



La libre circulation du sportif professionnel dans l'Union européenne

Florian Berger

► To cite this version:

Florian Berger. La libre circulation du sportif professionnel dans l'Union européenne. Droit. Université Jean Moulin - Lyon III, 2024. Français. ⟨NNT : 2024LYO30047⟩. ⟨tel-04848203⟩

HAL Id: tel-04848203

<https://hal.science/tel-04848203v1>

Submitted on 8 Sep 2025

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

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



HAL Authorization



N° d'ordre NNT : 2024LYO30047

THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Membre de la ComUE Université de Lyon

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline : **Droit**

Mention : **Droit international, européen et comparé**

Soutenue publiquement le 12/11/2024, par

Florian BERGER

La libre circulation du sportif professionnel dans l'Union européenne

Laboratoire de recherche :

EDIEC, Équipe de droit international, européen et comparé

Directeur de thèse : **M. Éric CARPANO**

Devant le jury composé de :

M. Éric CARPANO

Professeur des universités,
université Jean Moulin Lyon 3. Directeur de thèse

M. Cyril NOURISSAT

Professeur des universités,
université Jean Moulin Lyon 3. Président du jury

M. Mathieu MAISONNEUVE

Professeur des universités,
Aix-Marseille université, Marseille. Rapporteur

Mme Mélanie SCHMITT

Professeure des universités,
université de Strasbourg. Rapporteuse

Mme Valérie MICHEL

Professeure des universités,
Aix-Marseille université, Aix-en-Provence. Examinatrice

*À mon père,
Pour m'en avoir donné la force*

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont, en premier lieu, à mon directeur de thèse, le Professeur Éric CARPANO. Ce travail n'aurait pu aboutir sans sa confiance, ses conseils et son soutien lors des cinq années écoulées. Pour cela, je le remercie infiniment.

Je tiens à remercier le Professeur Mathieu MAISONNEUVE, la Professeure Valérie MICHEL, le Professeur Cyril NOURISSAT et la Professeure Mélanie SCHMITT pour avoir accepté de siéger dans mon jury et de juger ce travail.

Mes mots ne sauraient suffisamment exprimer la reconnaissance que j'éprouve pour ma famille, en particulier pour ma mère et pour ma sœur. Malgré les épreuves, vous m'avez toujours encouragé et soutenu dans cette voie que je vous ai imposée. Les mots me manquent pour vous dire à quel point je vous aime. Merci également à ma belle-famille pour leur présence.

Si la réalisation d'une thèse est un travail solitaire, elle est le terreau fertile à la rencontre. À cet égard, j'aimerais exprimer ma gratitude à l'ensemble des personnes qui ont croisé mon chemin lors des cinq dernières années. Vous êtes le cœur de mon aventure, les gardiens de mes réussites et les témoins de mes difficultés. Sans vous, ce travail aurait eu une tout autre saveur. Un grand merci à mes collègues, que dis-je, mes amis de l'EDIEC : Almodis, Amaury, Bastien, Clémentine, Charlie, Etienne, Falilou, Georges, Julie, Loïc, Marylou, Marie T., Mathieu, Mélis, Romane, Rosalie, Yaran, Yassine.

J'adresse un remerciement tout particulier à tous ceux qui ont pris le soin de me rappeler qu'il existe une vie en dehors de la thèse : Clémence, Flo, Jean-Pierre, Marie J. et Pierre. J'aimerais adresser une pensée spéciale à Hugo, coéquipier des débuts arrivant main dans la main sur la ligne d'arrivée.

Je me dois, également, de remercier les relecteurs de cette thèse, pour votre temps et votre aide, si précieuse : Almodis, Joyce, Lauriane, Marie J., Marie T., Marylou, Mme Richard, Pierre, Sandrine, Rosalie.

Enfin, ces remerciements ne seraient pas complets sans quelques mots pour Lauriane, ma moitié. Source inépuisable d'amour, ta présence constitue le phare de ma vie et le fil d'Ariane de ce travail. Ces quelques mots sont bien insuffisants pour traduire l'entièreté de mes sentiments pour toi.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

ABREVIATIONS DE L'UNION EUROPEENNE

CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Comm. Eur.	Commission européenne.
EEE	Espace économique européen
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
UE	Union européenne
Union	Union européenne

ABREVIATIONS SPORTIVES

AIFA	Association internationale des agents de joueurs
CIO	Comité international olympique
CONI	<i>Comitato olimpico nazionale italiano</i> (Comité olympique italien)
FFBB	Fédération française de basket-ball
FFC	Fédération française de cyclisme
FFF	Fédération française de football
FFJDA	Fédération française de judo et disciplines associées
FIA	Fédération internationale de l'automobile
FIBA	Fédération internationale de basket-ball association
FIFA	Fédération internationale de football association
FRF	Fédération roumaine de football
TAS	Tribunal arbitral du sport
UCI	Union cycliste internationale
UEFA	Union européenne de football association
UTMB	Ultra trail du Mont Blanc

JURIDICTIONS

BVerfGE	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Allemagne)
CE	Conseil d'État (France)
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
C. Cass.	Cour de cassation (France)
T. Confl.	Tribunal des conflits (France)
Trib. Constit.	Tribunal constitutionnel (Pologne)

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

ADE	Annuaire de droit européen
ADUE	Annuaire de droit de l'Union européenne
AJDA	L'Actualité juridique. Droit administratif
APD	Archives philosophiques du droit
Bull. Joly Travail	Bulletin Joly Travail
Cahiers Cons. Const.	Les Cahiers du Conseil constitutionnel
CDA	Les Cahiers de l'arbitrage
CDE	Les Cahiers de droit européen
CDS	Les Cahiers de droit du sport
CML. Rev.	<i>Common Market Law</i>
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
JADE	Journal d'actualité de droit européen
JCP A	La Semaine juridique Administration et collectivités territoriales
JCP E	La Semaine juridique - Édition entreprise et affaire
JCP G	La Semaine juridique - Édition générale
JCP S	La Semaine juridique - Édition sociale
JDE	Journal de droit européen
JDI	Journal du droit international « Clunet »
JEPP	<i>Journal of European policy public</i>
LPA	Les Petites Affiches
PUAM	Presse universitaire d'Aix-Marseille.
PUF	Presse universitaire de France
PUR	Presse universitaire de Rennes
PUS	Presse universitaire de Strasbourg
PUSe	Presse universitaire du Septentrion
RAE	Revue des affaires européennes
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RAI	Revue de droit des affaires internationales
RDE	Répertoire de droit européen
RDIDC	Revue de droit international et de droit comparé
RDP	Revue de droit public
RDS	Revue de droit suisse
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDT	Revue de droit du travail
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
Rev. Crit. DIP.	Revue critique de droit international privé
Rev. Dr. Trans.	Revue du droit des transports
REIDF	Revue européenne et internationale de droit fiscal
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA.	Revue française de droit administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJA	Revue Justice actualités
RJES	Revue juridique et économique du sport
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RLDA	Revue Lamy - droit des affaires

RLDC	Revue Lamy - Droit civil
RLDS	Revue Lamy - Droit du sport
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RUE	Revue de l'Union européenne

AUTRES REFERENCES

ACP	Afrique-Caraïbes-Pacifique
AECG	Accord économique et commercial global avec le Canada
aff.	Affaire
aff. jtes.	Affaires jointes
art.	Article
c.	Contre
CDD	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
chron.	Chronique
dir.	Sous la direction de
fasc.	Fascicule
FIFAS	Fédération des industries françaises d'articles de sport
JIFF	Joueur issu des filières de formation
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem.</i>
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
Ord.	Ordonnance
p.	Pages
préc.	Précité
pt.	Point
Rec.	Recueil
Req.	Requête
s.	Et suivant(e)s
t.	Tome
TPO	<i>Third party ownership</i>
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE : L'APPLICABILITE EXTENSIVE DES LIBERTES DE CIRCULATION AU SPORTIF PROFESSIONNEL	23
Titre 1 : Une applicabilité étendue	27
Chapitre 1 : Une applicabilité formelle élargie	29
Chapitre 2 : Une applicabilité territoriale accrue	77
Titre 2 : Une applicabilité contestée	125
Chapitre 1 : Une méthode d'intégration rejetée	127
Chapitre 2 : Une invocabilité des libertés de circulation discutée	171
SECONDE PARTIE : L'APPLICATION CONTRAIEEE DES LIBERTES DE CIRCULATION AUX SPORTIFS PROFESSIONNELS	219
Titre 1 : Une application standardisée des libertés de circulation	221
Chapitre 1 : L'évaluation rigoureuse de la restriction sportive	223
Chapitre 2 : L'évaluation stricte des justifications sportives	275
Titre 2 : Une application en quête d'effectivité	325
Chapitre 1 : Une application en recherche d'efficacité	327
Chapitre 2 : Une application en recherche d'uniformité	365
CONCLUSION GENERALE.....	415

INTRODUCTION

*« Aujourd'hui, en plein ^{xx}^e siècle,
le footballeur professionnel est le
seul homme à pouvoir être vendu
et acheté sans qu'on lui demande
son avis »¹*

1. Le sport ne connaît pas les frontières ; le sportif professionnel se heurte parfois à certaines d'entre elles. Dans un espace concurrentiel global, le sportif professionnel est un actif économique qui représente une valeur sur le marché et dont l'activité doit à ce titre être régulée par les règles du marché global dont l'Union européenne est un des principaux régulateurs². Dans l'Union européenne, le sportif professionnel est considéré comme un opérateur économique bénéficiant du régime de la libre circulation des personnes et des services³. Ce régime, dérivé du régime général de libre circulation, se révèle insuffisant pour réguler à lui seul l'activité du sportif professionnel dans l'UE, car il se heurte à d'autres régimes concurrents des États, des fédérations et du droit de la concurrence. L'étude de la libre circulation du sportif professionnel dans l'Union oblige ainsi à saisir l'activité du sportif professionnel dans un contexte normatif global et parfois conflictuel⁴.

2. Ce conflit normatif fait ressortir l'obligation d'une coordination⁵ et d'une cohabitation entre ces différentes sources normatives. Or, les fédérations sportives et l'Union européenne ne partagent pas la même perception quant aux finalités de la régulation du sport. Les autorités fédérales envisagent l'harmonisation des règles du jeu et l'organisation des compétitions⁶ au

¹ Raymond Kopa, *France Dimanche*, 1963.

² G. MAJONE, *La Communauté européenne : Un État régulateur*, Paris, Montchrestien, 1996.

³ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, aff. C-36/74, Rec. p. 1405 ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, aff. C-13/76, Rec. p. 1333 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/96, Rec. p. I-4921 ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jtes. C-51/96 et C-191/97, Rec. p. I-2549 ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, aff. C-176/96, Rec. p. I-2681 ; CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, aff. C-438/00, Rec. p. I-04135 ; CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, aff. C-265/03, Rec. p. I-02579 ; CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, C-519/04 P, Rec. p. I-6991 ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, aff. C-325/08, Rec. p. I-2177 ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21.

⁴ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, thèse de doctorat, Leyde, Brill Nijhoff, 2005.

⁵ C. LEGENDRE, *La coordination du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatiques*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2020.

⁶ Voir : G. SIMON, « Les sources du droit du sport », *Gaz. Pal.*, 2007, n°312, p. 13.

prisme du principe d'égalité entre les compétiteurs. Elles prônent une protection des actifs sportifs par le dessaisissement du libre choix de l'athlète au profit des politiques sportives et économiques des clubs et des fédérations. Le sportif professionnel subit un « régime contractuel particulièrement contraignant »⁷ qui limite sa liberté de mouvement afin de sauvegarder l'incertitude du résultat⁸ et l'équilibre des compétitions. À l'inverse, l'Union européenne poursuit une volonté de libéralisation économique⁹ par l'extension de la capacité des opérateurs économiques à contester les réglementations restrictives aux libertés de circulation. Les dynamiques actuelles du marché intérieur tendent à consolider les logiques libérales qui le sous-tendent¹⁰. Ainsi, le marché du travail sportif est le lieu de rencontre de deux volontés contraires, l'une régulatrice, l'autre dérégulatrice.

3. Ce postulat sert de point de départ à la présente thèse. Elle se propose d'étudier le régime juridique de la libre circulation du sportif professionnel à la lumière du conflit normatif entre le droit de l'Union européenne et le droit sportif. Plus précisément, cette étude présentera une analyse des effets du droit sportif transnational sur les conditions d'applicabilité et d'application des libertés de circulation.

4. Afin de mieux comprendre l'articulation des normes au sein du marché intérieur, il convient d'abord de préciser le cadre de l'étude (I.), puis il sera nécessaire de délimiter le sujet

⁷ M. SCHOTTÉ, « “Acheter” et “vendre” un joueur. L'institution du transfert dans le football professionnel », *Marché et organisation*, 2016, n°27, p. 150.

⁸ Argument des fédérations cité dans : Concl. av. gen. S. ALBER, présentées le 22 juin 1999 sous *Lehtonen*, aff. C-176/96.

Sur ce point voir : La réglementation relative au dopage : A. HUSTING, « Quelle reconnaissance pour “l'exception” ou pour la spécificité sportive dans la nouvelle constitution européenne ? », *RMCE*, 2004, n°481, p. 515 et s. ; A. CHOQUET, « La lutte contre le dopage au regard du droit communautaire de la concurrence », *RMCE*, 2006, n°494, p. 29 et s.

La réglementation instaurant des *salary cap* : F. BUY, « Le rugby adopte le *salary cap* », *CDS*, 2009, n°15, p. 11 ; A. LECLERC, « Le football européen entre compétitivité financière et sportive », *CDS*, 2010, n°21, p. 29 et s. ; G. BASNIER, « Sport et droit de la concurrence, le cas du *salary cap* dans le rugby néo-zélandais », *CDS*, 2013, n°33, p. 17 et s. ; J.-F. LACHAUME, « *Salary cap* et libertés constitutionnelles », *Jurisport*, 2020, n°210, p. 34 et s.

La réglementation instaurant un *fair-play* financier : V. FORTI, « Le *fair-play* financier de l'UEFA face au droit européen », *CDS*, 2013, n°31, p. 25 et s. ; S. LE RESTE, « La Commission européenne au soutien du *fair-play* financier », *CDS*, 2013, n°34, p. 25 et s. ; G. HEURTEAUX, « L'octroi de licence aux clubs et le *fair-play* financier : une réglementation sportive de nature économique », *Jurisport*, 2019, n°195, p. 37 et s. ; G. HEURTEAUX, « Règlement de l'UEFA et *fair-play* financier », *Jurisport*, 2020, n°205, p. 38 et s.

⁹ Voir : § 134-135. Pour plus de précision : E. CARPANO, « Le droit de l'Union comme instrument de contestation interne des réglementations commerciales restrictives : libéralisation des échanges entre les États ou libéralisation de l'économie ? », *RLDA*, 2013, n°87, p. 55 et s.

¹⁰ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », *RUE*, 2018, n°616, p. 140 et s.

(II.), d'exposer les enjeux (III.), de définir la méthode (IV.) avant de présenter la problématique et le plan qui en découle (V.).

I. Le cadre de l'étude : le pluralisme juridique au sein du marché intérieur

5. Si la libre circulation des sportifs émerge réellement en 1974 par l'arrêt *Walrave et Koch*¹¹ de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après CJCE), elle prend appui sur un cadre juridique bien établi, le marché intérieur (A.), au sein duquel s'affrontent plusieurs logiques de régulation (B.).

A. Une étude du marché intérieur

6. La création du marché commun avait pour objectif l'établissement d'un espace économique de libre circulation des facteurs de production porté par un projet d'intégration économique¹². À cet égard, le Rapport Spaak indique qu'il vise à « *créer une vaste zone de politique économique commune* »¹³, et pour cela, « *une fusion des marchés séparés est une nécessité absolue* »¹⁴. Cette conception se retrouve dans l'arrêt *Gaston Schul* de la Cour de justice. Elle énonce que le marché commun se fonde sur « *l'élimination de toutes les entraves aux échanges communautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur* »¹⁵. Ainsi, il s'agit d'« *un objectif politique d'intégration économique* »¹⁶. Si les traités constitutifs ne définissent pas réellement le marché commun, ils lui donnent une portée résolument fonctionnelle¹⁷.

¹¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc.

¹² C. BARNARD, *The substantive law of the EU - The four freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 6^{ème} édition, p. 14.

¹³ Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, Rapport des chefs de délégations aux ministres des Affaires étrangères.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ CJCE, 5 mai 1982, *Gaston Schul*, aff. C-15/81, Rec. p. 1409, pt. 33.

¹⁶ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Droit matériel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} édition, 2023, p. 24.

¹⁷ A. MATTERA, *Le marché unique européen - Ses règles, son fonctionnement*, Paris, Jupiter, 1990, 2^{ème} édition, p. 12.

7. La théorie néo-fonctionnaliste¹⁸ fournit une grille de lecture et une base théorique à l'intégration européenne¹⁹. Elle repose sur une méthode d'intégration économique qui mène à une intégration politique à travers une politisation progressive des Communautés européennes. En d'autres termes, l'intégration européenne se fonde sur une logique sectorielle et un effet de débordement vers d'autres secteurs d'activités²⁰.

8. La notion de marché intérieur est plus récente. Elle remonte à l'Acte unique européen et résulte d'un dépassement « conceptuel »²¹ du marché commun. Ce dernier laisse progressivement place à une volonté d'unification des marchés nationaux à travers un marché intérieur²². L'article 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE) le définit comme « *un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée* ». Malgré cette définition, le marché intérieur se caractérise par une certaine indétermination²³. Il est à la fois un objectif²⁴, une compétence²⁵ et une politique de l'Union européenne²⁶. Le marché intérieur n'est pas seulement un cadre géographique, mais un espace au sein duquel les institutions possèdent « *un pouvoir de réglementation destiné à créer les conditions d'un marché unique* »²⁷.

¹⁸ La théorie du néo-fonctionnalisme est développée par E. HAAS, *The uniting of Europe : political, social and economic forces*, Standford, Standord University Press, 1958.

¹⁹ H. CANIHAC, *La fabrique savante de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 275.

²⁰ O. CLERC, « L'Union économique et monétaire et la dynamique fonctionnaliste de l'intégration européenne : 60 ans de vicissitudes », *RUE*, 2018, n°616, p. 149.

Plus largement sur la méthode fonctionnaliste : J. CONSTANTINESCO, « Fédéralisme, constitutionnalisme ou fonctionnalisme ? (Réflexions sur la méthode de l'intégration européenne) », in E. CEREXHE, *La construction européenne : Mélanges en l'honneur de Fernand Dehousse*, volume 2, Bruxelles, Édition Labor, 1979, p. 19 et s. ; P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration-Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *RAE*, 2003/2004, n°1, p. 37 et s. ; S. SAURUGGER, *Theoretical approaches of european integration*, Palgrave Macmillan, 2014.

²¹ C. BOUTAYEB, « La transformation conceptuelle du marché intérieur », *RUE*, 2018, n°616, p. 130.

²² Commission européenne, *Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur*, 14 juin 1985, COM (85) 310.

²³ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2021, p. 41.

²⁴ V. CONSTANTINESCO, « Réalité sociale : quelle appropriation citoyenne ? », in V. MICHEL (dir.), *1992-2012 : 20 ans de marché intérieur : le marché intérieur entre réalité et utopie*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 71.

²⁵ TFUE : Article 4.

²⁶ L. AZOULAI, « Le marché intérieur », in R. DEHOUSSE (dir.), *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 107 et s. ; F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 41.

²⁷ C. BLUMANN, *Commentaire J. Mégret : Introduction au marché intérieur, libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 3^{ème} édition, 2015, p. 17.

9. La réalisation de cet « *espace économique intégré* »²⁸ repose sur trois instruments : l'interdiction des restrictions aux libertés de circulation²⁹, la prévention des restrictions aux échanges et l'harmonisation des législations nationales³⁰. Les libertés de circulation énoncées à l'article 26 du TFUE regroupent des réalités différentes en fonction de leur champ d'application. Elles disposent chacune d'un domaine qui leur est réservé. Plus précisément, la libre circulation du sportif professionnel renvoie à deux libertés : la libre circulation des travailleurs³¹ et la libre prestation de services³². Cependant, l'étude de la libre circulation du sportif professionnel est complexifiée en raison de l'organisation institutionnelle et juridique du sport.

