, la cour considère qu'une telle sanction est contraire aux articles 43 et 19 du Traité CE. Elle rappelle tout d'abord, qu'un État membre ne peut appliquer une sanction pénale pour une formalité administrative non remplie lorsque l'accomplissement de cette formalité est refusé ou rendu impossible par l'État membre concerné en violation du droit communautaire³⁰. Or, en l'espèce, la cour relève qu'en « *leur qualité de gestionnaires de CTD liés à une société organisant des paris, qui est cotée sur les marchés réglementés et est établie dans un autre État membre, (ils) ne pouvaient de toute façon se munir des concessions et des autorisations de police exigées par la législation italienne parce que, en violation du droit communautaire, la République italienne subordonne l'octroi d'une autorisation de police à la possession d'une concession et que, à l'époque du dernier appel d'offres dans les affaires au principal, cet État membre avait refusé d'octroyer des concessions à des sociétés cotées sur les marchés réglementés. Dans ces circonstances, la République italienne ne saurait appliquer des sanctions pénales pour l'exercice d'une activité organisée de collecte de paris sans concession ou autorisation de police à des personnes telles que les prévenus au principal* »³¹.

En d'autres termes, l'illégalité de la législation italienne, qui empêche radicalement les opérateurs constituées sous forme de société de capitaux d'opérer dans le secteur des jeux de hasard s'oppose à leur sanction pénale lorsqu'ils exercent une telle activité en méconnaissance des dispositions déclarées contraires aux articles 43 et 49 du Traité CE par la cour. Il en va également ainsi pour les personnes localisées dans l'État membre violant les dispositions du Traité et qui, par leur activité, ont permis à cette société de collecter des paris, illégalement selon le droit national, lui-même illégal au regard du Traité.

Quid de la législation française ? - Pour conclure, il faut s'interroger sur la compatibilité des règles françaises organisant un monopole des jeux

de hasard au profit de la Française des jeux, et dans le domaine hippique au profit du PMU³². Il est évident que la France peut parfaitement décider que l'activité relative aux jeux de hasard doit être organisée sous forme de monopole dès lors que cette organisation est justifiée par l'objectif de diminuer les occasions de jeux. Le problème est que tel n'est manifestement pas l'objectif du législateur qui ne limite pas réellement la possibilité pour les opérateurs historiques de développer les jeux offerts aux publics. Pourrait-on encore admettre que ces monopoles soient justifiés par la volonté, légitime de prévenir l'exploitation des activités de jeu de hasard à des fins criminelles ? On peut très largement en douter. On voit mal comment, en effet, l'organisation sous forme de monopole peut satisfaire cet objectif tout en respectant le principe de proportionnalité dans la mesure où la prévention des activités de jeu de hasard à des fins criminelles peut certainement être mise en place à travers des techniques moins attentatoires à la liberté d'établissement et à la liberté de prestation de service que celles qui résultent d'un monopole, lequel exclut par définition, tous les opérateurs économiques du domaine des jeux de hasard offert à la consommation sur le territoire français³³. Comme le montre la présente espèce, un système de concession avec autorisation, moins attentatoire que le monopole pourrait être validé. Au demeurant c'est en partie dans cette voie que la législation française s'engage puisque si l'article 17 du décret du 9 novembre 1978 affirme le monopole de la française des jeux, l'article 18 permet à cette société de faire appel à des tiers pour l'organisation des jeux. A ce titre, elle peut passer des accords de partenariat avec des tiers. Elle peut encore, procéder, seule ou en liaison avec des opérateurs de jeux étrangers, à des prises de jeux ou à l'organisation et l'exploitation de jeux en dehors des départements français, selon des modalités et conditions qu'elle définit avec les autorités locales compétentes.

Ces dispositions qui ouvrent, aux conditions déterminées par la Française des jeux, la possibilité pour des opérateurs de venir exercer une activité économique dans le domaine des jeux de hasard

³² En réalité, le PMU, qui est un groupement d'intérêt économique regroupant les sociétés de course, centralise les opérations liées aux paris sur les courses et bénéficie de ce monopole, voir V. Thomas, Lamy droit du sport, n°320-115

³³ V. TGI Paris, ord. 8 juillet 2005, PMU c/ Eturf, Zeturf, Lettre Lamy droit du sport, n°402, 17 mars 2006, obs. A. Durand ; Com. com. électr. 2005, comm. 172, note L. Grymaum ; sur appel CA Paris, 14^e ch., sect. A., 4 janvier 2006, AJDA 2006, p. 481, note P-A. Jeanneroy

³⁰ § 69, voir, en ce sens, arrêt du 15 décembre 1983, Rienks, 5/83, Rec. p. 4233, points 10 et 11

³¹ § 70

sur le territoire français sont-elles suffisantes pour restaurer une proportionnalité détruite assurément par le monopole conféré ? On peut en douter dans la mesure où le développement des partenariats ne nous semble pas permettre de mieux prévenir les risques d'une exploitation des jeux d'argent à des fins frauduleuses et criminelles³⁴ qu'un système de contrôle strict sous forme d'autorisation, et/ou de concession, des personnes désirant exercer leur activité dans le domaine des jeux sur le territoire français alors que ces dernières mesures restreignent de manière moindre la liberté d'établissement et la libre prestation des services. En outre, le système des partenariats n'assure pas le respect du principe de non discrimination puisque la Française des jeux peut choisir son partenaire, aucun élément objectif de choix n'étant fixé dans la loi.

De fait, on peut douter de la compatibilité de notre réglementation avec les principes communautaires de liberté de prestation de service et de liberté d'établissement. A ce titre, notre système de sanction pénale, pourrait également être remis en cause alors même que celui-ci vient d'être renforcé³⁵.

On attendra donc avec impatience la position de la Commission qui s'est saisie du dossier relatif à la compatibilité des règles françaises encadrant les jeux de hasard, et plus spécialement les paris sportifs, avec les principes communautaires susvisés et qui s'apprêterait à envoyer un avis motivé à la France lui précisant les manquements qu'elle a relevé³⁶.

³⁴ Et plus largement des objectifs poursuivis par le décret qui apparaissent légitimes : art. 1^{er} issu du Décret n°2007-729 du 7 mai 2007 art. 1 : assurer l'intégrité, la sécurité et la fiabilité des opérations de jeux et veiller à la transparence de leur exploitation ; canaliser la demande de jeux dans un circuit contrôlé par l'autorité publique, afin de prévenir les risques d'une exploitation des jeux d'argent à des fins frauduleuses ou criminelles et de lutter contre le blanchiment d'argent. Cet article interdit également la vente de jeux aux mineurs même émancipés.

³⁵ V. A. Durand, « *Paris sportifs : les jeux ne sont pas faits* », Lettre Off. jur. sport n°7, mai 2007, p.1 et s.. - Cf. art. 36 à 38 L. n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance. L'article 36 de cette loi institue un nouveau chapitre V au sein du titre VI du livre V du code monétaire et financier intitulé : « Obligations relatives à la lutte contre les loteries, jeux et paris prohibés ».

³⁶ « *Bruxelles poursuit son combat contre le monopole des jeux en France* », Le Monde, 18/05/2007.

Paris sportifs en ligne : La *dolce vita* promise, une nouvelle fois, au bookmaker.

Guilhem GIL

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Liberté d'établissement / Libre prestation des services / Interprétation des articles 43 CE et 49 CE / Jeux de hasard / Collecte de paris sur des événements sportifs / Exigence d'une concession / Exclusion d'opérateurs constitués sous certaines formes de sociétés de capitaux / Exigence d'une autorisation de police

CJCE, 6 mars 2007, aff. C-338/04, C-359/04 et C-360/04

Placanica, Palazzese, Sorricchio

Le texte de l'arrêt est consultable p.185 de cette revue.

-- NOTE --

Quatre ans après l'arrêt *Gambelli*¹, et dans des circonstances de fait et de droit quasiment analogues, la Cour de justice des communautés est à nouveau appelée à se prononcer, à l'occasion d'une question préjudicielle, sur le régime des paris sportifs institué par la législation italienne. Cette dernière réserve, sous peine de sanctions pénales frappant les contrevenants, la participation à l'organisation de jeux de hasard aux personnes bénéficiant d'une autorisation de police dont la délivrance est elle-même subordonnée à la détention préalable d'une concession pour l'organisation de paris accordée par l'autorité publique lors d'appels d'offres périodiques. Selon les textes en vigueur au moment de la naissance du contentieux, les concessions ne pouvaient, pour des raisons de transparence, être accordées qu'à des sociétés dont l'actionnariat était identifiable à tout moment. En conséquence, se trouvaient nécessairement privées de la faculté d'obtenir une concession toutes les sociétés de capitaux dont les actionnaires ne pouvaient être précisément identifiés.

Tel était le cas de la société de droit anglais Stanley International Betting Ltd qui, en raison de son appartenance à un groupe coté sur les marchés réglementés, fut contrainte de renoncer à candidater lors de l'appel d'offres réalisé en 1999 par l'Etat italien. Cette société prit donc le parti d'exercer son activité de bookmaker dans la péninsule par le truchement de centres de collectes permettant aux joueurs italiens de former des paris par voie télématique auprès du serveur anglais de Stanley. La gestion de ces centres de paris à distance était confiée à des opérateurs italiens indépendants dont trois furent poursuivis pénalement pour infraction à la législation sur les jeux qui interdit aux individus dépourvus de concession et d'autorisation de collecter ou de faciliter la collecte, de quelque manière que ce soit, de paris acceptés par quiconque en Italie ou à l'étranger.

Quoique la Cour de cassation italienne ait peu auparavant estimé que la législation italienne sur les paris n'était pas contraire aux principes communautaires de liberté d'établissement et de liberté de prestation de service, les juridictions pénales saisies de ces affaires résolurent d'interroger la Cour de justice sur la compatibilité de ces dispositions avec celles du droit européen. Bien leur en a pris car la Cour réaffirme avec vigueur les solutions posées par l'arrêt *Gambelli* (I) qui jettent une ombre sur la validité du droit français des jeux (II).

¹ CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli*, aff. C-243/01, Rec. CJCE 2003, p.I-13031 ; Comm. com. électr. 2003 n°124 obs. G. Decocq ; Europe 2003 n°124 obs. G. Decocq ; JCP G 2004.2.10172 note T. Verbiest et P. Reynaud ; Revue du marché commun 2004, n°483, p. 677 obs. J. Cavallini ; Cf. également sur cette décision : T. Verbiest et P. Reynaud, « Jeux et paris virtuels : évolution ou révolution du droit européen », Comm. com. électr. novembre 2004 étude n°39

I - La confirmation de la jurisprudence *Gambelli*

La CJCE reprend, dans l'arrêt *Placanica*, l'architecture qu'elle avait adoptée lors de l'arrêt *Gambelli* en s'intéressant à l'applicabilité des principes de liberté d'établissement et de liberté de prestation de services (A) avant d'envisager les justifications pouvant être apportées à d'éventuelles restrictions à ces principes (B).

A - L'application des principes de liberté d'établissement et de prestation de services

La cour réaffirme tout d'abord l'applicabilité des principes de libre établissement et de libre prestation de services à la collecte de paris réalisée par un intermédiaire national au profit d'un prestataire de services établi dans un autre Etat membre. Depuis l'arrêt *Schindler* rendu en 1994², il est établi que l'organisation de jeux d'argent constitue une activité économique au sens de l'article 2 CE puisqu'elle remplit les deux critères posés par ce texte, qui sont, d'une part, la fourniture d'un service contre rémunération et, d'autre part, l'intention de réaliser un profit. Les dispositions relatives à la libre prestation de services ont donc naturellement vocation à s'appliquer à une activité qui permet à un individu de participer à un pari en contrepartie du paiement d'un enjeu. Il importe peu ici que l'intermédiaire soit établi dans le même Etat que les destinataires des services puisque le collecteur agit comme simple rouage de transmission des offres et des acceptations des paris au profit du bookmaker anglais. La relation dépasse donc le cadre des frontières nationales et justifie sans conteste le recours au principe de liberté de prestations transfrontalières.

On aurait pu en revanche douter de la pertinence d'en appeler au principe de libre établissement dès lors que le prestataire de services anglais n'avait pas d'installation personnelle au sein de l'Etat italien. La Cour maintient pourtant ici la solution adoptée pour la première fois dans l'arrêt *Gambelli* en considérant que les liens contractuels unissant la société Stanley et ses agents italiens suffisaient à concrétiser la présence de l'entreprise britannique en Italie. Les restrictions apportées par

la législation nationale à l'activité des agences italiennes de Stanley constituent donc une atteinte à la liberté d'établissement de la société anglaise elle-même. Une conception aussi élargie de l'établissement secondaire, caractérisée par l'existence de liens contractuels, aboutit certes, comme on l'a souligné, à brouiller les frontières entre les deux libertés³. Cependant, la cour ne néglige pas d'aborder la question d'une éventuelle violation frontale de la liberté d'établissement en s'intéressant à la licéité des conditions d'attribution des concessions de jeu et notamment à la condition d'une transparence de l'actionnariat des sociétés postulant aux appels d'offres.

Une telle exigence semble de prime abord tout à fait légitime puisqu'elle traduit la volonté du législateur italien de faciliter un contrôle du jeu en empêchant la détention de concessions par des individus agissant à des fins criminelles ou frauduleuses. Cette préoccupation est loin d'être inconsidérée dans un Etat où le jeu officiel est fortement concurrencé par le jeu clandestin qui se trouve aux mains d'organisations criminelles et où l'anonymat procuré par les sociétés de capitaux pourrait permettre à de telles mafias de prendre pied sur le marché du jeu légal. En outre, ainsi que l'avait relevé la cour suprême italienne, une telle exigence est appliquée de manière uniforme puisqu'elle conduit à exclure des appels d'offres toutes les sociétés de capitaux, étrangères comme italiennes. Cependant, malgré la légitimité du but poursuivi et l'application égale de la règle à tous les candidats, il apparaît que l'effet de cette réglementation est clairement de favoriser les sociétés nationales dans l'attribution des concessions dès lors que les principales sociétés étrangères opérant dans le secteur du jeu sont toutes organisées sous la forme de sociétés de capitaux dont les actionnaires ne peuvent être précisément identifiés. La situation de la société Stanley est d'ailleurs typique à cet égard. Loin d'être une officine douteuse contrôlée par des malandrins, il s'agit d'une société commerciale importante⁴, légalement établie dans un Etat membre, habilitée à exercer son activité par les autorités publiques et soumise aux contrôles institués au Royaume-Uni⁵. De telles caractéristiques, qui lui permettaient donc de satisfaire aux préoccupations du législateur d'éviter que les concessions de jeu ne soient utilisées à des

² CJCE, 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, Rec. CJCE 1994, p.I-1039 ; Europe 1994 n°195

³ C. Prieto, obs. sous CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli*, RTDcom. 2004 p.539

⁴ Selon le rapport Trucy II, p.176, Stanley Leisure réaliserait un chiffre d'affaire annuel d'un milliard de livres

⁵ Point 20 et 21

fins délictueuses, ne suffisaient pourtant à l'habilitier à candidater.

Reprenant le constat dressé par la Commission, la cour déduit de l'absence de concessionnaires étrangers un indice de la contrariété de la législation italienne au principe communautaire de libre établissement. La cour ne va cependant pas jusqu'à affirmer expressément le caractère discriminatoire de cette législation et préfère s'attacher au défaut de proportionnalité de la mesure. Cette analyse trouve un élément de confortation dans l'abandon de l'exigence de transparence lors d'une réforme ultérieure des règles encadrant les appels d'offres. La renonciation par le législateur national à cet impératif, sans qu'il ne soit remplacé par d'autres mesures restrictives, doit être entendue, selon la juridiction communautaire, comme constituant la preuve du caractère disproportionné de la réglementation antérieure et lui permet donc de conclure à une contrariété du droit italien au principe de libre établissement⁶.

Cette volonté des magistrats européens d'évacuer la question du caractère discriminatoire ou non de la législation en cause pour envisager le problème sous l'angle du seul défaut de proportionnalité est loin d'être innocente. En effet, une mesure discriminatoire ne peut être justifiée que si elle relève d'une des exceptions, d'interprétation stricte, prévues par les articles 46 et 55 CE qui concernent la préservation de l'ordre public, la sécurité ou la santé. En revanche, des mesures non discriminatoires peuvent être justifiées plus largement par des considérations impérieuses d'intérêt général. En conséquence, la marge d'appréciation accordée en cette matière au juge, communautaire comme national, y est bien plus importante lorsqu'il s'agit d'examiner les justifications avancées pour légitimer une législation restreignant les libertés européennes.

B - L'examen des justifications

Selon la jurisprudence de la cour européenne, une restriction non discriminatoire des libertés accordées par le traité ne peut être justifiée que si elle répond aux conditions suivantes : elle doit être motivée par des raisons impérieuses d'intérêt général ; elle doit répondre véritablement à l'objectif poursuivi et son ampleur doit être proportionnée à la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif visé. En matière de législation relative à l'organisation de jeux d'argent, la CJCE a

reconnu la validité de trois principales raisons d'intérêt général.

Au premier rang de ces justifications figure la préservation de l'ordre public et la prévention de la délinquance. Cet argument était celui avancé par le gouvernement italien qui soulignait que l'encadrement du jeu constituait un moyen de lutter contre le jeu clandestin qui alimente des organisations criminelles. Le système des concessions constituerait alors le moyen de canaliser les activités de jeu d'argent dans des circuits contrôlés par l'autorité publique. En proposant aux parieurs des offres de jeu sûres et fiables, l'Etat non seulement protège ses citoyens mais également tarit en partie une source de financement des activités délictueuses. Une telle justification n'est nullement remise en cause par la cour qui renvoie simplement aux juridictions nationales la tâche d'apprécier si les modalités de réalisation de cet objectif par l'Etat italien, d'une part, correspondent véritablement à l'objectif affiché et, d'autre part, sont adéquatement proportionnées.

A également été reconnue comme justifiée une législation dont le but est de limiter la passion humaine pour le jeu afin d'éviter les conséquences dommageables, pour l'individu comme pour la société, d'une telle incitation à la dépense. Cette justification, qui se rattache à l'idée générale de protection du consommateur⁷, ne peut cependant être valablement invoquée que si la législation vise effectivement à réduire les opportunités de jeu. Est donc clairement condamnée par la jurisprudence communautaire l'attitude hypocrite des « Etats croupiers »⁸ qui avancent un objectif de protection du consommateur tout en développant les offres de jeu destinées à alimenter les finances publiques. Ainsi que l'exprime la CJCE, toute restriction à la libre prestation de services doit être « cohérente et systématique » et un Etat membre ne saurait invoquer la nécessité de limiter l'accès des particuliers au jeu si, dans le même temps, il les incite à participer aux loteries ou jeux de hasard qui bénéficient aux finances de l'Etat. La Cour de cassation italienne avait d'ailleurs reconnu qu'aucune justification tirée de la protection du consommateur ne pouvait être relevée dans la réglementation nationale du jeu, l'Etat italien poursuivant depuis plusieurs années une politique expansive dans le secteur des jeux de hasard afin

⁷ CJCE, 11 septembre 2003, Anomar, aff. C-6/01, Rec. CJCE 2003, p.I-8621 ; Europe 2003, n°362 obs. L. Idot

⁸ F. Trucy, Rapport d'information n°223 sur les jeux de hasard et d'argent en France, 2002, p.336

⁶ Point 64

d'augmenter ses recettes fiscales⁹. A cet égard, il convient de souligner que l'affectation des recettes du jeu à des fins désintéressées, telles que le financement d'œuvre sociales ou sportives, n'est pas considérée par la CJCE comme une raison impérieuse d'intérêt général¹⁰. Tout au plus s'agit-il aux yeux de la cour d'une conséquence positive accessoire qui peut venir étayer une véritable justification mais non la remplacer. Il ne faut cependant pas déduire d'une telle condamnation que le développement par l'Etat des offres de jeu serait systématiquement illégitime. Comme l'avait souligné notamment le gouvernement français, l'implication de l'Etat dans le développement d'une large gamme de jeux pour avoir pour objectif d'offrir aux parieurs une alternative attrayante au jeu clandestin. La préservation de l'ordre public et la prévention de la délinquance peuvent donc valablement pousser l'Etat à promouvoir largement les jeux légaux afin de ramener vers les paris et loteries réglementés un certain nombre de joueurs¹¹.

Enfin, la troisième justification admise par la CJCE réside dans la préservation de considérations d'ordre moral, religieux ou culturel pouvant servir de fondement à une restriction des jeux d'argent. Traditionnellement, une large marge d'appréciation était laissée par la cour aux Etats en ce domaine où la notion de moralité publique, éminemment variable, joue un rôle central. En conséquence, chaque Etat est par principe libre de déterminer le niveau de protection qu'il souhaite mettre en œuvre sur son propre territoire et donc de restreindre, d'interdire totalement ou partiellement ou de contrôler plus ou moins strictement les activités de jeu¹². Cependant, une telle liberté, qui n'est pas affectée par les choix réalisés par d'autres Etats membres, est subordonnée à la satisfaction de certaines conditions. Tout d'abord, ainsi que l'a souligné l'arrêt *Omega* la législation nationale restreignant les libertés européennes n'est admissible qu'autant qu'existe une menace réelle et sérieuse pesant sur un intérêt social essentiel¹³. Ensuite, le caractère légitime du but poursuivi ne dispense aucunement l'Etat, quelle que soit la raison d'intérêt général avancée, de son obligation générale d'édicter une législation qui corresponde

effectivement à l'objectif recherché et dont le contenu soit strictement proportionné à ce dernier.¹⁴

Bien que la cour ait confié aux juridictions nationales le soin de tirer leurs propres conclusions à partir des éléments de réponse qu'elle leur apporte, il est patent que c'est bel et bien sur ces deux points que pêche la législation italienne. D'une part, la louable volonté affichée de lutter contre la criminalité par un encadrement du jeu est largement ternie par l'esprit de lucre de l'Etat qui souhaite se réserver les recettes provenant des jeux d'argent. D'autre part, quoique le système des concessions ne soit pas condamnable en lui-même, ses modalités de mise en œuvre ne permettent manifestement pas d'atteindre l'objectif souhaité car elles conduisent à interdire l'accès à ce marché à des opérateurs qui, dûment habilités à exercer dans un autre Etat membre, remplissent de toute évidence les conditions de fiabilité et de probité présentées par la législation en cause comme étant essentielles.

Depuis l'arrêt *Gambelli*, la cour européenne ne fait guère de mystère de sa faveur envers la libéralisation du marché considérable¹⁵ des jeux en ligne reposant sur la libre prestation de services par des opérateurs accrédités à l'intérieur de l'Union. Ce raidissement de la juridiction communautaire a, depuis, touché également la Commission qui, malgré les affirmations de certains de ses membres selon lesquelles elle ne chercherait aucunement à libéraliser le marché du jeu¹⁶, s'est lancée dans une politique de remise en cause des législations nationales encadrant les activités de paris. En avril 2006, la Commission a adressé à sept Etats¹⁷ des demandes d'informations concernant les dispositions de leur législation restreignant la fourniture de certains services de jeux d'argent. Parmi les Etats visés, trois¹⁸ ont fait en mars 2007 l'objet d'une demande de modification de leur législation par Bruxelles afin que soient supprimées les entraves à la libre prestation de services de paris

⁹ Point n° 16

¹⁰ CJCE, 21 octobre 1999, Zenatti, aff. C-67/98, Rec. CJCE 1999, p.I-7289 ; Europe 1999, n°418 obs. L. Idot ; JCP E 2000, p.603, note Ch. Gavalda et G. Parleani

¹¹ Point n°55

¹² CJCE, 21 septembre 1999, Läära, aff. C-124/97, Rec. CJCE 1999, p.I-6067 ; Europe 1999, n°379 obs. L. Idot, JDI 2000 p.490 ; Point n°35

¹³ CJCE, 14 octobre 2004, Omega/Laserdome, aff. C. 36-02

¹⁴ Läära, Point n° 36

¹⁵ Selon les estimations, ce marché représentait en 2005 entre 15 (Rapp. Trucy II, p. 175) et 21 milliards de dollars aux Etats-Unis et en Europe (cf. A. Tenenbaum, « Les jeux d'argent sur l'Internet facilités dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », Comm. com. électr. septembre 2005 Etude n°31). Le chiffre d'affaire des seuls paris sportifs en Europe occidentale est estimé pour 2005 à 3.2 milliard € avec une prévision à 7.2 milliards € pour 2009 (Rapp. Trucy II, p. 175).

¹⁶ Déclaration C. McCreevy in IP/06/1362

¹⁷ Danemark, Finlande, Allemagne, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Suède. Cf. IP/06/436

¹⁸ Il s'agit du Danemark, de la Finlande et de la Hongrie. Cf. IP/07/360 du 21 mars 2007

sportifs et notamment l'obligation de détention d'une concession ou licence pour des opérateurs d'ores et déjà titulaires d'une telle licence dans un autre Etat membre.

La France n'échappe pas à ce mouvement et a fait, à côté de l'Autriche et de l'Italie, l'objet en octobre 2006, d'une seconde vague de demande d'informations de la part de la commission¹⁹ qui émet de vives interrogations sur la compatibilité de la réglementation française avec les exigences du droit communautaire²⁰.

II - Les répercussions sur la réglementation française du jeu

La législation française sur les jeux est fondée sur un principe de prohibition des jeux d'argent. L'article 1^{er} de la loi du 21 mai 1836 dispose en effet que «les loteries de toute espèce sont prohibées». Ce principe est conforté par la loi du 12 juillet 1983 qui interdit quant à elle «le fait de participer à la tenue de jeux de hasard» ainsi que «le fait d'établir ou de tenir dans les lieux publics tous jeux de hasard non autorisés par la loi dont l'enjeu est en argent.» Au fil du temps, des dérogations ont cependant été apportées à cette interdiction.²¹ Sont tout d'abord autorisées par la loi de 1836 les loteries se déroulant dans le cadre de manifestations locales et dont la recette est affectée à des activités sportives, sociales ou charitables. A côté de ces loteries ponctuelles, marquées par un amateurisme bon-enfant, la loi a institutionnalisé le mécanisme de la loterie à grande échelle en créant par la loi du 31 mai 1933 la loterie nationale dont l'exploitation est confiée, depuis le décret n°78-1067 du 9 novembre 1978, à la Française des Jeux (FDJ), entreprise publique constituée sous forme de société anonyme dont près des trois quarts du capital sont détenus par l'Etat²². Bénéficiant d'un monopole d'exploitation des loteries, la FDJ a vu son domaine d'activité accru avec la loi de finances pour 1985²³ dont l'article 42 permet à cette société

de proposer au public une offre de jeux de pronostics sportifs²⁴.

Afin de faire respecter le monopole de la FDJ et de lutter contre la concurrence des jeux en ligne, la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance a renforcé certaines dispositions introduites par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Ainsi, les fournisseurs d'accès et les hébergeurs doivent-ils mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant de signaler à leurs abonnés les services de communication au public en ligne tenus pour répréhensibles par les autorités publiques compétentes en matière d'activités illégales de jeux d'argent²⁵. De même sont-ils tenus d'informer leurs abonnés des risques encourus par eux du fait d'actes de jeux réalisés en méconnaissance de la loi. En outre, la loi nouvelle donne conjointement au ministre de l'intérieur et au ministre des finances la possibilité d'interdire, pour une durée de six mois renouvelable, tout mouvement ou transfert de fonds en provenance des personnes physiques ou morales qui organisent des activités de jeux, paris ou loteries interdites par la loi française²⁶. Enfin, la loi du 5 mars 2007 réprime le fait de faire de la publicité, par quelque moyen que ce soit, en faveur notamment d'une activité de casino non autorisée ou en faveur d'une maison de jeux de hasard non autorisée²⁷.

Ces dispositions traduisent clairement la démarche adoptée par le législateur. Il s'agit tout d'abord d'empêcher les opérateurs étrangers de se faire connaître en France. Si cela échoue, une deuxième barrière au jeu en ligne est instaurée par l'avertissement adressé à l'internaute français de l'illicéité de son projet afin de le ramener dans le giron du jeu légalement organisé. Enfin, dans l'hypothèse où l'individu passerait outre, il risque d'être privé du bénéfice éventuel de son acte par le blocage du transfert de fonds dont il devrait bénéficier. L'efficacité d'un tel mécanisme est loin d'être acquise. D'une part, l'offre de jeux en ligne est telle (le rapport Trucy II relatif à l'évolution des jeux de hasard estime qu'il y aurait plus de 2000 sites de paris en ligne²⁸) qu'il paraît quasiment impossible de filtrer de manière effective l'accès aux sites proposant de tels services. D'autre part,

¹⁹ Cf. IP/06/1362

²⁰ La Commission s'interroge notamment sur la cohérence de l'attitude française qui interdit les paris en ligne au nom de la protection des consommateurs contre la dépendance au jeu tout en maintenant un monopole au profit d'une société qui ne cesse d'accroître son offre de jeu. Cf. IP/06/1362

²¹ Sur cette évolution, cf. J.-L. Mouralis, Rép. Civ. Dalloz, v° *Jeu-Pari*, spéc. n°150 et s.

²² Rapport de législation comparée du Sénat, mars 2007, p.5 et s.

²³ Loi n°84-1208 du 29 décembre 1984 portant loi de finances pour 1985

²⁴ En ce qui concerne les lois du 2 juin 1891 et 16 avril 1930 sur les paris hippiques, cf. M. Culioli, Rép. Pén. Dalloz, v° *Jeu-Pari*, spéc. n° 190 et s.

²⁵ Loi 21 juin 2004, art. 6-1,7

²⁶ Art. L.565-2 Code monétaire et financier.

²⁷ Loi 5 mars 2007, art. 38

²⁸ F. Trucy, Rapport d'information du Sénat n°58 sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent, 7 novembre 2006, p.175

malgré les sanctions encourues, certains sites prennent sciemment le parti de s'afficher en France afin d'accroître leur notoriété. La narration dans la presse de leurs démêlées avec les autorités françaises constitue alors pour ces sociétés une formidable publicité ainsi qu'en attestent les affaires impliquant les sociétés Bwin, 888.com, Gamebooker ou Sportingbet ayant pris le parti de sponsoriser un certain nombre de clubs professionnels de football ou d'être présents sur des panneaux de stade²⁹. Une telle stratégie reposant sur « une attaque frontale »³⁰ du monopole de la FDJ n'est viable qu'en raison du doute qui existe sur la compatibilité du droit français avec les exigences communautaires³¹.

Selon la jurisprudence de la CJCE, le fait que la législation sur les jeux d'un Etat soit plus stricte que celle d'autres Etats membres n'est pas en soi condamnable³². Néanmoins, une telle réglementation ne pourra, conformément aux enseignements des arrêts *Gambelli* et *Placanica*, franchir l'épreuve du droit communautaire qu'à condition d'être non discriminatoire, justifiée par un motif sérieux d'intérêt légitime, apte à satisfaire le but poursuivi et proportionnée dans son application. De prime abord, la réglementation française paraît solidement assise sur nombre de raisons impérieuses d'intérêt légitime. L'article 1^{er} du décret du 1^{er} avril 1985 fait en effet flèche de tout bois en posant pas moins de quatre objectifs à l'organisation et l'exploitation de jeux de pronostics sportifs : assurer l'intégrité, la sécurité et la fiabilité des opérations de jeux et veiller à la transparence de leur exploitation ; canaliser la demande de jeux dans un circuit contrôlé par l'autorité publique afin de prévenir les risques d'une exploitation des jeux d'argent à des fins frauduleuses et criminelles et lutter contre le blanchiment d'argent ; encadrer la consommation des jeux afin de prévenir le développement des phénomènes de dépendance ; veiller à ne pas inciter les mineurs à jouer³³.

Ces motivations justifient pleinement, selon la jurisprudence administrative, l'institution du monopole de la FDJ. Le Conseil d'Etat a en effet considéré le décret du 9 novembre 1978 comme étant conforme au droit communautaire car l'exploitation des loteries ne poursuit pas un objectif économique mais a pour objet la protection de l'ordre public par la limitation des jeux et leur organisation par une société contrôlée par l'Etat³⁴. Une telle position est partagée par la jurisprudence judiciaire qui justifie la mainmise de l'Etat sur les jeux d'argent par l'absence d'harmonisation des législations des Etats membres et la nécessité d'éviter que la pratique de ces jeux ne puisse donner lieu à des fraudes.³⁵ Cette conception trouve également à s'appliquer dans le domaine voisin des paris sur les courses hippiques à propos desquels la Cour d'appel de Paris a, dans l'affaire *Zeturf*, estimé récemment que le monopole du PMU n'était pas contraire à l'ordre communautaire dans la mesure où il a pour objet la protection de l'ordre public français³⁶.

A en croire le rapport sur les jeux dans l'Union dressé à la demande de la Commission européenne, l'analyse à laquelle procèdent les juridictions françaises s'intégrerait dans un mouvement relativement répandu parmi les jurisprudences nationales et qui consiste à valider les réglementations sur les jeux en se fondant exclusivement sur la présence d'une raison impérieuse d'intérêt général³⁷. Par voie de conséquence, les autres exigences européennes, notamment celle relative au caractère proportionné des mesures, ne sont pas examinées ou ne font l'objet que d'une attention superficielle. Faut-il en déduire que la solution jusque là adoptée par la jurisprudence française ne résisterait pas à une application plus rigoureuse des critères européens ? Sur cette question, les paris sont ouverts.

²⁹ Comp. dans le domaine voisin du poker en ligne l'attitude du site suédois Unibet sponsorisant le tournoi Poker Tour en violation de la loi française « dans le but de gagner de la notoriété » : cf. C. Mathiot, « Coup de poker hors la loi », *Libération* 18/05/2007 p.11

³⁰ F. Trucy, op. cit., p.181

³¹ Estimant que le droit français est incompatible : T. Verbiest et E. Heffermhl, « Le cadre réglementaire des jeux d'argent en ligne en France : évolutions et tendances à l'œuvre », *Rev. Lamy Dt. Immat.* octobre 2006, p.65. - Plus dubitatif : N. Bourzat, « Paris en ligne : les positions française et européenne », *RJES* avril 2007

³² CJCE, 11 septembre 2003, Anomar, aff. C-6/01, Rec. CJCE 2003, p.I-8621 ; Europe 2003 n°362 obs. L. Idot

³³ L'article 1^{er} du décret du 7 mai 2007 pose une interdiction de vente des jeux de paris et pronostics sportifs

aux mineurs, même émancipés. Cette interdiction entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007

³⁴ CE., 15 mai 2000, n°202666 Rec. Lebon 2000

³⁵ Cass. crim., 22 mai 1997, Bull. crim. n°198 p.646

³⁶ CA Paris, 4 janvier 2006 ; sur cette décision, cf. L. Pech, « La police française de l'internet à la conquête du paradis du jeu maltais », *Rev. Lamy Dt. Immat.* Février 2006 p. 30 ; sur le refus des juridictions maltaises de faire application de la décision française : CA Malte, 9 janvier 2007, Comm. com. électr. 2007 n°57 obs. A. Debet.

³⁷ Institut suisse de droit comparé, Rapport sur les jeux d'argent et de hasard dans l'Union européenne, Chapt. II, p.990 (http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling.fr.htm)

La période de stabilité contractuelle instituée par le Règlement de la FIFA relatif aux transferts internationaux de joueurs



Fabrice RIZZO

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Directeur du Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Codirecteur du Master professionnel droit du sport

Règlement FIFA concernant le statut et les transferts des joueurs (version 2001) / Rupture unilatérale du contrat de travail (oui) / Absence de juste motif et de juste cause sportive (oui) / Rupture au cours de la période protégée (oui) / Indemnité de transfert (oui) / Renouvellement du contrat de travail / Nouvelle période de stabilité (oui)

TAS, 11 mars 2005, n°2004/A/708/709/713

AJ Auxerre c/ P. Mexès et AS Roma

(Extraits)

[...]

4.2 AU FOND

4.2.1 La décision du 31 août 2004

47. Estimant que les parties ont considérablement modifié tant bien les conditions financières que la durée du contrat de joueur professionnel par les accords signés les 15 et 16 décembre 2002, la Chambre a considéré que ces accords constituaient une novation de la relation contractuelle précédente. A ce titre, ils avaient pour effet de faire courir une nouvelle période de stabilité au sens de l'article 23 al. 1 let. a du Règlement 2001.

48. Par l'Avenant du 16 décembre 2002, l'AJ Auxerre et M. Mexès ont contractuellement fixé l'échéance de cette période de stabilité à juin 2005.

49. La rupture unilatérale de son contrat avec l'AJ Auxerre et la signature subséquente par M. Mexès d'un nouveau contrat de joueur professionnel avec l'AS Roma en juin 2004 est donc intervenue pendant la période de stabilité contractuelle, ce qui justifie l'imposition d'une sanction sportive, toutefois limitée à six semaines en raison de circonstances exceptionnelles.

50. En tout état de cause, et si le litige devait être apprécié selon le Règlement 1997, M. Mexès aurait dû respecter le contrat jusqu'à son terme, soit jusqu'en juin 2005.

51. L'AS Roma et l'agent du Joueur, M. Jouanneaux, sont présumés avoir incité M. Mexès à rompre son contrat avec l'AJ Auxerre. L'instruction de cette question fera toutefois l'objet d'une procédure séparée.

4.2.2 Portée de l'article 23 al. 1 let. a du Règlement sur le Statut et le Transfert des Joueurs (version 2001) en cas d'extension de la durée d'un contrat de joueur professionnel

52. A titre préliminaire, la Formation tient à préciser qu'elle n'est pas liée par l'avis exprimé sur cette question par le Président de la Commission du Statut des Joueurs de la FIFA, tel qu'exposé dans le courrier du Secrétaire Général de la FIFA à la Fédération Française de Football du 12 juin 2003. Il s'agit là d'une simple prise de position qui n'a aucun effet obligatoire et qui ne saurait donc lier la Formation.

53. Dans leurs appels respectifs contre la décision de la Chambre du 31 août 2004, les parties ont développé de longs arguments sur l'effet des accords des 15 et 16 décembre 2002, à savoir s'ils impliquaient une novation ou une simple prolongation du contrat de joueur professionnel de M. Mexès. La Formation considère que la question peut être laissée ouverte. Elle analysera en effet les conséquences de l'extension de la durée d'un contrat de joueur professionnel, quelle qu'en soit la forme, dans une perspective globale, le résultat étant le même dans les deux situations.

54. Le Règlement 2001 ne contient aucune disposition expresse, ni même tacite, sur les conséquences de l'extension d'un contrat de joueur professionnel, et en particulier sur le fait qu'une telle extension fasse ou non courir une nouvelle période de stabilité. C'est en application du droit suisse que la formation devra combler cette lacune de la réglementation des parties (cf. consid. 45). Selon la jurisprudence développée par le Tribunal Fédéral Suisse, le juge doit dans un tel cas rechercher si une solution peut se dégager de l'interprétation de la loi (ATF 124 V 271, ATF 127 V 439), en recherchant quelle est sa ratio legis. Il doit ensuite comparer les intérêts en présence en se fondant sur les valeurs mêmes que la ratio legis défend et les buts auxquels elle tend (ATF 88 II 477).

55. Dans le cas d'espèce, la version 2001 du Règlement est le résultat d'importantes négociations entre la FIFA et la Commission Européenne. Les grandes lignes de ces négociations sont reproduites dans la décision de cette dernière du 28 mai 2002 dans l'affaire SETCA-FGTB/FIFA. La Commission Européenne avait été saisie par le Syndicat des Employés, Techniciens et Cadres de la Fédération Générale des Travailleurs de Belgique d'une plainte mettant en cause la compatibilité avec les articles 39 et 81 du Traité des dispositions de la Circulaire n° 616 de la FIFA, du 4 juin 1997, soit du Règlement 1997.

56. Dans sa décision du 28 mai 2002, la Commission Européenne avait notamment relevé ce qui suit :

- l'article 39 CE a un effet direct (cons. 22);

- la résiliation unilatérale d'un contrat doit rester l'exception et non la règle en raison des spécificités du secteur et afin d'assurer l'objectif légitime d'intégrité des compétitions (consid. 24);

- le résultat final des négociations avec les fédérations s'est traduit par un engagement du Président de la FIFA de modifier le Règlement, notamment sur la base des principes généraux suivants (consid. 50):

- a) fixation de la durée des contrats à minimum 1 an et maximum 5 ans;

- b) contrats protégés pendant les trois premières années avant les 28 ans et les deux premières années après les 28 ans;

- c) ruptures unilatérales de contrat uniquement possibles à la fin de la saison sportive afin de préserver la régularité et le bon fonctionnement des compétitions;

- d) sanctions sportives proportionnées possibles des joueurs, clubs et agents de joueurs en cas de rupture unilatérale sans juste cause ou juste cause sportive pendant la période protégée.

- En dehors d'une rupture unilatérale pour juste cause sportive, et afin de garantir l'intégrité des compétitions — objectif légitime reconnu par la Cour dans l'arrêt Lehtonen (CJ, 13.04.2000, aff. C-174/96, Rec. 2000, p. I-268 1) - la résiliation du contrat pendant deux ans pour les joueurs de moins de 28 ans peut donner lieu à une suspension (consid. 52).

- Les limitations à la résiliation unilatérale introduites par les nouvelles dispositions semblent trouver justification à l'égard de l'article 39 CE pour des raisons impérieuses d'intérêt général. Elles pourraient certes constituer une entrave à la liberté de circulation des joueurs, mais cette entrave

- (i) pourrait être justifiée par un objectif légitime déjà reconnu par la cour dans l'arrêt Lehtonen — assurer la stabilité des équipes afin de garantir la régularité des compétitions et l'intégrité des championnats — et (ii) les moyens utilisés sont proportionnés (consid. 54).

- En raison des spécificités du secteur en cause la durée de la période protégée et des sanctions semble être proportionnée aux objectifs légitimes qu'elles visent à atteindre (consid. 57).

57. Il ressort de ce qui précède que la ratio legis des limitations introduites était d'assurer la stabilité des équipes afin de garantir la régularité des compétitions et l'intégrité des championnats.

58. Pour déterminer si l'extension de la durée d'un contrat de joueur professionnel fait ou non courir une nouvelle période de stabilité pour le joueur concerné (art. 21 al. 1 let. a et 23 al. 1 let. a Règlement 2001), il convient donc de procéder selon la méthode appliquée par la Commission sur la base de la jurisprudence développée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, à savoir en deux temps :

- cette nouvelle limitation pourrait-elle être justifiée par l'objectif légitime d'assurer la stabilité des équipes afin de garantir la régularité des compétitions et l'intégrité des championnats ? et, le cas échéant,

- les moyens utilisés sont-ils proportionnés ?

59. L'introduction d'une période de stabilité limitée dans le temps a trouvé sa justification et sa légitimité au regard du droit européen par le fait qu'elle permet la construction d'une équipe stable et par voie de conséquence la régularité des compétitions. Se pose alors la question de savoir si cet objectif existe encore, et s'il peut encore être atteint lorsqu'un joueur a déjà évolué pendant plusieurs années dans une équipe et que son contrat est étendu pour une durée supplémentaire ?

L'on pourrait de prime abord soutenir que le joueur aurait dans un tel cas déjà contribué à la stabilité de l'équipe et à la régularité des compétitions pendant la durée initiale du contrat, et par voie de conséquence que l'objectif aurait ainsi été définitivement atteint. Il n'y aurait alors pas de place pour l'introduction d'une limitation supplémentaire de sa liberté contractuelle par le départ d'une nouvelle période de stabilité. La Formation est toutefois d'avis que la situation doit être analysée de manière plus nuancée. En effet, il n'apparaît pas que l'objectif d'assurer la stabilité d'une équipe soit nécessairement atteint de manière définitive avec l'échéance d'une première période de stabilité. Il convient donc d'analyser chaque cas d'espèce au regard de l'ensemble des circonstances.

En prenant l'exemple du cas où un club souhaiterait assurer la reconstruction d'une équipe autour d'un joueur clé ayant déjà évolué pendant plusieurs années en son sein, il paraîtrait justifié qu'une nouvelle période de protection commence à courir afin d'assurer la stabilité de la nouvelle équipe. Qu'en serait-il cependant lorsque l'équipe demeure identique ou très largement composée des mêmes joueurs ? Il conviendrait probablement dans un tel cas d'analyser en détail les circonstances ayant amené à la signature de l'extension de la durée du contrat et de vérifier si ces dernières ont pour objectif principal de garantir la construction de l'équipe pour l'avenir. L'on gardera toutefois à l'esprit que la raison pour laquelle la Commission a imposé une durée maximale des contrats de cinq ans et une période de protection de trois ans est précisément d'empêcher le contournement des conclusions de l'arrêt Bosman (CJ, 15.12.1995, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-4921; Décision de la Commission Européenne du 28 mai 2002, consid. 53 in fine), soit le versement systématique d'indemnités de transfert lors de changement de club. En particulier, il conviendra donc de s'assurer que l'objectif de la construction et de la stabilité d'une équipe ne soit pas invoqué à grand fracas par les clubs pour chercher à détourner l'attention de leur objectif réel : s'assurer la possibilité de transférer le joueur en percevant une indemnité de transfert pendant la durée prolongée du contrat.

Sous l'angle du principe de l'égalité de traitement et si l'on compare la situation d'un joueur qui prolongerait ou renouvellerait son contrat avec le club dans lequel il évolue depuis une certaine période et celle - analogue - de celui qui quitterait son club pour conclure un nouveau contrat avec un club tiers, force est de constater que, dans ce dernier cas, une nouvelle période de stabilité lierait le joueur en faveur du nouveau club. Il n'y aurait ainsi pas de raison de privilégier le joueur dont la durée du contrat est étendue, au risque de créer une inégalité de traitement.

60. Dans tous les cas, si l'analyse devait amener à la conclusion que l'objectif légitime de la stabilité de l'équipe peut être atteint par la limitation, devra-t-on encore vérifier que les moyens utilisés sont proportionnés, tant en ce qui concerne la durée de la nouvelle période protégée que des

sancions sportives pouvant être prononcées. Il est rappelé à cet effet que l'admissibilité sans réserve du départ d'une nouvelle période de stabilité à chaque extension de la durée d'un contrat permettrait de facto de lier des joueurs pendant des périodes non limitées, pouvant aller dans certains cas jusqu'à six ou neuf ans, soit le double ou le triple de la durée que la Commission avait considéré comme proportionnée en 2002. Or cela serait probablement disproportionné aux objectifs légitimes que la période protégée et les sanctions sportives admises par la Commission Européenne visent à atteindre (cf. Décision de la Commission Européenne du 28 mai 2002, consid. 57). A nouveau, la Formation postule donc que chaque situation soit analysée au regard de l'ensemble des circonstances de faits ayant entouré le renouvellement des contrats.

61. Dans le cas d'espèce, ni les circonstances ayant amené à la signature des accords des 15 et 16 décembre 2002, ni les objectifs exacts de l'extension de la durée du contrat de M. Mexès n'ont été établis à suffisance de droit par les parties. Il est résulté de l'instruction, tant écrite qu'orale, une situation floue, laquelle rend difficile pour la Formation de procéder à une appréciation claire de la légitimité ou de l'illegimité du départ d'une nouvelle période de stabilité par la signature de ces accords.

62. Il a toutefois été porté à la connaissance de la Formation que le Comité Exécutif de la FIFA a tranché cette question dans le cadre de la révision de son Règlement 2001, lequel entrera en vigueur dans sa nouvelle mouture au 1^{er} juillet 2005. Dans cette nouvelle version, l'extension de la durée d'un contrat de joueur professionnel fait automatiquement courir une nouvelle période de stabilité pour le joueur concerné. Dans son communiqué de presse du 19 décembre 2004, la FIFA a cependant précisé que les cinq principes sur lesquels elle s'est entendue avec la Commission européenne en mars 2001 sont maintenus dans le cadre de la révision.

63. Comme rappelé plus haut, en l'absence de règles spécifiques, la Formation doit rechercher la ratio legis de la réglementation régissant les relations entre les parties. Compte tenu de ce qui précède, et quoique les dispositions de la nouvelle version du Règlement ne soient ni encore entrées en vigueur, ni rétroactivement applicables au cas d'espèce, la Formation considère qu'il convient dans le cas particulier de s'inspirer de l'interprétation faite par la FIFA de son propre Règlement 2001, laquelle sera prochainement concrétisée par l'adoption de dispositions particulières réglant la question. Ainsi, et indépendamment de la méthode proposée et développée ci-dessus, la Formation considère que dans le cas d'espèce la signature de l'accord étendant la durée du contrat en décembre 2002 a bien eu pour effet de faire courir une nouvelle période de stabilité pour M. Mexès.

64. La Formation estime avoir d'autant moins de raison de s'écarter d'une interprétation conforme au nouveau Règlement que la sanction prononcée en l'espèce (six semaines) ne soulève pas de question fondamentale au regard de la libre circulation européenne : l'application d'une telle sanction ne remet manifestement pas en cause la liberté de circulation de M. Mexès. Ce dernier a d'ailleurs effectivement exercé cette liberté et la sanction prononcée ne remet pas en cause son engagement par l'AS Roma.

65. S'agissant d'une extension de contrat, la question de savoir quand la nouvelle période de stabilité commence à courir n'est également pas expressément réglée ni par les parties dans leurs nouvelles dispositions contractuelles ni par les dispositions du Règlement 2001.

66. Le Club soutient que la période de stabilité doit s'appliquer depuis la date à laquelle l'accord en question a été homologué, soit en août 2003. La Formation ne saurait se rallier à une telle solution. La période de stabilité est une condition contractuelle touchant à la durée du contrat. L'homologation, elle, ne touche en rien aux conditions du contrat concerné. Elle confirme simplement la reconnaissance par l'autorité de tutelle des parties d'un contrat d'ores et déjà existant et valable sur le plan du droit civil et permet au joueur concerné de prendre part aux rencontres officielles. Comme la présente affaire le démontre, l'homologation peut intervenir des mois après que le contrat ait pris effet et dépend de procédures qui peuvent être engagées par l'une ou l'autre des parties, plus ou moins tardivement. Retenir l'homologation comme critère de départ pour l'application de la période de stabilité reviendrait en conséquence à retenir un critère conduisant à des différences de traitement arbitraires, voire à des abus, et ne procède d'aucune logique liée au but de la période de stabilité.

67. L'application d'une nouvelle période de stabilité en cas d'extension d'un contrat se justifie par le fait qu'une telle extension peut être assimilée à la conclusion d'un nouveau contrat. Partant, la Formation considère que la nouvelle période de stabilité doit prendre effet à partir du moment où ce nouvel accord déploie ses effets. En l'occurrence, le nouvel accord a pris rétroactivement effet au début de la saison 2002/03. La période de stabilité couvre ainsi sur les saisons 2002/03, 2003/04 et 2004/05.

68. La Formation relève que la Chambre est parvenue au même résultat par une voie différente, à savoir en interprétant l'accord des parties. Sur ce point, la Formation fait sienne l'appréciation de la Chambre. Le fait que l'accord prévoit expressément un engagement irrévocable à exécuter le contrat jusqu'à la fin de la saison 2004/05 et le fait qu'une prime spéciale serait applicable en cas de transfert intervenant après cette échéance ne serait pas compréhensible si les parties en général et le Club en particulier avaient admis que le joueur était lié par une période de stabilité obligatoire au-delà de cette limite. Il semble donc légitime d'admettre qu'il y avait bien implicitement accord sur le fait qu'une telle période n'était en tout cas pas applicable après la fin de la saison 2004/05.

69. Le calcul exact de la période de stabilité ne revêt pas une importance déterminante en l'espèce. La rupture du contrat est en effet intervenue pendant cette dernière, quelle que soit la manière dont on l'établit. Tout au plus peut-on constater que, du point de vue de la sanction, il peut être significatif que la rupture intervienne au début ou plutôt dans le dernier tiers de la période.

70. La Formation souligne qu'il serait souhaitable que la FIFA clarifie la manière dont la période de stabilité doit s'appliquer dans les cas où une extension (ou même un nouveau contrat) prend effet pendant une saison. Compte tenu du fait que la fin d'un contrat ne peut intervenir en principe qu'en fin de saison et du fait que la stabilité d'une équipe joue un rôle par rapport à la saison sportive, la solution la plus logique semblerait celle liant la période de stabilité à un nombre de saisons (complètes ou incomplètes) et non aux années contractuelles, lesquelles peuvent dépendre de circonstances particulières.

--NOTE--

Les transferts internationaux de footballeurs constituant aujourd'hui une source importante de contentieux, il nous semble intéressant de revenir sur le litige né de la mutation du joueur Philippe Mexès de l'AJ Auxerre vers l'AS Roma¹. A l'occasion de ce conflit, le TAS a livré de précieuses informations sur son interprétation du Règlement de la FIFA afférant aux transferts internationaux de footballeurs et notamment sur la question, objet de nos observations, de la période dite « de stabilité contractuelle » qui constitue l'une des caractéristiques majeures du dispositif normatif fédéral.

Dans cette affaire, un joueur professionnel français (Philippe Mexès) avait conclu un contrat de travail avec l'AJ Auxerre (AJA) dont le terme était fixé à l'issue de la saison 2004/2005. Les parties ont ensuite signé un protocole prolongeant la relation contractuelle d'une saison. Dans une autre convention, le joueur s'est engagé « à honorer son contrat, de manière irrévocable, jusqu'à la fin de la saison 2004/2005 au minimum ». Par courriers datés du 28 novembre 2003 et 26 avril 2004, M. Mexès a demandé à l'AJA de lui communiquer les modalités financières (notamment le montant de l'indemnité de mutation) d'un éventuel transfert reposant sur une rupture négociée de son contrat de travail. L'AJA a refusé de lui communiquer les informations demandées et lui a enjoint de respecter ses engagements contractuels. Le 4 juin 2004, l'AS Roma a envoyé à l'AJA une proposition de transfert d'un montant de 4,5 millions d'euros, mais aucun accord n'a été trouvé entre les deux clubs. Le 11 juin 2004, M. Mexès a informé l'AJA qu'il mettait un terme à leur relation contractuelle. Le 12 juin 2004, M. Mexès a conclu un contrat de 4 ans avec l'AS Roma. Saisie notamment par l'AJA, la Chambre de Règlement des Litiges (CRL) a estimé que le joueur a rompu son contrat de manière unilatérale sans juste motif au cours de la période protégée². Elle a suspendu M. Mexès de toute compétition pendant 6 semaines. Selon la

CRL, le protocole entre l'AJA et M. Mexès ayant entraîné l'augmentation du salaire du joueur et de la durée de la relation contractuelle, il constitue une novation du contrat de travail impliquant le départ d'une nouvelle période protégée. M. Mexès a fait appel de cette décision auprès du TAS.