B. Une étude des mécanismes de régulation du sport

10. L'interpénétration de différentes sources juridiques met en lumière l'existence d'un « *pluralisme juridique positif ordonné* »³³ dans le domaine sportif. Théorisé par Santi Romano³⁴, il présuppose « *l'existence de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques* »³⁵. Si cette définition permet de comprendre l'organisation juridique qui régle la circulation du sportif professionnel, la spécificité du contentieux en matière de sport oblige à une précision sémantique. Le pluralisme juridique s'identifie à un niveau supranational. Ainsi, le professeur Bergé établit l'existence d'un pluralisme juridique mondial lorsque « *plusieurs droits élaborés dans un environnement national, international ou européen, sont susceptibles d'être appliqués ensemble à une situation juridique donnée* »³⁶. Pour une même situation, les droits nationaux, le droit de l'Union européenne et le droit sportif transnational peuvent être appliqués.

²⁸ C. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne - Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur économique*, Paris, LGDJ, 2023, 7^{ème} édition, p. 23.

²⁹ Libre circulation des marchandises (34-36 TFUE), libre circulation des travailleurs (45 TFUE), liberté d'établissement (49 TFUE), libre prestation de services (56 TFUE) et libre circulation des capitaux (63 TFUE).

³⁰ A. MATTERA, « L'harmonisation des législations nationales : un instrument d'intégration et de reconnaissance mutuelle », *RDUE*, 2010, n°4, p. 679 et s.

³¹ Voir : § 61 et s.

³² Voir : § 95 et s.

³³ J.-P. KARAKILLO, « La souveraineté de l'ordre juridique olympique confortée par le législateur français », *Jurisport*, 2018, n°182, p. 3.

³⁴ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, 2^{ème} édition.

³⁵ J. VANDERLINDEN, *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 15.

³⁶ J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2012, p. 10.

11. Au sein de ce contexte normatif global, le droit sportif transnational occupe une place importante. Le mouvement sportif international est un système extraétatique composé d'un « ensemble formé par les institutions en charge de l'organisation du sport à l'échelle mondiale et de la résolution des litiges sportifs internationaux »³⁷. Cette construction s'articule autour d'une structure institutionnelle pyramidale³⁸ qui comprend les fédérations internationales, nationales, régionales, les clubs et les participants aux compétitions. L'organisation institutionnelle et juridique du sport apparaît « le mode normal d'administration »³⁹. Chaque fédération internationale dispose de son « indépendance et de son autonomie dans l'administration de son sport »⁴⁰, ce qui crée un monopole dans l'édiction de la norme sportive.

12. La construction du mouvement fédéral témoigne du désengagement de l'État dans la création et l'établissement de la norme sportive. Cette dernière résulte d'une autonomisation vis-à-vis des sources traditionnelles du droit⁴¹. En réalité, le désintérêt relatif des États dans la régulation du sport s'explique par un certain pragmatisme. La nécessité d'une règle commune pour l'ensemble des pratiquants d'un sport oblige à établir un droit commun : le droit transnational⁴². Ce « troisième droit »⁴³, que le professeur Latty nomme *Lex sportiva*⁴⁴, est créé par des personnes privées afin de régir les rapports juridiques entre elles.

13. Le droit sportif transnational est donc « le produit de l'application d'un réseau plus ou moins hiérarchisé de règles privées issues des statuts et des règlements des organisations sportives internationales et nationales »⁴⁵. Il possède une forte autonomie normative et disciplinaire, détachée du pouvoir étatique, mais reconnue par l'État, ce qui lui octroie une

³⁷ C. LEGENDRE, *La coordination du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatiques*, préc., p. 5.

³⁸ Commission européenne, *The European Model of Sport*, 1998, p. 2.

³⁹ F. BUY, J.-M. KARAQUILLO, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, Paris, LGDJ, 6^{ème} édition, 2020, p. 71.

⁴⁰ Charte Olympique : Article 26.

⁴¹ Ce point sera développé ultérieurement : Voir : § 799 et s.

⁴² G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc. ; C. MIÈGE, « Le sport à l'épreuve du droit commun : la fin d'une exception », in J.-C. BASSON (dir.), *Sport et ordre public*, Paris, La documentation française, 2001, p. 23 et s.

⁴³ M. VIRALLY, « Un tiers droit ? Réflexions théoriques », in P. FOUCHARD, P. KAHN et A. LYON-CAEN (dir.), *Le droit des relations économiques internationales / Études offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, p. 373.

⁴⁴ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc.

⁴⁵ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, thèse de doctorat, Université de Florence, p. 11.

pleine effectivité⁴⁶. Ainsi, le mouvement sportif international comprend une structure qui possède ses propres règles, son propre mode de fonctionnement⁴⁷ et une forme de domination sur ses membres⁴⁸. L'organisation identifiée, similaire à un ordre juridique étatique, entre directement en confrontation avec le droit de l'Union européenne quant à la régulation de la mobilité des sportifs professionnels.

II. Délimitation du champ de l'étude : éléments de définition

14. Paradoxalement, la définition du sport n'emporte pas de conséquences sur la saisine du domaine par la Cour de justice. Elle n'est pas un élément déclencheur de l'appréciation du juge en la matière. Au contraire, la CJUE octroie une importance relative à la qualification matérielle du sport. Ainsi, dans l'arrêt *Walrave*, le juge énonce que « *l'exercice des sports ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 du Traité* »⁴⁹. Le sportif professionnel est donc un opérateur économique. Le cadre juridique dans lequel il exerce son activité importe peu. Cependant, il demeure nécessaire d'identifier convenablement le champ de l'étude pour des raisons pratiques⁵⁰. La définition d'une notion est un « *outil qui se doit d'être opératoire* »⁵¹. Elle est au service de l'analyse juridique qui en est fait. La délimitation du sujet reste indispensable afin de comprendre les relations entre les autorités sportives et les institutions de l'Union dans l'édification d'un régime juridique de libre circulation. Ainsi, il convient de préciser l'aspect matériel (A.), le sport, et l'aspect personnel (B.), le sportif, dans la présente étude.

A. Délimitation matérielle : la notion de sport dans l'Union européenne.

15. La notion de sport est par nature polysémique⁵². L'étude historique du mouvement sportif démontre que la pratique sportive est une « *activité conventionnelle et donc révisable*

⁴⁶ J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », *Gaz. Pal.*, 2007, n°6, p. 18.

⁴⁷ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », *LPA*, 1994, n°87, p. 21 et s.

⁴⁸ Voir : § 22 et s.

⁴⁹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 4.

⁵⁰ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », *Gaz. Pal.*, 2008, n°95, p. 9 et s.

⁵¹ *Idem*.

⁵² F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 17 et s.

avec le temps »⁵³ fortement dépendante du contexte sociopolitique dans lequel elle évolue. Il ressort de ces travaux⁵⁴ une pluralité de définitions. Le sport présuppose l'existence d'une finalité athlétique⁵⁵ et d'un *habitus* sportif compétitif⁵⁶. Il serait à la fois « une activité de loisir dont la dominante est l'effort physique, participant à la fois du jeu et du travail, pratiquée de façon compétitive, comportant des règlements et des institutions spécifiques, et susceptible de se transformer en activité professionnelle »⁵⁷. Toutefois, la définition énoncée ne permet pas une analyse exhaustive et précise du sport en tant que phénomène juridique. Elle prend appui sur un aspect sociologique inopérant dans la présente étude. Il est complexe d'établir avec précision une réelle définition juridique globale tant la notion est hautement fonctionnelle et dépendante des intérêts et des objectifs fixés par les acteurs opérant dans ce secteur d'activité.

i. Le sport, une notion polysémique.

16. Les fédérations sportives, l'Union européenne et les États membres utilisent différents moyens d'identification du phénomène sportif. Selon les institutions sportives, le sport est une activité physique ou morale dont la pratique est règlementée par une fédération nationale, européenne ou internationale. La notion est rattachée à l'existence d'un système institutionnel total. Sur ce point, la création du Comité international olympique (ci-après CIO) symbolise la reconnaissance et l'organisation du mouvement sportif sur la scène internationale⁵⁸.

17. À l'inverse, l'approche étatique se caractérise par une diversité de conceptions qui rend son identification complexe. Chaque État traduit certains particularismes en raison de son

⁵³ D. RIESMAN et R. DENUÉL, « Football in America, A study in culture diffusion », *American Quartely*, 1951, vol. 3, n°4, p. 309 et s., cité par J. DEFRANCE, *Sociologie du sport*, Paris, La Découverte, 2011.

⁵⁴ D. RIESMAN et R. DENUÉL, « Football in America, A study in culture diffusion », *American Quartely*, art. préc. ; G. MAGNANE, *Sociologie du sport*, Paris, Gallimard, 1964 ; P. PARLEBAS, *Éléments de sociologie du sport*, Paris, PUF, 1987 ; J.-M. BROHM, *Sociologie politique du sport*, Nancy, PUN, 1992 ; P. POCIELLO, *Sport et sciences sociales, histoire sociologie, prospective*, Paris, Vigot, 1999 ; J. DEFRANCE, *Sociologie du sport*, préc. ; W. GASPARINI, *Sociologie de l'organisation sportive*, Paris, La Découverte, 2000 ; C. COLLINET, « Le sport dans la sociologie française », *L'Année sociologique*, 2002, vol. 52, n°2, p. 269 et s.

⁵⁵ P. DE COUBERTIN, *Pédagogie sportive*, Paris, Les Éditions G. Crès et Cie, 1922, p. 7.

⁵⁶ Tout d'abord conceptualisé par M. Mauss dans son ouvrage *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 1966, p. 365, l'*habitus* sportif est repris par Bourdieu, « Pratiques sportives et pratiques sociales », in VIIe Congrès international de l'HISPA, Paris, INSEP, 1978, p. 17 et s.

⁵⁷ G. MAGNANE, *Sociologie du sport*, préc.

⁵⁸ G. BERNASCONI, « Le CIO et les organisations internationales, entre recherche de légitimité et défense du territoire », *RJES*, 2008, n°86, p. 7.

histoire et de sa tradition sportive⁵⁹. En Europe, il existe une distinction dans les approches institutionnelles du sport. Les États du sud comme la France, le Portugal ou l'Espagne consacrent deux conditions cumulatives à la reconnaissance du sport. Tout d'abord, le sport constitue une pratique institutionnalisée en raison de la création d'une fédération sportive compétente pour réguler son domaine. Puis, cette reconnaissance est directement assujettie à la délivrance d'un agrément ministériel⁶⁰. Cette pratique entraîne un fort contentieux quant à la délivrance de ces agréments⁶¹ puisqu'ils sont dépendants de la conception étatique en la matière. Par exemple, en France, le paintball sportif n'est pas officiellement reconnu comme un sport. Pourtant, il possède une fédération nationale, rattachée à une fédération européenne et internationale, qui organise des compétitions. Le ministère des Sports considère que le « *paintball était une activité essentiellement ludique, ne tendant pas, à titre principal, à la performance physique* »⁶². À l'inverse, les États du nord à tendance libérale, Allemagne ou Suède, privilégient un laissez-faire fédéral quant à la reconnaissance de l'activité sportive⁶³.

18. La pluralité de conceptions ne permet pas de dégager une définition pertinente. La délimitation du sport est tributaire d'une appréciation politique. Par ailleurs, au sein d'un même État, la notion de sport n'est pas harmonisée. Le Conseil d'État français énonce que « *seules peuvent bénéficier d'un agrément les fédérations ayant pour objet l'organisation d'une activité dont le caractère de discipline sportive repose sur un faisceau d'indices incluant la recherche de la performance physique, l'organisation régulière de compétitions et le caractère bien défini des règles applicables à la pratique de cette activité* »⁶⁴. La Cour de cassation, quant à elle, se

⁵⁹ Par exemple, le sport américain démontre un particularisme institutionnel et réglementaire : T. FORT, « European and North American Sports Differences », *Scottish journal of Political Economy*, 2000, vol. 47, n°4, p. 431 et s. ; M. LAVOIE, « Faut-il transposer à l'Europe les instruments de régulation du sport professionnel nord-américain ? », *RJES*, 2003, n°67, p. 11 et s. ; C. CHRISTOPHE et B. HELLEU, « Des délocalisations à l'américaine en Europe ? », *Jurisport*, 2007, n°82, p. 127 et s. ; S. CHAVINIER, E. BOURNAZEL et C. BREILLAT, « Ambiguïté des relations du basket français au basket-ball américain », *RJES*, 2008, n°86, p. 197 ; D. PRIMAULT, « Les ligues majeures américaines, élément de cadrage », *Jurisport*, 2012, n°119, p. 20 ; J. MAXCY, « Le business model du sport professionnel américain », *Jurisport*, 2019, n°193, p. 18 et s. ; M. ANGLADE et J. BASTIEN, « Ligues fermées européennes et ligues fermées nord-américaines : *what's the difference ?* », *Jurisport*, 2019, n°201, p. 19 et s.

⁶⁰ V. MERCIER, « Le paintball est-il un sport ? », *CDS*, 2005, n°2, p. 128 ; J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », art. préc., p. 9.

⁶¹ CE, 13 avril 2005, *Fédération de paintball sportif*, n°258190 ; CE, 26 juillet 2006, *Fédération française de Bridge*, n°285529 ; CE, 3 mars 2008, *Fédération des activités aquatiques d'éveil et de loisir*, n°308568.

⁶² CE, 13 avril 2005, *Fédération de paintball sportif*, préc.

⁶³ C. MIÈGE, *Les organisations sportives et l'Europe*, Paris, INSEP-Éditions, 2009, p. 23 et s.

⁶⁴ CE, 3 mars 2008, *Fédération activités aquatique éveil et loisir*, n°308568.

fonde sur un triptyque ludique, physique et émotionnel⁶⁵. L'absence d'une véritable définition en droit positif est préjudiciable.

19. Le Conseil de l'Europe est la seule organisation à proposer une définition précise de la notion de sport. La Charte européenne du sport le définit comme « *toutes formes d'activités physiques qui, à travers une participation organisée ou non, ont pour objectif l'expression ou l'amélioration de la condition physique et psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de résultats en compétitions de tous niveaux* »⁶⁶. Il en ressort une vision éminemment sociale justifiée par les objectifs et le fonctionnement du Conseil de l'Europe. Or, l'appréciation du sport au prisme des libertés de circulation nécessite une approche plus économique et institutionnelle. La présente définition ne permet pas une analyse exhaustive du conflit normatif, car elle introduit un aspect personnel à la pratique sportive. Le droit de l'Union n'a pas vocation à s'appliquer à la pratique individuelle du sport.

20. L'Union européenne privilégie, quant à elle, une approche fonctionnelle. L'absence de compétence dévolue à l'Union durant la période pré-Lisbonne n'a pas empêché l'élaboration d'une politique en la matière et d'un assujettissement de la norme sportive. La réalisation du marché intérieur oblige à recourir à une conception économique. Pourtant, la Cour de justice a déjà énoncé des éléments matériels d'identification. Dans l'arrêt *English Bridge Union*⁶⁷, elle interprète la directive 2006/112 CE⁶⁸ en ce sens « *qu'une activité, telle que le bridge en duplicate, qui est caractérisé par une composante physique paraissant négligeable, ne relève pas de la notion de sport* »⁶⁹. L'avocat général Szpunar a regretté cette définition finaliste⁷⁰. De plus, la lecture combinée des arrêts *The English Bridge Union*⁷¹ et *Commission c. Pays-Bas*⁷² met en lumière la nécessité d'une forme de défi compétitif à la pratique du sport. L'activité ne

⁶⁵ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », art. préc.

⁶⁶ Charte européenne du sport : Article 2.

⁶⁷ CJUE, 26 octobre 2017, *The English Bridge Union Limited c. Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, aff. C-90/16, pt. 15.

⁶⁸ Directive n°2006/112/CE du Conseil en date du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, JOUE n°L 347, du 11 décembre 2006, pp. 1-118.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 15 juin 2017 sous *The English Bridge Union c. Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, aff. C-90/16.

⁷¹ CJUE, 26 octobre 2017, *The English Bridge Union Limited c. Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, préc.

⁷² CJUE, 25 février 2016, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-22/15.

doit pas être « *purement récréative* »⁷³. Cependant, la définition proposée par la Cour de justice dans cette affaire n'est pas pertinente ici. Sa vision hautement restrictive s'inscrit dans le champ d'application de la directive⁷⁴ relative à la TVA et ne permet pas une analyse des relations normatives. En revanche, elle met en exergue un élément déterminant : l'existence d'une fédération sportive.

ii. *L'institutionnalisation, un élément commun d'identification*

21. Malgré la diversité des pistes présentées, un élément est fondamental et suffisamment partagé pour permettre son utilisation dans l'identification du sport : l'institutionnalisation de sa pratique. Le sport demeure « *un champ d'études savantes* »⁷⁵ qui constitue un sujet d'étude pour le juriste. Le droit est « *l'instrument par quoi se constitue l'activité* »⁷⁶. Dès lors, il est logique d'exclure toutes activités de loisir ou toutes activités physiques non encadrées de la présente analyse tant qu'elles demeurent indépendantes à toute règle de droit⁷⁷. À cet égard, la définition proposée par le professeur Brohm est la plus complète et permet de prendre en compte à la fois la composante institutionnelle et matérielle. Le sport est « *un système institutionnalisé de pratiques compétitives, à dominante physique, délimitées, codifiées, réglées conventionnellement dont l'objectif avoué est, sur la base d'une comparaison de performances, d'exploits, de démonstrations, de prestations physiques, de désigner le meilleur concurrent (le champion) ou d'enregistrer la meilleure performance (record)* »⁷⁸.

22. Le conflit normatif entre la norme sportive et les libertés de circulation nécessite l'existence de cette institutionnalisation. En ce sens, le phénomène sportif analysé dans cette

⁷³ Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 15 juin 2017 sous *The English Bridge Union c. Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, préc., pt. 42.

⁷⁴ CJCE, 16 octobre 2008, *Canterbury Hockey club et Canterbury ladies hockey club*, aff. C-253/07, Rec. p. I-7821. ; CJUE, 21 février 2013, *Město Žamberk contre Finanční ředitelství v Hradci Králové*, aff. C-18/21 ; CJUE, 19 décembre 2013, *Bridport and West Dorset Golf Club Ltd*, aff. C-495/12.

⁷⁵ M. WINOCK, « Préface », in P. TETART (dir.), *L'Histoire du sport en France, Du Second Empire au Régime de Vichy*, Vuibert, Paris, 2007, p. IX.

⁷⁶ G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 1990, p. 2.

⁷⁷ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 28.

⁷⁸ J.-M. BROHM, *Sociologie politique du sport*, préc., p. 89.

étude est, avant tout, un phénomène juridique qui nécessite un cadre normatif établi. L'existence d'un système juridique organisé⁷⁹ demeure le caractère essentiel à la présente étude.

B. Délimitation personnelle : la notion de sportif professionnel

23. La délimitation personnelle du sujet doit se faire à la lumière de sa délimitation matérielle. À l'instar de la notion de sport, la notion de sportif est plurielle⁸⁰ et complexe à définir. La Cour de justice énonce que le sportif professionnel exerce « *une activité économique [comme] une prestation de travail salariée ou une prestation de service rémunérée* »⁸¹. Un premier constat s'impose. Le sportif professionnel n'est pas défini en raison de l'exercice de son sport, mais en raison des conditions de cet exercice.

24. Selon Gaylor Rabu, le contrat organise le sport en tant que phénomène institutionnel⁸². Le sportif professionnel doit être rattaché juridiquement à une fédération sportive⁸³. L'octroi d'une licence organise ce lien juridique. Le système établi possède une double fonction. D'un côté, il traduit l'adhésion du sportif à sa fédération⁸⁴ et de l'autre, il représente une autorisation de la fédération à la participation aux compétitions organisées⁸⁵. Plus spécifiquement, il s'agit d'un acte unilatéral⁸⁶ qui crée un lien de subordination et qui a « *pour effet de soumettre son titulaire au respect de l'ensemble des statuts et règlements de la fédération* »⁸⁷.