Le TAS a rejeté l'argument du joueur selon lequel la rupture résultait d'un accord verbal avec l'AJA. Il a reconnu que M. Mexès a unilatéralement rompu son contrat sans juste motif et sans juste cause sportive³. Toutefois, il appartenait au tribunal de déterminer si cette résiliation unilatérale était intervenue au cours de la période protégée (dénommée également période de stabilité). Plus précisément, la question posée à la formation arbitrale était la suivante : la prorogation ou le renouvellement du contrat de travail font-ils naître une nouvelle période de stabilité contractuelle ? La réponse apportée par le TAS repose sur un raisonnement ordonné autour de plusieurs étapes⁴. Dans un premier temps, il détermine les conditions de validité au regard du droit communautaire du départ d'une nouvelle période de stabilité résultant du renouvellement du contrat de travail (I). Dans un second temps, il tente de démontrer que l'AJ Auxerre pouvait valablement dénoncer l'intervention de la rupture unilatérale du contrat de Philippe Mexès au cours de la période protégée au sens du Règlement de la FIFA (II).

¹ F. Buy, « Affaire Mexès : tous les chemins mènent-ils à Rome ? », note sous TAS, 5 décembre 2005, 2005/A/902/903, Cah. dr. sport n°3, 2006, p.274.

² Le Règlement de la FIFA institue dans le contrat de travail du footballeur une période protégée (dite de stabilité) d'une durée de deux ou trois ans si le joueur a plus ou moins de 28 ans. Durant cette phase de la contractuelle, aucune des parties ne peut, sans faire état d'une juste cause, résilier unilatéralement le contrat. A défaut, le Règlement prévoit des sanctions sportives et financières à l'encontre de l'auteur de la rupture.

³ L'article 15 du Règlement de la FIFA instaure la faculté pour un « joueur professionnel accompli » de résilier son contrat, sur le fondement d'une juste cause sportive, s'il a été engagé, au cours d'une saison sportive, dans moins de 10 % des rencontres officielles disputées par son club. Les deux conditions requises pour qu'un joueur puisse invoquer la juste cause sportive sont sa qualité de « professionnel accompli » et sa participation à moins de 10 % des rencontres officielles de son club. Le texte ajoute que la rupture doit intervenir dans un délai de 15 jours à compter du dernier match officiel de la saison disputé par son club. Dans ce cas, le joueur ne peut être sanctionné sur le plan sportif, il encourt uniquement une pénalité financière.

⁴ TAS, 11 mars 2005, n°2004/A/708/709/713, J-Ph. Dubey, « Panorama des sentences du TAS rendues en 2005 », Rev.jur. éco. sport, 2006, p.85, sp. p.101 ; JDI, 2005, p.1329, note E. Loquin.

I – Les conditions de validité du renouvellement de la période de stabilité contractuelle du Règlement de la FIFA

Le tribunal constate l'absence de disposition expresse ou tacite du Règlement de la FIFA au sujet des conséquences sur la période de stabilité d'une extension de la durée du contrat de travail du joueur. Il estime alors que cette lacune doit être comblée en recherchant *la ratio legis* de la règle limitant strictement le droit de résilier unilatéralement le contrat de travail du footballeur professionnel. Plus exactement, le TAS rappelle que la Commission européenne a reconnu la conformité au droit communautaire, malgré l'entrave à la libre circulation des travailleurs, de la période de stabilité au motif que le Règlement FIFA remplit deux conditions imposées par la jurisprudence communautaire (points 54 et suivants)⁵. Tout d'abord, une telle entrave se justifie par la légitimité de l'objectif (*ratio legis*) de la règle litigieuse consistant à garantir la stabilité de la composition des équipes afin d'assurer la régularité et l'intégrité des compétitions. Ensuite, les moyens mis en œuvre, en particulier la durée de la période protégée et des sanctions sportives instituées à l'encontre des joueurs et des clubs, sont proportionnés au but à atteindre.

Lors de la deuxième phase de son raisonnement, le tribunal s'interroge sur la validité, au regard du principe communautaire de libre circulation des travailleurs, de l'application d'une nouvelle période de stabilité résultant de l'extension de la durée du contrat de travail (points 58 et suivants). Les deux conditions posées par le juge communautaire et précédemment évoquées doivent également être satisfaites. Ainsi, la nécessité d'assurer la stabilité des équipes pour garantir l'intégrité et la régularité des championnats peut-elle justifier le prolongement de la restriction du droit de résilier unilatéralement le contrat de travail dont la durée a été étendue par accord des parties ? Deux thèses contradictoires peuvent être soutenues⁶. Selon la première, le joueur a contribué à la stabilité de l'équipe pendant la durée initiale de son contrat. L'objectif poursuivi par la norme fédérale est donc pleinement atteint sans qu'il soit

nécessaire d'imposer au joueur une limitation supplémentaire de sa liberté de circulation au moyen d'une nouvelle période de stabilité contractuelle. A l'inverse, on peut considérer que la réponse ne peut être donnée de manière dogmatique et qu'il faut adopter une démarche relevant de la casuistique. Par exemple, si un club souhaite reconstruire son effectif autour d'un joueur clé lié à lui depuis plusieurs saisons, il peut paraître logique d'admettre le départ d'une nouvelle période protégée. Le tribunal semble favorable à la seconde thèse (point 59). Il estime qu'il faut analyser en détail les circonstances entourant l'accord relatif à l'extension de la durée du contrat de travail et vérifier si sa cause réside effectivement dans la volonté du club de garantir, pour des raisons purement sportives, la stabilité de son équipe. Le club ne doit pas invoquer la stabilité de son effectif pour accroître la durée de la période protégée et se réserver ainsi une indemnité financière, en cas de transfert en cours d'exécution du contrat de travail prolongé. Il reste que, même si la première condition est satisfaite, encore faut-il que la durée cumulée de la période protégée demeure proportionnée à la réalisation de l'objectif poursuivi par le Règlement FIFA. Admettre sans limite le départ d'une nouvelle période protégée à chaque extension de la durée d'un contrat offrirait *de facto* la possibilité pour le club de lier des joueurs pendant une période correspondant au double ou au triple de la durée jugée proportionnée par la Commission européenne. Aussi, le Tribunal, à juste titre, considère que la vérification du respect de l'exigence de proportionnalité suppose, encore une fois, un examen minutieux de l'intégralité des circonstances de fait dans lesquelles a été négocié l'accord étendant la durée du contrat de travail (point 60).

Le tribunal poursuit son analyse en recherchant si, en l'espèce, le joueur a résilié son contrat en dehors ou bien au cours de la période protégée.

⁵ A titre d'illustration, voir : CJCE, 13 avril 2000, Lehtonen, aff. C-174/96, n°460-50.

⁶ E. Loquin, note précitée sous TAS, 11 mars 2005, n°2004/A/708/709/713.

II – La rupture unilatérale sans juste cause du contrat de travail de M. Mexès au cours de la période de stabilité

Dans la dernière étape de son raisonnement, le TAS, se référant à la méthode casuistique précédemment décrite, procède à l'étude concrète de l'opération de transfert de M. Mexès. Il estime que les objectifs et les circonstances de l'augmentation de la durée du contrat demeurent vagues. Il en déduit l'impossibilité de se prononcer, à l'aune des seuls faits du litige, sur la légitimité de la mise en œuvre d'une nouvelle période de stabilité corrélativement à l'allongement de la relation de travail. Aussi, il décide, de manière pour le moins surprenante, de se référer à la version révisée du Règlement FIFA (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2005) selon laquelle « La période protégée recommence lorsque lors du renouvellement du contrat, la durée du contrat est prolongée » (article 17, alinéa 3, du Règlement). Tout en admettant que cette version n'est pas applicable au contentieux dont il est saisi, le tribunal s'appuie sur la solution qu'elle offre pour conclure qu'en l'espèce la signature du protocole entre M. Mexès et l'AJA a eu pour conséquence de faire courir une nouvelle période de stabilité à compter du début de la saison 2002/2003 (c'est-à-dire de la prise d'effet de cet accord).

Cette dernière phase du raisonnement du TAS ne nous convainc pas. Le tribunal ignore les principes fondamentaux d'application des règles de droit dans le temps⁷. De manière totalement illogique et sans aucun fondement sérieux, il applique au cas d'espèce le Règlement FIFA du 18 décembre 2004 dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} juillet 2005, postérieurement à la date de la sentence. En outre, la solution retenue par la formation arbitrale conduit à prolonger la période de stabilité, en cours d'exécution du même contrat de travail, pour une durée supérieure au maximum accepté par la Commission européenne. La conformité au droit communautaire de cette interprétation des prescriptions fédérales relatives à la limitation du droit de résilier unilatéralement le contrat de travail ne nous paraît pas relever de l'évidence. A notre point de vue, l'accroissement de la durée de la période de stabilité, résultant automatiquement de l'allongement de la relation contractuelle initiale établie entre le joueur et le

club, peut porter atteinte à l'exigence de proportionnalité entre l'ampleur de l'entrave à la libre circulation des footballeurs et la satisfaction de l'objectif de stabilité des équipes.

A ce stade de son raisonnement, le TAS aurait dû adopter une autre analyse en distinguant la prorogation du contrat initial du renouvellement de ce même contrat⁸. En cas de simple prorogation de la relation de travail, la période de stabilité ne doit pas être augmentée dans la mesure où les parties ne concluent pas un nouveau contrat de travail. En revanche, le renouvellement du contrat de travail donne naissance à un autre rapport contractuel et donc logiquement à une période de stabilité de 3 ou 2 ans selon l'âge du joueur. Il ne s'agit pas, comme l'a indiqué la CRL, d'une novation de contrat. Une relation contractuelle ne peut être l'objet d'une novation car celle-ci constitue exclusivement une technique de transformation des obligations nées d'un contrat⁹. Le renouvellement repose donc sur un *mutuus dissensus* suivi de la conclusion d'un autre contrat. Cette distinction permet d'assurer l'égalité de traitement entre le joueur qui renouvelle son contrat avec son club et celui qui s'engage au profit d'un autre club. Conformément au *gentlemen's agreement* établi entre la FIFA et la Commission européenne, la mise en œuvre d'une période de stabilité résulte de la conclusion d'un contrat de travail, peu importe que l'employeur soit le même club ou un autre groupement sportif. Au demeurant, la sentence n'est pas insensible à la distinction lorsqu'elle motive sa décision de fixer le point de départ de la nouvelle période protégée à la date de la prorogation de la durée de l'accord initial, « une telle extension pouvant être assimilée à un nouveau contrat » (point 67).

En l'espèce, le TAS aurait donc dû conclure son raisonnement de la manière suivante : soit M. Mexès et l'AJA ont simplement prorogé un élément (la durée) de leur relation contractuelle initiale ne justifiant pas la mise en œuvre d'une nouvelle période de stabilité ; soit les parties ont révoqué leur accord pour en conclure un autre déclenchant ainsi le départ d'une nouvelle période de stabilité correspondant à un contrat de travail renouvelé et totalement indépendant du précédent. Il reste que même dans ce cas, le TAS doit faire preuve de vigilance et tenir compte des circonstances propres à chaque affaire. On l'a vu, le

⁷ E. Loquin, note précitée sous TAS, 11 mars 2005, n°2004/A/708/709/713.

⁸ E. Loquin, note précitée sous TAS, 11 mars 2005, n°2004/A/708/709/713.

⁹ Cf. not. J.-M. Marmayou, *L'unité et la pluralité contractuelles entre les mêmes parties (méthode de distinction)*, PUAM 2002, préf. J. Mestre, spéc. n°397 et s.

tribunal doit vérifier si la cause de l'accord des parties réside effectivement dans la volonté du club de garantir, pour des raisons purement sportives, la stabilité de son équipe. Le club ne doit pas invoquer la stabilité de son effectif pour accroître la durée de la période de stabilité et se réserver ainsi une indemnité financière, en cas de transfert en cours d'exécution du nouveau contrat de travail. En outre, le tribunal doit également contrôler, en fonction des particularités de chaque litige, que l'augmentation de la durée de la période de stabilité demeure proportionnée à la réalisation de l'objectif de stabilité des équipes. Le renouvellement de la période de stabilité n'est donc pas automatique.

Pour conclure, il faut souligner que la mise en œuvre de l'article 17, alinéa 3, du Règlement FIFA

actuellement en vigueur doit aboutir à une solution identique. Le départ d'une nouvelle période de stabilité suppose la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre le joueur et son club. Au demeurant, le texte utilise le terme de « *renouvellement du contrat* » et non pas celui de « *prorogation* ». Et, même dans ce cas, la CRL et le TAS conservent un pouvoir d'appréciation afin de vérifier que l'établissement corrélatif d'une nouvelle période de stabilité et d'une autre relation de travail entre les parties demeure licite au regard des exigences du principe communautaire de la libre circulation des travailleurs.

L'ordre public international s'oppose à la prolongation unilatérale de la durée d'un contrat de travail



Fabrice RIZZO

Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne

Directeur du Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Codirecteur du Master professionnel droit du sport

Règlement de la FIFA concernant le statut et les transferts des joueurs (version 18 décembre 2004) / Statut du joueur de la fédération uruguayenne de football (articles 18 et 37) / Prolongation unilatérale du contrat de travail par le club employeur / Incompatibilité avec le Règlement FIFA (oui) / Violation de la conception suisse de l'ordre public international (oui) / Indemnité de transfert (non)

TAS, 12 juillet 2006, n°2005/A/983/984

Club Atlético Peñarol c/ Carlos Heber Bueno Suarez, Cristian Gabriel Rodriguez Barrotti et Paris saint Germain

Les parties

Le Club Atlético Peñarol (ci-après également désigné l'appelant ou Peñarol) est un club de football dont le siège social est à Montevideo, Uruguay. Il est membre de l'Association Uruguayenne de Football (Asociación Uruguaya de Fútbol), laquelle est affiliée à la FIFA depuis 1923.

2. M. Carlos Heber Bueno Suarez (ci-après M. Bueno) est né le 10 mai 1980. Il est un joueur professionnel de football, tout comme M. Cristian Gabriel Rodriguez Barrotti, (ci-après M. Rodriguez) lequel est né le 30 septembre 1985. Tous deux sont de nationalité uruguayenne.

3. Le Paris Saint-Germain F.C. (ci-après le 'PSG') est un club de football dont le siège social est à Paris, France. Il est membre de la Fédération Française de Football, laquelle est affiliée à la FIFA depuis 1904.

Les faits

Contrats entre l'appelant, M. Carlos Heber Bueno Suarez et M. Cristian Gabriel Rodriguez Barrotti

4. En date du 5 février 2004, M. Bueno a signé avec le Club Atlético Peñarol le contrat suivant (traduit de l'espagnol par l'appelant) :

« (...) Saison: 2004

A Montevideo, le 5 février 2004, entre les soussignés, Club Atlético Peñarol, (...) d'une part, et M. Carlos Heber Bueno Suarez (...) d'autre part; il a été accordé ce qui suit:

Premièrement : Par ces présents, le joueur Carlos Heber Bueno Suarez s'engage à pratiquer le football en tant que joueur professionnel, en exclusivité pour et au Club A. Peñarol des le 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2004, en s'engageant, de même, à respecter les Statuts et Règlements généraux et particuliers du Club contractant, de l'Association uruguayenne de Football, de la Confédération sud-américaine de Football, de la FIFA et de toute autre Association, ligue ou Confédération à laquelle le Club contractant pourrait être affilié à présent, directement ou indirectement.

Deuxièmement : Le Club Atlético Peñarol s'engage à rémunérer le joueur pour ses services, de la façon suivante :

a) Salaire mensuel, à être payé avant les dix premiers jours suivant chaque mois échoué: \$ _____ pesos uruguayens.

b) Prime à la présence (annuelle, semestrielle, trimestrielle, mensuelle ou pour match): / en blanc!

c) Prime à la présence accordée en Première Division: / en blanc!

d) Prix minimums pour points obtenus: en blanc/ (...)

Troisièmement : L'un et l'autre, le Club et le joueur, s'engagent de même à remplir fidèlement leurs obligations réciproques, telles que détaillées sur le Règlement de l'Association uruguayenne de Football ainsi que celles ressortissant des respectives conditions en tant que club de football et joueur professionnel, respectivement.

Quatrièmement : Le joueur accepte et accepte pas que le présent contrat soit prorogé jusqu'au 31 janvier suivant, si toutefois le Club participerait à quelque championnat officiel à être disputé pendant ladite période. Tout ceci, sans préjudice des ajustements que pourraient être pertinents au cas où ce contrat soit renouvelé.

Cinquièmement : Le système de prix à être établi par le Comité directeur du Club A. Peñarol sera applicable à ce joueur.»

5. Le 9 février 2004, l'appelant a signé avec M. Rodriguez un contrat qui, hormis les données personnelles et salariales, est en tout point identique à celui conclu avec M. Bueno quatre jours plus tôt.

6. Il n'est pas contesté que les contrats conclus entre l'appelant et les deux joueurs sont en partie régis par le Estatuto del Jugador del Fútbol Uruguayo (ci-après le Statut du Joueur), qui prévoit notamment ce qui suit (traduit de l'espagnol par l'appelant) :

« Article 9 : Définition de saison

A l'effet de cet article, la saison est la période comprise entre le 1^{er} janvier et 31 décembre de chaque année. A l'effet des contrats, sauf accord exprès des parties, on comprend par saison la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année pour les clubs de la Première Division Professionnelle et la période entre le 1^{er} janvier et le 30 novembre de chaque année pour les clubs de la Deuxième Division Professionnelle.

Article 15 : Durée des contrats

Les contrats à souscrire pourront être prolongés au maximum jusqu'au deuxième 31 décembre qui suit la date de fin du contrat initial. A la fin du contrat, le joueur sera en situation dite « libre » en dehors des dispositions de l'article 19.

S'agissant de contrats signés dans la deuxième période de l'année, ils pourront être prolongés au maximum jusqu'au troisième 31 décembre suivant la date de fin du contrat initial.

Article 18 : augmentation automatique et nouveaux contrats

A partir de chaque premier (1) janvier qui suit la date de souscription du contrat, le salaire gagné par chaque joueur durant l'année antérieure sera automatiquement augmenté en tenant compte de l'IPC publié par la Direction Nationale des Statistiques et Recensements.

Les joueurs avec contrat échu, qui auront déjà 24 ans dans la saison antérieure devront à la saison immédiatement suivante formuler un contrat avec leur club pour une période de 2 années, sur la base du salaire mensuel perçu l'année antérieure. Une fois le contrat accompli ou que le délai de la rébellion est échu lorsque la durée de celle-ci est plus longue que le délai initial du contrat, le joueur sera en situation dite 'libre' et pourra s'engager dans n'importe quelle institution uruguayenne ou étrangère. Cependant, le club aura la possibilité de retenir le joueur pour une saison supplémentaire en payant dans ce cas, une fois et demie l'IPC. Cette option devra être faite avant le 15 janvier suivant l'échéance du contrat. Les clubs qui participent à une compétition officielle appartenant à la saison antérieure pourront faire cette option dans une enveloppe fermée qui aura un statut public à la fin de l'activité.

Si les parties contractantes accordent des augmentations supérieures à celles établies dans cet article, elles signeront un nouveau contrat qui aura les mêmes conditions que l'antérieur. L'échéance des contrats des joueurs qui ont moins de 24 ans ne sera pas une condition pour se délier de ses obligations vis-à-vis du club.

Concernant les obligations économiques qui naissent des contrats, il est établi que la saison se déroule entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année, sauf exception établie dans l'article 9 pour les clubs de la Deuxième Division Professionnelle.

(...)

Article 19 : Possibilité pour les clubs de ne pas tenir compte des augmentations automatiques.

Les clubs auront la possibilité de ne pas tenir compte des augmentations automatiques en rapport avec l'article précédent; ils devront communiquer leur décision à l'AUF. La dite communication devra s'effectuer avant le 15 janvier de l'année où il est décidé de faire usage de l'option et, dans ce cas, le joueur sera en situation dite 'libre'.

Pour faire usage de l'option, les clubs devront présenter conjointement avec elle, un état des dettes qu'ils ont avec le joueur.

Le droit pour un club de ne pas tenir compte des augmentations automatiques, ne régira pas les cas des contrats à délai supérieur à un an, pour les joueurs âgés de plus de 24 ans; le délai complet devra, en conséquence, être accompli.

Article 20 : prorogations automatiques.

Dans le cas où les conditions de forme concernant les dispositions citées précédemment dans le délai établi ne sont pas respectées, délai qui pourra être prorogé, le contrat sera considéré automatiquement prorogé avec l'augmentation du pourcentage établi dans l'article 18. (...)

Article 22 : Joueurs libres

Le joueur sera dit en état de liberté, à la fin de chaque saison, pour les causes suivantes:

- a) Par l'accomplissement du délai de son contrat lorsqu'il s'agit de joueurs âgés de 24 ans (article 18 relatif à la fin de la rébellion).*
- b) S'il est âgé de plus de 21 ans en début de saison et qu'il n'obtient pas de contrat durant celle-ci.*
- c) S'il est mineur pendant la saison et qu'il ne joue pas plus de 6 matchs officiels dans n'importe quelle division, à l'exception des dispositions concernant l'article 37.*
- d) S'il est mineur et qu'il joue plus de 5 matchs en Première division sans contrat.*
- e) S'il a un contrat enregistré avec le club et qu'il communique dans le délai prévu pour utiliser l'option établie dans l'article 19.*
- f) S'il est dans les conditions établies à l'article 41*

Article 23 : Paiement de rétributions.

Les montants affectés pour les joueurs professionnels sous la forme de salaires mensuels conformément à ce qui a été établi dans leurs contrats respectifs, seront payés par les clubs dans les dix jours du mois suivant.

(...)

Article 25 : Méthode de contrat

Les formulaires de contrats seront faits suivant le modèle ci-après : (...)

Le joueur ... s'engage à pratiquer le football en tant que joueur professionnel, exclusivement dans et pour le... (nom du club) ... à partir du ... (indiquer la date) et il promet en outre de respecter les Statuts et les règlements généraux et particuliers du club qui forment le contrat, de l'Association Uruguayenne de Football, de la Confédération Sud Américaine de Football, de la FIFA et toute Association, ligue ou Confédération à laquelle le club est affilié directement ou indirectement à cette heure.

(...)

Le joueur ... accepte que ce contrat se proroge jusqu'au 31 janvier suivant si l'institution participe à quelque tournoi officiel à disputer durant cette période.

Cette prorogation est obligatoire pour les deux parties et sera applicable avec l'ajustement concernant l'article 18.

(...)

Article 37 : Joueurs qui refusent de passer des contrats ou de jouer

Tout joueur qui refuse de passer un contrat en accord avec ce qui a été stipulé dans ces Statuts ou qui refuse de jouer pour l'institution, pourvu que celle-ci ait accompli strictement les obligations réglementaires, sera lié à son club sous réserve que celui-ci présente une déclaration en rébellion.

La déclaration en rébellion sera valable dans la saison où elle est formulée et dans les deux saisons immédiatement suivantes, sans préjudice des indemnités qui pourraient y correspondre. Pour les joueurs âgés de plus de 24 ans, le délai de la rébellion ne pourra pas excéder le délai contractuel, sauf s'il y a des causes graves; dans ce cas la rébellion pourra se prolonger encore une année à partir de l'échéance du délai contractuel.

Cette disposition ne pourra pas s'appliquer aux joueurs libres.

Lorsqu'un joueur mineur n'enregistrera pas de contrat, et refuse de jouer pour le club auquel il appartient, celui-ci doit documenter en temps et forme la conduite du joueur et si ce joueur souhaite être transféré dans une autre institution, il doit présenter le consentement de son club. La dite sanction ne pourra pas dépasser le délai de 3 ans.

Dans toute autre déclaration de rébellion le club établira le délai de celle-ci.

Pendant le laps de temps où le joueur se trouve en rébellion, l'institution sera relevée de toutes ses obligations contractuelles

(...)

Article 41 Les salaires seront payés dans les 10 jours suivants le mois échu. Dans le cas contraire, le joueur pourra se présenter à l'AUF afin de réclamer le paiement de son salaire.

Si 90 jours sont dépassés sans que le joueur ait pu toucher son salaire, celui-ci aura les possibilités suivantes.

a) Rester en condition de libre. Dans ce cas, il est relevé de l'accomplissement de toutes ses obligations; il ne touchera pas les rétributions accordées par son contrat et il pourra demander un transfert dans les conditions réglementaires.

b) Continuer à être lié au club; dans ce cas il devra accomplir toutes ses obligations et cela continuera à produire ses effets.

Sans préjudice de ce qui a été établi, les parties pourront convenir de nouvelles conditions contractuelles; dans ce cas le contrat modifié devra être enregistré à l'AUF et celui-ci aura tous les effets des Statuts du contrat original. À la fin de l'année le joueur acquerra la qualité de libre sans préjudice du droit au recouvrement de ses avoirs. Cette option pourra être exercée par le joueur à tout moment à partir de la confirmation de sa condition libre. »

7. Entre juin et août 2004, le monde du football uruguayen a été paralysé par un mouvement de grève.

8. À la fin du mois d'août 2004, le Club Atlético Peñarol a souhaité accepter l'offre du FC Monaco concernant le transfert du joueur Bueno pour une somme de EUR _____. Ce dernier a toutefois refusé d'entrer en matière sur la proposition du club monégasque.

9. À l'échéance des contrats en cours formellement valables jusqu'au 31 décembre 2004, les joueurs n'ont pas signé de nouveaux contrats.

10. Par application de la clause d'extension, ces contrats étaient prorogés jusqu'au 31 janvier 2005.

11. Il apparaît que les joueurs ont tenté de renégocier des contrats à des conditions financières différentes mais qu'un accord n'a pas pu être trouvé.

12. Pendant la durée de ces discussions, les joueurs ont continué de s'entraîner auprès du Club même après le 31 janvier 2005 et ont joué chacun avec le Club un, respectivement deux matches en février 2005. Ces discussions n'ont pas abouti.

13. Le 8 mars 2005, l'appelant a déclaré les deux joueurs en rébellion en raison d'une "conduite établie à l'art. 37 du Statut du Joueur.

14. Bien que les conseils de l'appelant n'aient pas été en mesure de le confirmer à l'audience, il ressort du dossier et de l'ensemble des faits de la cause que cette déclaration de rébellion a été prononcée en raison du refus des joueurs de signer les contrats aux conditions proposées par l'appelant.

15. Depuis le 8 mars 2005, les joueurs ne se sont plus entraînés au sein de l'équipe du Club Atlético Peñarol, ni n'ont perçu de salaire.

16. Le 14 mars 2005, les Joueurs ont fait constater par acte notarié auprès de la Mutuelle Uruguayenne des Joueurs Professionnels (ci-après, la Mutuelle) que les montants qui leur étaient dus pour les mois de février et une partie de mars n'avaient pas été payés.

17. Le 17 mars 2005, l'appelant s'est adressé au Président de la Mutuelle pour lui demander son arbitrage relatif aux salaires des joueurs pour le mois de février. Il a notamment fait valoir que les joueurs n'avaient pas signé de contrats pour cette période-là.

18. L'appelant soutient avoir reçu, entre mars et juillet 2005, des offres en vue du transfert des joueurs. Durant la même période, M. Bueno a publiquement exprimé son souhait d'être transféré par l'appelant.

19. Le 8 juin 2005, M. Rodriguez a prié la Mutuelle d'intervenir auprès de l'appelant pour le paiement du salaire dû pour la première partie du mois de mars 2005.

20. Le 15 juin 2005, 1 appelant a confirmé au Tribunal Arbitral du football professionnel uruguayen que le salaire correspondant aux 7 jours travaillés en mars 2005 était à la disposition de M. Rodriguez auprès du trésorier du club.

21. Par décision du 28 juin 2005, rendue par un tribunal arbitral chargé de déterminer les conséquences économiques découlant du mouvement de grève intervenu en 2004, le club Atlético Peñarol a été condamné à payer aux joueurs 14 jours de salaires.

22. Au cours du mois d'août 2005, l'appelant a versé à l'Association Uruguayenne de Football les salaires des deux joueurs afférents aux mois de février et mars 2005, ainsi qu'une somme correspondant aux 14 jours de salaires attribués par la décision du tribunal arbitral du 28 juin 2005. Il a également fait virer auprès de ladite Association le montant équivalent à l'augmentation de salaire pour le mois de janvier 2005.

Contrats entre Le PSG, M. Bueno et M. Rodriguez

23. Le 19 juillet 2005, M. Bueno et M. Rodriguez ont chacun signé un contrat de travail en qualité de joueur professionnel avec le club français PSG. Ces contrats sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2005 et arriveront à leur terme à la fin de la saison 2008/2009.

24. Le 20 juillet 2005, l'appelant a écrit au Président du PSG pour lui indiquer qu'il s'opposait au transfert des joueurs, en invoquant que « 100% des droits fédératifs et de formation appartiennent à notre institution ».

25. Le 22 juillet 2005, la Fédération Française de Football a requis de l'Association Uruguayenne de Football la délivrance du certificat international de transfert des joueurs en question. Devant le refus de l'Association Uruguayenne de Football de donner une suite favorable à sa requête, la Fédération Française de Football s'est adressée à la FIFA le 4 août 2005 afin d'obtenir lesdits certificats.

26. Le 18 août 2005, le Juge Unique de la Commission du Statut du Joueur de la FIFA a rendu des décisions autorisant la Fédération Française de Football à procéder immédiatement à l'enregistrement provisoire de MM. Bueno et Rodriguez en faveur du PSG. Le 31 août 2005, le Club Atlético Peñarol a soumis au Juge Unique de la Commission du Statut du Joueur de la FIFA une requête en reconsidération de ces décisions.

27. Le 1^{er} septembre 2005, le Juge Unique de la Commission du Statut du Joueur de la FIFA a suspendu avec effet immédiat ses décisions du 18 août 2005. Le 23 septembre 2005, il a refusé à la Fédération Française de Football le droit de procéder à l'enregistrement provisoire des joueurs et a précisé que "Ce refus d'enregistrement provisoire est conditionné au résultat défini quant au litige contractuel entre le joueur et le club uruguayen, litige qui devra être tranché quant à la substance par la Chambre de Résolution des Litiges."

28. En ce qui concerne M. Bueno, la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA a rendu le 24 octobre 2005 la décision suivante :

« 1. La demande du joueur Carlos Heber Bueno Suarez est partiellement admise.

2. L'existence d'une relation contractuelle entre le joueur et le Club Atlético Peñarol est rejetée.

3. La Fédération Française de Football est autorisée à enregistrer le joueur en question pour son club affilié, le Paris Saint-Germain FC.

4. Aucune indemnité n'est accordée au joueur.

5. La demande reconventionnelle présentée par le Club Atlético Peñarol est rejetée dans sa totalité.

6. Selon l'article 60 alinéa 1er des Statuts de la FIFA, cette décision peut faire l'objet d'un appel devant le Tribunal Arbitral du Sport (TAS). La déclaration d'appel doit être soumise directement au TAS dans les dix jours après notification de cette décision.»

29. Le même jour, la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA a rendu une décision similaire en ce qui concerne M. Rodriguez.

30. Les deux décisions ont été notifiées aux parties par fax du 28 octobre 2005.

Procédure devant le Tribunal arbitral du sport

31. Par déclarations d'appel du 4 novembre 2005, le Club Atlético Peñarol a recouru contre les décisions rendues par la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA auprès du Tribunal Arbitral du Sport (ci-après le TAS). Le TAS a ouvert deux procédures d'arbitrage sous les références TAS/2005/A1983, relative à M. Bueno, et TAS 2005/A1984, relative à M. Rodriguez.

32. Dans son mémoire d'appel, daté du 17 novembre 2005, relatif au joueur Bueno le Club Atlético Peñarol a notamment pris les conclusions suivantes :

« (...) il est demandé au Tribunal Arbitral du Sport

Premièrement : D'accueillir le présent appel présenté en temps établi et d'agréer le domicile élu.

Deuxièmement : D'accepter la présente procédure laquelle sera établie en langue espagnole, ou à défaut en langue anglaise. De concéder un délai raisonnable pour traduire la documentation ci-jointe, si le Tribunal décide que celle-ci doit être présentée en langue française.

Troisièmement : De tenir en compte que pour des raisons d'économie procédurale les appels interjetés contre les résolutions de la Chambre de Résolution des Disputes concernant les joueurs Carlos Bueno et Cristian Rodriguez, soient cumulées, étant donné que ce sont les mêmes faits et la preuve offerte est la même.

Quatrièmement : De recevoir la totalité des preuves, et d'accepter que l'audience soit tenu en Amérique du Sud, avec comme pays possible le Paraguay, le Brésil ou l'Argentine.

Cinquièmement : De tenir compte les démarches de style; de révoquer la résolution appelée et en son lieu, de condamner au paiement les indemnités suivantes ;

Conjointement et solidairement à M. Carlos Bueno et au Paris Saint Germain F. C. la somme de _____

Sixièmement : Nous nous réservons le droit d'ajouter preuve nouvelle.

Septièmement : De condamner la partie adverse au paiement de la totalité de frais et dépens des présentes».

33. Dans son mémoire d'appel daté du 17 novembre 2005 relatif au joueur Rodriguez, le Club Atlético Peñarol a pris les mêmes conclusions, à l'exception de la cinquième conclusion qui prévoit ce qui suit :

« Cinquièmement : De tenir compte les démarches de style; de révoquer la résolution appelée et en son lieu, de condamner au paiement les indemnités suivantes;

Conjointement et solidairement à M. Cristian Rodriguez et au Paris Saint Germain F.C. la somme de _____»

34. A l'appui de ses conclusions, le Club Atlético Peñarol a fait valoir les moyens et arguments qui sont, en substance, les suivants :

-Le droit applicable au fond est le droit uruguayen, les joueurs et l'appelant étant uruguayens, les contrats les liant étant soumis au droit uruguayen, leurs prestations respectives devant principalement être exécutées en Uruguay, où les contrats ont d'ailleurs été signés. Le Code de l'arbitrage en matière de sport, les Statuts et Règlements applicables de la FIFA ainsi que la loi suisse renvoient à l'application du droit uruguayen en la présente espèce.

-MM. Bueno et Rodriguez étaient encore liés conventionnellement au Club Atlético Peñarol lorsqu'ils ont signé leurs contrats de travail respectifs avec le PSG. En effet, en vertu des art. 15 et 20 du Statut du Joueur, les contrats passés en 2004 entre l'appelant et les joueurs ont été automatiquement reconduits jusqu'au 31 décembre 2006.

-L'exigence de la forme écrite du contrat de travail prévue à l'art. 2 du Règlement FIFA du Statut et du Transfert des Joueurs (ci-après également le Règlement FIFA) est respectée par le fait que l'appelant a formalisé ses rapports contractuels avec les joueurs par actes signés en février 2004.

-La Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA se trompe lorsqu'elle estime que le Statut du Joueur contient des clauses abusives. Ledit statut est le fruit de négociations entre l'Association Uruguayenne de Football et la Mutuelle. La faculté octroyée aux clubs uruguayens de reconduire unilatéralement les contrats de travail a été acceptée par ceux qui représentent les intérêts des joueurs et qui ont attentivement évalué les avantages et inconvénients que ledit Statut du Joueur représente pour les parties contractantes.

-La Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA a également tort lorsqu'elle estime que les clauses du Statut du Joueur sont contraires à l'art. 13 du Règlement FIFA, selon lequel Un contrat entre joueurs professionnels et clubs peut être rompu à échéance du contrat ou de commun accord. Cette disposition a été respectée, les contrats ne venant à échéance que le 31 décembre 2006. Elle n'empêche pas la reconduction unilatérale du contrat.

En outre, l'art. 13 précité est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2005, soit après la signature des contrats passés avec les joueurs respectivement le 5 et le 9 février 2004. L'application rétroactive du Règlement FIFA est injustifiée.

L'art. 13 du Règlement n'est pas mentionné à l'art. 1er al. 3 lit. a) du Règlement FIFA et doit dès lors être compris comme étant de droit dispositif.

Enfin, l'art. 26 du Règlement FIFA donne aux associations membres un délai échéant au 30 juin 2007 pour amender leurs règlements conformément à l'art. 1^{er} afin de garantir qu'ils sont conformes au présent règlement».

-Contrairement à l'opinion exprimée par la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA, le Statut du Joueur peut s'appliquer même dans un contexte international.

-La Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA estime que les joueurs sont de toute manière libérés de leurs engagements envers le Club Atlético Peñarol, les conditions de l'art. 41 du Statut du Joueur étant remplies, ce qui est inexact. L'appelant a toujours respecté et exécuté à temps sa partie du contrat le liant aux joueurs. En particulier et dans un premier temps, les salaires dus étaient à la disposition des joueurs auprès de la trésorerie du club, où ils venaient habituellement chercher leur paie. Puis, dans un deuxième temps, le Club Atlético Peñarol a versé les

salaires dus à l'Association Uruguayenne de Football dans le courant du mois d'août 2005, soit bien avant que ne soient écoulés les 90 jours depuis la première mise en demeure des joueurs effectuée respectivement le 8 juin et le 26 juillet 2005.

-Formis le fait que la prorogation des contrats liant l'appelant et les joueurs est valablement réglementée par le Statut du Joueur, la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA n'a pas tenu compte du fait que MM. Bueno et Rodriguez ont, par actes concluants, approuvé la reconduction de leurs rapports de travail avec l'appelant :

Ils ont participé à des matches officiels avec le Club Atlético Peñarol en février 2005, soit après la prétendue échéance des contrats signés en février 2004. De même, ils ont continué à s'entraîner avec ledit club jusqu'au 8 mars 2005.

Ils ont réclamé le paiement du salaire du mois de mars 2005, indexé à l'indice des prix à la consommation. Une telle augmentation salariale ne se justifie qu'en cas de reconduction automatique du contrat.

Entre mars et juillet 2005, ils ont fait des déclarations admettant leur appartenance au Club Atlético Peñarol.

Beaucoup de temps s'est écoulé jusqu'à ce qu'ils s'opposent formellement à la reconduction automatique du contrat avec le Club Atlético Peñarol.

-Si, contre toute attente, le droit suisse devait être appliqué, les contrats signés en 2004 ont, à tout le moins, été reconduits tacitement. Dès lors, ils sont réputés être devenus des contrats de durée indéterminée, conformément à ce que prévoit l'art. 334 al. 2 du Code des Obligations suisse (ci-après CO). Les conditions d'une résiliation immédiate pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO ne sont pas réunies en l'espèce. Les contrats de durée indéterminée ne peuvent être résiliés que moyennant le respect de certaines formes, en particulier la notification d'un préavis de deux mois. Les joueurs n'ont jamais valablement mis un terme aux rapports de travail les liant au Club Atlético Peñarol.

Dans son mémoire, l'appelant précise les prétentions financières formulées dans ses conclusions.

La réponse des joueurs

35. Le 6 février 2006, MM. Bueno et Rodriguez ont adressé conjointement au TAS leur réponse, laquelle contient les conclusions suivantes :

« Les intimés demandent à la Formation :

- Qu'elle rejette l'appel formulé par le Club Atlético Peñarol contre la décision de la CRL de la FIFA, datée du 24 octobre 2005.

- Qu'elle adopte une sentence confirmant ladite décision.

- Qu'elle mette à charge du Club Atlético Peñarol les coûts d'arbitrage et tous les frais de la présente procédure d'appel. »

36. Les moyens dont se prévalent les joueurs peuvent être résumés comme suit :

-Le droit applicable est celui déterminé par l'art. R58 du Code de l'arbitrage en matière de sport (ci-après le Code). La réglementation de la FIFA s'applique à titre principal et le droit suisse à titre supplétif. Il est admis qu'il y a lieu de tenir compte du droit uruguayen, ce qui ne signifie pas que ce dernier doit être appliqué sans réserve.

-Les joueurs ont cherché à négocier une reconduction de leurs contrats respectifs avec l'appelant. Les discussions se sont poursuivies jusqu'au 8 mars 2005, date à laquelle il est apparu qu'une position concordante ne pouvait être trouvée. C'est alors que le Club Atlético Peñarol a fait usage de la manière forte en déclarant MM. Bueno et Rodriguez en rébellion, conformément à l'art. 37 du Statut du Joueur.

-Les conditions d'application de l'art. 37 du Statut du Joueur n'étant pas remplies, la "déclaration en rébellion" est nulle. Elle est d'ailleurs incohérente. En effet, un joueur ne peut être déclaré en "rébellion" que s'il refuse de jouer pour son employeur ou de signer un contrat avec son club. En l'espèce, MM. Bueno et Rodriguez ont joué et se sont entraînés au sein du Club Atlético Peñarol jusqu'au 8 mars 2005, date de leur suspension. Il faut donc en déduire qu'ils ont été déclarés "en rébellion" pour avoir refusé de signer le contrat, ce qui est incompatible avec les assertions de l'appelant qui affirme qu'un contrat écrit existe depuis février 2004 et que ce dernier a été reconduit automatiquement. Si l'appelant avait voulu prolonger ses liens contractuels avec les joueurs, il lui suffisait de se prévaloir des art. 18 et 20 dudit Statut. En déclarant MM. Bueno et Rodriguez en rébellion, il a cherché à les mettre sous pression et à les obliger à signer.

-C'est parce que les joueurs ont clairement manifesté leur désaccord à poursuivre leur relation avec le Club Atlético Peñarol, que ce dernier leur a imposé la reconduction des rapports de travail. Cette faculté de reconduire unilatéralement le contrat est fondée sur le Statut du Joueur, qui contient donc des dispositions qui sont inéquitables et qui constituent des atteintes aux principes fondamentaux que sont la liberté contractuelle, la liberté du travail et la liberté individuelle.

-En vertu de l'art. 2 du Règlement FIFA, la reconduction du contrat d'un joueur professionnel nécessite la forme écrite, qui en l'espèce fait défaut.

-Le fait que l'appelant n'a pas satisfait à ses obligations, telles que définies à l'art. 41 du Statut du Joueur, a pour conséquence que les joueurs doivent être considérés comme n'étant plus liés au Club Atlético Peñarol.

La réponse du PSG

37. Le 3 février 2006, le PSG a adressé au TAS sa réponse, laquelle contient les conclusions suivantes :

« En conclusion, il est demandé à la formation du tribunal arbitral du sport de :

Constatant qu'il n'existait au 1^{er} juillet 2005, date à laquelle les contrats de travail entre le Paris Saint-Germain et les joueurs C. Rodriguez Barroiti et C. Bueno Suarez ont pris effet, plus aucun lien entre ces derniers et l'Atlético Peñarol.

Dire et juger que le Paris Saint-Germain n'a commis aucune faute en engageant par contrats de travail les joueurs C. Rodriguez Barroiti et C. Bueno Suarez libres de tout engagement.

En conséquence, le Paris Saint-Germain sollicite de la formation du Tribunal arbitral du sport :

Qu'elle écarte les pièces (vidéos et enregistrements) qui sont mentionnées dans les conclusions de l'Atlético Peñarol mais qui n'ont pas été produites, ni communiquées au Paris Saint-Germain ;

Qu'elle rejette l'appel formé par l'Atlético Peñarol et qu'elle confirme les décisions du 24 octobre 2005 de la Chambre de résolution des litiges de la FIFA ;

Qu'elle condamne l'Atlético Peñarol, par application de l'article 64.5 du Code de l'arbitrage en matière de sport, sur la considération que le litige est un litige de nature contractuelle et non de nature disciplinaire, aux frais de l'arbitrage et à une somme de soixante dix mille euros (70 000 euros) assortis des intérêts légaux à compter du jour de

la sentence, correspondant à la réparation du préjudice subi (dommage découlant de l'impossibilité d'utiliser en compétition les joueurs Christian Rodriguez Barrotti et Carlos Bueno Suarez jusqu'au 29 octobre 2005 bien que rétribués par le PSG dès juillet 2005, de la constitution, en interne, du dossier et des déplacements et honoraires d'avocats)».

38. Les moyens dont se prévaut le PSG peuvent être résumés comme suit :

- En matière de droit applicable, le PSG est d'avis que l'art. R58 du Code n'autorise pas « la formation du TAS à statuer seulement selon les règlements de la FIFA. et le statut du joueur de football professionnel uruguayen. Il lui faut, aussi, retenir les règles et principes généraux du droit suisse et éventuellement toutes autres règles appropriées. »
- Le PSG a estimé en toute bonne foi que les joueurs n'étaient plus liés à l'appelant lorsqu'il a engagé ces derniers en date du 19 juillet 2005. En particulier, il n'a pas incité MM. Bueno et Rodriguez à rompre les contrats passés avec le Club Atlético Peñarol.
- Un statut national ou une charte nationale ne peut déployer ses effets dans une situation comportant des éléments d'extranéité. Dans la mesure où les prétentions financières de l'appelant à l'encontre du club français sont fondées sur le Statut du Joueur, elles doivent être purement et simplement écartées.
- Dans tous les cas, les dispositions du Statut du Joueur dont se prévaut l'appelant pour justifier la reconduction des contrats passés avec les joueurs, constituent une "violation de préceptes contractuels élémentaires et de principes fondamentaux du droit".

Autres actes de procédures

39. Le 30 mars 2006, l'appelant a déposé une réplique. Au cours du mois d'avril 2006, il a encore adressé au TAS deux DVD ainsi qu'un avis de droit.

40. Dans les délais impartis, les défendeurs se sont opposés à la production de ces nouveaux éléments. Le conseil des joueurs a en outre déposé une duplique le 24 avril 2006.

41. Le 15 février 2006, le Greffe du TAS a émis, au nom du Président de la Formation arbitrale, une ordonnance de procédure, confirmant entre autres que le TAS est compétent pour trancher ce litige et que le droit applicable au fond serait déterminé en application de l'art. R58 du Code de l'arbitrage en matière de sport. Les parties ont toutes signé cette ordonnance de procédure pour accord et l'ont renvoyée au Greffe du TAS. L'ordonnance de procédure ratifiait par ailleurs l'accord des parties de joindre les procédures arbitrales TAS 2005/A1983 et TAS 2005/A1984.

L'audience du 26 avril 2006

42. Le 26 avril 2006, une audience a eu lieu à Lausanne, au siège du TAS. Les personnes suivantes étaient présentes à l'audience :

- Pour l'appelant, les conseils Sandrine Osojnak, Horacio González, Alvaro Galeano, Marcelo Ramos et Katia Pezuela.
- MM. Bueno Suarez et Rodriguez Barrotti, assistés par leur avocat commun, Me Juan de Dios Crespo Pérez et par l'interprète M. Issy Jaime Marques.
- Pour le PSG, son responsable juridique, M. Laurent Platini, son directeur sportif, M. Jean-Michel Moutier, assistés par leur conseil M. Jean-Patrick Boucheron.

43. A l'ouverture de l'audience, les parties ont expressément confirmé qu'elles n'avaient pas d'objection à formuler quant à la composition de la Formation arbitrale.

44. La Formation arbitrale a entendu le témoignage de Me Olmos Hector, avocat, occupant des fonctions auprès de l'Association Uruguayenne de Football et dont l'attention avait été préalablement attirée sur les conséquences possibles d'un faux témoignage.

45. A la fin de l'audience, les parties ont expressément reconnu que leur droit d'être entendu avait été respecté et qu'elles étaient satisfaites de la manière dont elles avaient été traitées au cours de la présente procédure arbitrale.

En Droit

Compétence du TAS

46. La compétence du TAS résulte de l'art. R47 du Code, qui stipule notamment ce qui suit :

« Un appel contre une décision d'une fédération, association ou autre organisme sportif peut être déposé au TAS si les statuts ou règlements dudit organisme sportif le prévoient ou si les parties ont conclu une convention d'arbitrage particulière et dans la mesure aussi où l'appelant a épuisé les voies de droit préalables à l'appel dont il dispose en vertu des statuts ou règlements dudit organisme sportif »

47. L'art. 60 al. I des statuts de la FIFA prévoit que « Le TAS est seul compétent pour traiter des recours interjetés contre toute décision ou sanction disciplinaire prises en dernier ressort par toute autorité juridictionnelle de la FIFA, d'une confédération, d'un membre ou d'une ligue. Le recours doit être déposé au TAS dans les dix jours suivant la communication de la décision. »

48. Les appels dont il est ici question visent des décisions rendues par la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA, qui a jugé en dernier ressort. Les voies de droit préalables à l'appel devant le TAS ont donc été épuisées. Aussi, les conditions fixées à l'art. R47 du Code sont remplies.

49. Il convient d'ajouter que les parties ont expressément reconnu la compétence du TAS dans leurs écritures ainsi que par la signature de l'ordonnance de procédure.

Recevabilité des appels

50. Les déclarations d'appel ont été adressées au TAS le 4 novembre 2005, soit dans le délai de 10 jours fixé par l'art. 60 des statuts de la FIFA.

51. Au surplus, les déclarations d'appel satisfont aux conditions de forme requises par les art. R48 et R51 du Code.

52. Partant, les appels sont recevables, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

Questions procédurales

Jonction des causes

53. Les décisions contestées dans le cadre des appels ont toutes deux été rendues par la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA, parallèlement et simultanément. Par la signature de l'ordonnance de procédure, les parties ont expressément accepté la jonction des deux causes, qui doit ainsi être entérinée.

Réplique, DVD et avis de droit déposés par l'Appelant

54. Par lettre du 7 février 2006, le Greffe du TAS a accusé réception des réponses déposées et a attiré l'attention des parties sur l'art. R56 du Code, en vertu duquel « *Sauf accord contraire des parties ou décision contraire du Président de la Formation commandée par des circonstances exceptionnelles, les parties ne sont pas admises à compléter leur argumentation, ni à produire de nouvelles pièces, ni à formuler de nouvelles offres de preuves après la soumission de la motivation d'appel et de la réponse* ».

55. En dépit de ce qui précède, l'appelant a adressé au TAS :

- le 30 mars 2006, une réplique à laquelle étaient jointes de nouvelles pièces;
- deux DVD au cours du mois d'avril 2006;
- le 21 avril 2006, un avis de droit.

56. Sur instructions du Président de la Formation, le Greffe du TAS a transmis un exemplaire de la réplique aux défendeurs en leur fixant un délai au 24 avril 2006 pour se déterminer sur la recevabilité et sur le contenu de ce document.

57. Les autres pièces produites par l'appelant au cours du mois d'avril 2006 ont également été transmises aux défendeurs, l'avis de droit ayant été adressé par l'appelant directement aux conseils des joueurs et au PSG.

58. Au début de l'audience du 26 avril 2006 et après avoir entendu les parties, la Formation arbitrale s'est retirée pour délibérer sur le sort des nouveaux éléments produits par l'appelant. Elle a décidé ce qui suit :

- En ce qui concerne la réplique, la Formation arbitrale a accepté sa production hors délai au vu des circonstances exceptionnelles entourant la présente affaire. La Formation a insisté sur la nature extraordinaire de l'admission de ces éléments nouveaux. La Formation arbitrale a aussi tenu compte de l'importance relative du document et de son contenu ainsi que de la possibilité accordée aux autres parties d'y répondre.
- En ce qui concerne la production des DVD, la Formation arbitrale relève que ces derniers faisaient partie des pièces versées au dossier de la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA, dont elle avait requis la production le 24 mars 2006. Le 5 avril 2006, à la requête du Président de la Formation arbitrale, agissant conformément à l'art. R57 du Code, la FIFA a adressé une copie de son dossier au Greffe du TAS en faisant état des DVD, qu'elle se proposait de ne transmettre que si la Formation arbitrale en faisait la demande expresse. Comme ces DVD auraient pu être joints par la FIFA à la copie de son dossier, leur recevabilité ne peut pas être remise en cause du simple fait que c'est l'appelant qui les a produits.
- En ce qui concerne l'avis de droit transmis le 21 avril 2006, la Formation ne pourrait, sur le principe, que l'écarter en tant que pièce. Ce document important a été produit quelques jours seulement avant l'audience, sans l'accord des autres parties. Celles-ci n'ont pas disposé du temps raisonnable pour l'étudier, prendre position ou a fortiori organiser et produire un autre avis de droit. La Formation rappelle toutefois le principe *jura novit auctor*, selon lequel il lui appartient d'appliquer d'office le droit, quelles que soient les explications fournies par les parties. Cela suppose que la Formation arbitrale prenne en compte toutes les sources existant au moment de sa sentence. La Formation arbitrale relève que l'avis de droit en question a été publié dans une revue postérieurement à l'audience (W. Portmann, *Einseitige Optionsklauseln in Arbeitsverträgen von Fussballspielern — eine Beurteilung aus der Sicht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im Sport*, Causa Sport 2/2006, p. 200ss) et fait donc partie des sources juridiques publiques qui sont à sa disposition. Comme l'article publié par le Prof. Portmann porte sur des questions à traiter dans le cadre de cette affaire, la Formation arbitrale estime qu'il serait inadéquat pour elle de l'ignorer.

Le fond

59. A titre liminaire, on rappelle qu'en vertu de l'art. R57 du Code, le TAS jouit d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Ce pouvoir lui permet d'entendre à nouveau les parties sur l'ensemble des circonstances de faits ainsi que sur les arguments juridiques que les parties souhaitent soulever et de statuer définitivement sur l'affaire en cause (FCLP c/ IWL, TAS 99/A/252, p. 22; M. De Bruini FINA, TAS 98/211, p. 19; G. Deferr & RFEG c/ FIG, TAS 2004/A/549, p. 8).

60. Au fond, la question fondamentale qui doit être tranchée ici est celle de savoir si les joueurs étaient encore valablement liés par un contrat de travail à l'appelant lorsqu'ils ont signé leurs contrats de travail avec le PSG. Dans le cas contraire, les appels devraient être rejetés. En revanche, si les joueurs étaient effectivement toujours sous contrat avec l'appelant, il conviendrait d'examiner les conséquences découlant pour les joueurs et, le cas échéant, pour le PSG, d'une éventuelle violation des obligations contractuelles.