25. Il ne sera pas question ici d'aborder les enjeux juridiques entourant l'obligation de licence⁸⁸. Toutefois, elle constitue un point de départ privilégié pour définir le sportif

⁷⁹ G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, préc. ; F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 36.

⁸⁰ F. BUY et J. GUILLAUMÉ, « Quel contrat pour le footballeur amateur ? », *Recueil Dalloz*, 2014, n°7, p. 433 et s.

⁸¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pts. 4 et 5.

⁸² G. RABU, *L'organisation du sport par le contrat - Essai sur la notion d'ordre juridique sportif*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, PUAM, 2010.

⁸³ TAS, 23 mai 2003, *UCI c. Roux et FFC*, 2002/A/431.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ Code du sport : Article 131-6 : « ouvre le droit à participer aux activités sportives qui s'y rapportent et selon les modalités fixées par ses statuts à son fonctionnement [de la fédération sportive] »

⁸⁶ CE, 31 mai 1989, *Union sportive de Vandoeuvre*, n°99901.

⁸⁷ G. SIMON, C. CHAUSSARD, P. ICARD, D. JACOTOT, C. DE LA MARDIERE et V. THOMAS, *Droit du sport*, Paris, PUF, p. 405.

⁸⁸ Sur ce point, voir la thèse de G. SINGER, *Le contrat de travail du sportif professionnel : contribution à l'adaptation du droit du travail aux spécificités du sport professionnel*, thèse de doctorat, Université Toulouse 1 Capitole, 2016 ; Voir également : J. MONDOU, « Le code du sport ne porte pas atteinte à la liberté d'association », *Jurisport*, 2018, n°185, p. 10.

professionnel. En effet, elle permet une certaine cohérence entre la délimitation matérielle et personnelle de la présente étude. La licence atteste de l'intégration de l'athlète au sein du mouvement sportif international par l'acceptation des statuts de la fédération et des conditions énoncées par les autorités fédérales quant à la pratique de son activité. Grâce à son adhésion, il devient un destinataire privilégié de la norme sportive transnationale.

26. Cependant, limiter la qualification de sportif aux seuls licenciés risque d'exclure un grand nombre de situations. L'essor manifeste des compétitions sportives en dehors du cadre fédéral⁸⁹ dilue le champ d'analyse. En effet, le développement d'événements organisés par des opérateurs économiques extérieurs aux fédérations sportives tend à atténuer l'importance de la licence dans l'identification du sportif professionnel. Toutefois, cette pratique demeure, pour l'instant, circonscrite à la pratique du sport individuel. Par ailleurs, certains sportifs participent à la fois aux compétitions fédérales et aux compétitions privées. Pourtant, l'absence de réelle harmonisation entre les sports laisse entrevoir une difficulté à se fonder sur le seul critère de la licence sportive.

27. Il convient également de se soustraire aux qualifications unilatérales du sportif professionnel. L'autonomisation des libertés de circulation nous oblige à faire une analyse objective de sa saisine par le droit de l'Union.

28. Traditionnellement, trois catégories de sportif sont à distinguer : le sportif amateur, le sportif professionnel et le sportif de haut niveau. Cette dernière catégorie sera mise de côté. Elle découle d'une vision nationale qui vise à contribuer au rayonnement sportif d'un État par l'entremise d'un choix rigoureux d'athlètes⁹⁰. Ainsi, le sportif de haut niveau est « *un sportif inscrit sur la liste des sportifs de haut niveau, par référence, dans la discipline sportive considérée, à des critères de performance déterminés par la commission du sport de haut niveau* »⁹¹. Une telle qualification est, avant tout, une décision unilatérale administrative qui n'a pas vocation à prendre place dans l'étude globale présentée ici.

29. La question du sportif amateur ne semble pas entrer dans le champ d'étude de cette thèse. Pourtant, la distinction entre sportif amateur et professionnel est loin d'être aisée. En effet, une

⁸⁹ Par exemple : le circuit UTMB en course de montagne, le circuit IronMan en triathlon ou encore les X-Games en sport extrême.

⁹⁰ Code du sport : Article L. 221-1.

⁹¹ D. MUSSO, « Sportif de haut niveau (SHN) », in C. DUDOGNON et J.-P. KARAQUILLO (dir.), *Dictionnaire juridique du sport*, Paris, Dalloz, 2013, p. 301.

dichotomie existe entre la qualification sportive issue des fédérations et la qualification juridique issue de la jurisprudence de la Cour de justice. La qualification sportive est plus simple à caractériser. Il est celui « *qui est identifié en tant que tel par les règlements de la discipline considérée, généralement en fonction du niveau de pratique* »⁹². Une telle approche souffre d'un certain paradoxe. La qualification fédérale permet l'existence de sportifs amateurs rémunérés⁹³. Par exemple, la Fédération française de football reconnaît, chez les hommes, deux divisions de football professionnel, la Ligue 1 et la Ligue 2. Le troisième échelon est composé du niveau national qui correspond au plus haut championnat dédié au football amateur. C'est bien la qualification sportive qui définit la notion d'amateur. Cependant, des footballeurs au sein de cette ligue peuvent être rémunérés par contrat de travail, sans que cela ne modifie leur statut sportif.

30. Sortir d'une logique purement sportive est important afin d'adopter une vision juridique de la distinction amateur/professionnel. L'élément important de distinction demeure l'exercice d'une activité économique⁹⁴. Est un sportif professionnel tout individu rattaché ou non à une fédération sportive, qui pratique « *une activité économique au sens de l'article 2 du Traité européen* »⁹⁵. Cette simple affirmation entraîne une conséquence matérielle importante. Le sportif professionnel ne bénéficie pas d'un régime spécifique, ce n'est pas sa qualité de sportif qui importe, mais son statut d'opérateur économique.

III. Les enjeux du sujet

31. L'étude des relations entre les libertés de circulation et le droit sportif transnational revient à interroger les effets des libertés de circulation au sein d'un espace globalisé. Le litige sportif se caractérise par un retrait manifeste de l'État, en tant que partie, et la prévalence de l'opérateur privé ayant un monopole dans la régulation de son domaine. À cet égard, la présente thèse a pour vocation de clarifier le régime juridique de libre circulation pour le sportif

⁹² F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 261.

⁹³ J.-P. KARAQUILLO, « Le sportif amateur en situation de travailleur salarié », *Recueil Dalloz*, 2011, n°33, p. 2325 et s. ; R. LAFORE, « Le sportif amateur rémunéré et l'Urssaf », *Jurisport*, 2022, n°229, p. 32 et s. ; J. BARTHÉLÉMY, « Conditions de la qualification de sportif amateur ou professionnel au regard du droit du travail », *Jurisport*, 2011, n°115, p. 23 et s. ; F. BUY et J. GUILLAUMÉ, « Quel contrat pour le footballeur amateur ? », art. préc. ; A. CORBALAN, « Des sportifs amateurs professionnels » *Jurisport*, 2011, n°115, p. 19.

⁹⁴ F. BUY et G. GUILLAUMÉ, « Quel contrat pour le footballeur amateur », art. préc.

⁹⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 4.

professionnel (A.). En second lieu, elle vise à apprécier l'intensité des dites libertés à l'encontre de la norme sportive transnationale (B.).

A. Clarifier le régime de libre circulation du sportif professionnel

32. Le droit sportif transnational se caractérise par un « *exercice régulier de compétences autonomes* »⁹⁶. Il emporte une hiérarchisation des normes⁹⁷, mais surtout une effectivité qui lui est propre. Les fédérations possèdent un pouvoir de contrainte leur permettant d'affirmer la prévalence de la *Lex sportiva* sur ses sujets de droit.

33. L'étude du régime juridique de libre circulation pour le sportif professionnel demeure complexe. La construction de ce droit transnational est singulière. Le droit du sport emporte en son propre sein un pluralisme d'ordres juridiques. Il ne repose « *ni exclusivement sur une systématique privée, ni uniquement sur une systématique étatique, mais sur une variété de données d'origines différentes* »⁹⁸. De ce point de vue, l'appréhension du sport par les libertés de circulation souffre d'une certaine ambiguïté quant à leur étendue matérielle. En effet, il est nécessaire de prendre en compte l'intégralité des aspects juridiques, politiques et sociologiques qui animent le sport. Ainsi, cette étude se propose de clarifier la portée des libertés de circulation au sein d'un espace juridique total⁹⁹.

34. Plus largement, ce sont les méthodes d'intégration de l'Union européenne qui sont interrogées. La méthode fonctionnaliste de convergence des droits nationaux dépend « *d'un système vertical de répartition de compétence guidé par le principe de primauté et celui de subsidiarité* »¹⁰⁰. Or, les relations entre l'Union européenne et le mouvement sportif international ne sauraient être qualifiées de système réellement vertical. L'absence de compétence européenne nourrit une réflexion quant à la pertinence de son intervention vis-à-vis du principe de subsidiarité¹⁰¹. L'ambition d'un marché intérieur sans obstacle se heurte aux spécificités du litige sportif et au pluralisme juridique de ce dernier.

⁹⁶ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 29.

⁹⁷ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc.

⁹⁸ J.-P. KARAQUILLO, *Le droit du sport*, Paris, Dalloz, 2024, 5^{ème} édition, p. 4.

⁹⁹ Cette expression fait référence à la formulation de Marcel Mauss selon laquelle, le sport est un fait social total.

¹⁰⁰ M. FRANÇOISE, « Marché intérieur et coopération judiciaire en matière civile et commerciale : un conflit de méthode », in G. MARTI et L. ROBERT (dir.), *La conflictualité dans l'Union européenne : menace existentielle ou catalyseur d'intégration*, Bruxelles, Bruylant, 2024, p. 122.

¹⁰¹ Voir : § 778 et s.

35. L'émancipation progressive des libertés de circulation de leur destinataire initial, les États, ouvre la voie à une utilisation au sein du litige privé. Cette évolution s'inscrit pleinement dans la théorie de l'intégration européenne. Les traités fondateurs ont pour vocation une « *unification selon une idée d'ordre cohérente* »¹⁰². Ces derniers ne visent pas uniquement l'organisation des échanges économiques entre les États membres, mais la réalisation d'un marché intérieur par l'intégration des opérateurs économiques au cœur de cette construction. Les libertés de circulation constituent « *l'ossature* »¹⁰³ d'un espace économique intégré¹⁰⁴. Cependant, le contentieux sportif interroge l'unité de cet espace. Les difficultés du juge de l'Union à appliquer et faire appliquer les libertés de circulation risqueraient de fragiliser l'édifice et compromettraient l'objectif initial de suppression des barrières étatiques. La Cour de justice a conscience de cette complexité. Elle énonce dès l'arrêt *Walrave* que l'inapplication des libertés de circulation au litige sportif impliquerait une réalisation limitée des « *objectifs fondamentaux de la Communauté* »¹⁰⁵. Les questionnements autour de la capacité du juge de l'Union à utiliser les libertés de circulation comportent un corollaire tout aussi important, la compréhension de l'intensité des libertés de circulation.

B. Comprendre l'intensité des libertés de circulation

36. L'affirmation de l'applicabilité et de l'application des libertés de circulation soulève une réflexion autour de leur intensité. L'intensité d'une norme renvoie à la capacité de l'acte à « *imposer des comportements de manière contraignante et d'en analyser les fondements* »¹⁰⁶.

37. Dans le cadre d'une application des libertés de circulation à l'encontre d'une réglementation étatique, les normes de l'Union européenne peuvent s'appuyer sur des mécanismes qui assurent une forme de contrainte. Par exemple, en cas de violation des libertés fondamentales, la Commission peut engager un recours en manquement à l'encontre de l'État défaillant. L'effectivité des dispositions du marché intérieur est rendue possible par une responsabilisation des États. La sanction est, ainsi, « *une composante essentielle de [la]*

¹⁰² P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Études des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 2007, p. 229.

¹⁰³ S. DE LA ROSA, « L'écriture des libertés de circulation », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 18.

¹⁰⁶ J. BRACKER, « L'intensité normative de la *soft law* en matière de compatibilité des aides d'États », *CDE*, 2017, n°2, p. 374.

règle»¹⁰⁷. Cependant, les notions d'effectivité et de sanction ne sont pas systématiquement corrélées, la sanction ne peut garantir à elle seule l'effectivité¹⁰⁸. À cet égard, le contentieux entourant la libre circulation du sportif professionnel illustre les difficultés matérielles d'identification de l'intensité du droit de l'Union. Les libertés de circulation ne possèdent pas de mécanismes réellement coercitifs à l'encontre de la personne privée transnationale. Le choix d'une libéralisation de la mobilité du sportif professionnel par la reverticalisation du litige¹⁰⁹ est censé tenir compte des «*particularités liées à la personne privée tout en assurant l'effectivité du marché intérieur*»¹¹⁰. Pourtant, certains arrêts de la Cour de justice se caractérisent par une application modérée, voire inexistante, des principes énoncés par le juge de l'Union¹¹¹.

38. Les interrogations qui entourent l'intensité des libertés de circulation s'appuient également sur un déséquilibre au sein des méthodes d'intégration. Le sport possède un caractère politique et social certain auquel les libertés de circulation se doivent de répondre. Il n'est pas uniquement une activité économique. Cependant, l'absence de politique sportive globale, à l'échelle européenne, limite la prise en compte de ces aspects au sein de la jurisprudence de la Cour de justice. Le déséquilibre persistant entre les objectifs économiques et sociaux est la résultante d'une absence de vision partagée entre les différents acteurs européens, nationaux et associatifs. Ainsi, les fédérations sportives démontrent une réticence politique et juridique à la réception des libertés de circulation dans leur ordre juridique. Cette réticence, couplée au manque d'instruments coercitifs établit une atténuation de l'intensité des libertés de circulation. Un rééquilibrage par l'apport d'une harmonisation serait plus que pertinent dans un domaine où l'approche juridictionnelle a montré ses limites.

IV. Éléments méthodologiques : une analyse de la conflictualité normative.

39. L'existence de deux ordres juridiques distincts impose une étude de leur conflictualité normative. Cependant, l'identification d'un ordre juridique sportif n'est pas déterminante dans

¹⁰⁷ G. TESAURO, « La sanction des infractions au droit communautaire », *Rivista de diritto europeo*, 1993, p. 503.

¹⁰⁸ L. COUTRON, « Les instruments de l'effectivité : la sanction (juridictionnelle) de la norme », in A. BOUVERESSE et D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p.162.

¹⁰⁹ Voir : § 472 et s.

¹¹⁰ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, thèse de doctorat, Université Paris II, Université de Vienne, 2021, p. 574.

¹¹¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

l'analyse du conflit normatif sous-jacent. La professeure Legendre met en lumière¹¹² qu'une telle qualification n'emporte aucune conséquence pour les relations entre le mouvement sportif international et l'Union européenne¹¹³. La position quasi étatique des fédérations sportives¹¹⁴ n'emporte pas une appréciation spécifique de la norme sportive par la Cour de justice de l'Union européenne. En d'autres termes, la CJUE traite la conflictualité normative dans la régulation du sport de manière similaire à la conflictualité entre le droit national et le droit de l'Union. Par exemple, les relations normatives entre les libertés de circulation et la *Lex sportiva* présupposent l'utilisation des principes européens tels que la primauté, l'unité ou l'effectivité du droit de l'Union. Toutefois, il convient de prendre en compte le caractère particulier de ce conflit normatif. Le droit sportif transnational est un droit privé qui oblige à une adaptation dans l'approche juridique opérée. Le conflit de droits¹¹⁵ entre la norme sportive et le droit de l'Union contraint à l'intégration d'une méthodologie de recherche empruntée au droit international privé.

40. Sur ce point, il faut préciser le propos. Les logiques méthodologiques du droit international privé ne sont pas directement transposables au conflit normatif entre le droit de l'Union et le droit sportif transnational. En effet, le droit international privé « *n'est pas un droit international* »¹¹⁶. Il demeure une branche de droit national qui possède un langage difficilement traduisible en droit de l'Union¹¹⁷. Par conséquent, il doit se conformer aux « *impératifs* »¹¹⁸ de ce dernier, notamment à la réalisation du marché intérieur. Plus largement, les règles de droit privé sont assujetties aux libertés de circulation. Pourtant, le droit international privé oblige à l'identification de la règle de droit applicable et les conditions de

¹¹² C. LEGENDRE, *La coordination du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatiques*, préc., p. 9.

¹¹³ *Idem.*

¹¹⁴ Voir : § 407 et s.

¹¹⁵ L'expression est empruntée à J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, préc., p. 9.

¹¹⁶ Concl. av. gen E. SHARPSTON, présentées le 24 avril 2008 sous *Grunkin et Paul*, aff. 353/06, pt. 6.

¹¹⁷ J.-S. BERGÉ, « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois » in J.-S. BERGÉ et M.-L. NIBOYET (dir.), *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 213.

¹¹⁸ S. BILLARANT, « Une révolution européenne en droit international privé ? Les incidences du droit de l'Union européenne sur le droit international privé à la lumière du statut des personnes », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZÉ (dir.), *Les interactions normatives - Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 309.

cette application au sein du conflit de lois. Les relations juridiques entre les libertés de circulation et le droit du sport obéissent à ce besoin de clarification.

41. De plus, la conflictualité présentée ne possède qu'un lien de rattachement minimal avec les droits nationaux. Elle s'inscrit au sein d'une territorialité non définie. Le droit transnational se caractérise par une délimitation matérielle de sa norme et non une délimitation territoriale. La règle fédérale s'applique en raison de sa fonction, ce qui tend à l'exclure du champ des droits nationaux¹¹⁹. Un constat similaire peut être érigé en ce qui concerne le droit de l'Union. Le fonctionnalisme inhérent à la construction du marché intérieur exprime « *une tendance à ne pas enfermer les actes communautaires dans un domaine étroit et rigide* »¹²⁰. Dès lors, le conflit normatif prend place au sein d'un espace dans lequel la territorialité des normes est fluctuante.

42. L'applicabilité d'une norme se rattache à la détermination de son champ d'application. Traditionnellement, l'applicabilité d'une règle matérielle est définie par une disposition contenue dans le dispositif de la norme. En d'autres termes, la règle d'applicabilité est un instrument ayant pour « *fonction de déterminer les hypothèses dans lesquelles les règles substantielles uniformes seraient appelées à se substituer à la loi normalement désignée par la règle de conflit* »¹²¹. Dans le cas présent, du conflit entre droit transnational et liberté de circulation, la principale difficulté ressort de l'absence de critère réellement explicite d'applicabilité des libertés de circulation¹²². Ainsi, la saisine du droit sportif par les libertés de circulation illustre la conception finaliste du marché intérieur par l'identification d'un lien étroit¹²³ entre le rapport juridique¹²⁴ et le territoire de l'Union¹²⁵.

43. Pourtant, l'octroi d'un effet direct aux libertés de circulation présuppose nécessairement l'existence de telles règles¹²⁶. Cette étude possède la vocation d'identifier les critères

¹¹⁹ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, préc., p. 36.

¹²⁰ M. FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », in A. FUCHS, H. MUIR WATT et E. PATAUT (dir.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004, p. 53.

¹²¹ F. DIOP, *Uniformisation du droit de la propriété intellectuelle et conflits de loi dans l'OAPI*, thèse de doctorat, Paris, Mare et Martin, 2024, p. 455.

¹²² J. KOKOTT, « Le droit de l'Union et son champ d'application », in K. LENAERTS, A. ROSAS, R. SILVA DE LAPUERTA, J. KOKOTT et A. TIZZANO (dir.), *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015) : Liber Amirocum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 361.

¹²³ Voir : § 213 et s.

¹²⁴ CJCE, 15 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc.

¹²⁵ M. FALLON, « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », art. préc., p. 52.

¹²⁶ *Idem.*, p. 45.

d'applicabilité des libertés de circulation au sein du litige sportif. À cet égard, ils seront traités sous trois aspects : matériel¹²⁷, territorial¹²⁸ et personnel¹²⁹. Cependant, le saisissement du contentieux sportif par la Cour de justice illustre une forme de dépassement de ces trois critères par la consécration de la « théorie de l'effet ». Directement inspirées du droit de la concurrence¹³⁰, les libertés de circulation sont applicables au litige sportif, dès lors que la réglementation fédérale a un effet sur le marché intérieur¹³¹.

44. L'identification de l'applicabilité des libertés de circulation conditionne son application. Sur ce point, un enjeu important est perceptible. Le pluralisme conduit à un désordre juridique¹³² qui entraîne une potentielle inefficacité¹³³ et ineffectivité¹³⁴ de la norme européenne.

45. Dans ce contexte, le processus d'application des libertés de circulation est complexe. Cette difficulté est accentuée par une « certaine furtivité conceptuelle »¹³⁵ de la notion. À cet égard, il convient d'adopter une vision extensive de l'application du droit. Cette dernière peut être définie comme un mécanisme par lequel une institution met en œuvre une règle matérielle à une situation de fait¹³⁶. En d'autres termes, elle correspond au « résultat concret de l'applicabilité »¹³⁷. Les deux notions sont fortement liées. La première énonce les conditions matérielles, temporelles et territoriales qui permettent l'utilisation de la norme tandis que la

¹²⁷ Voir : § 123 et s.

¹²⁸ Voir : § 178 et.

¹²⁹ Voir : § 62 et s.

¹³⁰ Voir : J.-M. BISCHOFF et R. KOVAR, « L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de l'Union », *JDI*, 1975, p. 675 et s. ; L. IDOT, *Le contrôle des pratiques restrictives de concurrence dans les échanges internationaux*, thèse de doctorat, Paris II, 1981.

¹³¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 28 : « La règle de non-discrimination, du fait qu'elle est impérative, s'impose pour l'appréciation de tous rapports juridiques, dans toute la mesure où ces rapports, en raison soit du lieu où ils sont établis, soit du lieu où ils produisent leurs effets, peuvent être localisés sur le territoire de la Communauté. ».

¹³² M. DELMAS-MARTY, « Pluralisme juridique et effectivité du droit économique : Comment humaniser la mondialisation », in L. BOY, J.-B. RACINE et J.-J. SUEUR (dir.), *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 505.

¹³³ Voir : § 775 et s.

¹³⁴ Voir : § 771 et s.

¹³⁵ R. LE BŒUF et O. LE BOT, « Introduction », in R. LE BŒUF et O. LE BOT (dir.), *L'inapplication du droit*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2022, p. 12.

¹³⁶ Voir les développements de J.-M. DENQUIN, *Les concepts juridiques-Comment le droit rencontre le monde*, Paris, Classiques Garnier, 2021, p. 355.

¹³⁷ L. BLATIERE, *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2016, p. 11.

seconde précise les mécanismes de mise en œuvre. L'étude de l'application du droit présuppose une analyse concrète des effets de la norme et de sa force exécutoire. Elle est fortement liée aux notions d'efficacité¹³⁸, d'effectivité¹³⁹ et d'efficience. L'analyse de ces notions est essentielle pour comprendre les difficultés inhérentes à l'application des libertés de circulation au sportif professionnel.

V. Problématique et annonce de plan

46. Au regard des éléments évoqués précédemment, cette recherche se propose d'apprécier le régime juridique des libertés de circulation au sein du pluralisme juridique régulant le domaine sportif. Le conflit normatif entre le droit de l'Union et le droit sportif crée des interactions fortes entre les normes des deux ordres juridiques. Plus largement, la saisine par la Cour de justice de l'Union européenne du contentieux sportif à travers les libertés de circulation interroge la capacité du droit matériel de l'Union à appréhender une source normative déconnectée des États membres.

47. Plus largement, il s'agit de comprendre la pénétration des règles de libre circulation à l'intérieur du mouvement sportif international et ses effets sur la mobilité du sportif professionnel. L'activisme de la Cour de justice est déterminant pour l'établissement d'un régime juridique de libre circulation. Pourtant, son principal apport demeure l'édification d'une grille de lecture qui permet de répondre aux enjeux liés à la rencontre du droit de l'Union et du droit sportif transnational.

48. La particularité du pluralisme juridique qui entoure la régulation du sport au sein du marché intérieur couplée à la construction juridique du mouvement sportif tend à limiter les effets juridiques de l'applicabilité et l'application des libertés de circulation. Plus spécifiquement, cette dualité interroge la capacité du juge de l'Union européenne à assurer le droit à la libre circulation du sportif professionnel face à une norme juridique transnationale. Le régime juridique de libre circulation du sportif professionnel est-il singulier au sein du marché intérieur ? Les libertés de circulation disposent-elles des mécanismes propres à assurer leur effectivité à l'encontre d'un droit non étatique ? La conflictualité normative qui anime la

¹³⁸ Voir : § 775 et s.

¹³⁹ Voir : § 771 et s.

rencontre entre le droit sportif et les libertés de circulation constitue un véritable enjeu dans la réalisation d'un marché sans frontière.

49. Dans un premier temps, il conviendra d'identifier les éléments constitutifs du champ d'application des libertés de circulation (**Partie 1**). La sauvegarde des droits subjectifs du sportif présuppose que ces droits puissent s'appliquer au litige en cause. L'élaboration d'un cadre à l'applicabilité est une étape nécessaire à la construction du régime juridique de liberté de circulation. L'identification des critères de rattachement de la situation au droit de l'Union est d'autant plus complexe qu'il prend place au sein d'un domaine régulé par une personne privée dans lequel l'Union ne possède qu'une compétence d'appui.

50. Dans un second temps, il sera nécessaire d'analyser les conditions d'application des libertés de circulation au sein du pluralisme juridique animant le sport (**Partie 2**). Plus spécifiquement, cette partie vise à démontrer les lacunes dans la réalisation effective de ces libertés. La libéralisation économique du sport par l'application des libertés de circulation est contrariée par une contestation politique et juridique des fédérations sportives. L'autonomisation institutionnelle du mouvement couplée au manque de mécanismes coercitifs des libertés de circulation entraîne une atténuation de leur portée juridique.

Partie 1 : L'applicabilité extensive des libertés de circulation aux sportifs professionnels

Partie 2 : L'application contrariée des libertés de circulation aux sportifs professionnels

PREMIÈRE PARTIE : L'APPLICABILITÉ EXTENSIVE DES LIBERTÉS DE CIRCULATION AU SPORTIF PROFESSIONNEL

51. Le régime juridique de libre circulation du sportif professionnel s'est construit à travers l'existence d'un conflit normatif entre le droit de l'Union européenne et le droit sportif transnational. L'absence de compétence dévolue aux institutions européennes en la matière octroie à la Cour de justice un rôle central dans la détermination du champ d'application des libertés de circulation. En ce sens, le juge de l'Union européenne a consacré une applicabilité extensive de la libre circulation du sportif professionnel par une interprétation fonctionnelle de l'intégration.

52. L'intensification de l'action normative de l'Union européenne implique une extension matérielle des domaines étatiques et transnationaux pouvant se voir appliquer une disposition de droit de l'Union¹⁴⁰. L'étude du marché intérieur atteste de l'existence d'un débordement du champ d'application¹⁴¹ des libertés de circulation justifiées par l'importance de la logique fonctionnelle inhérente à ce dernier¹⁴². L'absence d'une identification précise de la portée des dispositions textuelles et de l'importance de la finalité économique dans le processus d'intégration favorise ce mécanisme. Ainsi, l'article 26 du TFUE énonce que « *Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* ». Or, le marché, ici-présenté, est défini à la fois comme un objectif d'intégration et un champ d'application personnel et matériel des normes de l'Union¹⁴³.

53. La méthode fonctionnaliste utilisée par le juge de l'Union européenne présuppose une identification de la norme, de son rôle et de ses objectifs¹⁴⁴. En effet, l'applicabilité d'une norme

¹⁴⁰ N. CARIAT et P. DERMINE, « La détermination de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à une situation particulière » in N. CARIAT et J. NOWAK (dir.), *Le droit de l'Union européenne et le juge belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 86 et s.

¹⁴¹ À comprendre au sens d'applicabilité, les deux notions renvoient aux mêmes réalités juridiques : S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, thèse de doctorat, Bruylant-LGDJ, 2005, p. 9.

¹⁴² M. COMBET, *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la création jurisprudentielle d'un droit subjectif*, thèse de doctorat, Paris, Mare et Martin, 2014, p. 41.

¹⁴³ H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, n°1, p. 12.

¹⁴⁴ J. GRANGEON, *Le private enforcement en droit européen et américain de la concurrence*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, p. 43.

dépend de son domaine de validité¹⁴⁵. Pour cela, la Cour de justice doit établir des critères de rattachement à la situation de fait qui lui est présentée. Par conséquent, le champ d'application des libertés de circulation dépend à la fois de ses objectifs et de son contenu¹⁴⁶, qui sont « indifférent[s] à la répartition des compétences entre l'Union et les États membres »¹⁴⁷. À l'inverse du droit national, le droit de l'Union européenne possède principalement un champ d'application matériel¹⁴⁸.

54. Partant de ce postulat, l'utilisation du critère de l'activité économique en tant qu'élément de rattachement du sport au droit de l'Union prend son sens¹⁴⁹. S'il n'est plus opportun de réduire la construction de l'Union à une simple logique marchande¹⁵⁰, les libertés de circulation possèdent un sens économique certain¹⁵¹. Sur ce point, le champ d'application de la libre circulation du sportif professionnel s'inscrit pleinement au sein du régime général des libertés de circulation. En ce sens, l'applicabilité étendue des libertés professionnelles traduit une libéralisation de l'économie sportive par une emprise renforcée des dispositions du marché intérieur sur la norme sportive transnationale (**Titre I**).

55. Cependant, les normes de droit de l'Union ne « sont obligatoires que dans certaines circonstances »¹⁵², elles sont « d'application partielle »¹⁵³. En d'autres termes, des questionnements autour de la relation entre les ordres juridiques¹⁵⁴ européen, étatique, transnational, émergent de la délimitation du champ d'application de la norme. La vision extensive des libertés de circulation, prônée par la Cour de justice, entre en contradiction avec

¹⁴⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1999, p. 13.

¹⁴⁶ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, préc., p. 479.

¹⁴⁷ N. CARIAT et P. DERMINE, « La détermination de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à une situation particulière », art. préc., p. 108.

¹⁴⁸ F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », art. préc., p. 38.

¹⁴⁹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 4 : « L'exercice des sports ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique ».

¹⁵⁰ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 169.

¹⁵¹ I. PARACHKEVOVA-RACINE, « Le sens des libertés économiques de circulation aujourd'hui : une lecture de droit économique », J.-S. BERGÉ et G. S. GIORGINI (dir.), *Le sens des libertés économiques de circulation*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 73 et s.

¹⁵² N. CARIAT et P. DERMINE, « La détermination de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à une situation particulière », art. préc., p. 91.

¹⁵³ Concl. av. gen. POIARES MADURO, présentées le 6 mai 2004 sous *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, pt. 62.

¹⁵⁴ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, préc., p. 77 et s.

l'approche autonomiste¹⁵⁵ défendue par les fédérations sportives. Celles-ci arguent que l'élargissement du champ d'application des libertés de circulation au contentieux sportif entraîne un assujettissement exacerbé de la norme sportive, supérieur à la soumission de la norme étatique. En ce sens, un mouvement de contestation apparaît de la part des fédérations internationales qui rejettent la légitimité de la Cour de justice et des institutions de l'Union à réguler le domaine sportif au prisme des libertés fondamentales. Par conséquent, la consécration d'une applicabilité étendue de la libre circulation du sportif professionnel emporte un caractère conflictuel certain (**Titre 2**).

Titre 1 : Une applicabilité étendue

Titre 2 : Une applicabilité contestée

¹⁵⁵ M. BADDELEY, *L'association sportive face au droit-les limites de son autonomie*, thèse de doctorat, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1994, p. 22.

TITRE 1 : UNE APPLICABILITE ETENDUE

56. L'applicabilité d'une norme présuppose l'identification de son domaine personnel, territorial et temporel. La règle de droit n'est pas infinie. Son champ d'application fluctue selon les individus et son contexte spatio-temporel. Ainsi, il convient de préciser les situations dans lesquelles les libertés de circulation vont pouvoir s'appliquer à l'encontre de la norme sportive.

57. Le rattachement du sport au champ d'application des libertés à travers l'exercice d'une activité économique oblige la Cour de justice à en préciser la portée formelle. En effet, les libertés de circulation se caractérisent par un « *fort potentiel intégrateur* »¹⁵⁶ en raison de l'imprécision manifeste des conditions de leur applicabilité. L'extension matérielle du champ d'application est à l'origine d'une globalisation des domaines et des activités saisis par le droit de l'Union¹⁵⁷. Ce mouvement est visible dans le domaine sportif.

58. La jurisprudence sportive de la Cour de justice reflète un mouvement d'élargissement des conditions formelles du champ d'application des libertés de circulation (**Chapitre 1**). Le raisonnement fonctionnel du juge de l'Union lui permet de se saisir pleinement du contentieux tout en procédant à une délimitation territoriale extensive du domaine de validité de la norme européenne (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Une applicabilité formelle élargie

Chapitre 2 : Une applicabilité territoriale accrue

¹⁵⁶ E. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », in C. BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit : Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publication de l'Université Paris-Sorbonne, 2013, p. 543.

¹⁵⁷ *Idem.*

Chapitre 1 : Une applicabilité formelle élargie

59. La détermination de l'applicabilité formelle est d'un intérêt central dans la jurisprudence sportive de la Cour de justice. La logique fonctionnelle de la construction européenne, fondée autour « *de l'idéal d'un espace sans frontières* »¹⁵⁸, présuppose une liberté pour les individus de travailler et de prester des services sur le territoire de tous les États membres. Dès lors, l'action des institutions européennes se concentre sur « *l'élimination de tous les obstacles à l'instauration d'un marché commun dans lequel les ressortissants des États membres ont la possibilité de se déplacer librement sur le territoire des États membres en vue d'exercer leur activité économique* »¹⁵⁹. La conception « *absolutiste* »¹⁶⁰ du marché, reflétée par le caractère fondamental des libertés de circulation¹⁶¹, place ces dispositions au cœur de la construction européenne. L'étendue des libertés de circulation interroge quant à la portée exacte de ces dispositions. Leur caractère général sous-tend une approche extensive par un élargissement progressif de leur champ d'application. Sur ce point, la Cour de justice possède deux variables d'ajustement principales afin de moduler leur portée : l'applicabilité personnelle et l'applicabilité matérielle.

60. L'ambition initiale d'une intégration économique a peu à peu disparu du lexique juridique européen¹⁶², au profit d'une vision plus globale. Toutefois, le champ d'application personnel des libertés de circulation repose, encore, en grande partie sur la réalisation d'une activité économique. Si l'applicabilité *ratione personae* du droit de l'Union demeure assez floue¹⁶³, la qualification juridique de l'activité exercée est un prérequis au rattachement de la situation au droit de l'Union européenne (**Section 1**).

¹⁵⁸ A. BAILLEUX et D. DUEZ, « La libre circulation dans l'ornière ? Penser ensemble libre circulation (dé)régulation et légitimité dans l'Union européenne », in H. MERCENIER, E. NI CHAOIMH, L. DAMAY et G. DELLEDONNE (dir.), *La libre circulation sous pression. Régulation et dérégulation des mobilités dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 12.

¹⁵⁹ CJCE, 27 octobre 1982, *Morson et Jhanjan*, aff. jtes. C-35/82 et C-36/82, Rec. p. 03723, pt. 15 ; CJCE, 23 janvier 1986, *Iorio*, aff. C-298/84, Rec. p. 247, pt. 14. d

¹⁶⁰ F. PICOD, « Libre circulation et situation interne », *RAE*, 2003-2004, n°1, p. 47.

¹⁶¹ M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 2^{ème} édition, p. 470.

¹⁶² G. DRUESNE, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, Paris, PUF, 2006, p.118.

¹⁶³ C. BLUMANN, « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, n°1, p. 73 et s.

61. Le juge doit déterminer « *toutes les situations qui pourraient tomber dans l'hypothèse d'une règle dont les contours exacts ne sont pas identifiés* »¹⁶⁴. En d'autres termes, il est tenu d'établir précisément les situations susceptibles d'entrer dans le champ d'application des libertés de circulation (**Section 2**). À l'instar du champ d'application personnel, le champ d'application matériel est interprété de manière extensive. En conséquence, un mouvement de réduction des situations n'entrant pas dans le champ d'application matériel du droit de l'Union est perceptible.

¹⁶⁴ S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, préc., p. 9.

Section 1 : L'interprétation extensive de l'applicabilité personnelle

62. L'exercice d'une activité économique est « *le point commun initial des libertés de circulation* »¹⁶⁵. Le droit à la libre circulation obéit à l'objectif d'amélioration structurelle globale de l'économie. Ainsi, l'arrêt *Walrave* énonce que « *l'exercice des sports ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 du traité* »¹⁶⁶. Les arrêts ultérieurs confirmeront cette position¹⁶⁷.

63. L'applicabilité personnelle des libertés de circulation sacralise¹⁶⁸ la réalisation d'une activité économique par le sportif professionnel. En tant qu'opérateur économique, les travailleurs et les prestataires de services tirent des droits directement du traité. Dans l'arrêt *Bosman*, le juge énonce que « *les ressortissants des États membres disposent en particulier du droit, qu'ils tirent directement du traité, de quitter leur pays d'origine pour se rendre sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner afin d'y exercer une activité économique* »¹⁶⁹. En ce sens, l'extension du champ d'application des libertés de circulation a pour vocation la protection de ces droits subjectifs. Concrètement, elles trouvent à s'appliquer dans deux situations ; en cas d'activité professionnelle salariée (I.) ou de la prestation d'un service (II.).

I. L'exercice d'une activité salariée par le sportif professionnel

64. La jurisprudence de la Cour de justice révèle l'existence d'une dualité dans la qualification du sportif salarié. Le sportif professionnel relève du régime juridique des travailleurs lorsqu'il possède un contrat de travail (A.). Sur ce point, la jurisprudence de la Cour est assez claire, il n'existe pas de régime dérogatoire en raison d'une pratique sportive. Cependant, l'existence d'un tel lien juridique n'est pas un élément déterminant à une telle

¹⁶⁵ S. ROBIN-OLIVIER, « La distinction des biens et des personnes dans la classification des libertés de circulation » in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 371.

¹⁶⁶ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 4.

¹⁶⁷ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 12 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 73 ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 41 ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 32 ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 27.

¹⁶⁸ Sur ce point, voir les développements du professeur Carlier autour du choix de la libre circulation des travailleurs dans l'affaire *Bosman* : J.-Y. CARLIER, « Opérateur économique, citoyen, "personne" : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? », in E. DUBOUT et E. MAITROT de la MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 242.

¹⁶⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 95.

qualification. La relation de travail entre un sportif et son employeur peut être caractérisée en raison d'une situation de dépendance. Autrement dit, un athlète en formation, sans contrat de travail, est également un destinataire des dispositions relatives aux libertés de circulation ; il est un « *travailleur en devenir* »¹⁷⁰ (B.).

A. L'appréciation juridique du sportif salarié

65. La délimitation du champ d'application personnel des libertés de circulation comporte une difficulté majeure pour la Cour de justice. Le salariat sportif ne possède pas un régime juridique homogène. Ce dernier est divisé entre les différentes conceptions nationales, étatiques ou fédérales (i.). Cependant, l'identification de l'applicabilité d'une norme doit se faire de manière autonome¹⁷¹. À cet égard, il convient de préciser que la notion de travailleur est une notion fondamentale¹⁷² au sein du marché intérieur. Son autonomisation par la Cour de justice offre une appréciation unifiée de ses effets et de sa portée¹⁷³. En d'autres termes, le juge de l'Union use d'outils qui lui sont propres afin de faire face à l'éclatement du régime juridique du salariat sportif (ii.).

i. L'hétérogénéité du régime juridique du salariat sportif

66. Le sportif professionnel est un travailleur au sens de la jurisprudence *Lawrie-Blum*¹⁷⁴. Il s'agit d'une personne accomplissant « *pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* »¹⁷⁵. Le sportif ne bénéficie pas d'un régime dérogatoire au droit de l'Union, c'est un « *travailleur comme les autres* »¹⁷⁶.

67. Cette qualification permet une simplification du régime juridique de libre circulation. En effet, l'utilisation de la notion de travailleur atténue la complexité normative entourant les règles

¹⁷⁰ F. MANDIN, « La libre circulation des sportifs en formation professionnelle », *JCP S*, 2008, n°44-45, p. 11 et s.