Pour répondre aux questions soulevées par l'appel, la Formation doit examiner la question du droit applicable à la présente cause, y compris des normes applicables éventuellement par référence au contrat conclu entre les parties, puis déterminer les conséquences qui en découlent.

Le droit applicable

61. Le siège du TAS se trouvant en Suisse et aucune des parties n'ayant, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage ni son domicile ni sa résidence habituelle en Suisse, les dispositions du chapitre 12 relatif à l'arbitrage international de la Loi fédérale sur le droit international privé (ci-après LDIP) sont applicables au présent arbitrage conformément à l'art. 176 al. 1^{er} LDIP.

62. Dans le chapitre 12 de la LDIP, la question des règles de droit applicable au fond est régie par l'art. 187 LDIP. Cette disposition prévoit que le « tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits ». L'alinéa 2 de l'art. 187 LDIP précise que les parties peuvent autoriser le tribunal arbitral à statuer en équité.

63. Tout comme l'art. 116 LDIP qui règle de manière générale l'élection de droit en matière contractuelle en prévoyant que le contrat est régi par le droit choisi par les parties, l'art. 187 LDIP est fondé sur le principe de la primauté du choix des parties. Il est important de relever que cette disposition institue pour l'arbitrage un régime relatif au droit applicable qui est spécifique et différent de celui institué par les règles générales de la LDIP en la matière (cf. A. Rigozzi, *L'Arbitrage International en matière de sport*, Bâle 2005, no 1166ss.).

64. Cette spécificité et cette différence se marquent notamment dans le fait que l'art. 187 LDIP confère aux parties une liberté plus étendue que ce que prévoient les règles générales de la LDIP. Ainsi, alors qu'une élection de droit au sens de l'art. 116 LDIP ne peut désigner qu'un droit étatique et non des règles de nature privée, comme notamment celles d'une association sportive (cf. ATF 1 32 III 285, à propos d'une élection se référant aux règles FIFA dans un contrat examiné dans le cadre d'une procédure ordinaire), l'art. 187 LDIP ne limite pas les parties au choix d'un droit étatique particulier.

65. Le fait que les parties puissent notamment permettre aux arbitres de décider en équité, c'est-à-dire en dehors de toute référence à des normes étatiques particulières, illustre la liberté accordée aux parties par l'art. 187 LDIP en ce qui concerne le choix des règles applicables au fond de leur litige. Si l'art. 187 LDIP permet le recours à l'équité en lieu et place d'un système particulier de normes étatiques, il est logique de conclure qu'il permet a fortiori de se référer à un système de normes non étatiques. Le simple argument *a maiore, minus* justifie cette conclusion.

66. Une partie importante de la doctrine considère que l'art. 187 LDIP vise les "règles de droit" — et non pas le droit — choisies par les parties, indiquant par là que celles-ci ne sont pas limitées au choix d'un droit étatique précis, mais peuvent au contraire opter pour des normes non nationales, telles que les principes généraux du droit ou la *lex mercatoria* (B. Dutoit, *Droit International Privé Suisse*, Bâle 2005, no 5 ad art. 187, p. 657, A. Rigozzi, *op. cit.*, no 1177).

67. Dans le domaine plus particulier du droit du sport, la doctrine n'a pas manqué de souligner l'importance de pouvoir recourir à des normes transcendant tel ou tel système étatique particulier. Cette possibilité de développer des règles dégagées, autant que faire se peut, de toute référence à un système de normes étatiques particulières répond en effet à un besoin spécifique découlant de l'organisation du sport (A. Rigozzi, *op. cit.*, nos 1177 ss, ainsi que les références citées).

68. La Formation arbitrale considère à cet égard que le sport est par nature 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 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. Le principe de l'application universelle des règles de la FIFA — ou de toute autre fédération internationale — répond à des exigences de rationalité, de sécurité et de prévisibilité juridique. Tous les membres de la famille mondiale du football sont ainsi soumis aux mêmes règles, qui sont publiées. 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.

69. L'art. 187 LDIP permet aux parties de choisir comme droit applicable un droit étatique, tel que, par exemple, le droit applicable au siège de la fédération internationale concernée (voir art. R58 du Code). Néanmoins, l'application directe de l'ordre juridique d'un seul pays ne convient pas forcément au sport organisé au niveau mondial. L'art. 187 LDIP permet une approche moins nationale, en réservant la possibilité d'un renvoi à des règles de droit non étatiques. Comme le souligne à juste titre Rigozzi (*op. cit.*, no 1178), « *les réglementations sportives représentent l'exemple typique de règles de droit que les parties ou les arbitres peuvent choisir en application de l'art. 187 al. I LDIP* ».

70. Cette grande liberté du choix des règles non étatiques applicables est cependant limitée par la compatibilité de ces règles avec l'ordre public déterminant. Une Formation arbitrale autorisée à statuer en équité serait soumise aux mêmes limitations (cf. B. Dutoit, *op. cit.*, p. 658, no II ad art. 187).

71. La doctrine et le Tribunal fédéral s'accordent sur le point que l'ordre public dont il est ici question n'est ni l'ordre public suisse, ni un ordre public étranger spécifique, mais un ordre public international ou universel (B. Dutoit, *op. cit.*, p. 657, no 9 ad Art. 187). Dans un arrêt récent (ATF du 8 mars 2006, 4P.278/2005, consid. 2, chiffre 2.2.2), le Tribunal fédéral a procédé à une synthèse de cette notion de l'ordre public. Après avoir cité les qualificatifs de la doctrine à propos de sa jurisprudence en la matière, tels que « valse des définitions », « jurisprudence fluctuante », « bigarrée », etc., le Tribunal fédéral reconnaît un certain « tâtonnement » et admet que la notion d'ordre public applicable dans le contexte de l'arbitrage international « demeurera toujours insaisissable jusqu'à un certain point ». Il finit néanmoins par conclure de la manière suivante : « *Ce bref survol de la notion d'ordre public démontre, une fois de plus, la relative insaisissabilité de celle-ci. A supposer qu'il faille se résoudre à formuler une définition, on pourrait dire qu'une sentence est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions juridiques prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique* ».

72. Il ressort de cet arrêt du Tribunal fédéral que l'ordre public applicable dans le cadre de l'arbitrage international (1) ne se confond pas avec l'ordre public interne suisse, ni avec des ordres publics nationaux étrangers, mais (2) repose sur des valeurs transnationales et (3) se base sur les valeurs constituant le fondement de la civilisation de la Suisse. Comme le dit joliment le Tribunal fédéral : « c'est le trait helvétique de la réserve de l'ordre public ».

73. On retrouve ce même trait helvétique à l'art. 19 LDIP, qui, applicable par analogie à une procédure d'arbitrage international, peut conduire à la prise en considération des dispositions d'ordre public d'un pays tiers. (B. Dutoit, *op. cit.*, p. 658, no 9 ad art. 187 LDIP). Cette disposition prévoit ce qui suit :

« 1 - Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la présente loi peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit.

2 - Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle vise et des conséquences qu'aurait son application pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit ».

74. C'est ainsi également au regard de la conception suisse du droit qu'il faut déterminer si des normes impératives d'un droit autre que celui désigné par la LDIP doivent être prises en considération du fait qu'elles poursuivent des intérêts légitimes et manifestement prépondérants. Cette notion de la conception suisse du droit correspond à celle de l'ordre public défini dans l'arrêt précité du Tribunal fédéral.

75. Pour résumer, l'application de l'art. 187 LDIP a pour conséquence que :

- les règles de droit applicables dans le cadre d'un arbitrage international se déterminent en priorité sur la base du choix des parties ;
- les parties disposent, dans le cadre de l'arbitrage international, d'une liberté dans le choix du droit applicable plus étendue que dans les cas soumis aux tribunaux ordinaires ;
- les parties peuvent notamment rendre applicables des règles non étatiques ;

- l'élection de droit peut être ainsi faite en faveur d'une réglementation sportive ;
- les seules limites à cette liberté de choix découlent de la réserve de l'ordre public, tant en raison de l'exigence posée par l'art. 190 LDIP que par application analogique de l'art. 19 LDIP, lorsque l'on prend en considération des dispositions impératives d'un autre droit que celui normalement applicable ;
- dans tous les cas, le respect de l'ordre public dépend de la compatibilité du résultat atteint avec les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions juridiques prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique.
76. Ce qui précède suppose bien entendu, que les parties aient opéré une élection de droit. A défaut, l'art. 187 LDIP prévoit que le droit applicable est celui qui présente les liens les plus étroits avec la cause. C'est pourquoi, s'agissant maintenant de rechercher la solution applicable en l'espèce, la Formation doit examiner en priorité s'il existe bien une élection de droit.
77. La Formation constate tout d'abord qu'il n'existe pas d'élection expresse de droit.
78. Toutefois, le choix des parties peut être indirect, notamment lorsqu'elles se soumettent à un règlement d'arbitrage qui contient lui-même des dispositions au sujet de la désignation du droit applicable. Une élection de droit tacite et indirecte par renvoi au règlement d'une institution d'arbitrage est admise par la doctrine dominante (P. Karrer, Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 1996, no 92 et 96, ad. Art. 187 LDIP ; Jean-François Poudret et Sébastien Besson, Droit comparé de l'arbitrage international, 2002, no 683, p. 613 et références citées ; Bernard Dutoit, op. cit., no 4 ad. art. 187 LDIP, p. 657 ; CAS 2004/A/574).
79. S'agissant de la procédure applicable aux arbitrages devant le TAS, l'art. R58 du Code prévoit ce qui suit :
- « La Formation statue selon les règlements applicables et selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit dont la Formation estime l'application appropriée. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée ».*
80. En l'espèce, les règlements applicables sont indiscutablement les règles de la FIFA, puisque l'appel est dirigé contre des décisions rendues par cette fédération internationale.
81. L'art. 59 al. 2 des Statuts de la FIFA prévoit que la *« procédure arbitrale est régie par les dispositions du Code de l'arbitrage en matière de sport du TAS. Le TAS applique en premier lieu les divers règlements de la FIFA ainsi que le droit suisse à titre supplétif »*.
82. MM. Bueno et Rodríguez sont des joueurs professionnels. Le Club Atlético Peñarol et le PSG sont tous deux des clubs de football, membres de leurs fédérations nationales respectives, elles-mêmes affiliées à la FIFA. En cette qualité, ils ont pris l'engagement de respecter la réglementation établie par leurs fédérations nationales et ce faisant, ils se sont soumis indirectement aux Règlements de la FIFA (ATF 119 11 271 ; Riemer, Berner Kommentar ad. Art. 60-79 du Code Civil suisse, N 511 et 515 ; CAS 2004/A1574).
83. En tout état de cause, toutes les parties ont expressément accepté de procéder devant la FIFA, puis devant le TAS. Ce faisant, elles ont consenti à se soumettre à la réglementation de la FIFA et à celle du TAS.
84. Il convient encore de préciser que, lorsque les parties font une élection de droit, il faut entendre par-là, sauf indication contraire, que c'est à des dispositions matérielles et non pas à des règles de conflit qu'elles entendent se soumettre (Jean-François Poudret et Sébastien Besson, op. cit., no 684, p. 614 ; CAS 2003/0/486, décision préliminaire du 15 septembre 2003). Cela est d'autant plus vrai lorsque l'élection est faite, comme en l'espèce, à titre principal en faveur de règles d'une fédération internationale : ces dernières n'ont évidemment pas pour vocation de renvoyer à des règles nationales particulières mais bien de régler matériellement et de manière uniforme les questions qu'elles pour objectif de traiter.
85. Il résulte de ce qui précède que les règles applicables sont en premier lieu les règlements de la FIFA. Le droit suisse s'applique à titre supplétif.
86. S'agissant de la version du Règlement FIFA applicable, l'art. 26 du Règlement FIFA 2005 prévoit ce qui suit :
- « En règle générale, tout autre cas est évalué conformément à ce règlement à (exception des cas suivants :*
- Litiges Concernant l'indemnité de formation*
 - Litiges concernant le mécanisme de solidarité*
 - Litiges liés au droit du travail, qui se fondent sur un contrat signé avant le 1^{er} septembre 2001.*
- Tout cas non soumis à cette règle générale sera évalué conformément au règlement en vigueur au moment de la signature du contrat litigieux ou au moment de l'apparition des faits litigieux ».*
87. Aucune des exceptions prévues par l'art. 26 du Règlement FIFA 2005 n'étant réalisée, c'est bien ce Règlement FIFA 2005 qui est applicable en principe.
88. L'appelant soutient toutefois que le Règlement FIFA 2005 ne serait pas applicable, car il est entré en vigueur après la signature et la prétendue reconduction des contrats de travail.
89. Or, l'art. 26 du Règlement FIFA 2005 ne réserve l'application des règlements antérieurs qu'aux contrats signés avant le 1^{er} septembre 2001. Les contrats de travail entre les parties ayant été signés après le 1^{er} septembre 2001, c'est bien le Règlement FIFA 2005 qui leur est applicable.
90. Pour être complet, la Formation observe que, contrairement à ce que soutient l'appelant, l'application du Règlement FIFA 2005 n'est pas remise en cause par le délai accordé par l'art. 26 al. 3 aux associations nationales pour adapter leurs propres règlements. L'art. 26 al. 3 du Règlement prévoit en effet ce qui suit :
- « Les associations membres sont tenues d'amender leurs règlements conformément à l'art. 1 afin de garantir qu'ils sont conformes au présent règlement et de les soumettre à la FIFA pour approbation avant le 30 juin 2007. Néanmoins, chaque association membre devra mettre en œuvre l'art. 1, al. 3 (a) à partir du 1^{er} juillet 2005. »*
91. En effet, ce délai ne concerne pas le champ d'application direct et exclusif du Règlement FIFA, soit celui des transferts internationaux entre associations pour lesquels les règles transitoires sont celles de l'art. 26 al. 1 et 2 du Règlement FIFA. Il concerne l'adaptation, au plan national, des règles applicables aux transferts nationaux, qui continuent à être soumis aux règles nationales, lesquelles doivent toutefois être conformes au Règlement FIFA 2005. L'art. 1 al. 2 du Règlement FIFA prévoit au demeurant que ces règles applicables aux transferts internes, ainsi que leur adaptation, doivent obtenir l'approbation de la FIFA.

92. Comme déjà dit, l'art. 59 des Statuts de la FIFA prévoit, outre l'application des règles de la FIFA, que le droit suisse est applicable à titre supplétif.

93. Il faut voir dans cette référence au droit suisse la volonté de la FIFA de combler toute lacune éventuelle par le renvoi subsidiaire à un système étatique, par hypothèse plus complet. Cela dit, les règles de la FIFA demeurent applicables en priorité. Si elles traitent expressément d'une question, il n'y a pas lieu de rechercher une autre solution éventuelle prévue en droit suisse.

94. Un tel choix est parfaitement admissible, compte tenu de la liberté réservée par l'art. 187 LDIP, même si c'est pour déroger à une disposition impérative du droit suisse. Cela étant, la réserve de l'ordre public demeure. Par conséquent, les règles applicables à titre principal, le Règlement de la FIFA en l'occurrence, ne peuvent pas valablement déroger à une norme impérative du droit suisse si le résultat auquel on aboutirait devait porter atteinte aux valeurs essentielles et largement reconnues selon les conceptions juridiques suisses, c'est à dire à l'ordre public.

Portée de l'art. 25 ch. 6 du Règlement FIFA du Statut et du Transfert des Joueurs

95. S'agissant toujours des règles applicables, l'art. 25 ch. 6 du Règlement FIFA précise que « *la Commission du Statut du Joueur, la Chambre de Résolution des Litiges, le juge unique ou le juge de la CRL (selon le cas) appliqueront, lors de la prise de décisions, le présent règlement tout en tenant compte de tous les arrangements, lois et/ou accords de conventions collectives pertinents existant au niveau national, ainsi que la spécificité du sport.* »

96. Cette disposition fait partie des règles matérielles prévues par le Règlement FIFA. Même si elle ne s'adresse formellement qu'aux organes internes de la FIFA, le TAS, intervenant comme instance juridictionnelle de contrôle des décisions de ces organes, doit en vérifier le respect et devra donc également prendre en considération les règles auxquelles cette disposition se réfère.

97. L'art. 25 ch. 6 du Règlement FIFA rappelle d'abord que l'organe de la FIFA compétent doit appliquer le Règlement et ce, conformément à l'art. I du Règlement qui prévoit : « *Le présent règlement établit des règles universelles et contraignantes concernant le transfert entre clubs appartenant à différentes associations.* »

98. L'article 25 ch. 6 précise cependant que l'application du Règlement se fait : « *tout en tenant compte de tous les arrangements, lois et/ou accords de conventions collectives pertinents existant au niveau national, ainsi que de la spécificité du sport.* »

99. La portée de cette disposition prévue dans le cadre d'un article intitulé « Directives Procédurales » doit être interprétée.

100. Tout d'abord, elle ne remet pas en cause la prépondérance du Règlement FIFA, qui est au contraire expressément confirmée. Elle ne peut dès lors conduire à une application des règles visées qui seraient contraires au Règlement FIFA dans sa lettre ou son esprit. L'art. 25 al. 6 établit en effet une hiérarchie entre le Règlement FIFA, qui doit être appliqué, et les autres textes, dont on doit tenir compte. Par ailleurs, l'art. I du Règlement prévoit expressément que, même dans leur domaine d'application, les règles nationales doivent être conformes aux principes du Règlement FIFA.

101. A ce propos, la portée large que la Formation arbitrale semble avoir accordée, dans l'affaire AJ Auxerre c/FC Valence & Sissoko (TAS 2003/0/530 AJ Auxerre c/PC Valence & Sissoko), à l'art. 43 de l'ancien Règlement FIFA — correspondant à l'art. 25 al. 6 actuel — appelle une réflexion. Comme déjà dit, le but du Règlement FIFA est d'instaurer des règles uniformes valant pour tous les cas de transferts internationaux et auxquelles l'ensemble des acteurs de la famille du football est soumis. Ce but ne serait pas atteint si on devait reconnaître comme applicables des règles différentes adoptées dans tel ou tel pays. Il ne serait pas concevable que de telles règles nationales puissent affecter des parties non soumises au droit de ce pays.

102. C'est dire qu'à moins de remettre en cause le but fondamental de règles internationales instituées par la FIFA, les arrangements ou autres dispositions de portée nationale ne peuvent trouver application que s'ils sont conformes, voire complémentaires aux règles de la FIFA, mais certainement pas s'ils sont contraires à ces dernières. Ce besoin d'uniformité juridique est au demeurant l'une des plus évidentes spécificités du sport, auxquelles l'art. 25 al. 6 du Règlement FIFA fait également référence.

Règles applicables en l'espèce

103. En résumé, les règles applicables dans le cadre de la présente procédure sont les suivantes :

- à titre principal, le Règlement FIFA
- à titre supplétif, les dispositions du droit suisse
- en complément et dans la mesure indiquée ci-dessus, on pourra tenir compte des normes nationales auxquelles l'art. 25 al. 6 du Règlement FIFA fait référence.

Portée de la réserve de l'ordre public international et de l'art. 19 LDIP

104. Comme déjà indiqué, la réserve de l'ordre public international peut conduire à écarter une solution découlant d'une élection de droit formée en application de l'art. 187 LDIP applicable.

105. A première vue, le Règlement FIFA ne comporte pas de disposition qui pourrait heurter les valeurs essentielles et largement reconnues selon les conceptions juridiques suisses. Cependant, si une norme nationale visée à l'art. 25 al. 6 du Règlement FIFA devait être contraire à l'ordre public, il s'imposerait de ne pas en tenir compte. Il en irait de même, d'une norme impérative de droit national, dont on pourrait par hypothèse tenir compte en vertu de l'art. 19 LDIP, qui serait contraire à la conception suisse du droit.

106. L'appelant fait valoir qu'il existe un lien entre le droit uruguayen et la cause puisque cette dernière est liée à un contrat passé en Uruguay entre des parties uruguayennes. Il soutient également que les dispositions de la convention collective uruguayenne sont de caractère impératif en vertu du droit uruguayen.

107. La Formation arbitrale est parvenue à la conclusion qu'il ne convient pas de prendre en considération le droit uruguayen. Si l'on peut tout au plus reconnaître un lien entre la cause et le droit uruguayen, du moins en ce qui concerne l'appelant et les joueurs, les autres conditions prévues à l'art. 19 al. I LDIP ne sont pas respectées. L'appelant n'a pas démontré l'existence d'intérêts légitimes et manifestement prépondérants exigeant, au regard de la conception suisse du droit, l'application d'une norme de droit impératif uruguayen.

108. En réalité, au-delà des éléments rapprochant la cause de la sphère du droit uruguayen, on n'est pas ici en présence d'un litige local opposant seulement les parties au contrat, mais bien d'un litige portant sur un transfert international impliquant également directement une partie totalement étrangère à cette sphère purement nationale. Dans un tel contexte, il existe en fait un intérêt légitime à ce que le litige soit soumis à des règles unifiées ayant une portée mondiale. Le caractère international du litige est prépondérant par rapport au rattachement local du contrat à l'origine du différend. L'application de l'art. 19 LDIP n'est ainsi d'aucun secours à l'appelant pour permettre de prendre en considération le droit uruguayen.

109. Conformément à l'art. 19 al. 2 LDIP, cette solution s'imposerait d'autant plus si l'application du droit impératif uruguayen devait aboutir à un résultat incompatible avec la conception suisse du droit. Sans anticiper sur les considérations plus détaillées figurant plus avant, la Formation arbitrale observe que les dispositions litigieuses du droit uruguayen prétendument impératif, c'est-à-dire l'option unilatérale de reconduction des contrats des joueurs et le système dit de la rébellion, soulèvent de très sérieux doutes quant à leur compatibilité avec les standards minimaux de protection des travailleurs en droit suisse. C'est dire que même si ce droit uruguayen était d'application directe ou si son contenu remplissait les exigences d'intérêt légitime et prépondérant prévues par l'art. 19 al. 1 LDIP, la Formation arbitrale aurait alors dû envisager concrètement de refuser l'application de règles potentiellement contraires à l'ordre public au sens défini ci-dessus.

110. La Formation arbitrale rejoint sur ce point l'analyse du Prof. Portmann (*Causa Sport*, 2/2006, p. 200, en particulier 208 ss.) : en l'espèce, la réglementation en cause ne répond pratiquement à aucun des critères que le Prof. Portmann retient pour qu'un système d'option unilatérale — que le Prof. Portmann confirme ne pas être conforme au droit suisse matériel — soit considéré, selon lui, comme n'étant cependant pas contraire à l'ordre public. Ces critères sont que la longueur potentielle de la durée maximale possible des rapports de travail ne soit pas excessive, que l'option de reconduction du contrat de travail doive être exercée dans un délai acceptable avant l'échéance, qu'une partie ne soit pas à la merci de l'autre en ce qui concerne le contenu du contrat de travail, que les contre-prestations salariales découlant du droit d'option soient définies dans le contrat original et que la clause de reconduction unilatérale soit clairement mise en évidence pour que le joueur en soit conscient au moment de la signature du contrat. Relevons au demeurant que l'examen du Prof. Portmann part d'une conclusion relative au droit applicable différente de celle de la Formation arbitrale. Selon lui, le droit uruguayen serait d'application directe. Si une telle réglementation doit être écartée du point de vue de l'ordre public lorsqu'elle est d'application directe, cela démontre a fortiori qu'elle ne peut pas non plus s'imposer sous l'angle de l'art. 19 LDIP.

111. Relevons enfin que le simple fait que, selon l'appelant, l'ensemble des normes uruguayennes régissant le sport professionnel ait été formellement déclaré d'ordre public ne suffit pas pour élever ces normes au rang d'ordre public au sens de la LDIP. Quel que soit l'angle sous lequel on aborde cette notion d'ordre public, son contenu matériel ne peut être formé que de règles et de principes ayant matériellement une valeur particulièrement élevée. Il ne suffit donc pas de proclamer comme étant d'ordre public des règles parce qu'elles concerneraient un certain type de rapports pour leur conférer une telle qualité.

112. En conclusion, même en recourant à l'art. 19 LDIP, la Formation arbitrale considère que le Statut du Joueur ne doit pas être pris en compte dans le présent cas.

Question de l'existence d'une relation contractuelle au moment de la signature des contrats avec le PSG

113. Comme déjà indiqué, le sort des prétentions de l'appelant dépend de la question de savoir si les joueurs étaient encore liés contractuellement au club uruguayen lorsqu'ils ont signé leurs contrats avec le PSG le 19 juillet 2005. Le cas échéant, en passant de tels contrats, ils auraient violé leurs obligations contractuelles vis-à-vis de l'appelant, au sens de l'art. 17 du Règlement FIFA. Cela entraînerait les conséquences prévues à cet article, soit notamment la condamnation au paiement d'indemnités pour la rupture des contrats, ainsi que la responsabilité solidaire du PSG.

114. Les seuls contrats effectivement signés par l'appelant et les deux joueurs sont arrivés à échéance le 31 décembre 2004. La question qui se pose est donc de savoir si une relation contractuelle a continué entre les parties au-delà de cette date.

115. Les contrats signés prévoient une durée déterminée d'une année, avec prolongation jusqu'au 31 janvier suivant l'échéance annuelle. Pour admettre la continuation des relations contractuelles au-delà de cette date, la Formation devrait permettre l'application du système de reconduction obligatoire des contrats prévu par le Statut du Joueur. Le cas échéant, on constaterait ainsi que les joueurs seraient demeurés valablement liés au club et le seraient encore le 19 juillet 2005 au moment où ils ont signé de nouveaux contrats avec le PSG.

116. La Formation considère que tel n'est pas le cas.

117. S'agissant tout d'abord de la durée des contrats, l'art. 18 al. 2 du Règlement FIFA prévoit : Le contrat d'un joueur professionnel est établi pour une durée minimale allant de la date de son entrée en vigueur jusqu'à la fin de la saison et au maximum pour une durée de cinq ans. Les contrats d'une durée différente ne sont autorisés que s'ils sont conformes au droit national en vigueur.

118. Un système permettant, au bénéfice du seul club, de prolonger le contrat d'un joueur avec des adaptations limitées de salaire, jusqu'à ce que le joueur atteigne l'âge de 27 ans, n'est en principe pas compatible avec le cadre temporel que le Règlement FIFA prévoit : il implique en effet une durée pouvant être imposée au joueur excédant la durée maximale prévue.

119. S'agissant de joueurs de football ayant une carrière de durée limitée, la durée de 5 ans doit être en effet considérée comme une durée maximale protégeant les joueurs contre des engagements excessifs, nonobstant la réserve en faveur de la conformité au droit national de contrat de durée plus longue.

120. Aux yeux de la Formation arbitrale, l'incompatibilité du système uruguayen avec les principes du Règlement FIFA découle surtout de la possibilité réservée au club de transformer de manière contraignante pour le joueur une relation contractuelle initiale de courte durée en une relation de très longue durée. On n'est pas dans la même situation que lorsque les parties conviennent directement d'une relation de longue durée. Dans ce dernier cas, en effet, les parties sont amenées à sopeser avec soin les conséquences d'un contrat d'une durée certes particulièrement longue, mais définie d'emblée et qui les oblige toutes les deux. Elles pourront alors prévoir des adaptations ou des mécanismes qui en tiennent compte.

121. Dans le système uruguayen de la prolongation automatique, les rapports de travail peuvent débiter pour une courte période initiale. Compte tenu des spécificités de la carrière de joueur de football, il ne fait pas de doute que les conditions contractuelles sont arrêtées à un

moment où le joueur, en début de carrière, n'est normalement pas en mesure d'obtenir des conditions favorables. Une fois la relation ainsi engagée, le système en question a pour conséquence que le joueur est désormais à la merci du club, lequel peut choisir de renouveler ou de ne pas renouveler le contrat pendant plusieurs années, sur la base d'une rémunération qui n'évolue plus qu'au rythme d'une indexation à l'indice des prix à la consommation. Une telle adaptation salariale ne reflète pas forcément de manière équitable la progression d'un joueur et de sa valeur pendant une période significative et déterminante de sa carrière.

122. Cet avantage, le club en bénéficie sans la moindre contrepartie puisqu'il demeure libre de renoncer à la prolongation du contrat de travail. Le joueur qui ne progresserait pas encourt ainsi le risque de se voir renvoyer année après année. Le joueur de niveau moyen ou bon supporte un risque encore plus grave, celui de se retrouver lié au club pour une bonne partie de sa carrière à des conditions financières évoluant peu par rapport à ses conditions d'engagement.

123. Seuls les joueurs les plus talentueux pourront espérer échapper un jour à ce blocage: lorsque le club estimera pouvoir obtenir une indemnité de transfert intéressante: Il proposera au joueur d'accepter le transfert que le club aura négocié. Il sera alors très difficile au joueur de refuser cette offre, le risque étant d'être maintenu aux conditions financières que le système de prolongation automatique permet d'imposer.

124. Ce système uruguayen semble en fait réintroduire, sous une autre forme, des droits de transfert en faveur des clubs analogues à ceux qui ont été abolis par les réformes successives des Règlements de la FIFA en 1997, 2001 et 2005. Accepter que de tels systèmes soient mis en place et continuent à être appliqués reviendrait à vider de leur substance principale les réformes successives qui ont conduit à l'abrogation du système antérieur de transfert.

125. Dans cette mesure, les régimes normatifs permettant la prolongation unilatérale des contrats — et surtout ceux qui l'imposent — sont à tout le moins contraires à l'esprit du Règlement FIFA. Ils ont pour effet de contourner les principes de base de la nouvelle réglementation de la FIFA qui protège tout particulièrement les intérêts des clubs formateurs par le biais des indemnités de formation et de la contribution de solidarité (chapitre VI du Règlement FIFA 2005), ainsi que les intérêts de l'ensemble des clubs, par le biais du maintien de la stabilité contractuelle entre clubs et joueurs professionnels (chapitre IV du Règlement FIFA 2005).

126. Le principe de la stabilité contractuelle est une valeur que le Règlement FIFA reconnaît et défend justement dans le cadre des nouveaux règlements. Il n'est pas admissible que cette protection du contenu d'un contrat entre clubs et joueurs puisse être détournée pour ne servir les intérêts que d'une partie, le club en l'occurrence, qui lui, ne s'engage pas.

127. La Formation arbitrale considère donc que le système de reconduction unilatérale du contrat n'est pas compatible, dans son principe même, avec le cadre juridique que les nouvelles règles de la FIFA avaient pour but d'instaurer.

128. En tout état de cause, il est exclu de tenir compte d'un tel système dans le cadre de l'art. 25 al. 6 du Règlement. Comme on l'a vu, cette disposition ne permet pas de prendre en compte des règles qui sont, comme en l'occurrence, incompatibles avec celles du Règlement FIFA.

129. Par surabondance, on relèvera que, malgré l'absence, dans le Règlement FIFA, d'une disposition excluant expressément le système de l'option de reconduction unilatérale obligatoire, pareil système est en tout état de cause contraire au droit suisse applicable à titre supplétif lorsque les règles FIFA ne sont pas elles-mêmes complètes.

130. En effet, un tel système revient à prévoir des délais de résiliations différents pour chacune des parties. Cela est contraire au principe de la parité des délais de résiliation prévu par l'art. 335a al. 1 CO (cf. Rémy Wylter, Droit du Travail, Berne 2002, p. 328 s.). Cette disposition prévoit ce qui suit: les délais de congé doivent être identiques pour les deux parties; si un accord prévoit des délais différents, le délai le plus long est applicable aux deux parties.

131. Bien que cette disposition traite du cas inverse où les parties ne disposeraient pas du même délai pour résilier le contrat, cette règle est également applicable dans le cas d'une option unilatérale de renouvellement. En effet, cette option permet de faire dépendre la durée du contrat, et donc son terme également, de la seule volonté d'une partie en fonction d'une condition potestative. Contrairement à ce que prévoit l'art. 335a CO, le contrat ne peut donc pas être résilié par chacun des parties selon les mêmes délais.

132. La Formation arbitrale souligne que, si le système de renouvellement prévu est déjà dans son principe contraire au principe de la parité des délais de résiliation exprimé par l'art. 335a du CO, il présente en outre certaines particularités qui le rendent en fait encore bien plus critiquable.

133. En effet, à l'instar de ce qui a été dit plus haut sur l'incompatibilité fondamentale entre la réglementation moderne de la FIFA et le système uruguayen de prolongation unilatérale des contrats (voir paragraphes 120 à 127), le mécanisme uruguayen litigieux est contraire, de la même manière, aux principes fondamentaux du droit suisse du travail. Un tel mécanisme n'a de contractuel que la forme. Il met en revanche le club au bénéfice d'un tarif fondé sur une négociation contractuelle initiale menée au moment où le joueur se trouve dans la position la plus faible. Le fait que ce déséquilibre contractuel soit ancré dans des règles collectives qui seraient applicables de manière impérative au regard du droit uruguayen ne le rend pas plus acceptable. Bien au contraire, c'est précisément son caractère obligatoire et la conséquence que les joueurs n'ont aucune manière d'y échapper qui le rend totalement inacceptable.

134. Par le biais d'une chaîne de prolongations que le joueur peut se voir imposer, ce système obligatoire confère au club la maîtrise complète de la carrière d'un joueur jusqu'à l'âge de 27 ans. Appliqué à la lettre et en conjonction avec le système de rébellion, dont il sera question plus bas, ce système aboutit à la même situation que celle que le Tribunal fédéral avait considéré comme inacceptable en 1972 dans arrêt rendu à propos du système de transfert de l'Association suisse de football, lequel était calqué sur le système abandonné par la FIFA en 1997.

135. Les principes formulés dans cet arrêt (ATF 102 II 211) ne sont pas différents de ceux sur lesquels se sont fondées d'autres autorités et instances dans diverses décisions qui ont fini par aboutir aux réformes des dispositions sur les transferts dont le Règlement FIFA 2005 est l'expression actuelle. Il n'est pas inutile d'en citer un passage:

«L'ensemble de ces dispositions a pour effet de remettre à la discrétion du club la décision concernant le transfert de ses joueurs dans une autre équipe. Si le club n'est pas disposé à donner l'accord écrit dont dépend ce transfert, le joueur qui entend néanmoins changer d'employeur n'a d'autre solution que de renoncer à exercer son activité sportive en Ligue nationale pendant deux ans. Aucune exception n'étant prévue en cas de résiliation du contrat par le club, le joueur peut se trouver, sans sa volonté, privé de toute possibilité de jouer pour une équipe de Ligue nationale pendant ce laps de temps. Il est également exposé au risque de devoir accepter, pour échapper à cette période d'inactivité et obtenir sa qualification, les conditions moins favorables que pourrait lui imposer son ancien club. Celui-ci peut en outre, tout en acceptant de délivrer la lettre de sortie, fixer le montant du transfert de telle façon que les chances du joueur de changer de club soient compromises, voire supprimées.

L'établissement d'une lettre de sortie en blanc, c'est-à-dire dépourvue de l'indication du nouveau club, étant prohibée (art. 7 in fine du règlement pour la qualification), le club jouit du pouvoir de décider non seulement du principe du transfert, mais encore du nouvel employeur du joueur dont il se sépare. Cette réglementation - assortie de sanctions graves pour les clubs et les joueurs en cas d'infraction - restreint de manière inadmissible la liberté des joueurs non amateurs de football de Ligue nationale d'exercer leur activité sportive. Certes, le statut prévoit pour ces joueurs l'obligation d'"exercer une profession leur garantissant le minimum vital" (art. 2). Mais cette disposition, à supposer qu'elle soit respectée, ne saurait justifier une atteinte aussi grave portée à la liberté des joueurs de pratiquer un sport qui constitue pour eux une source de revenus à tout le moins importante. L'an. 27 al. 2 CC ne protège d'ailleurs pas seulement la liberté dans le domaine économique, il s'oppose aux atteintes excessives à la liberté personnelle en général (ATF 95 1157).

La réglementation litigieuse apparaît particulièrement choquante lorsque le contrat a été résilié par le club, sans qu'un motif de congé soit imputable au joueur. Or tel est le cas en l'espèce. L'arrêt déferé constate de manière à lier le Tribunal fédéral que le demandeur "a été remercié par le nouvel entraîneur du Servette F.C. ayant changé le style de jeu de l'équipe" et qu'il "ne saurait se voir reprocher des faits précis dans son comportement de joueur". Certes, l'autorité cantonale ajoute: "pendant Perraud aurait été consenti s'il avait accepté une réduction de salaire". Mais un contrat de travail qui permet à l'employeur de congédier un travailleur tout en refusant de lui délivrer un document dont dépend l'accès à un autre emploi, et partant de lui dicter les conditions d'un nouvel engagement, restreint la liberté du travailleur d'une manière incompatible avec l'an. 27 al. 2 CC. Il ne saurait être légitimé par des avantages financiers accordés au travailleur au moment de la conclusion du contrat, ces avantages pouvant d'ailleurs être partiellement annulés par l'effet de nouvelles conditions imposées par l'employeur. La réglementation litigieuse est dès lors immorale dans la mesure où elle permet aux clubs de Ligue nationale d'empêcher à l'expiration d'un contrat un joueur d'exercer son activité sportive au service d'un autre club et de lui imposer les conditions d'un nouvel engagement."

136. Le Tribunal fédéral ne se limite pas à constater que la réglementation serait contraire à telle ou telle disposition particulière du droit suisse mais souligne qu'il s'agit bien de questions touchant au respect des valeurs fondamentales: un système qui livre un travailleur à l'arbitraire de son employeur est, pour reprendre le terme même utilisé par le Tribunal fédéral, "immoral" et donc incompatible avec les valeurs fondamentales de l'ordre juridique suisse.

137. Tel est également le cas de l'option unilatérale de reconduction du contrat au seul bénéfice du club. Le fait que l'exercice de ce droit soit assorti du prix de devoir payer un salaire indexé, qui, dans les faits, ne sera pas régulièrement adapté à la valeur du joueur, n'y change rien.

138. C'est pourquoi, la Formation arbitrale ne peut que faire sienne la conclusion à laquelle est parvenue la Chambre de résolution des litiges de la FIFA. Elle est confortée en cela par un précédent du TAS (CAS 2004/A/678) qui a confirmé une autre décision de la FIFA allant dans le même sens, concernant un système similaire d'option unilatérale de reconduction de contrat.

139. Dans le cas présent, cette conclusion s'impose d'autant plus que l'application de ce système s'appuie sur un mécanisme de sanction, la mise en rébellion, qui contrevient fondamentalement aux principes élémentaires de la protection de la personnalité des travailleurs en droit suisse. Selon ce système en effet, le joueur qui refuse de signer un nouveau contrat est privé de toute prestation de la part de son club, soit non seulement de son salaire, mais aussi de la possibilité même d'exercer son métier, ne serait-ce que de s'entraîner. Dans le même temps, le joueur demeure pleinement lié au Club.

140. A teneur de l'art. 37 du Statut du Joueur, la durée de l'état de "rébellion" peut s'étendre sur plusieurs saisons et sur plusieurs années. Cette disposition précise néanmoins que pour un mineur, la durée ne pourra pas dépasser 3 ans.

141. Un tel mécanisme impose au joueur une contrainte, selon laquelle celui-ci a le choix entre céder à la pression exercée par le club, en acceptant de signer un nouveau contrat ou perdre toute chance d'exercer son métier pendant des années. Ce type de contrainte n'est évidemment pas admissible.

142. Premièrement, elle contrevient au Règlement FIFA qui définit les sanctions sportives qui peuvent découler d'une rupture fautive du contrat entre le joueur et son club. Or, ces sanctions, pouvant aller de quatre à six mois, sont limitées dans le temps. De plus, elles ne prévoient pas la faculté pour un club de priver un joueur de toutes prestations salariales ainsi que de la possibilité de s'entraîner. Des règles prévoyant des sanctions allant au-delà des limites fixées par le Règlement FIFA, dans leur durée et leurs effets, ne sont pas compatibles avec ce dernier.

143. Deuxièmement, cette mesure contrevient directement aux dispositions du droit suisse, applicable à titre supplétif et viole plus spécifiquement l'art. 328 CO, qui oblige l'employeur à assurer la protection de la personnalité du travailleur. En privant un joueur de toute ressource financière et en l'empêchant d'exercer son métier, le club enfreint les obligations que l'art. 328 CO lui impose.

144. Une telle mesure viole en outre les valeurs fondamentales acceptées en Suisse. On peut se référer ici aux considérants de l'ATF 102 II 211 déjà cité: un système qui permet de priver un joueur de son revenu et de son activité pendant plusieurs années est clairement contraire aux principes les plus fondamentaux du droit.

145. La Formation note enfin le fait que l'état de rébellion vide complètement la relation contractuelle de tout élément qui la caractérise comme un contrat de travail, c'est à dire la fourniture d'un travail contre un salaire. Aussi, la Formation arbitrale considère que lorsqu'un club déclare un joueur en état de rébellion, on ne peut plus reconnaître à ces parties un lien contractuel valable assimilable à des rapports de travail. En d'autres termes, l'application de la rébellion ne crée pas en soi une relation que l'on pourrait qualifier de contrat de travail. Le fait pour l'employeur de refuser à un joueur sous contrat toute prestation, y compris la possibilité d'exercer son métier, constitue une résiliation de fait de ce contrat de travail.

146. En conclusion, la mise en "rébellion" prévue par le Statut du Joueur est une construction juridique inacceptable et aberrante aux yeux de la Formation arbitrale. Elle est en contradiction avec les principes les plus fondamentaux de la conception juridique suisse du droit. On ne saurait lui reconnaître la moindre validité et lui faire déployer le moindre effet valable.

147. Partant, même à supposer que le contrat entre le club et les joueurs ait perduré au-delà du 31 janvier 2005, date de son échéance, la déclaration de "rébellion" prononcée le 8 mars 2005 par le club à l'encontre des joueurs, doit être considérée juridiquement comme la résiliation des rapports de travail. Les obligations contractuelles des joueurs ont ainsi pris fin au plus tard le 8 mars 2005.

148. Sur la base de cette conclusion, il n'apparaît pas indispensable d'examiner la nature des rapports qui pourraient, selon l'appelant, avoir existé entre les parties entre le 31 janvier 2005 et le 8 mars 2005. Pour être complète, la Formation souhaite néanmoins traiter l'argument subsidiaire de l'appelant, selon lequel les contrats de durée limitée, arrivés à échéance le 31 janvier 2005, ont été prolongés de fait après cette date, transformant les contrats en des contrats de durée indéterminée.

149. Les joueurs ont effectivement continué à jouer pour le club et à s'entraîner entre le 31 janvier et le 8 mars 2005. Invoquant l'art. 334 al. 2 CO, l'appelant soutient le fait que les contrats auraient alors été réputés tacitement reconduits pour devenir des contrats de durée indéterminée. L'art. 334 al. 2 CO prévoit en effet que si, après l'expiration de la période convenue, le contrat de durée déterminée est reconduit tacitement, il est réputé être un contrat de durée indéterminée.⁷ Pour l'appelant, dès lors que les joueurs n'ont pas formellement résilié les contrats en respectant les délais prévus à cet effet, ceux-ci étaient encore en vigueur le 19 juillet 2005.

150. La Formation arbitrale constate le caractère pour le moins artificiel de cet argument: le 19 juillet 2005 en effet, les joueurs et le club n'avaient plus aucun rapport depuis plus de quatre mois. Soutenir que les parties étaient à cette époque-là encore liées par un contrat n'a guère de sens. Cette construction se heurte en outre au fait que dès le 8 mars 2005, l'appelant a cessé toute prestation et a mis ainsi lui-même fin à toute relation.

151. La Formation relève par ailleurs que la conclusion d'un contrat de durée indéterminée est incompatible avec la réglementation de la FIFA, applicable au premier chef. En effet, le Règlement FIFA ne prévoit que des contrats de durée déterminée d'au moins une année. Partant, on ne peut pas présumer qu'un contrat de joueur professionnel de football, de durée déterminée par essence, puisse être reconduit tacitement pour devenir un contrat de travail de durée indéterminée.

152. Au demeurant, le fait qu'un contrat de durée déterminée soit réputé se poursuivre comme un contrat de durée indéterminée selon l'art. 334 al.2 CD ne constitue qu'une présomption réfragable. (cf. R. Wyler, op. cit., p. 324).

153. En l'occurrence, les joueurs ont continué de s'entraîner et de jouer pour le club pendant la période au cours de laquelle avaient lieu des négociations en vue du renouvellement éventuel de leurs contrats pour une nouvelle durée déterminée. Dans un tel contexte, on ne peut pas présumer que les parties ont reconduit tacitement les contrats de travail échus le 31 janvier 2005 pour une durée indéterminée. L'échec des négociations entre joueurs et club démontre que les parties ne sont arrivées à aucun accord et qu'a fortiori on ne peut pas présumer un tel accord portant sur une durée indéterminée. Pendant la période des négociations, la relation contractuelle antérieure s'est certes poursuivie, mais de manière provisoire, pour une durée allant au plus jusqu'à la conclusion éventuelle du nouvel accord. Comme les négociations n'ont pas abouti, cette relation provisoire a pris fin et les prestations fournies doivent être honorées soit au titre d'une relation de fait, soit d'une prolongation ad hoc de la relation antérieure.

154. C'est bien ce qui s'est passé en l'espèce et la déclaration de mise en rébellion a en tout état de cause marqué la fin de toute relation entre les parties sans qu'une résiliation formelle apparaisse nécessaire.

155. Par surabondance de droit, la Formation arbitrale relève que, même en admettant que le Statut du Joueur est applicable, on arrive également à la conclusion que les joueurs étaient libres au moment de la signature des contrats avec le PSG, en application de l'art. 41 du même Statut du Joueur. Cette disposition règle les effets de la demeure du club s'agissant du paiement des salaires aux joueurs. Sa validité ne soulève aucune question. Elle est applicable en tant qu'élément intégré par référence au contrat sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'art. 25 al. 6 du Règlement FIFA pour le déduire.

156. Selon cette disposition, le salaire doit être payé dans les dix jours, à défaut de quoi le joueur concerné peut se présenter à la Mutuelle pour en réclamer le paiement. Ensuite, si dans les 90 jours le paiement n'est toujours pas effectué, le joueur peut se considérer comme libre.

157. En l'occurrence, le salaire du mois de février était échu le 10 mars 2005. Lorsque le 14 mars 2005, les joueurs ont fait constater que les salaires du mois de février n'avaient pas été réglés et qu'ils n'étaient pas à leur disposition auprès de la Mutuelle, ils ont mis l'appelant en demeure de payer au moins le salaire de ce mois.

158. Cette demeure n'est pas remise en cause par la mise "en rébellion" des joueurs le 8 mars 2005. Indépendamment du fait que la Formation exclut d'accorder à cette déclaration de rébellion le moindre effet valable, ce mécanisme ne pourrait en tout état de cause pas avoir pour effet de libérer le club de dettes de salaires nées auparavant, même si ces dettes sont en fait devenues exigibles après le 8 mars 2005. A ce propos, il convient de relever que lorsqu'il s'est adressé à la Mutuelle le 17 mars et a posé une question à propos des montants dus pour février 2005, l'appelant n'a pas invoqué le mécanisme de rébellion mais a mentionné que cette période n'était en fait pas couverte par un contrat. Ce n'est qu'au mois d'août 2005 que l'appelant a versé les montants correspondants à la Mutuelle. Au moment où ce paiement est intervenu, le délai de 90 jours était échu depuis longtemps.

159. Ce même délai était également échu lorsque les joueurs ont signé leurs contrats avec le PSG le 19 juillet 2005. Par conséquent, même en application des dispositions du Statut du Joueur, les joueurs devaient de toute manière être considérés comme libres en raison du fait que le club avait été pendant plus de 90 jours en demeure pour le paiement du salaire du mois de février.

160. La Formation arbitrale fait peu de cas des objections invoquées par l'appelant à ce sujet, notamment lorsqu'il soutient que la démarche des joueurs du 14 mars auprès de la Mutuelle n'était pas celle prévue à l'art.41 du Statut du Joueur. La Formation ne voit pas comment on peut interpréter autrement cette démarche qui tendait clairement à mettre le club en demeure de payer le salaire de février. La lettre du 17 mars 2005 de l'appelant à la Mutuelle démontre également que celui-ci n'a pas compris autrement la démarche des joueurs.

161. La Formation n'accorde pas plus de crédit à l'affirmation de l'appelant, selon laquelle les salaires auraient été à la disposition des joueurs à son siège et que les joueurs auraient dû se rendre au club pour les percevoir. Pour aller dans le sens de l'appelant, il faudrait admettre que la créance de salaire est de nature quérable. Or, l'art. 74 al. 2 ch I CO prévoit que les dettes d'argent sont de nature portable.

Conclusion

162. Pour les diverses raisons exposées ci-dessus, la Formation arbitrale conclut que l'appel doit être rejeté et la décision dont appel entièrement confirmée.

163. La Formation relève en dernier lieu que sa décision ne remet pas en cause la possibilité pour l'appelant de déposer une demande en application de l'art. 22 du Règlement FIFA pour demander le paiement d'une indemnité relative à la formation des joueurs.

Frais

164. L'art. R64.4 du Code prévoit ce qui suit :

«A la fin de la procédure, le Greffe arrête le montant définitif des frais de l'arbitrage qui comprennent le droit de Greffe du TAS, les frais administratifs du TAS calculés selon le barème du TAS, les frais et honoraires des arbitres calculés selon le barème du TAS, une participation aux débours du TAS et les frais de témoins, experts et interprètes. Le décompte final des frais de l'arbitrage peut soit figurer dans la sentence, soit être communiqué aux parties séparément».

165. Selon l'art. R64.5 du Code : «La sentence arbitrale détermine quelle partie supporte les frais de l'arbitrage ou dans quelle proportion les parties en partagent la charge. La sentence condamne en principe la partie qui succombe à une contribution aux frais d'avocat de l'autre partie, ainsi qu'aux frais encourus par cette dernière pour les besoins de la procédure, notamment les frais de témoins et d'interprète. Lors de la condamnation aux frais d'arbitrage et d'avocat, la Formation tient compte du résultat de la procédure, ainsi que du comportement et des ressources des parties».

166. En l'espèce, l'appelant succombe dans toutes ses conclusions et doit dès lors supporter la totalité des frais de l'arbitrage. Il lui incombera de rembourser aux autres parties les avances de frais que celles-ci ont versées au Tribunal Arbitral du Sport.

167. S'agissant des dépens, l'appelant versera CHF _____ à chacune des parties défenderesses. La conclusion du PSG visant à obtenir un montant excédant celui indiqué ci-dessus est rejetée.

Par ces motifs

Le Tribunal Arbitral du Sport prononce

1. Les appels déposés par le Club Atlético Peñarol contre les décisions rendues le 24 octobre 2005 par la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA, relatives à Carlos Heber Bueno Suarez et Cristian Gabriel Rodriguez Barroti sont rejetés.
2. Les décisions rendues le 24 octobre 2005 par la Chambre de Résolution des Litiges de la FIFA relatives à Carlos Heber Bueno Suarez et à Cristian Gabriel Rodriguez Barroti sont confirmées.
3. Les frais du présent arbitrage, dont le montant sera arrêté et communiqué séparément par le Secrétaire Général du Tribunal Arbitral du Sport, sont mis entièrement à la charge de Club Atlético Peñarol. [...]
4. A titre de contribution pour les frais d'avocats et pour les autres frais encourus pour les besoins du présent arbitrage, le Club Atletico Penarol versera _____ CH à Carlos Heber Bueno Suarez, CH à Cristian Gabriel Rodriguez Barroti et _____ CH au Club Paris Saint-Germain.
5. Toutes les autres ou plus amples conclusions des parties sont rejetées.

--NOTE--

Le 12 juillet 2006, le TAS a rendu une sentence dans une affaire relative à la prolongation de contrats de travail de joueurs professionnels décidée unilatéralement par leur club employeur, conformément à la réglementation de la fédération nationale uruguayenne de football. Le tribunal était saisi en appel de deux décisions du 24 octobre 2005 de la Chambre de résolution des litiges (CRL) de la FIFA qui avait considéré que les règles litigieuses de la fédération uruguayenne étaient contraires au règlement FIFA du 18 décembre 2004 concernant le Statut et le Transfert des Joueurs.

En l'espèce, en février 2004, les joueurs Bueno et Rodriguez ont conclu un contrat de travail avec le club Atlético Penarol (Penarol) dont l'échéance était fixée au 31 décembre 2004. Des négociations ont eu lieu en janvier et février 2005 au sujet de l'établissement de nouveaux contrats mais, faute d'accord financier, les discussions n'ont pas abouti. Les joueurs se sont entraînés avec le club jusqu'au terme des pourparlers. A compter du 8 mars 2005, ils ont arrêté toute activité au sein du club et n'ont plus perçu de salaire. Néanmoins, en application de l'article 18 du Statut du joueur de la fédération uruguayenne, les contrats signés en février 2004 ont été prorogés unilatéralement par le club de Penarol jusqu'au 31 décembre 2005. En outre, sur le fondement de l'article 37 du statut précité, les

joueurs, déclarés en état de « rébellion » en raison de leur comportement à l'égard de leur employeur, ont fait l'objet de sanctions sportives. Ces condamnations n'ont pas dissuadé Bueno et Rodriguez de conclure avec le PSG, le 19 juillet 2005, un contrat de travail de footballeur professionnel. Ces contrats sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2005 et leur terme a été fixé au 30 juin 2009. La fédération uruguayenne ayant refusé de délivrer le certificat international de transfert, la fédération française a saisi la FIFA. Le 24 octobre 2005, la CRL a rendu deux décisions autorisant les joueurs à s'engager auprès du club parisien sans que celui-ci n'ait à verser au club de Penarol d'indemnité de transfert. Penarol a saisi le TAS d'un recours contre les décisions de la CRL.