¹⁷¹ N. CARIAT et P. DERMINE, « La détermination de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à une situation particulière », art. préc., p. 89.

¹⁷² L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, 2013, n°1, p. 28.

¹⁷³ M. CARABOT, « Le “travailleur” indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ? », *RTD Eur.*, 2018, n°1, p. 59 et s.

¹⁷⁴ CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. C-66/85, Rec. p. 2121.

¹⁷⁵ *Ibid.*, pt. 15.

¹⁷⁶ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 38.

qui régissent le salariat sportif dont il existe de fortes disparités au sein des États membres et des fédérations sportives¹⁷⁷. L'hétérogénéité dans le régime applicable s'explique par l'historique de la construction du sport en Europe¹⁷⁸. Il est fondé autour et sur une logique bénévole¹⁷⁹. Malgré l'essor manifeste de l'emploi associatif sportif¹⁸⁰, le bénévolat reste « *la pierre angulaire* »¹⁸¹ de l'organisation contractuelle et institutionnelle des fédérations et des clubs¹⁸². L'évolution économique de certains sports constitue une différenciation juridique dans la structure salariale du mouvement sportif. En d'autres termes, plus une discipline est développée économiquement, moins la part de bénévoles est importante, à un niveau professionnel.

68. La démarcation économique n'est pas la seule composante de l'hétérogénéité du régime juridique du salariat sportif. Il n'est que la résultante d'une division culturelle entre les États européens. Les États du nord de l'Europe possèdent une tradition libérale beaucoup plus importante que les États du sud et de l'est traditionnellement plus interventionnistes¹⁸³. Le modèle libéral se caractérise par un retrait manifeste de l'État dont l'action se limite en grande partie à un soutien financier¹⁸⁴. À l'inverse, le modèle interventionniste est fondé sur une cogestion du sport par l'établissement d'un cadre législatif qui répartit les compétences entre les pouvoirs étatiques et sportifs¹⁸⁵. Paradoxalement, ce morcellement occasionne une forme d'uniformisation de la norme sportive¹⁸⁶. Les fédérations y ont trouvé une zone d'autonomie propre à rédiger leur propre réglementation. Ainsi, le salariat sportif est au cœur d'un pluralisme juridique par une application conflictuelle de plusieurs systèmes normatifs : le droit du travail

¹⁷⁷ G. AUNEAU, « Aspects européens du droit du travail dans la pratique sportive professionnelle et amateur », *RAE*, 2002, n°3, p. 338 et s.

¹⁷⁸ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, thèse de doctorant, Université de Limoges, 2014.

¹⁷⁹ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc., p. 4 ; G. CUSKELLY, « Organizational commitment and committee turnover of volunteers in sport », *Australian Journal on Volunteering*, 2003, n°3, p. 4 et s. : l'auteur énonce que l'action des bénévoles est vitale et indispensable dans l'industrie du sport européen et mondial.

¹⁸⁰ M. FALCOZ et E. WALTER, « L'emploi dans le sport associatif et fédéral », *Staps*, 2009, n°83, p. 43 et s.

¹⁸¹ J. BASTIEN, « Activités-Bénévolat sportif-Enjeux et limites d'une quantification », *Jurisport*, 2019, n°195, p. 41.

¹⁸² Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc., p. 2 ; F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 116 et s.

¹⁸³ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc., p. 2.

¹⁸⁴ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 261.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ F. LATTY, « Le sport », in J.-M. THOUVENIN et A. TRÉBILOCK, *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1891.

national, le droit du sport national, le droit du sport international et le droit de l'Union européenne. La pluralité normative conditionne directement les pratiques contractuelles au sein des différents États, ce qui rend difficile une systématisation dans l'analyse du salariat sportif.

69. Par ailleurs, la consécration de la liberté de circulation dans l'arrêt *Bosman* a exacerbé le conflit entre l'ordre public du travail et l'ordre public du sport¹⁸⁷. La structure de la discipline sportive, caractérisée par le déplacement de son capital humain (sportif, entraîneur, soignant, dirigeant, etc.), se montre difficilement conciliable avec les principes fondamentaux du droit du travail¹⁸⁸. En France, l'utilisation du contrat à durée indéterminée est « *la forme normale et générale de la relation de travail* »¹⁸⁹, pourtant il demeure complexe à mettre en œuvre en matière sportive. La Cour de cassation française consacre le caractère temporaire de l'activité sportive¹⁹⁰ tandis que la Convention collective nationale du sport énonce que les emplois d'entraîneurs et de sportifs imposent de recourir au contrat à durée déterminée « *en raison de la nature de l'activité et du caractère par nature temporaire de ces emplois* »¹⁹¹.

70. Ainsi, le CDI a peu à peu laissé place à une utilisation cohérente d'un contrat à durée déterminée d'usage. Le droit du travail français énonce la possibilité pour certains secteurs de recourir à ce type de contrat en raison de la nature spécifique de l'activité¹⁹². Il offre un régime juridique particulier dans les possibilités de renouvellement quasiment illimité. Le recours à ce type de contrat pose, cependant, question en droit de l'UE, notamment sur sa compatibilité avec la directive 1999/70/CE¹⁹³. Ce texte fixe une condition à l'utilisation successive des CDD, qui doivent se justifier au regard du caractère spécifique de l'emploi¹⁹⁴. Pourtant, rien ne permet d'affirmer que l'emploi sportif possède cet élément spécifique à même de justifier le recours à un tel contrat. La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 décembre 2014¹⁹⁵, énonce que le sport

¹⁸⁷ J. BARTHÉLÉMY, « Les conventions collectives de sportifs confrontées aux règlements fédéraux », *Jurisport*, 2017, n°171, p. 35 et s.

¹⁸⁸ J.-R. COGNARD, *Les contrats de travail dans le sport et l'E-sport*, Paris, Dalloz, 2022, 2^{ème} édition, p. 22.

¹⁸⁹ Code du travail : Article L. 1221-2.

¹⁹⁰ Cass. Soc., 5 octobre 1999, n°97-42.484.

¹⁹¹ Convention collective nationale du sport : Article 12.3.2.1.

¹⁹² Code du travail : Article L.1242-2.

¹⁹³ X. AUMERAN, « CDD d'usage : confirmation de la contrariété au droit de l'Union pour les sportifs », *Jurisport*, 2020, n°205, p. 8.

¹⁹⁴ Directive 1999/70/CE du Conseil en date du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, JOCE n°L 175 du 10 juillet 1999, pp. 43-48, clause 5.

¹⁹⁵ Cass. Soc., 17 décembre 2014, n°13-23.176.

professionnel « *ne peut faire l'objet d'un traitement spécial* »¹⁹⁶ et ne peut justifier l'utilisation de CDD d'usage comme une norme générale sans en démontrer le bénéfice et l'existence d'éléments concrets de justification. La sanction du CDD d'usage par le juge français a conduit le législateur français à créer un contrat spécifique pour le sportif¹⁹⁷ à l'instar de la Belgique¹⁹⁸ et de l'Italie¹⁹⁹. S'il reprend les codes du CDD classique, le CDD sportif intègre des clauses plus protectrices pour les athlètes²⁰⁰, comme la durée²⁰¹ ou les possibilités de renouvellements²⁰².

71. La formalisation d'un droit des contrats sportifs, dans certains États, n'exclut pas le pouvoir réglementaire des fédérations sportives en la matière. Ces dernières sont compétentes dans l'élaboration des clauses qui peuvent être introduites au sein des contrats de travail²⁰³. À cet égard, le régime espagnol²⁰⁴ autorise les clauses libératoires²⁰⁵, ce qui suscite chaque année des interrogations sur sa conformité avec le droit national et européen. La profusion des possibilités juridiques dans l'organisation des relations employeurs-salariés rend difficile la

¹⁹⁶ G. AUZERO, « Le glas a-t-il sonné pour le recours au CDD d'usage dans le sport professionnel ? », *Jurisport*, 2015, n°150, p. 18.

¹⁹⁷ L'instauration du CDD sportif en France est intervenue par la loi n°2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale, JORF, 28 novembre 2015 ; E. BENAZETH, « Contrat de travail-CDD, la protection des sportifs et entraîneurs professionnels », *Juris association*, 2015, n°530, p. 7 ; D. JACOTOT, « Vers un droit du travail spécial du sport », *JCP S*, 2015, n°50, act. 481 ; D. CASTEL, « Contrat de travail-Le nouveau CDD spécifique est intégré », *Juris association*, 2016, n°547, p.12 ; P.-H. ANTONMATTEI, « Création du CDD spécifique : brèves observations sur son contenu », *Jurisport*, 2016, n°168, p. 31 et s. ; J. MOULY, « Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel », *Droit social*, 2016, n°2, p. 161 et s. ; D. JACOTOT, « La fin du contrat de travail à durée déterminée dit d'usage dans le sport professionnel », *Droit social*, 2023, n°1, p. 50 et s.

¹⁹⁸ Loi relative au contrat de travail du sportif rémunéré, 24 février 1978, n°1978022402, p. 2606.

¹⁹⁹ Legge 23 marzo 1981, n°91, Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, GU n.86 del 27-03-1981.

²⁰⁰ M. SCHMITT, L. PICHOT, S. KNOBE et A. BENOIT, « The mobility of workers in sport – Issues and tensions between trade unions and sports institutions », in M. MICHEL et M. SCHMITT (dir.), *The EU's government of worker mobility – An interdisciplinary discussion*, Londres, Routledge, 2022, p. 116.

²⁰¹ Comprise entre 12 mois et cinq ans.

²⁰² Une fois pour une durée maximale de cinq ans.

²⁰³ F. LATTY, « Le sport », art. préc., p. 1891 : « *Chaque fédération a le pouvoir d'instaurer des clauses plus ou moins contraignantes dans le contrat sportif. Ainsi, assez régulières, des obligations de saisine du Tribunal arbitral du sport, qui s'est érigé en véritable organisme de contrôle social sportif, ont pu être instaurées. Si de telles clauses sont interdites en France, ce n'est pas le cas dans tous les États européens.* »

²⁰⁴ Real Decreto 1006/1985 : Article 16.

²⁰⁵ Dans les contrats de sportifs, il est obligatoire d'instaurer une clause libératoire en argent. Le joueur peut mettre fin à son contrat en payant une somme d'argent contractualisée. Cela permet de passer outre les négociations entre les clubs et est censé favoriser la circulation du sport. Il s'agit de l'un des seuls États de l'Union à autoriser cette pratique.

construction d'un régime unifié malgré l'existence d'un dénominateur commun, le contrat de travail.

72. Ainsi, le salariat sportif ne peut s'analyser comme « *un tout homogène* »²⁰⁶. La Cour de justice se doit de répondre à cette pluralité de situations qui résultent de réglementations étatiques et de réglementations fédérales. Si la situation peut sembler complexe au premier abord, la notion autonome de travailleur ne s'intéresse qu'assez peu à ces éléments socio-économiques et justifie l'applicabilité des libertés de circulation.

ii. Une réponse unifiée par l'autonomisation de la notion de travailleur

73. L'autonomisation de la notion de travailleur par la Cour de justice²⁰⁷ a permis une extension considérable du champ d'application du droit de l'UE²⁰⁸, tout en prenant en compte la diversité des situations qui existent au sein du marché sportif européen. La « *plasticité de la notion* »²⁰⁹ contrebalance l'absence d'harmonisation entre les législations étatiques et sportives.

74. La première évocation de la qualification du travailleur dans le domaine sportif ressort dans l'arrêt *Walrave et Koch*. La Cour de justice précise la notion d'activité économique par un rattachement à l'exercice « *d'une prestation de travail salarié ou d'une prestation de services rémunérée* »²¹⁰. Une précision est à apporter. L'affaire traitait d'une discrimination à l'encontre d'un entraîneur et non d'un athlète. La réglementation de l'Union cycliste internationale²¹¹ prévoyait une concordance de nationalité entre les entraîneurs et les sportifs lors des championnats du monde de demi-fond²¹². Dès lors, si la comparaison entre le statut de l'entraîneur et celui du sportif salarié peut paraître insuffisante pour en déduire le régime

²⁰⁶ A. FRANÇOIS, N. DERMIT-RICHARD, « Sport de haut niveau et sport professionnel : une dualité à interroger », *Jurisport*, 2021, n°215, p. 34.

²⁰⁷ CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. C-75/63, Rec. p. 347 : « *La notion de travailleur relève non du droit interne, mais du droit communautaire* » ; M. RISAK et T. DULLINGER, *The concept of worker in Eu law-Status quo and potential for change*, Bruxelles, European Trade Union Institute, 2018, Report. 140, p. 40 et s ; F. MICHEA, « Les catégories juridiques du droit social de l'Union européenne », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 254.

²⁰⁸ L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », art. préc., p. 28 ; A. LUDER-RUSZEL, « The Concept of "Worker" under the Principle of Free Movement of Workers and Its Implications for the Protection of Workers in the European Union », *Studies on labor law and social policy*, 2020, n°27, p. 172.

²⁰⁹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens » in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 236.

²¹⁰ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 4.

²¹¹ Ci-après UCI.

²¹² Le demi-fond est une compétition cycliste sur piste dans laquelle le coureur roule derrière une moto slayer (ou moto de demi-fond) afin de profiter de l'aspiration que lui offre l'entraîneur.

applicable à ce dernier, l'arrêt a posé les bases d'un raisonnement repris par l'ensemble des arrêts postérieurs de la CJUE.

75. Une solution similaire a été adoptée dans l'affaire *Dona*²¹³. La Cour de justice y établit le régime d'applicabilité des libertés de circulation au sportif professionnel. La fédération de football italienne limitait aux seuls joueurs italiens la possibilité de prendre part aux matchs de football dans le championnat d'Italie. Le juge de l'Union européenne reconnaît la qualification de sportif salarié au footballeur professionnel, mais non sans mal. En effet, l'avocat général Trabucchi a mis en lumière l'absence de lien de subordination²¹⁴ direct entre le footballeur et son employeur. Il n'existerait qu'un rapport de travail²¹⁵ entre le sportif et son employeur. Plus étendu que la notion de subordination, le rapport de travail renvoie à « *un échange volontaire entre cocontractants d'un travail contre une rémunération* »²¹⁶. En d'autres termes, le lien de subordination n'est pas un critère déterminant dans la qualité de salarié²¹⁷. Si le sportif reste affilié à une dominance professionnelle de la part de son employeur, la performance de ce dernier n'est pas corrélée au rapport de domination. Il apparaît que la nature juridique de ces relations n'est pas importante pour permettre l'identification d'un travailleur sportif²¹⁸.

76. L'autonomisation de la notion de travailleur est porteuse d'une simplification du régime juridique par l'exclusion des qualifications unilatérales des fédérations sportives. Ainsi, la Cour de justice ne prend pas en considération la dichotomie, souvent usitée, entre le sportif amateur et le sportif professionnel²¹⁹. La qualification juridique de l'athlète dépend essentiellement « *des éléments concrets définissant cette activité et pas des proclamations des fédérations sportives* »²²⁰. Dans l'affaire *Dona*, le juge déclare explicitement que l'activité de joueurs de

²¹³ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

²¹⁴ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 6 juillet 1976 sous *Dona*, aff. C-13/76 ; J. SCAVELLO, « Le contrat de travail du footballeur », *Droit social*, 2007, n°83, p. 86 et s.

²¹⁵ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 6 juillet 1976 sous *Dona*, préc.

²¹⁶ B. GENIAUT, « Évolution de la norme du travail et liberté des personnes », in F. LARONZE et J.-M. TUFFERY-ANDRIEU (dir.), *Les normes du travail : une affaire de personnes ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 40.

²¹⁷ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 175.

²¹⁸ G. UBERTAZZI, « Le domaine matériel du droit communautaire. À propos de l'arrêt Walrave, Union cycliste internationale », *RTD Eur.*, 1976, n°3-4, p. 645.

²¹⁹ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 305 ; G. AUNEAU, « Aspects européens du droit du travail dans la pratique sportive professionnelle et amateur », art. préc. ; J. BARTHÉLÉMY, « Relations d'un sportif et de son club. Éléments de la qualification de contrat de travail », *Droit social*, 2011, n°11, p. 1119 ; J. MOULY et C. DUDOGNON, « Sport-Acteurs du sport », *Répertoire de droit civil*, 2021, pt. 57 et s. ; Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc., p. 18.

²²⁰ Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Delière*, aff. jtes. C-51/96 et C-191/97, pt. 26.

football professionnels ou semi-professionnels constitue une activité économique²²¹. Si la nature de la relation de travail importe peu, le critère de la rémunération reste prédominant²²². Le juge de l'Union utilise un raisonnement fonctionnel déjà établi en matière de liberté de circulation²²³. Ainsi, dans *Bosman*, il estime « *qu'il n'est pas nécessaire que l'employeur revête la qualité d'entreprise, le seul élément requis étant l'existence d'une relation de travail ou la volonté d'établir une telle relation* »²²⁴.

77. Une telle analyse répond aux arguments présentés par la fédération belge²²⁵. Elle soutenait que seuls les grands clubs européens pouvaient être considérés comme des entreprises au regard de l'importance de leur activité économique. Cet argument ne saurait convaincre et fragiliserait l'unité du droit de l'Union en créant une distinction arbitraire entre les clubs en fonction de leur poids économique.

78. Le sportif salarié peut être défini comme un individu ayant une relation de travail avec un employeur. Accepter d'analyser au cas par cas la réalisation d'une activité économique par l'employeur reviendrait à priver de tout effet utile la notion édictée par la jurisprudence de la Cour, comme le souligne l'avocat général Lenz pour qui « *l'ampleur de cette activité est aussi peu importante que la question de savoir dans quelle mesure elle est source de profit* »²²⁶.

79. La jurisprudence de la Cour de justice met en évidence une interprétation stricte du champ d'application personnel des libertés de circulation. L'utilisation d'une analyse finaliste dans l'identification de la relation de travail entre le sportif et son employeur se justifie pleinement. Le sportif salarié est un travailleur au sens du droit de l'Union, la diversité de situations juridiques entourant son activité ne saurait atténuer cette affirmation.

80. Si la qualification de travailleur au sportif salarié ne souffre d'aucune contestation²²⁷, une seconde qualification permet de rattacher un sportif au régime juridique du travailleur. En

²²¹ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 12.

²²² F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 352.

²²³ Voir en ce sens : CJCE, 26 mars 1982, *Levin*, aff. C-53/81, Rec. p. 01035 ; CJCE, 3 juin 1986, *Kempf*, aff. C-139/85, Rec. p. 01741, pt. 14 ; CJCE, 05 octobre 1988, *Steymann*, aff. C-196/87, Rec. p. 06159 ; CJCE, 30 mars 2006, *Mattern et Cikotic*, aff. C-10/05, Rec. p. I-03145.

²²⁴ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 74.

²²⁵ *Ibid.*, pt. 70.

²²⁶ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, aff. C-415/96, pt. 126.

²²⁷ Voir : J.-C. BREILLAT, « Le droit social sportif et l'ordre juridique communautaire », *RJES*, 1996, n°40, p. 5 et s. ; G. AUNEAU, « Accords d'association et règlements sportifs : les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la

effet, le juge admet que le sportif en formation puisse se prévaloir de la protection des libertés de circulation, quand bien même l'existence d'une relation de travail serait difficile à caractériser.

B. L'exercice futur d'une activité économique par le sportif en formation

81. Le juge de l'Union européenne opère une interprétation extensive de la notion d'activité économique afin de permettre le rattachement du sportif en formation au régime de la libre circulation des travailleurs. Ainsi, la Cour de justice admet la potentialité de l'activité économique comme élément d'identification du salariat sportif (i.). Une telle approche occasionne une ouverture de l'applicabilité de la libre circulation du travailleur aux situations dans lesquelles l'activité économique ne serait qu'hypothétique (ii.).

i. Le sportif en formation : un travailleur potentiel

82. Le système de formation des sportifs se fonde sur une importante contractualisation des relations entre l'athlète et le club formateur. Le juge de l'Union s'appuie sur cette spécificité afin d'étendre l'applicabilité des libertés de circulation.