La question posée au TAS est la suivante : lors de la signature de leur contrat avec le PSG, les joueurs étaient-ils déjà engagés dans une relation contractuelle avec Penarol ? Dans sa sentence du 12 juillet 2006, le tribunal a répondu par la négative à cette interrogation. Son raisonnement s'ordonne en deux temps. Tout d'abord, il a déterminé le droit applicable à la cause (I). Ensuite, il a considéré que les joueurs étaient libres de tout engagement contractuel au jour de la conclusion de leur contrat avec le PSG (II).

I – La détermination du droit applicable

Le TAS énonce, en premier lieu, un certain nombre de principes sur lesquels repose le processus de désignation du droit applicable et, en second lieu, il les applique à l'affaire soumise à son analyse¹.

Le siège du TAS se situant en Suisse et aucune des parties ne disposant, lors de la conclusion de la convention d'arbitrage, de son domicile ou d'une résidence en Suisse, le tribunal décide d'appliquer les dispositions de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé (LDIP) relatives à l'arbitrage international (point 61 de la sentence). Aux termes de l'article 187 de la LDIP, «Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits». Ce texte autorise les parties à choisir comme droit applicable un droit étatique, comme par exemple celui du siège de la fédération internationale concernée. Mais, il réserve également la possibilité de recourir à des normes juridiques non étatiques afin de ne pas faire dépendre l'issue de l'arbitrage d'une perception exclusivement nationale des problèmes juridiques soulevés par le litige. Sur ce point, le TAS estime que le sport étant une activité transcendant les frontières, les règles la gouvernant doivent être uniformes et appliquées de la même manière quelque soit le pays où cette activité se déroule. L'application universelle des règlements de la FIFA, ou de toute autre fédération internationale, assure l'égalité de traitement entre tous les destinataires de ces normes (quel que soit l'Etat où ils se trouvent) et répond à des exigences de rationalité, de sécurité et de prévisibilité juridique (point 68). Toutefois, le tribunal précise que la liberté de choix des parties connaît deux limites : celle découlant de la nécessité de respecter l'ordre public international (article 190 LDIP), et celle résultant de l'obligation de tenir compte des dispositions impératives d'un droit étatique lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent (article 19 LDIP).

En l'espèce, conformément à ces principes, le TAS constate que les parties (joueurs et clubs), en qualité de membres des fédérations uruguayenne et française de football, ont pris l'engagement de respecter les règlements de la FIFA. L'article 59,

alinéa 2, des statuts de la FIFA (de même que l'article R58 du Code de l'arbitrage en matière sportive) indique que le TAS applique les règlements de la FIFA ainsi que le droit suisse à titre supplétif. Aussi, le Tribunal considère que, eu égard à l'élection de droit opérée par les parties, les normes applicables au litige sont les règlements de la FIFA et le droit suisse à titre supplétif (point 85). A ce stade de son raisonnement, le TAS apporte deux précisions. Tout d'abord, il indique que le recours au droit suisse ne peut être que subsidiaire. Si le Règlement de la FIFA révèle des lacunes, le tribunal aura la faculté de trouver dans le droit étatique helvétique, par nature plus complet, une disposition directement applicable. Et, dans le cas où le Règlement de la FIFA apparaît contraire à l'ordre public suisse, ce dernier se substituera à la norme fédérale (points 93 et 94). Ensuite, le TAS livre une analyse de la portée de l'article 25, alinéa 6, du Règlement FIFA afférant au statut et au transfert des joueurs (points 95 et s.). Selon ce texte, «*La Commission du statut du joueur, la Chambre de résolution des litiges, le juge unique ou le juge de la CRL (selon le cas) appliqueront, lors de la prise de décisions, le présent règlement tout en tenant compte de tous les arrangements, lois et/ou accords de conventions collectives pertinents existant au niveau national, ainsi que de la spécificité du sport*». Le tribunal juge que cette disposition établit une hiérarchie entre le Règlement FIFA dont l'application est prioritaire et les autres textes auxquels il convient simplement, le cas échéant, de se référer. Autrement dit, les différentes normes relevant des droits étatiques nationaux (lois, conventions collectives et contrats) peuvent être appliquées uniquement si elles sont conformes et complémentaires au Règlement FIFA. Dans l'hypothèse où une loi d'un Etat serait contraire au Règlement FIFA, ce dernier doit être préféré. Nous ne souscrivons pas à ce raisonnement. A notre avis, l'instance compétente doit effectivement appliquer, en priorité, le règlement FIFA. Néanmoins, si la norme fédérale s'oppose à une disposition impérative d'un droit étatique intéressé par le litige, le TAS n'a pas l'obligation d'écarter le droit de l'Etat en cause. Le tribunal conserve la faculté de faire prévaloir ce dernier à la condition qu'il ne heurte pas la conception suisse de l'ordre public international. Il nous semble donc que l'article 25 alinéa 6 du règlement FIFA confère à l'organe saisi un réel pouvoir d'appréciation pour établir une hiérarchie entre les différentes règles (sportives et étatiques) susceptibles de s'appliquer au cas d'espèce.

Quoiqu'il en soit, le TAS considère que le droit applicable à l'espèce, dans le respect de l'ordre public international et de l'article 19 LDIP, relève à

¹ Sur l'arbitrage en matière sportive, voir : A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, éd. LGDJ, Bruylant et Helbing et Lichtenhahn, 2005.

titre principal du Règlement FIFA du 18 décembre 2004 relatif au Statut et Transfert des Joueurs (Règlement), à titre supplétif du droit suisse et dans la mesure énoncée précédemment des normes nationales visées à l'article 25, alinéa 6, du Règlement précité.

II - L'absence de lien contractuel entre les joueurs et Penarol

On l'a vu, le problème juridique soumis au TAS consiste à déterminer si, lors de leur engagement auprès du PSG, les joueurs étaient encore liés au club uruguayen par un contrat de travail.

L'article 18 du règlement de la fédération uruguayenne concernant le statut du footballeur de moins de 27 ans met en place un système permettant, au bénéfice du club employeur, de prolonger unilatéralement le contrat d'un joueur avec une évolution du salaire indexée sur l'indice des prix à la consommation. En se référant à ce texte, le club de Penarol considère que les joueurs étaient liés à lui jusqu'au 31 décembre 2005 et n'étaient donc pas libres de s'engager au profit du PSG. Le TAS rejette cet argument au motif que le dispositif fédéral uruguayen est contraire au Règlement FIFA, au droit helvétique et à la conception suisse de l'ordre public international.

Le tribunal estime que l'incompatibilité du système fédéral litigieux avec les principes du Règlement FIFA résulte de la faculté offerte au club, une fois le contrat de travail conclu, de le renouveler, de manière unilatérale, pendant plusieurs années sans aucune contrepartie pour le joueur (points 120 et s.). L'employeur dispose ainsi d'un pouvoir discrétionnaire susceptible de transformer, en fonction de ses seuls intérêts, une relation de travail de courte durée en un lien d'une durée beaucoup plus importante. La conciliation avec le Règlement FIFA est impossible dans la mesure où celui-ci protège la stabilité des contrats sans privilégier les intérêts de l'une ou l'autre des parties et avec pour seule finalité l'équilibre et le déroulement loyal des compétitions².

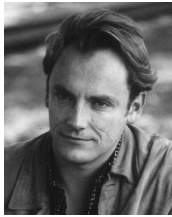
Par ailleurs, le TAS relève la contrariété du système fédéral uruguayen avec le droit suisse du

travail et du contrat (points 133 et s.). Un tel mécanisme confère au club la maîtrise complète de la carrière professionnelle du joueur jusqu'à l'âge de 27 ans. Le joueur qui refuse de conclure un nouveau contrat avec son employeur est considéré comme en état de « rébellion » ; à ce titre, il est privé de revenu, il ne peut exercer sa profession (il est interdit d'entraînement et de compétition), mais demeure contractuellement lié au club. Ainsi, le joueur a le choix entre céder à la pression du club en acceptant de signer le nouveau contrat et résister tout en perdant le droit d'exercer son métier pendant plusieurs années. Il n'est dès lors plus possible de reconnaître à la relation contractuelle établie entre le club et le joueur la nature d'un contrat de travail dans la mesure où le joueur en rébellion ne fournit plus de prestation et ne perçoit plus de salaire. Evidemment, le dispositif fédéral viole la liberté contractuelle et celle du travail reconnues, notamment, par le droit suisse. Plus largement, le tribunal souligne justement la violation par les règles fédérales litigieuses des principes fondamentaux du droit et donc de la conception suisse (mais aussi française) de l'ordre public international. Il ne peut donc que refuser de leur faire produire le moindre effet juridique.

En conclusion, le TAS rejette l'appel du club de Penarol et confirme les décisions de la CRL. Les joueurs, libres de tout engagement avec le club uruguayen, avaient bien la possibilité de conclure un contrat de travail avec le PSG sans enfreindre les dispositions des articles 17 et 18 du Règlement de la FIFA.

² Le Règlement FIFA institue dans le contrat de travail du footballeur une période protégée (dite de stabilité) d'une durée de deux ou trois ans si le joueur a plus ou moins de 28 ans. Durant cette phase de la contractuelle, aucune des parties ne peut, sans faire état d'une juste cause, résilier unilatéralement le contrat. A défaut, le Règlement prévoit des sanctions sportives et financières à l'encontre de l'auteur de la rupture.

Tout projet de contrat n'est pas promesse



Didier PORACCHIA

Professeur à l'Université Paul Cézanne

Directeur du Master Ingénierie des sociétés

Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Centre de droit économique (EA 900)

Droit des sociétés / Projet de société / Société organisatrice d'un tournoi de tennis

CA Paris, 5^{ème} Ch., sect. A, 18 octobre 2006, RG n°04/23098

M. Benaim et sté Paulimaxi c/ M. Dominguez, sté Jule-Box, SA Sportfive, sté Sportfive Tennis et sté Open Sports 57.

La société Sportfive Tennis (anciennement dénommée société du Palais des Sports) était titulaire des droits d'organisation d'un tournoi de tennis dépendant du circuit professionnel ATP qui eut lieu jusqu'en 2000 à Toulouse sous la dénomination : « Grand Prix de Toulouse ». Cependant, l'explosion de l'usine AZF en 2001 ayant empêché la tenue ultérieure de cette compétition dans cette ville et la délocalisation de l'épreuve à Metz ayant été alors envisagée, la société Open sport 57 fut créée afin d'acquiescer les droits afférents audit tournoi et de permettre son organisation dans ce nouveau site.

A l'origine des discussions alors engagées, la société considérée devait avoir pour associés éventuels MM. Benaim et Dominguez ainsi que la société Jule-Box, les intéressés devant détenir respectivement 65 %, 25 % et 10 % du capital social.

Ce projet désignait également M. Dominguez comme gérant unique de la société, seul habilité à agir au nom et pour le compte de celle-ci à l'égard des tiers.

Toutefois, à la suite de désaccords intervenus entre M. Benaim et ses futurs associés au sein de la société Open sport 57, celle-ci fut créée sans sa présence et, par ailleurs, le projet de cession des droits susmentionnés fut transformé en contrat de location, la société Sportfive Tennis, elle-même filiale de la société Sportfive, demeurant seule titulaire des droits sur le tournoi dont s'agit.

Estimant avoir été frauduleusement évincé tant de la société Open sport 57 que, par voie de conséquence, de l'organisation du tournoi dont celle-ci devait avoir la responsabilité M. Benaim et la société Paulimaxi, dont ce dernier était le dirigeant, ont, par actes des 13, 14, 17 et 26 février 2003, assigné M. Dominguez, ainsi que les sociétés Jule-Box, Sportfive, Sportfive Tennis et Open sports 57 devant le Tribunal de commerce de Paris sur le double fondement des articles 1147 et 1382 du Code civil.

Par jugement du 17 septembre 2004 le tribunal saisi a débouté les demandeurs de l'ensemble de leurs prétentions en l'absence de toute faute pouvant être reprochée aux défendeurs, les demandes indemnitaires reconventionnelles formées par les sociétés Sportfive et Sportfive Tennis étant, pour leur part, rejetées.

Régulièrement appelants M. Benaim et la société Paulimaxi ont, par conclusions enregistrées le 11 février 2005, prié la cour de :

- infirmer le jugement entrepris, et statuant à nouveau
 - dire et juger que M. Dominguez et la société Jule-Box ont commis une faute de nature à engager leur responsabilité contractuelle et, subsidiairement, délictuelle en rompant leurs relations d'affaires avec M. Benaim, en tout état de cause,
 - dire et juger que leur comportement a causé un préjudice à ce dernier, en conséquence,
 - désigner un expert en vue de calculer le préjudice subi à ce titre,
 - dire et juger que M. Dominguez et la société Jule Box ont également commis une faute, de nature à engager leur responsabilité contractuelle ou, subsidiairement, délictuelle en rompant leurs relations d'affaires avec la société Paulimaxi, en tout état de cause,
 - dire et juger que leur comportement a causé un préjudice à cette dernière, en conséquence,
 - désigner un expert en vue de calculer le préjudice qu'elle a subi de ce chef, en tout état de cause,
 - dire et juger que la société Open sports 57 s'est enrichie sans cause en profitant de prestations accomplies par la société Paulimaxi, en conséquence,
 - désigner un expert en vue de déterminer le montant de l'enrichissement sans cause de la société Open sport 57,
 - condamner solidairement M. Dominguez, les sociétés Jule-Box et Open sports 57 aux dépens ainsi qu'au versement sur le fondement de l'article 700 du NCPC de la même somme de 3.500 euros à M. Benaim et à la société Paulimaxi;
- Par conclusions enregistrées le 19 septembre 2005 M. Dominguez, ainsi que les sociétés Jule-Box et Open sport 57 ont demandé, pour leur part, à la cour de :
- confirmer le jugement,
 - rejeter l'ensemble des prétentions des appelants,
 - condamner solidairement ces derniers aux dépens ainsi qu'à payer à chacun d'eux la somme de 3.500 euros au titre des frais hors dépens.

Par conclusions enregistrées le 14 juin 2006 les sociétés Sportfive et Sportfive Tennis ont sollicité de la cour de :

- les mettre hors de cause dès lors qu'aucune demande n'était formulée à leur endroit,
- confirmer le jugement sauf en ce qu'elles ont été déboutées de leur demande reconventionnelle indemnitaire, et statuant à nouveau de ce chef
- condamner les appelants à payer à chacune d'elles la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et injustifiée,
- condamner également les appelants aux dépens ainsi qu'à verser à chacune d'elles la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du NCPC.

SUR CE

Sur la demande formée par les sociétés Sportfive et Sportfive Tennis et tendant à leur mise hors de cause :

Considérant qu'en cause d'appel aucune demande n'a été formée à leur encontre par l'une quelconque des parties ; qu'il y a lieu, en conséquence, de mettre hors de cause les intimées susvisées.

Sur les prétentions de M. Benaim :

Considérant que l'appelant excipe, tout d'abord, des dispositions de l'article 1147 du Code civil pour soutenir qu'un contrat de société s'était d'ores et déjà formé entre lui-même, M. Dominguez et la société Jule-Box et qu'ainsi ces derniers auraient commis une faute de nature contractuelle en rompant leurs relations avec lui ; que si, à cet effet, M. Benaim soutient que par la rédaction des statuts sociaux, l'établissement de budgets prévisionnels et l'engagement de démarches en vue de souscrire un emprunt bancaire les intimés susvisés et lui-même "ont manifesté leur volonté de partager les bénéfices, voire de contribuer aux pertes relatives à l'exploitation d'un tournoi de tennis de table" et si l'article 1832 du Code civil énonce que "la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter", il convient de relever que l'appréciation de la volonté de chaque associé de collaborer effectivement à l'exploitation d'un fonds suppose l'existence préalable et obligée d'un contrat de société ; qu'en l'occurrence l'établissement et la transmission d'un simple projet de contrat ne sauraient, à eux seuls, être démonstratifs de l'accord des éventuels associés sur les caractéristiques de la société à constituer, le consentement des intéressés exprimé au travers de l'acceptation d'une offre de contrat se devant d'être dépourvu de toute équivoque et ambiguïté ; qu'en l'espèce, bien que le projet de statuts désigne M. Dominguez comme unique gérant de la société Open sport 57 et, donc, seul habilité, conformément aux règles de l'article L.223-18 du Code de commerce, à agir en toute circonstance au nom et pour le compte de la société vis-à-vis des tiers, il ressort des propres écritures de M. Benaim que celui-ci avait, à plusieurs reprises, conféré lui-même des droits à des tiers, en particulier à la société Horizon Sport et à la SNC Les Arènes, au nom de la société créée et ce en contradiction formelle avec la stipulation ci-dessus rappelée de ses statuts et en privant son dirigeant social de ses compétences légales ; que, bien plus, l'appelant a agi ainsi en utilisant le papier à en-tête de ladite société et en mentionnant un siège social qui n'était nullement celui de cette dernière mais celui de la société Paulimaxi dont il était le représentant social ; qu'enfin il sera souligné que l'appelant n'a adressé son apport financier, tel qu'envisagé dans le projet initial de constitution de la société Open sports 57, que le 27 novembre 2002, soit le jour même où lui était notifiée la décision des autres associés de ne pas s'engager avec lui ; que l'ensemble des circonstances de fait et de droit sus-énoncées révèlent l'absence de la part de M. Benaim de tout véritable consentement au sens de l'article 1108 du Code civil sur la constitution et, notamment, sur la direction même de la société telle que statutairement prévue ; que ce désaccord portant sur un élément substantiel du contrat de société envisagé exclut toute formation d'un semblable engagement susceptible d'être opposé aux intimés et d'engager leur éventuelle responsabilité contractuelle en cas de méconnaissance de celui-ci ; que l'appelant ne saurait davantage utilement invoquer, à titre subsidiaire et sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, une rupture fautive des pourparlers précontractuels ayant eu lieu entre les parties dès lors, précisément, que les faits ci-dessus rappelés établissent la réalité et l'effectivité de désaccords entre les parties, lesquels ne peuvent que s'opposer à la formalisation d'un contrat spécifique exigeant de chaque associé la volonté de collaborer à un projet commun et ce sur un pied d'égalité ;

Sur les prétentions de la société Paulimaxi :

Considérant que si la société susvisée reproche, en premier lieu, à M. Dominguez et à la société Jule-Box d'avoir commis une faute contractuelle en lui retirant le mandat précédemment donné afin de les représenter pour la gestion et la commercialisation des droits d'exploitation du tournoi de tennis susmentionné, il échet de rappeler que le mandat, lequel constitue, selon les termes mêmes de l'article 1984 du Code civil, un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant en son nom, exige néanmoins, pour se former, l'acceptation par le mandataire d'une offre préalable ; que si la société Paulimaxi indique, sur ce point, avoir eu la volonté d'agir pour le compte des associés de la société en formation et si elle fait état, à cet effet, des "opérations de relations publiques" qu'elle a menées, de son travail de "préparation du budget prévisionnel nécessaire à l'organisation du tournoi" ainsi que de ses multiples "démarches pour organiser le tournoi dans la ville de Metz", elle ne rapporte, cependant, nullement la preuve d'une éventuelle acceptation expresse du mandat allégué ni même de comportements positifs de la part des intimés impliquant nécessairement leur acceptation tacite de celui-ci ; qu'en effet, la présence du nom de la société Paulimaxi dans divers courriers et actes versés aux débats ne résulte que de la confusion entretenue par M. Benaim entre sa qualité de dirigeant social de l'intéressée et celle d'éventuel associé de la future société Open Sports 57 et n'est, en aucune façon, révélatrice du souhait des intimés de confier à l'appelante un quelconque mandat ;

Considérant que si, en second lieu et à titre subsidiaire, la société Paulimaxi impute à M. Dominguez et à la société Jule-Box "une faute délictuelle en rompant brutalement et sans motifs les relations extrêmement avancées," qu'ils avaient engagées avec elle-même et si elle fait état, à ce sujet, d'un "préjudice indéniable", il convient de souligner qu'outre le fait que le dommage allégué n'est pas défini l'intéressée ne rapporte la preuve d'aucune faute, manoeuvre ou abus de droit de la part des intimés sus-visés, lesquels ne l'ont jamais fausement entretenue dans une quelconque croyance dans la certitude de la concrétisation du projet envisagé et n'ont fait qu'exercer leur liberté contractuelle en choisissant de n'y donner suite à l'issue de contacts purement exploratoires ;

Considérant, enfin, que la société appelante ne saurait davantage solliciter l'indemnisation d'un prétendu "enrichissement sans cause" de la société Open sports 57 à la suite des "nombreuses démarches et prestations" dont celle-ci aurait bénéficié sans avoir à les rémunérer dès lors qu'au-delà d'affirmations générales et non corroborées elle ne justifie de la réalité concrète d'aucun enrichissement effectif dont l'intéressée aurait profité ; que, bien au contraire, la société Open sports 57 a, par un courrier adressé le 27 novembre 2002 à M. Benaïm en qualité de dirigeant de la société Paulimaxi, enjoint à cette dernière de notifier à ses partenaires de ce qu'elle n'avait jamais été habilitée à agir en son nom et a, ainsi, nécessairement renoncé au bénéfice de tous les actes que celle-ci aurait pu conclure à son éventuel profit ; que, dans ces conditions et en l'absence de toute preuve d'un quelconque enrichissement corrélatif à son propre appauvrissement, la société Paulimaxi ne peut qu'être déboutée de sa demande indemnitaire présentée de ce chef ; qu'au surplus, en agissant, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même, compte tenu du seul profit escompté par une éventuelle association au projet que devait promouvoir la société Open sports 57, la société Paulimaxi n'a fait que rechercher un intérêt personnel financier et, par là même, exclusif de toute action fondée sur l'enrichissement sans cause ;

Considérant qu'il y a, donc, lieu, pour les motifs sus-énoncés, de débouter les appelants, dont aucun des moyens n'est fondé en droit ou en fait, de l'ensemble de leurs prétentions ;

Sur la demande incidente en dommages intérêts pour "procédure abusive et injustifiée" formée par les sociétés Sportfive et Sportfive Tennis
Considérant qu'en l'absence de toute preuve de l'effectivité du préjudice dont il est excipé à ce titre les sociétés dont s'agit ne peuvent qu'être déboutées de leur demande indemnitaire susvisée ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il échet de mettre hors de cause les sociétés Sportfive et Sportfive Tennis, de confirmer le jugement déferé en toutes ses dispositions et de débouter les parties du surplus de leurs conclusions respectives ;

Sur l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile

Considérant que l'équité commande de condamner in solidum les appelants à payer à chacun des intimés la somme de 500 euros au titre des frais hors dépens ;

Par ces motifs

La Cour, statuant publiquement et contradictoirement, Reçoit les appels principal et incident jugés réguliers en la forme, Met hors de cause les sociétés Sportfive et Sportfive Tennis, Confirme le jugement, Déboute les parties du surplus de leurs conclusions respectives, Condamne in solidum les appelants aux dépens d'appel, Les condamne sous la même solidarité à payer à chacun des intimés la somme de 500 euros au titre des frais hors dépens.

-- NOTE --

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 octobre 2006 illustre d'une part le danger pour des personnes collaborant à la réalisation d'un projet commun de s'éloigner des termes acceptés par les divers protagonistes du projet avant la conclusion définitive de l'acte et, d'autre part, de ne pas obtenir d'écrit matérialisant la volonté des autres parties au contrat, dont on plaidera par la suite l'inexécution.

En l'espèce, le société Sportfive Tennis, titulaire des droits d'organisation d'un tournoi de tennis dépendant du circuit professionnel ATP qui eut lieu jusqu'en 2000 à Toulouse avait décidé de le délocaliser à Metz suite aux événements de l'usine AZF. Ne désirant semble-t-il pas se charger de l'organisation du tournoi à Metz, il avait été convenu que MM. Benaïm, Dominguez et la société Jule-Box constituerait une société qui serait chargée de l'organisation du tournoi¹. Du fait de désaccords intervenus entre M. Benaïm et ses futurs associés, ces derniers constituèrent finalement la société Open Sports 57 sans lui. Il les

assigna donc au motif qu'ils n'avaient pas exécuté leur promesse de société, et, à tout le moins, qu'ils avaient rompu de façon fautive les pourparlers forts avancés en vue de la constitution d'une société. Ces demandes ne sont pas accueillies par les juges du fond. Ils remarquent en effet que si toutes les parties en cause avaient bien le projet de constituer ensemble une société qui exploiteraient les droits de la société Sportive Tennis lors de l'organisation d'un prochain tournoi à Metz, les modalités de réalisation de ce projet n'étaient pas arrêtées entre ces personnes malgré des documents écrits préfigurant semble-t-il les statuts de la prochaine société. En effet, ces documents déterminaient notamment le mode de gestion de la future société. A ce titre, il était précisé que le gérant serait M. Dominguez, ce dernier étant donc le seul représentant légal de la future personne morale. Or, M. Benaïm avait conféré des droits à certains tiers, au nom de la société en devenir, alors que ces engagements ne pourraient être souscrits que par le représentant légal de la société. La cour d'appel en a logiquement déduit que le comportement de M. Benaïm montrait qu'il ne se considérait pas lié par les projets qui lui avait été envoyés, lesquels ne pouvaient constituer à son

¹ Initialement, la société Open Sports 57 devait acquérir les droits détenus par Sportfive Tennis. Finalement la société Sportfive tennis a seulement loué ses droits à la société Open Sport 57.

égard une promesse de société puisque la promesse est un engagement qui vise à établir entre les parties un véritable lien de société², ce qui suppose que les éléments caractéristiques de la société soient présents et que le consentement des parties soit acquis sur les points essentiels, et notamment, en l'espèce, la direction de la future structure³.

En l'espèce, M. Dominguez et la société Jule-Box n'avait donc échangé que de simples projets dans le cadre de pourparlers que chacun était libre de rompre sauf abus. Et, pour M. Benaïm cet abus était constitué car les personnes précitées avaient rompu brutalement et sans motif légitime des pourparlers extrêmement avancés en constituant la société Open Sports 57 sans lui. Cette argumentation aurait pu prospérer si M. Benaïm avait pu démontrer l'existence d'un abus⁴. Mais son comportement établissait en réalité que les parties n'avaient jamais pu s'entendre sur les éléments essentiels de la future société, et notamment sur la question centrale de l'attribution des pouvoirs de direction. Il était donc difficile pour M. Benaïm qui n'avait pas adopté les propositions formulées par les deux associés pressentis de leur faire grief d'avoir rompu les pourparlers, alors qu'ils ne l'avaient pas entretenu dans la possibilité de former une société aux conditions qu'il jugerait opportunes. Bien au contraire, *l'affectio societatis* que requiert la constitution d'une société suppose que les parties soient en mesure de collaborer sur un pied d'égalité à la mise en œuvre d'un projet commun, volonté qui n'était manifestement pas partagée par M. Benaïm.

Le pas « contractuel » avait-il été en revanche franchi en ce qui concerne l'activité de promotion du futur tournoi. C'est ce que pensait la société Paulimaxi qui estimait être titulaire d'un mandat de M. Dominguez et de la société Jule-box afin de les représenter pour la gestion et la commercialisation des droits d'exploitation du tournoi de tennis. Cette société avait manifestement effectué un certain nombre de démarches. Le problème est qu'aucun *instrumentum* n'avait été signé par les personnes en cause relativement à ce soi-disant mandat. Par ailleurs, aucune acceptation tacite n'était établie, le simple mutisme non corroboré par d'autres éléments positifs, tel un début d'exécution⁵ ne suffisant pour établir l'existence d'un consentement.