83. Le sportif en formation ne possède, généralement, pas de contrat de travail²²⁸. Il est affilié à un club ou un centre de formation par une convention de formation sportive²²⁹ accompagnée d'un enseignement scolaire ou universitaire. L'existence d'une convention de formation ne fait pas obstacle à la présence d'un contrat de travail. Ces deux instruments peuvent s'appliquer simultanément²³⁰. Deux qualifications juridiques sont identifiables : l'étudiant en formation

libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen », *RTD Eur.*, 2004, n°2, p. 430 ; S. THIERY, « La constitution d'une politique de l'Union en matière de sport », *RTD Eur.*, 2020, n°1, p. 53 et s. ; Europe 2010, comm. 165, obs. D. SIMON.

²²⁸ Cette affirmation est à nuancer. Il n'est plus rare que les clubs enclenchent le processus contractuel assez tôt dans le but de protéger leur investissement. Ainsi, en supplément de la convention de formation des contrats de travail peuvent être signés : F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 314. Cette double coexistence est complexe à appréhender, soit le joueur n'est pas rémunéré et ne signe qu'une convention de formation. Dans le cas contraire, un contrat de travail sera également formé, G. SIMON, C. CHAUSSARD, P. ICARD, D. JACOTOT, C. DE LA MARDIERE et V. THOMAS, *Droit du sport*, préc. p. 230.

²²⁹ Charte du football professionnel, Version 2023/2024.

²³⁰ D. JACOTOT, « L'interdiction de conclure un contrat de joueur professionnel avec un club autre que celui qui a assuré la formation du joueur », *RDT*, 2007, n°6, p. 378.

initiale ou le travailleur de droit commun²³¹ en fonction de l'intensité juridique des conventions appliquées. Cependant, la désignation du sportif en formation est ambivalente. D'un côté, l'absence de « *travail réel ou effectif* »²³² pourtant essentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice ne permet pas une appréciation aisée de la qualification de travailleur. De l'autre côté, le sportif ne saurait être qualifié d'étudiant en formation initiale à cause de l'importance de la contractualisation des relations qu'il entretient avec sa structure formatrice.

84. Le régime juridique dépend des conventions signées avec le club formateur. La professionnalisation du milieu sportif a conduit les clubs à protéger les investissements effectués dans la formation²³³. Pour cela, le recours à la convention de formation, rémunérée ou non, est devenu la norme. En conséquence, l'athlète en formation se situe dans un entre-deux que certains appellent des « *travailleurs en devenir* »²³⁴ ou un travailleur potentiel²³⁵.

85. Le travailleur potentiel, en droit de l'Union, regroupe trois catégories d'individus : les chômeurs²³⁶, les étudiants²³⁷ et les anciens travailleurs²³⁸. Cette classification résulte de la malléabilité²³⁹ de la notion de « travail ». En effet, une lecture trop restrictive des dispositions de l'article 45 TFUE, « *compromettrait les chances réelles d'un ressortissant d'un État membre qui est à la recherche d'un emploi d'en trouver un dans les autres États membres et priverait, dès lors, cette disposition de son effet utile* »²⁴⁰. La capacité pour un travailleur de proposer sa force de travail dans les États membres devient un élément clé dans l'interprétation du juge de l'Union européenne.

86. La consécration de la citoyenneté européenne n'est pas étrangère à cet effet d'extension du champ d'application de la notion de travailleur aux individus inactifs. Il n'est aujourd'hui

²³¹ J. ZYLBERSTEIN, « L'arrêt Olivier Bernard : une avancée significative pour la formation des sportifs », *RUE*, 2010, n°543, p. 654 ; F. MANDIN, « La libre circulation des sportifs en formation professionnelle », art. préc.

²³² CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, préc., pt. 17.

²³³ F. RIZZO, « Le contentieux relatif au refus du footballeur de s'engager avec son club formateur », *Gaz. Pal.*, 2008, n°295, p. 51.

²³⁴ F. MANDIN, « La libre circulation des sportifs en formation professionnelle », art. préc.

²³⁵ P. Van CLEYNENBREUGEL, *Droit matériel de l'Union européenne*, préc., p. 182.

²³⁶ CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, aff. C-292/89, Rec. p. I-745 ; CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691, pt. 32 ; CJUE, 19 juin 2014, *Jessy Saint Prix*, aff. C-507/12.

²³⁷ CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, aff. C-293/83, Rec. p. 593.

²³⁸ CJCE, 21 juin 1986, *Lair*, C-39/86, Rec. p. 3161 ; CJCE, 26 février 1992, *Bernini*, aff. C-3/90, Rec. p. I-1071.

²³⁹ C. PICHERAL, « Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales », *RAE*, 2009-2010, n°2, p. 298.

²⁴⁰ CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, préc., pt. 12.

plus contesté qu'un tel recours « *a pour effet d'étendre aux non-travailleurs ou aux inactifs des prérogatives en matière de liberté de circulation, qui, antérieurement, étaient uniquement reconnues aux travailleurs salariés ou non-salariés* »²⁴¹. Une étude des arrêts de la Cour de justice suffit pour s'en convaincre²⁴². Il en ressort un affaiblissement du critère d'activité réelle et sérieuse dans la qualification du bénéficiaire des libertés de circulation²⁴³.

87. Ce raisonnement déployé par la Cour de justice ne peut totalement s'appliquer au sportif en formation. En effet, bien que l'athlète n'ait pas encore accédé au marché du travail, il demeure un opérateur économique. Le professeur Mandin relève que « *les joueurs ne sont pas de simples salariés qui utilisent les moyens de production de l'entreprise. Ils sont aussi des moyens de production de l'entreprise sportive, dans lesquels elle investit en les formant ou en les recrutant* »²⁴⁴. L'investissement des clubs dans la formation des joueurs, reconnue comme un objectif légitime par la Cour de justice²⁴⁵, l'attente de retour sur investissement plus la relation contractuelle qui peut exister entre un centre de formation et un joueur justifient pleinement l'identification d'une relation de travail. Cette affirmation s'inscrit dans un cadre économique rationnel prôné par le juge de l'Union. Les clubs pourraient « *être découragés d'investir dans la formation des joueurs* »²⁴⁶ s'ils n'étaient pas certains de bénéficier d'un avantage économique indéniable. Cette pratique est influencée par la théorie du capital humain²⁴⁷ selon laquelle les connaissances et la formation sont des investissements économiques.

88. La jurisprudence sportive de la Cour de justice se montre particulièrement permissive dans la délimitation de son champ d'intervention. S'il est possible d'établir un lien logique entre le sportif travailleur et le sportif en formation, le juge ne s'encombre pas réellement d'une

²⁴¹ P. RODIÈRE, « Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD Eur.*, 2006, n°1, p. 164.

²⁴² Voir : CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, préc. ; CJUE, 19 juin 2014, *Jessy Saint Prix*, préc. ; CJUE, 11 avril 2019, *Niculai Tarola*, aff. C-483/17.

²⁴³ C. PICHERAL, « Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales », art. préc., p. 300.

²⁴⁴ F. MANDIN, « Conformité des indemnités de formation d'un jeune joueur au droit de l'UE », *JCP S*, 2010, n°22, p. 29.

²⁴⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 106.

²⁴⁶ CJUE 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 44.

²⁴⁷ G. BECKER, *Human capital, a theoretical and empirical analysis, with special reference to education*, NBER-Columbia University press, 1964.

appréciation juridique *stricto sensu*. La présence de l'activité économique demeure le seul élément pertinent d'évaluation.

ii. L'activité économique exercée par le sportif en formation

89. La Cour de justice s'est prononcée sur le régime du sportif en formation pour la première fois lors de l'arrêt *Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard*²⁴⁸. Le juge de l'Union devait statuer sur la compatibilité du système français de formation des jeunes sportifs avec la libre circulation des travailleurs. Ce dernier imposait une obligation de conclure le premier contrat professionnel dans le club de formation, sans quoi, le joueur ne pouvait s'engager durant un délai de 3 ans dans un autre club de la ligue professionnelle de football²⁴⁹. M. Bernard refuse la proposition de contrat espoir qui lui était faite par l'Olympique Lyonnais pour s'engager avec le club de Newcastle.

90. La réglementation française créait une impossibilité pour le sportif en formation de proposer sa force de travail dans le club de son choix, mais également d'exercer une activité économique²⁵⁰. Il est à noter que ni l'avocate générale Sharpston²⁵¹ ni la Cour de justice²⁵² ne qualifia Monsieur Bernard de travailleur. Et pour cause, la combinaison de la convention de formation, du contrat d'espoir, puis de la conclusion du contrat de travail avec Newcastle suffit à caractériser la nature économique de l'activité exercée.

91. Il ressort de cette affaire le caractère impératif du rapport de subordination entre le sportif et le club qui le forme. La multiplication des conventions assurant l'importance de la rémunération ainsi que l'investissement concédé par le club dans le développement de ses jeunes athlètes²⁵³ sont des éléments clés dans la compréhension de la position de la Cour.

92. La solution de la Cour de justice fait écho à celle adoptée par le Tribunal arbitral du sport. Dans l'affaire *N'Zogbia*²⁵⁴, le Tribunal arbitral estime que la rupture unilatérale de la

²⁴⁸ CJUE 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

²⁴⁹ Charte du football professionnel : Ancien article 23 en vigueur au moment des faits.

²⁵⁰ F. BUY, « La fin de la formation à la française ? », *CDS*, 2007, n°8, p. 85.

²⁵¹ Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 16 juillet 2009, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, aff. C-325/08, pt. 36.

²⁵² CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 29.

²⁵³ F. BUY, J.-P. LHERNOULD et D. JACOTOT, « Football : quel avenir pour l'investissement de formation ? », *RDT*, 2009, n°10, p. 563.

²⁵⁴ TAS, 27 octobre 2005, *Le Havre c. FIFA, Newcastle et N'Zogbia*, TAS 2004/1/791.

convention de formation et le refus de conclure un contrat de stagiaire dans son club de formation sont des manquements aux obligations contractuelles de l'individu vis-à-vis de son club²⁵⁵. Cette violation est susceptible d'entraîner le versement de dommages et intérêts. Afin de justifier sa position, le Tribunal arbitral du sport, s'appuie sur l'article 42 du règlement de la FIFA relatif à la stabilité contractuelle²⁵⁶ qui vise particulièrement les ruptures abusives et unilatérales de contrats de travail²⁵⁷. Le Tribunal arbitral affirme que la rupture de la convention de formation entraîne automatiquement la rupture du contrat de joueur en formation²⁵⁸. La situation contractuelle du sportif dépend d'un ensemble d'obligations souscrites lors de la signature de sa convention initiale. La qualification de travailleur nécessite une qualification *in concreto* de la situation contractuelle du sportif.

93. À cela s'ajoutent les performances matérielles de l'athlète. Il est de plus en plus fréquent que des sportifs qui ne possèdent pas le statut de professionnel²⁵⁹ remplacent, en cours de match, des joueurs professionnels. Il existe, par nature, une forme de concurrence entre les jeunes sportifs, mais également avec les joueurs professionnels²⁶⁰. Dès lors, cette mise en concurrence permet, par une logique comparative, la qualification de travailleur dans la mesure où l'activité réalisée est la même et que les objectifs finaux concordent²⁶¹. Les clubs exploitent la concurrence sportive afin d'encourager de meilleurs résultats de leurs joueurs au sein d'un marché ultra compétitif.

94. Si l'on peut conclure à une extension de l'applicabilité du droit de l'Union au bénéfice du sportif en formation, une atténuation du propos se doit d'être opérée. Il ne s'agit pas réellement d'une extension, mais plutôt d'un complément à l'applicabilité personnelle. En effet, le juge n'opère qu'une analyse factuelle des enjeux économiques propres au monde du sport. La course à « la pépite », assortie d'une potentielle plus-value, conduit les clubs à recruter les joueurs de plus en plus tôt et de plus en plus jeunes²⁶² afin d'assurer un plan de développement

²⁵⁵ TAS, 27 octobre 2005, *Le Havre c. FIFA, Newcastle et N'Zogbia*, préc., pt. 46.

²⁵⁶ *Ibid.*, pt. 47.

²⁵⁷ F. RIZZO, « Le contentieux relatif au refus du footballeur de s'engager avec son club formateur », art. préc.

²⁵⁸ TAS, 27 octobre 2005, *Le Havre c. FIFA, Newcastle et N'Zogbia*, préc., pt. 39.

²⁵⁹ Au sens des fédérations sportives.

²⁶⁰ F. MANDIN, « La libre circulation des sportifs en formation professionnelle », art. préc., p. 44.

²⁶¹ J.-J. GOUGUET et D. PRIMAULT, « Formation des joueurs professionnels et équilibre compétitif : l'exemple du football », *RJES*, 2003, n°68, p. 7 et s.

²⁶² J. DE DIOS CRESPO PEREZ, « Les transferts internationaux de joueurs mineurs », *Jurisport*, 2020, n°207, p. 30 et s. ; X. AUMERAN et J. NICOLAU, « Les indemnités de transfert à la croisée des ordres juridiques sportifs étatiques et internationaux », *Jurisport*, 2019, n°199, p. 15 et s.

économique sur du long terme. L'explosion au haut niveau de jeunes joueurs comme Kylian Mbappé²⁶³, Lamine Yamal²⁶⁴, Jude Bellingham²⁶⁵ démontre l'importance des politiques d'investissement des clubs dans leurs jeunes joueurs et les retombées économiques potentielles qui en découlent.

95. Le sportif professionnel est donc un travailleur. Sans réelle surprise, la CJUE applique les principes généraux dans l'identification d'une relation de travail ressortant de l'arrêt *Lawrie-Blum*. L'utilisation du droit commun dans la qualification du travailleur illustre la volonté du juge de l'Union européenne de ne pas créer un régime d'exception au sein de l'applicabilité des libertés de circulation. Le sportif professionnel est destinataire des droits consacrés par le droit de l'Union européenne. Un tel constat peut également être observé chez les sportifs non-salariés, relevant de la libre prestation de services.

II. L'exercice d'une activité économique par le sportif prestataire de services

96. Le champ d'application personnel des libertés de circulation n'est pas limité aux seuls sportifs salariés. Le juge de l'Union européenne reconnaît la possibilité pour les sportifs indépendants de se prévaloir de la libre prestation de services. L'applicabilité de cette liberté nécessite une double identification. Tout d'abord, il faut déterminer l'existence et le caractère du service sportif (A.). Puis, il faut définir la contrepartie économique au service presté (B.). Ces deux éléments emportent une certaine complexité dans le contentieux sportif. La pluralité d'opérateurs économiques qui interviennent lors de la prestation de services crée une incertitude juridique qu'il convient d'éclaircir.

A. L'identification du service sportif

97. La prestation de services se caractérise par la réalisation d'une activité économique non-salariée exercée contre rémunération, une « *contrepartie économique de la prestation* »²⁶⁶.

²⁶³ Il avait 17 ans quand il perce en Ligue 1 à Monaco lors de la saison 2016-2017. La saison suivante, il est vendu pour 180 millions d'euros au PSG.

²⁶⁴ 16 ans. Sa valeur marchande est estimée à 120 millions d'euros par le site spécialisé Transfertmarkt.

²⁶⁵ 21 ans. Sa valeur marchande est estimée à 180 millions d'euros par le site spécialisé Transfertmarkt.

²⁶⁶ CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel et Edel*, aff. C-263/86, Rec. p. 05365, pt. 17 ; CJCE, 7 décembre 1993, *Wirth*, aff. C-109/92, Rec. p. I-6447, pt. 15 ; CJCE, 12 juillet 2001, *Smith et Peerbooms*, aff. C-157/99, Rec. p. I-05473, pt. 58 ; CJCE, 11 septembre 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, aff. C-76/05, Rec. p. I-06849, pt. 38 ; CJUE, 20 mai 2010, *Zanotti*, aff. C-56/09, Rec. p. I-04517, pt. 30.

Toutefois, le caractère économique²⁶⁷ de la prestation de services n'est pas un critère suffisant pour identifier l'applicabilité des dispositions de l'article 56 TFUE. Elle partage cette condition avec la libre circulation de travailleurs et la liberté d'établissement. Le caractère subsidiaire indéniable de cette liberté de circulation²⁶⁸ oblige à la recherche d'éléments concrets de rattachement de la situation à cette base juridique.

98. Sur ce point, le droit primaire n'est pas suffisamment précis. Selon l'article 57 TFUE, les services comprennent « *a) des activités de caractère industriel, b) des activités de caractère commercial, c) des activités artisanales, d) les activités des professions libérales* ». Cette définition est très large, toutes les activités présentes au sein d'une économie de marché s'y retrouvent. L'adoption d'un cadre général applicable à l'ensemble des services²⁶⁹ à travers la directive « services »²⁷⁰ ne permet pas une plus grande précision sémantique quant à la portée de la liberté. En effet, la délimitation du champ d'application de la directive services demeure complexe et ne coïncide pas avec le champ d'application des articles 56 et 57 TFUE. En d'autres termes, les exclusions présentes au sein du texte ne prévalent pas de l'inapplicabilité totale du droit de l'Union²⁷¹.

99. Dans la directive 2006/123, le législateur reprend l'ensemble de l'acquis communautaire en matière de services. À cet égard, il n'est pas surprenant de retrouver une codification de la

²⁶⁷ Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 10 octobre 2007 sous *Jundt*, aff. C-281/06, pt. 12 ; L. AZOULAI, « En attendant la justice sociale, vive la justice procédurale », *RDSS.*, 2006, n°5, p. 845 ; M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », *Europe*, juin 2000, n°6, chron. 6 ; L. VOGEL, *Droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 2^{ème} édition, p. 140.

²⁶⁸ CJCE, 17 décembre 1981, *Webb*, aff. C-279/80, Rec. p. 03305, pt. 8 ; CJCE, 4 décembre 1986, *Commission c. Allemagne*, aff. 205/84, Rec. p. 03755, pt. 18 ; CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90, Rec. p. I-4733, pt. 17 ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 55 ; CJCE, 3 octobre 2006, *Fidium Finanz AG*, aff. C-452/04, Rec. p. I-09562, pt. 55 : Sont des services toutes activités qui « *ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes* ».

Voir : B.-J. DRIJBER, « Les communications commerciales au carrefour de la dérégulation et de la réglementation », *CDE*, 2002, n°5-6, p. 549 ; L. VOGEL, *Droit du marché intérieur*, préc., p. 129 ; L. GRARD, « Nouvelles dimensions du droit matériel de l'Union européenne ou nouveau droit des politiques de l'Union européenne », *RAE*, 2016, n°2, p. 244 ; T. RONSE, *Les compétences de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2017, p. 37.

²⁶⁹ M. FALLON, et A.-C. SIMON, « La directive “services” : quelle contribution au marché intérieur ? », *JDE*, 2007, n°136, p. 33 et s. ; M.-D. GARABOL-FURET, « La directive Bolkestein, bouc émissaire d'une Europe incertaine », *RMCUE*, 2005, n°488, p. 295 et s. ; V. HATZOPOULOS, « Que reste-t-il de la directive sur les services », *CDE*, 2008, vol. 43, n°3-4, p. 299 et s. ; T. PAPADOPOULOS, « An overview of the services directive », *University of Durham student Law journal*, 2010, n°65, p. 65 et s. ; S. ADALID, « La transposition de la directive “services” : Sisyphe au service du marché », *RUE*, 2017, n°611, p. 496 et s.

²⁷⁰ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOCE n°L 376/36 du 27 décembre 2006, pp. 36-68.

²⁷¹ V. MICHEL, « Le champ d'application de la directive services entre cohérence et régression ? », in C. FERRARI-BREEUR (dir.), *La Directive services, en principe(s) et en pratique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 49.

jurisprudence sportive. Tout d'abord, le législateur rappelle l'importance sociale du sport tout en précisant que les activités sportives non lucratives pratiquées à titre amateur « *ne constituent pas des activités économiques au sens du droit communautaire et ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive* »²⁷². La dichotomie entre le sport professionnel et le sport amateur se retrouve dans l'identification du champ d'application du texte. Le premier, à travers l'existence d'une activité économique, relève du champ d'application des libertés de circulation tandis que le second bénéficie d'une exclusion logique.

100. L'étude de la jurisprudence montre l'adoption d'une analyse commune entre la libre circulation des travailleurs et la libre prestation de services par la Cour de justice. En effet, le droit de l'Union trouve à s'appliquer aux sportifs professionnels dès lors qu'ils exercent « *une activité salariée ou effectuent des prestations de services rémunérées* »²⁷³. Le rapprochement entre les régimes juridiques est logique tant les deux libertés présentent des similarités importantes. Elles sont au cœur de la « *communauté économique européenne* »²⁷⁴. Les destinataires des libertés de circulation constituent le noyau initial du marché intérieur que le juge étendu progressivement par l'accrétion de nouveaux destinataires et l'extension de l'applicabilité personnelle des libertés de circulation²⁷⁵.

101. Par ailleurs, le juge de l'Union européenne ne donne que peu d'importance à la qualification du régime juridique appliqué. L'arrêt *Walrave* énonce que « *la nature exacte du lien juridique en vertu duquel ces prestations sont accomplies est indifférente* »²⁷⁶. Au regard de la structure économique du sport, l'application simultanée et concordante des deux libertés fondamentales prend tout son sens. Le professeur Marmayou l'explique par l'existence d'une séparation pratique entre le sport collectif et le sport individuel²⁷⁷. Si le premier permet aisément une qualification de travailleur, le second sera particulièrement adapté à l'application de la libre prestation de services. Le régime juridique de la libre circulation du sportif professionnel n'est donc pas divisé en raison du type de sport pratiqué par l'athlète.

²⁷² Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, considérant 35.

²⁷³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 73.

²⁷⁴ J.-Y. CARLIER, « Les sportifs et le droit européen de la libre circulation », in J.-M. DE WAELE et A. HUSTING (dir.), *Sport et Union européenne*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 67.

²⁷⁵ *Idem*.

²⁷⁶ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 7.

²⁷⁷ J.-M. MARMAYOU, « Définir le sport », art. préc.

102. Le sport individuel recouvre traditionnellement « *les activités sportives exercées par des individus à titre personnel* »²⁷⁸, à l'image d'une activité indépendante²⁷⁹. Cependant, de nombreux sports sont organisés par des relations contractuelles entre un athlète et un club ou une structure²⁸⁰ sans créer une relation de subordination. La relation contractuelle n'est que purement accessoire. Dans ce cas, le sportif est un prestataire de services. Autrement dit, la distinction entre les deux régimes juridiques ne tient pas compte de l'existence d'un contrat, mais de la liberté et l'autonomie décisionnelle et financière de l'athlète. L'exemple le plus intéressant demeure le cyclisme. Historiquement, la pratique du cyclisme à un niveau professionnel relève de la notion de sport individuel. L'athlète concourt seul et sa rémunération varie en fonction de sa performance. Cependant, la structuration du sport laisse entrevoir une logique de salariat²⁸¹. Outre l'existence d'un contrat de travail, le cycliste ne possède pas, ou peu, d'autonomie dans le choix de ses courses, la stratégie à adopter ou son rôle au sein de l'équipe. Dès lors, la confrontation entre sport collectif et sport individuel ne possède aucune consistance juridique en droit de l'Union.

103. Pour l'avocat général Cosmas²⁸² et la Cour de justice²⁸³, « l'autonomie de la performance » est l'élément central de la qualification du sportif professionnel. La Cour fixe les contours de son appréciation dans l'arrêt *Deliège*. Le juge place au centre de son analyse la participation à la compétition sportive. Les services sportifs gravitent autour de cette participation²⁸⁴. Ainsi, c'est bien l'existence de la confrontation entre sportifs qui permet à l'organisateur de la compétition de produire un spectacle qui sera consommé par les spectateurs présents (la billetterie), mais également par la diffusion télévisuelle et radio de l'événement.

²⁷⁸ N. PARISIS et M. SALAS, « Le sportif individuel au regard de l'arrêt Bosman : les ordonnances *Deliège* », *RMUE*, 1996, n°1, p. 136.

²⁷⁹ J. BARTHÉLÉMY, « Le contrat du sportif », *JCP S*, 2008, n°31-35, p. 11.

²⁸⁰ L'exemple du cyclisme est parlant, l'athlète est lié contractuellement par contrat à son équipe, portée par un sponsor, entre dans un collectif, mais c'est seul qu'il gagne. En outre, il peut toucher des revenus à la fois de son équipe, mais aussi des prize-money par l'organisateur de la compétition. De manière plus large, des équipes, telles que la team Lagardère, pouvaient centraliser des sportifs individuels provenant de divers sports au sein d'une même structure, voir. J. BARTHÉLÉMY, « Nature des activités dans le sport et évolution du droit social », *RJES*, 2009, n°92, p. 151.

²⁸¹ T. HUGUENIN, « Accord collectif du cyclisme professionnel : une avancée pour la profession de coureur », *RJES*, 2007, n°83, p.119.

²⁸² Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc., pt. 33 et s.

²⁸³ CJCE, 10 avril 2000, *Deliège*, préc.

²⁸⁴ G. JAZOTTES et M. LUBY, « Règlementation sportive. Règles de sélection. Notion de prestation de services. Accès au marché. Nécessité inhérente à l'organisation de compétitions-note sous *Deliège* », *RTD Com.*, 2001, n°3, p. 821 ; P. IBANEZ COLOMO, « The application of EC Treaty rules to sport: the approach of the European Court of first instance in the Meca-Medina and Piau cases », *Entertainment and sports law journal*, 2005, vol. 3, n°2, p. 7.

Une diffusion à grande échelle d'un événement aura nécessairement un écho important auprès des sponsors et des annonceurs publicitaires, transformant la manifestation en véritable spectacle²⁸⁵.

104. Dès lors, c'est tout un système économique qui fonctionne grâce à la participation des athlètes aux événements sportifs. La gouvernance financière des grandes manifestations internationales : Roland Garros, Jeux olympiques, Tour de France en sont de parfaits exemples. Les organisateurs espèrent la présence de « grands noms » du sport qui créent une plus grande visibilité médiatique et donc de plus grands revenus²⁸⁶. Ainsi, la prestation de services sportifs met en exergue un premier particularisme. La contrepartie directe en faveur du prestataire n'est qu'un élément subsidiaire à sa qualification.

105. La Cour de justice se fonde essentiellement sur une condition d'effectivité de l'activité, cette dernière ne doit pas se présenter « *comme purement marginale et accessoire* »²⁸⁷. Cependant, le caractère particulier du service sportif rend ce critère difficilement identifiable. En effet, la multiplicité des services prestés interroge sur la méthodologie de qualification à favoriser, entre la globalisation de la prestation ou une individualisation du service. Un tel choix est nécessaire. La participation d'un athlète aux compétitions entraîne la prestation de « *plusieurs services distincts, mais étroitement liés* »²⁸⁸, or, certains de ces services peuvent être hiérarchisés.

106. L'avocat général Cosmas²⁸⁹ privilégie, au nom de l'effectivité de l'activité économique, la globalisation des services au sein d'une seule prestation, « *précisément parce que les intérêts en jeu sont multiples, la nature patrimoniale de la prestation n'est pas diminuée* »²⁹⁰. La Cour

²⁸⁵ J.-F. NYS, « Les relations économiques entre le sport et les médias : entre complémentarité et ambiguïté », *Légicom*, 2000, n°23, p. 1 et s. ; J.-P. GUNTHER, D. ROSKIS, « La gestion des droits de radiodiffusion d'événements sportifs au regard du droit de la concurrence », in, J.-M. DE WAELE et A. HUSTING (dir.), *Sport et Union européenne*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 137 et s. ; J.-F. BOURG, J.-J. GOUGUET et F. BOLOTNY, « L'économie des Jeux Olympiques », *RJES*, 2004, n°72, p. 107 et s.

²⁸⁶ C. BERTRAND, « L'affaire Oulmers-La gratuité de la mise à disposition des sportifs au profit des fédérations est-elle compatible avec le droit communautaire ? », *Jurisport*, 2007, n°82, p. 20 et s.

²⁸⁷ Voir : CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, préc., pt. 17 ; ; CJCE, 5 octobre 1988, *Steymann*, préc., pt. 13 ; CJCE, 26 février 1992, *Raulin*, aff. C-357/89, Rec. p. I-1054, pt. 12 ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 54 ; CJCE, 13 avril, 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 44 ; CJCE, 17 juillet 2008, *Raccanelli*, aff. C-94/07, Rec. p. I-05939, pt. 33.

²⁸⁸ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 56.

²⁸⁹ Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc., pt. 60.

²⁹⁰ *Ibid.*, pt. 58.

de justice partage cette analyse²⁹¹. L'identification du service sportif oblige à une approche pragmatique du droit de l'Union. L'exercice d'une activité économique générale par le sportif indépendant contrebalance la difficulté de lier directement le prestataire du service et son bénéficiaire.

107. La solution du juge se place dans la mouvance fonctionnelle du champ d'application des libertés de circulation. Une qualification trop restrictive, qui ne prend en compte que la participation à la compétition, exclurait la pluralité de situations existantes.

108. Pour résumer, la participation d'un athlète à une compétition entraîne la prestation de plusieurs services pour le compte de plusieurs destinataires. La diversité des services entraîne également une difficulté dans l'identification de la contrepartie, élément fondamental à la qualification d'un service.

B. La qualification juridique de la contrepartie au service sportif

109. Outre l'existence d'une activité économique, le travail indépendant présuppose un service « *fourni normalement contre rémunération* »²⁹². La prestation comprend, généralement, une contrepartie définie entre le prestataire et le destinataire. S'il est plutôt aisé d'identifier la rémunération à l'activité, cette question entraîne des interrogations juridiques importantes dans le cadre du service sportif. En effet, la contrepartie sportive se caractérise par une fluctuation importante (i.) qui s'explique par l'existence d'un régime juridique morcelé dans la rémunération de l'athlète (ii.).

i. La contrepartie au service sportif : éléments d'identification

110. Le juge de l'Union européenne a construit une jurisprudence très libérale sur la question de la contrepartie à la prestation de services. Cette mouvance se retrouve dans la solution *Deliège* dans laquelle il opère une application rigoureuse de la jurisprudence établie²⁹³.

²⁹¹ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 56.

²⁹² TFUE : Article 57§1.

²⁹³ CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel et Edel*, préc. ; CJCE, 7 décembre 1993, *Wirth*, préc. ; CJCE, 1^{er} juillet 1993, *Hubbard*, aff. C-20/92, Rec. p. I-3777 ; CJCE, 22 mai 2003, *Freskot*, aff. C-355/00, Rec. p. I-5263 ; CJCE, 18 décembre 2007, *Jundt*, aff. C-281/06, Rec. p. I-122231 ; CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League*, aff. jtes. C-403/08 et C-429/08, Rec. p. I-9083.

111. Partant d'une interprétation erronée des arrêts *Humbel et Edel*²⁹⁴ et *Wirth*²⁹⁵, selon lesquels une rémunération est caractérisée « *dès lors que celle-ci constitue la contrepartie économique de la prestation en cause, contrepartie qui est définie entre le prestataire et le destinataire* »²⁹⁶, les fédérations française et belge de judo ont plaidé l'inapplicabilité des libertés de circulation en raison de l'existence d'une activité amateur. Selon cette conception réductrice, un sportif ne pourrait être considéré comme professionnel et exercer une activité économique que s'il tire sa rémunération directement de la part du destinataire du service.

112. L'avocat général Cosmas réfute cette idée et adopte une approche plus factuelle qui nécessite « *une lecture juridique du phénomène du sport contemporain, dans sa dimension économique et sociale* »²⁹⁷. Il effectue une analyse très détaillée du fonctionnement d'une compétition sportive²⁹⁸ et distingue ce qui relève du « *champ d'affrontement* »²⁹⁹ sportif et ce qui est lié à l'aspect économique. De plus, le caractère principalement amateur du judo « *ne suffit pas pour exclure le cas de Mlle. Deliège du champ d'application des articles 59 et suivants du traité* »³⁰⁰. L'appréciation de la contrepartie doit être détachée des considérations fédérales afin de conserver une approche européenne.

113. La Cour de justice reprend en grande partie son examen de l'affaire. Premièrement, la notion de travailleur, et plus largement de prestataire de services, est une notion autonome³⁰¹. Secondement, la qualification unilatérale « d'amateur » par les fédérations ne saurait exclure la nature économique de l'activité exercée³⁰². Pourtant, il n'existait pas de contrepartie financière directe entre la judokate et l'organisateur de la compétition dans l'affaire *Deliège*. Afin de dépasser cette difficulté, le juge de l'Union consacre un détachement de la contrepartie et du

²⁹⁴ CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel et Edel*, préc.

²⁹⁵ CJCE, 7 décembre 1993, *Wirth*, préc.

²⁹⁶ Voir : G. AUNEAU, « Accords d'association et règlements sportifs : les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen », art. préc. ; N. DE GROVE-VALDEYRON, « Prestation de services », *Répertoire de droit européen*, décembre 2011, pt. 33 ; M. FALLON et A.-C. SIMON, « La directive services : quelle contribution au marché intérieur ? », art. préc., p. 1.

²⁹⁷ Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc., pt. 26.

²⁹⁸ *Ibid.*, pt. 49 et suivants.

²⁹⁹ *Idem.*

³⁰⁰ *Ibid.*, pt. 26.

³⁰¹ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 46.

³⁰² *Idem.*

service presté, « l'article 50 CE n'exige pas que le service soit payé par ceux qui en bénéficient »³⁰³.

114. Ce détachement étend de manière significative les possibilités d'applicabilité du droit de l'UE. Le sportif n'est, alors, pas considéré comme un prestataire direct d'un service, mais plutôt l'outil d'un balancement économique entre une société, un sponsor et l'organisateur du tournoi. Ces trois éléments sont intimement liés.

115. Il serait erroné d'y voir une modification de jurisprudence, mais plutôt une adaptation de cette dernière au contentieux sportif. Cela peut s'expliquer par « le caractère indéterminé de celui-ci [du destinataire du service] et de la combinaison des services qu'une telle activité mobilise »³⁰⁴. La difficulté de mettre en lumière un seul bénéficiaire rend par conséquent assez difficile la conciliation entre la rémunération et la prestation. C'est par le prisme d'une fusion des intérêts en jeu que la Cour de justice justifie l'applicabilité des libertés de circulation.

116. La reconnaissance expresse d'une possibilité de prester plusieurs services au cours d'un seul et unique événement demeure le point névralgique de l'analyse juridictionnelle du service sportif. De cette affirmation découlent d'importantes possibilités pratiques, pour le juge, de qualifier la contrepartie financière.

ii. Approche pratique de la contrepartie sportive

117. Toutes les rémunérations qui découlent de l'octroi de bourses ou de primes par les fédérations en raison des résultats sportifs sont considérées comme des contreparties permettant l'identification d'une activité économique³⁰⁵. Ces aides deviennent un revenu de plus en plus prisé et utilisé par les athlètes et leur fédération³⁰⁶. Pourtant, l'essor progressif des primes à la

³⁰³ CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders*, aff. C-352/85, Rec. p. 2085, pt. 16 ; CJCE, 11 avril 2000, *Delège*, préc., pt. 56 ; CJCE, 12 juillet 2001, *Smith and Peerbooms*, préc., pt. 57 ; CJUE, 15 septembre 2016, *Mc Fadden*, aff. C-484/14, pt. 42.

³⁰⁴ F. PICOD, « L'enseignement supérieur, prestation de services contribuant à la réalisation du marché intérieur ? », *RAE*, 2018, n°3, p. 500.

³⁰⁵ CJCE, 11 avril 2000, *Delège*, préc., pt. 51.

³⁰⁶ Sur la question des primes octroyées par les fédérations lors des compétitions sportives : E. CORTOT-BOUCHER, « Prime de résultats versée par la fédération française de football : un complément de salaire », *Droit fiscal*, juin 2019, n°23, comm. 287 ; P.-Y. VERKINDT, « Le statut social des primes et des prix gagnés par des sportifs lors d'une compétition », *RDSS*, 2006, n°3, p. 538 et s. ; X. AUMERAN, « Les cotisations sociales dues au titre de la rémunération des sportifs salariés », *Jurisport*, 2016, n°170, p. 21 et s. ; N. BLANCHARD, « Primes olympiques et paralympiques », *Jurisport*, 2021, n°222, p. 7.

performance³⁰⁷ pose un problème juridique certain. Les institutions publiques³⁰⁸ et/ou les fédérations sportives peuvent verser une somme d'argent en fonction des résultats sportifs lors de certaines compétitions. Or, à l'instar des bourses universitaires, elles ne sont pas une contrepartie à la réalisation d'un service, mais une récompense à la performance de l'athlète.

118. Cette modalité d'octroi ne suffit pourtant pas à exclure l'applicabilité du droit de l'Union. L'avocat général sous l'affaire *Deliège* met l'accent à la fois sur « *des critères objectifs d'appréciation de l'activité du sportif* »³⁰⁹, mais surtout sur une analyse téléologique³¹⁰ des objectifs de la prime. La volonté de l'athlète de subvenir à ses besoins par l'activité sportive couplée à l'objectif de la fédération de construire une image et un pôle d'attractivité grâce à ses performances permet de conclure à l'existence d'une contrepartie à la réalisation d'un service par le biais des aides financières à la performance. Le point déterminant dans la qualification relèverait, ainsi, de l'esprit de la fédération dans l'octroi de son aide.

119. La seconde source de contrepartie est la contrepartie d'image. Cela englobe les activités de *sponsoring*, mais également toutes les contreparties économiques qui résultent de la participation d'un athlète à une compétition.

120. Le *sponsoring* sportif obéit à un régime juridique assez flou dont le contour relève d'une importante liberté contractuelle³¹¹. Il est, toutefois, possible d'en dresser une définition assez simple. Selon Nathalie Bourzat-Alaphilippe, il s'agit « *d'une convention par laquelle une entreprise apporte son soutien financier ou matériel à une manifestation sportive, à un sportif, ou encore à une organisation sportive qui s'engage, en contrepartie, à promouvoir l'image, la marque ou encore les signes distinctifs de l'entreprise* »³¹². En échange d'un financement, le sportif participe au rayonnement de la marque lors des compétitions. Tous les caractères du

³⁰⁷ D. MUSSO, « Sportif de haut niveau (SHN) », art. préc., p. 301.

³⁰⁸ J.-F. BROCARD, « Des primes pour les médaillés de Pyeongchang », *Jurisport*, 2018, n°184, p. 12.

³⁰⁹ Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc., pt. 44.

³¹⁰ *Ibid.*, pt. 46.

³¹¹ F. BUY, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, PUAM, 2002, p. 179 et s.

³¹² N. BOURZAT, « Les clauses essentielles du contrat de sponsoring », *Jurisport*, 2010, n°94, p. 32.

service sont présents. La professionnalisation du secteur résultant de la libéralisation de la télévision³¹³ entraîne une hausse d'image susceptible d'intéresser les sponsors³¹⁴.

121. La conception globalisante du service sportif selon laquelle l'athlète preste « *plusieurs services distincts, mais liés* »³¹⁵ lors de sa participation à une compétition³¹⁶ contribue au développement du caractère indéfini de la rémunération³¹⁷. En effet, du fait de la présence d'une confrontation sportive, l'organisateur peut « *produire un spectacle sportif* »³¹⁸ susceptible d'intéresser de tierces personnes et déterminer la présence d'une contrepartie économique. Il suffit que l'athlète perçoive de l'argent, peu importe sa source pour que l'activité en cause tombe dans le champ d'application des libertés de circulation³¹⁹. En définitive, c'est l'activité sportive de l'athlète qui est le point de déclenchement de la qualification économique de cette dernière.

122. Ainsi, la Cour de justice exprime l'importance du critère de l'activité économique dans la délimitation du champ d'application personnel des libertés de circulation. L'interprétation établie de cette condition est le point de départ d'un régime juridique extensif permettant d'établir un domaine de validité plus vaste pour les dispositions du droit de l'Union. Un constat similaire peut être énoncé pour le caractère matériel de l'applicabilité.