Restait alors à la société déçue la possibilité une fois encore de plaider la rupture fautive de pourparler. Pour ce faire, elle s'appuyait, semble-t-il, sur les efforts qu'elle avait déployés autour du futur tournoi pour établir que des pourparlers très avancés existaient et qu'ils avaient été rompus brutalement. Mais, ces diligences ne suffirent heureusement pas pour obliger le bénéficiaire à contracter, la personne ayant réalisé ces actes en vue de la conclusion d'un contrat qu'elle sait hypothétique prenant un risque qu'elle doit assumer lorsque l'autre partie, utilisant sa liberté contractuelle, décide finalement de ne pas conclure⁶.

Rien finalement ne permettait ni à M. Benaïm, ni à la société Paulimaxi de retirer quelques bénéfices du tournoi dont ils avaient été écartés. Même pas la théorie de l'enrichissement sans cause finalement plaidée en désespoir de cause par la société Paulimaxi, puisque l'enrichissement, dont la réalité a d'ailleurs été discutée, puisait sa cause dans la volonté de la société Paulimaxi de bénéficier des subsides qu'elle pouvait tirer du mandat finalement non conclu.

² V. P. Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e éd., Montchrestien, p. 200.

³ Rapp. CA Versailles, 1^{ère} ch. A., 16 novembre 2000, RJDA 2001, n° 315, p. 286.

⁴ V. not. Cass. com., 20 mars 1972, JCP G 1973, II, 17543.

⁵ Rapp. réc. Cass. com., 28 février 2006, RTDciv. 2006, p.755, obs. J. Mestre et B. Fages.

⁶ V. not. Cass. com., 12 janvier 1999, n°96-14604.

Législation

– CDS 8 –

**Les
Cahiers de
Droit du Sport 2007**

Décret n°2007-1002 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du ministre de la santé, de la jeunesse et des sports

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre,
Vu le code de la santé publique, notamment ses articles R. 1421-1, R. 1421-2 et R. 3411-13 ;
Vu le décret n° 59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres ;
Vu le décret n° 90-393 du 2 mai 1990 modifié portant statut particulier du corps de l'inspection générale des affaires sociales ;
Vu le décret n° 90-665 du 30 juillet 1990 modifié relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale ;
Vu le décret n° 93-1272 du 1er décembre 1993 modifié relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur ;
Vu le décret n° 2000-685 du 21 juillet 2000 modifié relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'emploi et de la solidarité et aux attributions de certains de ses services ;
Vu le décret n° 2005-91 du 7 février 2005 relatif aux attributions du secrétaire général des ministères chargés des affaires sociales ;
Vu le décret n° 2005-1795 du 30 décembre 2005 portant organisation de l'administration centrale du ministère de la jeunesse, des sports et de la vie associative ;
Vu le décret n° 2006-572 du 17 mai 2006 fixant l'organisation de l'administration centrale de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ;
Vu le décret n° 2007-512 du 3 avril 2007 portant création du service à compétence nationale « Préparation olympique et paralympique » ;
Vu le décret du 17 mai 2007 portant nomination du Premier ministre ;
Vu le décret du 18 mai 2007 relatif à la composition du Gouvernement ;
Le Conseil d'Etat (section sociale) entendu ;
Le conseil des ministres entendu,
Décrète :

Article 1

Le ministre de la santé, de la jeunesse et des sports prépare et met en oeuvre la politique du Gouvernement relative à la santé publique, à l'organisation du système de soins, à l'assurance maladie et maternité, aux actions en faveur de la jeunesse, aux activités physiques et sportives, à la pratique des sports et au développement de la vie associative.

A ce titre :

- 1° Il élabore et met en oeuvre, en liaison avec les autres ministres compétents, les règles relatives à la politique de protection de la santé contre les divers risques susceptibles de l'affecter ; il est responsable de l'organisation de la prévention et des soins ; il est également compétent en matière de professions médicales et paramédicales ;
- 2° Il élabore et met en oeuvre, en liaison avec les ministres intéressés, la politique du Gouvernement en faveur de la jeunesse, du développement de la pratique sportive et de la vie associative. Il coordonne les actions menées dans ces domaines lorsqu'elles relèvent de plusieurs départements ministériels ;
- 3° Il est compétent en matière de lutte contre la toxicomanie.

Article 2

I. - Le ministre de la santé, de la jeunesse et des sports a autorité sur :

- la direction générale de la santé ;
- la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins ;
- la direction des sports ;
- la direction de la jeunesse et de l'éducation populaire ;
- la direction de la vie associative, de l'emploi et des formations ;
- la direction des ressources humaines, de l'administration et de la coordination générale ;
- l'inspection générale de la jeunesse et des sports et les autres services mentionnés au dernier alinéa de l'article 1er du décret du 30 décembre 2005 susvisé ;
- ainsi que sur le service à compétence nationale « Préparation olympique et paralympique ».

II. - Conjointement avec le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, et le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, il a autorité sur la direction de l'action régionale, de la qualité et de la sécurité industrielle lorsque celle-ci exerce ses compétences en matière de sûreté nucléaire et de radioprotection.

III. - Conjointement avec le ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité, il a autorité sur :

- l'inspection générale des affaires sociales ;
- le secrétaire général des ministères chargés des affaires sociales ;
- la direction de l'administration générale, du personnel et du budget ;
- la délégation aux affaires européennes et internationales ;

- la délégation à l'information et à la communication.

IV. - Conjointement avec le ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, il a autorité sur la direction de la sécurité sociale et la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques.

V. - Il dispose de la mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie et, en tant que de besoin, de la direction générale de l'action sociale, du secrétariat général mentionné à l'article 1er du décret du 17 mai 2006 susvisé et de la direction de l'administration générale et de la modernisation des services.

Article 3

Le Premier ministre, le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, le ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité, la ministre de la santé, de la jeunesse et des sports et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 31 mai 2007.

Décret n°2007-883 du 14 mai 2007 modifiant le décret n°2002-762 du 2 mai 2002 pris pour l'application du II de l'article 17 de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 et relatif aux ligues professionnelles constituées par les fédérations sportives et dotées de la personnalité morale

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative,

Vu le code du sport, notamment son article L. 132-1 ;

Vu le décret n° 2002-762 du 2 mai 2002 pris pour l'application du II de l'article 17 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et relatif aux ligues professionnelles constituées par les fédérations sportives et dotées de la personnalité morale ;

Vu le décret n° 2004-22 du 7 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et relatif à l'agrément des fédérations sportives, aux dispositions obligatoires des statuts des fédérations sportives agréées et à leur règlement disciplinaire type ;

Vu l'avis du Comité national olympique et sportif français en date du 20 décembre 2006 ;

Vu l'avis du Conseil national des activités physiques et sportives en date du 24 janvier 2007 ;

Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décète :

Article 1

Le décret du 2 mai 2002 susvisé est ainsi modifié :

1° L'article 1er est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 1er. - Lorsque leurs statuts le prévoient, les fédérations sportives bénéficiant d'une délégation du ministre chargé des sports peuvent créer une ligue professionnelle dotée de la personnalité morale dans les conditions fixées par le présent décret :

« a) Soit pour organiser les compétitions sportives qu'elles définissent ;

« b) Soit pour fixer, pour les compétitions qu'elles définissent, leurs conditions d'organisation et celles de la participation des sportifs. »

2° Le deuxième alinéa de l'article 2 est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :

« Sont membres des ligues professionnelles mentionnées au a de l'article 1er les associations affiliées à la fédération et les sociétés qu'elles ont constituées en application de l'article L. 122-1 du code du sport, admises à participer aux compétitions mentionnées à l'article 1er.

« Sont membres des ligues professionnelles mentionnées au b de l'article 1er les associations affiliées à la fédération dont les licenciés sont admis à participer aux compétitions mentionnées à l'article 1er, et les sociétés qu'elles ont constituées en application de l'article L. 122-1 du code du sport. En outre, les associations membres de la fédération, organisatrices de compétitions sportives mentionnées à l'article 1er, peuvent être membres de la ligue professionnelle.

« Pour l'application des deux alinéas précédents, lorsqu'une association a constitué une société sportive, seule cette société est membre de la ligue professionnelle. »

3° Au sixième alinéa de l'article 4, après le mot : « représentants », sont insérés les mots : « des associations sportives organisatrices de compétitions sportives mentionnées au troisième alinéa de l'article 2, » ;

4° Au deuxième alinéa de l'article 3 et au quatrième alinéa de l'article 4, le mot : « joueurs » est remplacé par le mot : « sportifs » ;

5° Au deuxième alinéa de l'article 3 et au sixième alinéa de l'article 4, après le mot : « arbitres » sont insérés les mots : « et juges » ;

6° A l'article 6, les mots : « décret n° 2002-648 du 29 avril 2002 susvisé » sont remplacés par les mots : « décret n° 2004-22 du 7 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et relatif à l'agrément des fédérations sportives, aux dispositions obligatoires des statuts des fédérations sportives agréées et à leur règlement disciplinaire type ».

Article 2

Les dispositions du présent décret sont applicables à Mayotte.

Article 3

Le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative et le ministre de l'outre-mer sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 14 mai 2007.

Décret n°2007-728 du 7 mai 2007 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de pronostics sportifs autorisés par l'article 42 de la loi de finances pour 1985 et modifiant le décret n°85-390 du 1er avril 1985

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, du ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative et du ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement,

Vu la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives ;

Vu la loi de finances pour 1985 (n° 84-1208 du 29 décembre 1984), et notamment son article 42 ;

Vu le décret n° 78-1067 du 9 novembre 1978 modifié relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de loterie autorisés par l'article 136 de la loi du 31 mai 1933 et par l'article 48 de la loi de finances rectificative pour 1994 (n° 94-1163 du 29 décembre 1994) ;

Vu le décret n° 85-390 du 1er avril 1985, modifié par le décret n° 2006-175 du 17 février 2006, relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de pronostics sportifs autorisés par l'article 42 de la loi de finances pour 1985,

Décète :

Article 1

A l'article 1er du décret du 1er avril 1985 susvisé, après les mots : « phénomènes de dépendance », le signe : « ; » est remplacé par le signe : « . ».

A ce même article, les mots « - veiller à ne pas inciter les mineurs de moins de 16 ans à jouer. » sont remplacés par les deux alinéas suivants :

« Les jeux de paris et de pronostics sportifs ne peuvent être vendus aux mineurs, même émancipés.

Nul ne peut être tenu pour responsable du non-respect de la disposition précédente s'il a été induit en erreur sur l'âge du ou des mineurs concernés. »

Article 2

Les dispositions prévues à l'article 1er entreront en vigueur au 1er juillet 2007.

Article 3

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative et le ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 7 mai 2007.

Table des matières

– CDS 8 –

**Les
Cahiers de
Droit du Sport 2007**

Doctrine

Ana-Mihaela Călin-Rabu et Gaylor Rabu	L'ouverture du financement des clubs sportifs à l'appel public à l'épargne : état et enjeux	11
François Mandin	Le traitement juridique du risque sportif : de l'individualisation à la socialisation du risque	25
Julien Zylberstei	Note introductive à la résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe	32

Jurisprudence

CADRE NORMATIF DU SPORT

LEGISLATEURS	Institutions internationales publiques		
	Institutions internationales Privées		
	Institutions nationales publiques		
	Institutions nationales privées		
LOIS	Normes étatiques		
	Normes sportives		
	Normes étrangères		
	Normes sportives internationales		
	Conventions internationales		
	Théorie des normes		
JUSTICE	Justice privée	Carton rouge pour le Tribunal arbitral du sport ! Par Frédéric Buy, note sous Tribunal fédéral suisse, 1 ^{ère} Cour de droit civil, 22 mars 2007	43
	Justice publique	La compétence juridictionnelle en matière de liquidation d'une société d'économie mixte à vocation sportive Par Frédéric Colin, note sous Tribunal des conflits, 20 novembre 2006	51

ACTEURS

GROUPEMENTS SPORTIFS	Fédérations	La procédure d'abrogation d'un agrément de fédération sportive Par Frédéric Colin, note sous Conseil d'Etat, 28 février 2007	54
		La condition d'urgence du référé-suspension administratif et de rejet de la requête par voie d'ordonnance Par Frédéric Colin, note sous Conseil d'Etat, ord., 9 mars 2007	58
		La confirmation du pouvoir discrétionnaire du ministre en matière de refus d'agrément de fédération sportive Par Frédéric Colin, note sous Conseil d'Etat, 24 janvier 2007	62
		La Fédération française de voile tenue d'appliquer la convention collective nationale du sport Par David Jacotot, note sous Cass. soc. 15 novembre 2006 et Cass. soc 7 janvier 2007	67
	Associations	Le raft des rivières n'est pas un moyen de transport habituel permettant de bénéficier d'un taux réduit de TVA Par Jacques Saurel, note sous CAA Marseille 23 novembre 2006	73
	Sociétés		
SPORTIFS	Sportif amateur	La rupture du contrat d'un footballeur amateur et modification du contrat Par David Jacotot, note sous CA Rouen, Ch. sociale, 16 janvier 2007	77
	Sportif de haut niveau		
	Sportif professionnel	La fin de la formation « à la française » ? Par Frédéric Buy, note sous CA Lyon, ch. soc. A, 26 février 2007	81
AUXILIAIRES	Entraîneurs	Contrat de travail et clauses ambiguës : pouvoir d'interprétation nécessaire et souverain Par Marianne Collignon Trocme, note sous Cass. soc. 20 septembre 2006	89
	Arbitres		
	Enseignants		

AUXILIAIRES	Exploitants d'installations Sportives		
	Agents et autres intermédiaires		
	Encadrement médical		
	Syndicats		

ACTIVITE SPORTIVE

THEATRE DE L'ACTIVITE	Equipements	Le contrôle juridictionnel de l'utilité publique des projets d'aménagement sportif Par Frédéric Colin, note sous CAA Nancy, 1 ^{er} février 2007 (2 arrêts)	93
	Lieux		
COMPETITIONS ET MANIFESTATIONS	Notion d'activité sportive		
	Accès		
	Sécurité		
	Déroulement		
	Dénouement		
	Dopage		
RESPONSABILITES	Responsabilité civile	Panne de moteur : responsabilité du préparateur ou du motoriste ? Par Frédéric Buy, note sous Cass. com., 13 février 2007	99
		Malheureux qui, comme Icare ... Par Silvère Zéaro, note sous Cass. 1 ^{ère} civ. 6 mars 2007	102
		L'obligation de sécurité de moyens renforcée des organisateurs de sports dangereux Par Johanne Remade, note sous CA Grenoble, 5 décembre 2006	109
		Accident d'aéronef et responsabilités Par Elsa Bery-Bertin, note sous Cass. 1 ^{ère} civ. 27 février 2007	119

RESPONSABILITES	Responsabilité civile	Le déni de garantie et l'exclusion de responsabilité Par Bastien Brignon, note sous 11 décisions relatives à la responsabilité civile en matière sportive	123
	Responsabilité pénale	Faux et usage de faux dans les négociations précontractuelles Par Mickaël Benillouche, note sous Cass. crim. 17 janvier 2007	141
	Responsabilité administrative		
	Responsabilité disciplinaire	La responsabilité disciplinaire des clubs du fait de leurs supporteurs Par Jean Michel Marmayou, note sous T. adm. Paris, 6 ^{ème} Sect., 3 ^{ème} ch., 16 mars 2007	146
		Pas de responsabilité disciplinaire du fait d'autrui ! Par Frédéric Buy, note sous T. adm. Paris, 6 ^{ème} Sect., 3 ^{ème} ch., 16 mars 2007	157
		Le principe de personnalité des peines et la règle sportive. Commentaire comparatif Par Valerio Forti, note sous TAR per la Sicilia - Sezione staccata di Catania, 13 avril 2007 et T adm. Paris, 6 ^{ème} Sect., 3 ^{ème} ch., 16 mars 2007	161
		Dialogue avec la jurisprudence : entretien avec le juge Francesco Brugaletta sur de récentes décisions en matière sportive Entretien réalisé par Valerio Forti	172
ASSURANCES	Risques matériels		
	Risques financiers		
	Risques sportifs		

FINANCEMENT

FINANCEMENT PUBLIC	Collecte		
	Distribution		
FINANCEMENT PRIVE	Propriété de la manifestation et de la compétition		

	Droits de propriétés intellectuelles		
FINANCEMENT PRIVE	Force de travail des sportifs		
	Valeurs mobilières		
	Contrats de parrainage	Le parrainage sportif, ou comment renforcer la protection de sa marque Par Claude-Albéric Maetz, note sous TPICE, 1 ^{ère} ch., 6 févr. 2006	177
	Contrats conclus avec les spectateurs		
	Exploitation des propriétés intellectuelles	Règlementation des paris sportifs en ligne, légitimité des objectifs et adéquation des moyens Par Didier Poracchia, note sous CJCE, grande chambre, 6 mars 2007	185
		Paris sportifs en ligne : la <i>Dolce vita</i> promise, une nouvelle fois, au bookmaker Par Guilhem Gil, note sous CJCE, grande chambre, 6 mars 2007	197
	Contrats d'exploitation médiatique		
	Opérations de transferts	La période de stabilité contractuelle instituée par le règlement FIFA relatif aux transferts internationaux de joueurs Par Fabrice Rizzo, note sous TAS, 11 mars 2005	203
		L'ordre public international s'oppose à la prolongation unilatérale de la durée d'un contrat de travail Par Fabrice Rizzo, note sous TAS, 12 juillet 2006	210
	Autres contrats		
	Ingénierie sociétaire	Tout projet de contrat n'est pas promesse Par Didier Poracchia, note sous CA Paris, 5 ^{ème} Ch., sect. A, 18 octobre 2006	227
	Optimisation des charges		

Législation

	Décret n°2007-1002 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du ministre de la santé, de la jeunesse et des sports	233
	Décret n°2007-883 du 14 mai 2007 modifiant le décret n°2002-762 du 2 mai 2002 pris pour l'application du II de l'article 17 de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 et relatif aux ligues professionnelles constituées par les fédérations sportives et dotées de la personnalité morale	235
	Décret n°2007-728 du 7 mai 2007 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de pronostics sportifs autorisés par l'article 42 de la loi de finances pour 1985 et modifiant le décret n°85-390 du 1er avril 1985	236



Implanté au 110 Boulevard La Canebière à Marseille, Le centre de Droit du sport est une composante du Centre de Droit économique de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille, elle même placée sous l'égide de l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III).

Les filières du Centre de Droit du sport sont ouvertes aux étudiants désirant poursuivre une formation universitaire en droit du sport ou compléter leur formation initiale en vue de mieux s'adapter à leurs missions professionnelles.

Formation initiale. Pour la formation initiale (Master Professionnel droit du sport, Diplôme à Bac + 5), seulement 30 candidats sont retenus chaque année en France et à l'étranger sur leurs résultats universitaires et leur expérience, mais aussi sur leur motivation.

Formation continue. Le Centre de Droit du sport déploie également une forte activité en formation continue. De nombreux cycles de formations professionnelles, séminaires de formation continue et conférences d'actualisation sont organisés à l'intention des professionnels (Programmes courts). En outre, Le Centre de Droit du sport offre aux professionnels, salariés ou non, la possibilité de suivre un programme long de formation continue diplômant sur un ou deux ans

(Master Professionnel droit du sport, Diplôme à Bac + 5).

Equipe. Une équipe composée d'une vingtaine d'enseignants universitaires et d'une cinquantaine d'intervenants extérieurs (avocats, juristes d'entreprises, cadres d'entreprises sportives, cadres de l'administration publique, dirigeants d'entreprises sportives, acteurs du monde sportif, ...) assure les enseignements et l'encadrement de nos étudiants.

Tous les étudiants reçoivent le soutien des partenaires du Centre de Droit du sport. L'Association Med's in Marseille des Anciens Etudiants du Master Droit du sport contribue notamment à l'insertion professionnelle des étudiants, en entretenant un réseau national et international, en traitant les offres d'emplois et en éditant un annuaire des diplômés.

Colloques. Le Centre de droit du sport organise régulièrement des colloques et des conférences publiques consacrés à des thèmes importants d'actualité. Ces événements permettent des rencontres privilégiées avec les professionnels et constituent des moments de réflexion indispensables dans un secteur toujours en mouvement. Le Centre de droit du sport est en outre le co-organisateur des colloques SportMed – Les rencontres du management et du droit du sport

Publications. Le Centre de droit du sport, grâce notamment à ses partenariats avec les Presses Universitaires d'Aix-Marseille et les Editions Lamy procède à de nombreuses publications : articles, actes de colloques, monographies, thèses.

Accueil. Le Centre accueille également un certain nombre de doctorants qui préparent et rédigent des thèses en relations avec le droit du sport.

Consultations. Enfin, le Centre de droit du sport et ses membres ont une très forte activité consultative. Le Centre et ses membres peuvent ainsi répondre à toutes demandes de consultation émanant des sportifs, groupements sportifs, dirigeants, collectivités territoriales et avocats.

Equipe administrative

Directeur : *Fabrice Rizzo*

Master Professionnel Droit du sport

Directeurs des études

Jean-Michel Marmayou et Fabrice Rizzo

Formation professionnelle et formation continue

Responsables

Jean-Michel Marmayou et Frédéric Buy

Secrétariat : Jocelyne Delahaye

110 La Canebière

13001 Marseille

Tél : 04.9612 61 70 – Fax : 04 96 12 61 71

secretariat.cds@univ.cezanne.fr

LAMY DROIT DU SPORT



► Ouvrage innovant au service d'un droit naissant, le Lamy Droit du Sport analyse de manière pluridisciplinaire – droit privé et droit public, fiscalité et réglementation sociale, droit international... – le droit et l'économie du spectacle sportif, ses acteurs, ses structures, ses financements, ses contrats, son contentieux...

► Droits de retransmission, prévention et répression du dopage, gestion des contrats sportifs, organisation et financement des compétitions... vous disposez d'études exhaustives, approfondies et pratiques qui vous apportent des réponses précises à toutes les questions que posent aujourd'hui le sport professionnel et son environnement.

- 2 classeurs à feuillets mobiles
- 2 mises à jour sous forme de feuillets mobiles
- 9 lettres d'actualité
- 2 CD-ROMs actualisés par an, compatibles PC/Mac

LE SPORT, SES MARCHÉS, SON DROIT

Sommaire :

- | | | |
|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • L'ENVIRONNEMENT DU SPECTACLE SPORTIF <ul style="list-style-type: none"> - Environnement institutionnel - Environnement juridique et économique - Environnement matériel • LES ACTEURS DU SPECTACLE SPORTIF <ul style="list-style-type: none"> - Les sociétés sportives - Les associations sportives - Les dirigeants des groupements sportifs - Les statuts sociaux et fiscaux des sportifs - Les droits relatifs à la personne du sportif - Les auxiliaires du spectacle sportif | <ul style="list-style-type: none"> • LE FINANCEMENT DU SPECTACLE SPORTIF <ul style="list-style-type: none"> - Le financement public - Le financement assuré par les groupements sportifs - Le financement engendré par les manifestations sportives - Le traitement des difficultés financières des groupements sportifs • L'ORGANISATION DE LA COMPÉTITION SPORTIVE <ul style="list-style-type: none"> - L'accès à la compétition - Le déroulement et l'issue de la compétition | <ul style="list-style-type: none"> • ASSURANCE ET SPECTACLE SPORTIF <ul style="list-style-type: none"> - Assurance des manifestations sportives - Assurance des acteurs sportifs • LE CONTENTIEUX SPORTIF <ul style="list-style-type: none"> - Le traitement du contentieux sportif - Les responsabilités résultant du spectacle sportif |
|---|--|--|

Direction scientifique :

Fabrice Rizzo, Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille III,
 Directeur du Centre du Droit du Sport, et Didier Poracchia, Professeur agrégé
 à l'Université d'Aix-Marseille III.

Pour toute information ou commande :

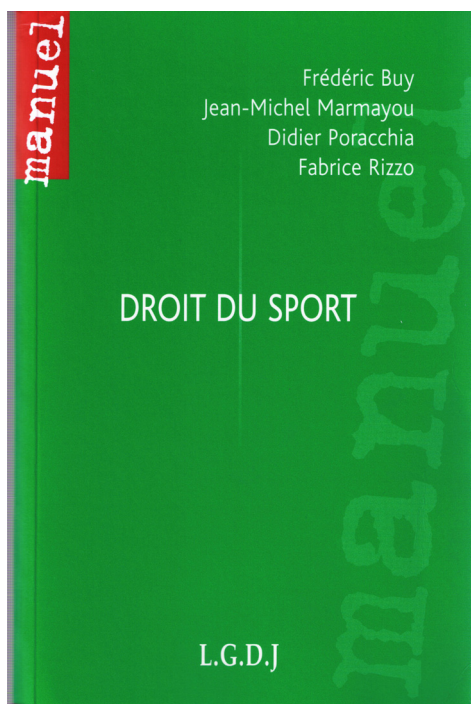
► N° Indigo 0 825 08 08 00

Aux Editions LGDJ

Droit du sport

Frédéric BUY
Jean-Michel MARMAYOU
Didier PORACCHIA
Fabrice RIZZO

Collection : Manuels
ISBN : 2.275.03037.9
Prix : 42 €
795 pages



Devenu omniprésent dans notre société, le sport ne pouvait que susciter l'intérêt du droit et des juristes. Qu'est-ce qu'une fédération sportive ? Qu'est-ce qu'un agent de joueur ? Quelle est la nature du lien qui unit un sportif à son club ? Qui est propriétaire du spectacle ?

Autant de questions, et bien d'autres encore, qui constituent le coeur du «droit du sport» et auxquelles le présent manuel, destiné aux étudiants comme aux praticiens, s'efforce de répondre.

La première partie de l'ouvrage fixe le cadre juridique du sport, en présentant les législateurs, les lois et la justice du sport. La deuxième partie décrit les acteurs du sport, en s'intéressant aux sportifs, aux groupements sportifs et aux autres acteurs. La troisième partie a pour objet l'activité sportive, envisagée à travers son théâtre, ses manifestations et compétitions, ses responsabilités et assurances. Enfin, la quatrième partie décrit le système de financement du sport dans ses composantes publiques et privées.

Au fil de ces développements, le lecteur découvrira non seulement que le sport ne vit pas en marge des principes essentiels de notre droit, mais encore que le droit sait, lorsqu'il le faut, s'adapter aux particularismes du sport.

Frédéric Buy est Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III) et membre du Centre de Droit du sport
Jean-Michel Marmayou est Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne et directeur du Master professionnel Droit du sport.
Didier Poracchia est Professeur à l'Université Paul Cézanne et membre du Centre de Droit du sport.
Fabrice Rizzo est Maître de conférences à l'Université Paul Cézanne et directeur du Centre de Droit du sport.
Tous les auteurs sont par ailleurs membres du Centre de droit économique

En vente en librairie : www.eja.fr/lgdj/

Impression

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE
3, av. R. Schuman - 13628 Aix-en-Provence Cedex 1

DEPOT LEGAL – 3° TRIMESTRE 2007