³¹³ Sur le lien entre la professionnalisation du sport et la libéralisation de la télévision, voir : J.-F. BOURG, « Le sport et la télévision : économie des relations », *RJES*, 1991, n°19, p. 3 et s. ; J.-F. NYS, « La télévision et le sport : des mots, des maux et moins d'images », *RJES*, 1991, n°19, p. 47 ; C. MIÈGE, « Les organisations sportives de l'Union européenne : entre dérégulation et recherche de nouvelles règles », *RJES*, 2000, n°56, p. 81 et s. ; A. MANZELLA, « La dérégulation du football par l'Europe », *Pouvoirs*, 2002, n°2, n°101, p. 39 et s. ; L. LETAILLER, « Activités-Sport et télévision-Quels défis pour le régulateur dans le nouvel équilibre gratuit/payant ? », *Jurisport*, 2012, n°122, p. 42 et s.

³¹⁴ W. ANDREFF, « Les jalons économiques et financiers », *RJES*, 2002, n°61, p. 105 et s. ; M.-O. BECKER, « Le marché allemand des paris sportifs en ligne-un marché sans frontière ? » in F. PÉRALDI-LENEUF (dir), *Jeux et paris en ligne*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 161 ; M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc. ; J. BARTHÉLÉMY, « Le contrat du sportif », art. préc.

³¹⁵ CJCE, 11 avril 2000, *Delière*, préc., pt. 56.

³¹⁶ Cela peut être le sponsoring, mais surtout la production du spectacle sportif par le promoteur, les droits de diffusion, le prix des places, les annonces publicitaires qui dépendent de la popularité et de l'importance sportive de l'athlète.

³¹⁷ M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc.

³¹⁸ CJCE, 11 avril 2000, *Delière*, préc., pt. 57.

³¹⁹ M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc.

Section 2 : L'interprétation extensive de l'applicabilité matérielle

123. La notion d'applicabilité matérielle renvoie à la détermination du domaine matériel de la norme, c'est-à-dire son « *domaine de validité réel ou objectif* »³²⁰. En d'autres termes, elle vise à identifier les situations objectives dans lesquelles les libertés de circulation³²¹ peuvent produire leurs effets.

124. L'une des conditions essentielles à l'applicabilité matérielle des dispositions de droit de l'Union est l'existence d'un mouvement transfrontalier. Les libertés de circulation n'ont pas vocation à s'appliquer en cas de situation purement interne³²², il s'agit d'un élément historique de la circonscription de la compétence du juge européen. Cependant, l'évolution conceptuelle de la notion établit un « *délitement* »³²³ qui crée une extension des conditions d'applicabilité des libertés de circulation sur les situations purement internes (I.). Ce mouvement de libéralisation s'est accompagné, dans le contentieux sportif par une réduction importante du champ d'application de la règle purement sportive (II.), principale forme de modulation de l'applicabilité matérielle des libertés de circulation dans le sport.

I. L'extension de l'applicabilité matérielle aux situations purement internes

125. Les libertés de circulation n'ont pas vocation à être appliquées dans le cadre d'un contentieux dont tous les éléments se trouvent à l'intérieur d'un même État³²⁴. Le juge de l'Union énonce que « *les dispositions du traité en matière de libre circulation ne peuvent pas être appliquées à une situation purement interne à un État* »³²⁵. Pourtant, cette exclusion initiale est de plus en plus remise en cause par ce même juge. Au bénéfice d'une jurisprudence libérale,

³²⁰ M. GAUTIER et F. MELLERAY, « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire ? », *RAE*, 2003-2004, n°1, p. 27.

³²¹ A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire-Essai du juge traducteur*, Bruxelles, Presses universitaires Saint Louis Bruxelles, 2009 ; D. RITLENG, « Les États membres face aux entraves », in L. AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 303 et s. ; A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 22 ; E. CARPANO, « La Charte, une constitution de la liberté économique des entreprises ? L'apport de la Charte à la protection des droits substantiels des entreprises », *RAE*, 2018, n°2, p. 228.

³²² Voir : § 125 et s.

³²³ F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 48.

³²⁴ *Idem.*, p. 48.

³²⁵ CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, aff. C-379/92, Rec. p. I-03453, pt. 27.

celui-ci restreint de plus en plus le champ de la situation purement interne. L'évolution du marché intérieur revêt une « *dénationalisation* »³²⁶ du litige par un effet de débordement du domaine de validité des libertés de circulation³²⁷.

126. La conception actuelle de l'intégration européenne tend à remettre en cause les fondements conceptuelles des règles de libre circulation³²⁸. La réduction des situations purement internes procède non plus à une libéralisation des échanges entre les États membres, mais à une libéralisation des économies nationales³²⁹. Un mouvement de contestation de la norme nationale par les opérateurs économiques nationaux n'ayant jamais exercé leur liberté de circulation en raison de l'existence de droits économiques qu'ils tirent du traité s'établit progressivement (A.). Une telle conception se matérialise au sein de la jurisprudence sportive de la Cour de justice (B.).

A. La réduction des situations purement interne : un outil de libéralisation des économies

127. Le régime juridique de la situation purement interne fait l'objet de nombreuses discussions au sein de la doctrine³³⁰ et des avocats généraux de la Cour de justice³³¹. La

³²⁶ E. DUBOUT, « Entrave et discrimination » in L. Azoulai (dir.), *L'entrave dans le marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 341.

³²⁷ M. COMBET, *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la création jurisprudentielle d'un droit subjectif*, préc., p. 44.

³²⁸ E. CARPANO, « Le droit de l'Union comme instrument de contestation interne des réglementations commerciales restrictives : libéralisation des échanges entre les États membres ou libéralisation des économies ? », *RLDA*, 2013, n°87.

³²⁹ Sur ce point, voir les travaux du professeur E. CARPANO : E. CARPANO, « Le droit de l'Union comme instrument de contestation interne des réglementations commerciales restrictives : libéralisation des échanges entre les États membres ou libéralisation des économies ? », art. préc. ; E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc. ; E. CARPANO, « Retour critique sur la liberté économique dans la jurisprudence de la Cour de justice », *ADUE*, 2018, p. 45 et s. ; E. CARPANO, « L'extension du domaine du marché ou la crise du capitalisme démocratique dans l'Union », in E. CARPANO et G. MARTI (dir.), *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 21 et s.

³³⁰ Voir entre autres : B. LE BAUT-FERRARESE, « Dans quelles situations, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne ? », *LPA*, 2005, n°97, p. 4 et s. ; A. RIGAUX, « Nouveaux frémissements jurisprudentiels sur la prise en compte des situations purement internes dans le domaine de la libre circulation des personnes », *Europe*, 2008, p. 1 et s. ; B. CHEYNEL, « Les situations purement internes à la lumière de l'arrêt Libert », *RAE*, 2013, n°2, p. 405 et s. ; M. COMBET, « La résurgence des situations purement internes sur le décloisonnement du droit de l'Union européenne », *RLDA*, 2014, n°93, p. 64 et s. ; E. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations "purement" interne ? », *RAE*, 2016, n°4, p. 679 et s.

³³¹ Concl. av. gen., G. TESAURO, présentées le 28 juin 1994 sous *Lancry*, aff. jtes. C-363/93 et C-407/93 à C-411/93, pt. 28 ; Concl. av. gen. M. POAIRES MADURO, présentées le 6 mai 2004 sous *Carbonati Apuani*, préc., pt. 44 ; Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 28 juin 2007 sous *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, C-212/06, pt. 116 ; Concl. av. gen. Y. BOT, présentées le 14 juin 2016 sous *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15.

pertinence même de la notion est régulièrement interrogée, soulevant un paradoxe entre la volonté affichée de supprimer les entraves et celle de ne pas supprimer l'identité des États³³². Toutefois, il est possible de dégager un objectif « *d'articulation et d'ajustement des compétences juridictionnelles* »³³³. Cette idée d'articulation rend la notion particulièrement « *mouvante* »³³⁴ difficilement saisissable et « *constituant un sujet de crispation entre les tenants du tout marché et les partisans du droit national* »³³⁵. La question de l'applicabilité du droit de l'Union a toujours été un sujet de tension au regard du risque d'une extension importante du champ d'application matérielle des dispositions du marché intérieur au détriment des droits nationaux, surtout à la lumière du modèle libéral de libre circulation³³⁶.

128. Deux éléments permettent l'identification d'une situation purement interne³³⁷. D'un côté, elle se caractérise par la réunion de tous les éléments constitutifs du litige à l'intérieur d'un seul État membre³³⁸. La situation purement interne se définit au regard de l'existence ou non d'un élément transfrontalier à dimension interétatique³³⁹. Cette interprétation est d'ailleurs très présente dans la jurisprudence de la Cour de justice. Celle-ci rappelle qu'il s'agit d'un critère déterminant dans la qualification et l'applicabilité des libertés de circulation³⁴⁰.

129. Cependant, une telle conception est incomplète si l'on omettait l'importance du second critère cumulatif, celui du rattachement du droit de l'Union à la situation en cause. En effet, il

³³² E. DUBOUT, « Voyage en eaux troubles : vers une épuration des situations “purement” interne ? », art. préc., p. 679.

³³³ L. POTVIN-SOLIS, « Qualification des situations purement internes », in E. NÉFRAMI (dir), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 41.

³³⁴ *Ibid.*, p. 47.

³³⁵ M. COMBET, « La résurgence des situations purement internes sur le décloisonnement du droit de l'Union européenne », art. préc., p. 64.

³³⁶ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc. ; E. CARPANO, « L'extension du domaine du marché ou la crise du capitalisme démocratique dans l'Union », art. préc.

³³⁷ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, p. 686.

³³⁸ F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », art. préc., p. 45 ; F. MARTUCCI, « Dans quelle mesure un acte de droit dérivé de l'Union est-il applicable aux entreprises de pays tiers ? Quelques précisions juridiques sur le brussels effect », in E. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 208 : « *L'applicabilité des dispositions du droit de l'Union peut être exclue lorsqu'à défaut d'un élément de rattachement à l'ordre juridique intégré de l'Union, une situation s'avère purement interne* ».

³³⁹ R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, n°1-2, p. 99.

³⁴⁰ Voir : CJCE, 28 janvier 1992, *Steen*, aff. C-332/90, Rec. p. I-341, pt. 9 ; CJCE, 19 mars 1992, *Baptista Morais*, aff. C-60/91, Rec. p. I-2102, pt. 7 ; CJCE, 22 septembre 1992, *Petit*, C-153/91, Rec. p. I-4973, pts. 8-9 ; CJUE, 30 juin 2016, *Admiral Casinos*, aff. C-464/15, pt. 21 ; CJUE, 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15, pt. 47.

résulte d'une jurisprudence constante que les règles relatives aux libertés de circulation « *ne peuvent être appliquées à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire et dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre* »³⁴¹. Il en ressort une réelle difficulté à concevoir une formalisation de la notion par son caractère indéfini et susceptible d'interprétation.

130. La notion est commune à l'ensemble des libertés fondamentales, que ce soit en matière de marchandises³⁴², en matière de libre circulation des personnes³⁴³ et en matière de liberté d'établissement³⁴⁴. Elle se caractérise par un caractère hautement pratique suivant les choix politiques « *d'intégration fonctionnaliste* »³⁴⁵ propre à garantir la libéralisation des économies étatiques. Cette méthode, pensée avant tout dans un objectif d'assurer l'effectivité de la norme européenne³⁴⁶, se retrouve tout particulièrement dans un droit du marché intérieur transformé par la subjectivisation de ses dispositions³⁴⁷.

131. La méthode fonctionnaliste octroie beaucoup de souplesse dans la perception juridique de la situation purement interne. Il semble difficile d'établir un cadre de réflexion généralisée de la jurisprudence de la Cour. Si l'affaire *Ullens de Schooten*³⁴⁸ a donné de l'espoir d'une

³⁴¹ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker*, aff. jtes. C-64/96 et C-65/96, préc., pt. 16 ; CJCE, 2 juillet 1998, *Kapasakalis*, aff. jtes. C-225/95, C-226/95 et C-227/95, Rec. p. I-4243, pt. 22.

³⁴² Voir : CJCE, 30 novembre 1995, *Esso Espanola*, aff. C-134/94, Rec. p. I-4241, pt. 16 ; CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, Rec. p. I-8052.

³⁴³ CJCE, 12 juillet 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. p. I-6241, pt. 22 ; CJCE, 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon*, aff. C-212/06, Rec. p. I-1683, pt. 33 ; CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, Rec. p. I-6241, pt. 77 ; CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. p. I-3375, pt. 45.

³⁴⁴ Voir : CJCE, 19 mars 1992, *Baptista Morais*, pt. 8 ; CJCE, 25 juin 1992, *Ferre Laderer*, aff. C-147/91, Rec. p. I-4112, pt. 7 ; CJCE, 16 février 1995, *Aubertin*, aff. jtes., C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 et C-35/94, Rec. p. I-311, pt. 11.

³⁴⁵ E. CARPANO, « L'extension du domaine du marché ou la crise du capitalisme démocratique dans l'Union », art. préc., p. 25.

³⁴⁶ A. BOUVERESSE, « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme », in A. BOUVERESSE et D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 79 ; G. MARTI, « L'effectivité comme instrument de répartition des pouvoirs », in A. BOUVERESSE et D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 155.

³⁴⁷ M. POAIRES MADURO, *We the Court. The European Court of justice and the European economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1999, p. 9 ; E. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », art. préc., p. 544 ; J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc., p. 55 et s. ; R. ZARACOZA, « Les libertés économiques de circulation européennes à l'aune de la concurrence normative », in J.-S. BERGÉ et G. C. GIORGINI (dir.), *Le sens des libertés économiques de circulation*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 402.

³⁴⁸ CJUE, 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, préc.

conceptualisation de la notion, la réalité est toute autre³⁴⁹. En effet, comme démontré par la professeure Sibony, le juge de l'Union réitère une conception déjà éprouvée. La reconnaissance de droit personnel et subjectif n'est pas corrélée à la compétence de la Cour pour interpréter ces dispositions. En d'autres termes, la Cour de justice peut s'annoncer compétente afin de traiter le litige sans que cela entraîne de conséquences pour l'invocation de la norme³⁵⁰.

132. Cette approche jurisprudentielle semble provoquer un changement de paradigme au sein des libertés de circulation. La réduction des situations purement internes n'a pas pour seule vocation l'extension du champ d'application des libertés de circulation, mais prend place au sein d'un cadre plus large de la libéralisation des économies nationales³⁵¹.

133. Ce postulat s'illustre tout particulièrement en matière de libre circulation des marchandises³⁵² et de libre prestation de services³⁵³, dans lesquelles les situations purement internes ont presque disparu. Ces deux matières bénéficient d'une neutralisation par « *un élément de rattachement tiré de l'effet de la mesure* »³⁵⁴. Dans l'arrêt *Pistre*, la Cour de justice énonce que « *l'application de la mesure nationale peut également avoir des effets sur la libre circulation des marchandises entre États membres notamment lorsque la mesure en cause favorise la commercialisation des marchandises d'origine étatique* »³⁵⁵. À cet égard, l'effet de la mesure prend une place prépondérante dans l'applicabilité des libertés de circulation au litige en cause. La Cour de justice intègre à son contrôle une analyse du caractère restrictif de la mesure afin de déterminer l'existence ou non d'une situation purement interne³⁵⁶.

134. Le renforcement de l'approche libérale de la Cour de justice transparaît, tout particulièrement, dans l'affaire *Venturini* dans laquelle la Cour opère un encadrement des

³⁴⁹ A.-L. SIBONY, « Les situations purement internes restent exclues du champ d'application des libertés de circulation », *RTD Eur.*, 2017, n°4, p. 819 et s.

³⁵⁰ *Idem.*

³⁵¹ Voir en ce sens : E. CARPANO, « Le monopole des pharmacies à l'épreuve du droit de l'Union », art. préc., pt. 49 ; E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

³⁵² D. SIMON et F. LAGONDET, « Libre circulation des marchandises et situations purement internes : chronique d'une mort annoncée », *Europe*, 1997, chron. 9 ; A. RIGAUX, « Revirements et libre circulation des marchandises », in E. CARPANO (dir.) *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 223 et s ;

³⁵³ Voir les arrêts : CJUE, 11 mars 2010, *Attanasio Group*, aff. C-384/08, Rec. p. I-2055 ; CJUE, 26 septembre 2013, *Ottica New line*, aff. C-539/11.

³⁵⁴ F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », art. préc., p. 90.

³⁵⁵ *Ibid.*, pt. 45.

³⁵⁶ J. DE BEYS, « Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes ? À propos des discriminations à rebours dans le marché unique », *JTDE*, 2001, n°6, p. 144.

compétences nationales dans la délivrance des autorisations d'exploitation préalable. Ainsi, elle énonce que malgré l'existence d'une situation purement interne, « *une réponse peut néanmoins être utile à la juridiction de renvoi, notamment dans l'hypothèse où le droit national lui imposerait de faire bénéficier un ressortissant national des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit de l'Union dans la même situation* »³⁵⁷. Dans le cas présent, l'acceptation d'une compétence procédurale induit une analyse de la restriction afin de donner au juge national les indications nécessaires à la suppression des discriminations à rebours. Une approche similaire est adoptée dans l'affaire *Ottica New Line*³⁵⁸.

135. La jurisprudence de la Cour de justice possède un caractère émancipatif certain³⁵⁹. Les opérateurs économiques utilisent les libertés de circulation afin de se défaire des contraintes imposées par les réglementations nationales en raison du droit subjectif qu'ils tirent du traité. Par exemple, dans l'arrêt *Attanasio*, la Cour de justice constate que la réglementation italienne prévoyant une distance minimale entre deux stations-service était constitutive d'une entrave quand bien même elle n'avait aucun impact sur le commerce intracommunautaire³⁶⁰. Or, une telle mesure favorise les opérateurs italiens et « *est de nature à décourager, voire à empêcher, l'accès au marché italien des opérateurs provenant d'autres États membres* »³⁶¹. Cette conception de la situation purement interne s'est répandue dans l'intégralité des libertés de circulation³⁶² si bien qu'un véritable infléchissement du champ d'application matériel est caractérisé. En réalité, le phénomène de dépassement des situations purement internes s'intègre au sein de la conception libérale et dérégulatrice de l'entrave³⁶³.

136. Le traitement libéral des mesures nationales restrictives par la Cour de justice tend à transformer le droit de l'Union en un mécanisme de contestation des réglementations nationales

³⁵⁷ CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini*, aff. jtes. C-159/12 à C-161/12, pt. 28. Voir également : CJUE, 1^{er} juin 2010, *Blanco Perez et Chao Gomez*, aff. C-570/07 et C-571/07, Rec. p. I-4629, pt. 39.

³⁵⁸ CJUE, 26 septembre 2013, *Ottica New line*, préc.

³⁵⁹ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », in L. AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 18.

³⁶⁰ CJUE, 11 mars 2010, *Attanasio Group*, préc., pt. 57.

³⁶¹ *Ibid.*, pt. 45.

³⁶² Voir en sens : CJUE, 11 mars 2010, *Attanasio Group*, préc. ; CJUE, 1^{er} juin 2010, *Blanco Perez et Chao Gomez*, préc. ou encore CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini*, aff. jtes., C-159/12 à C-161/12 ; CJUE, 16 juin 2015, *Rina Services e.a.*, aff. C-593/13.

³⁶³ L. POTVIN-SOLIS, « Qualification de la situation purement interne », art. préc., p. 56 ; E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

qui limitent l'activité économique des opérateurs³⁶⁴. Sur ce point, la jurisprudence sportive de la Cour de justice semble s'inscrire dans la mouvance identifiée.

B. Le traitement libéral de la situation purement interne dans la jurisprudence sportive

137. L'appréciation des situations purement internes dans la jurisprudence sportive de la Cour de justice démontre une volonté de favoriser la contestation des mesures restrictives fédérales devant le juge de l'Union.

138. Pour cela, la Cour de justice étend le champ d'application des libertés de circulation à travers une double approche. Tout d'abord, elle apprécie strictement la notion de situation purement interne (i.). Puis, la CJUE tend à limiter la portée de la discrimination à rebours par une ouverture de l'invocabilité des libertés de circulation (ii.).

i. L'appréciation restrictive de la situation purement interne

139. La jurisprudence sportive de la Cour de justice ne fait que très rarement référence à la situation purement interne. Ce constat s'explique par deux éléments : la faiblesse quantitative du contentieux³⁶⁵ et l'existence d'un très fort lien transfrontalier au sein des logiques de mobilité des sportifs professionnels. Dans la plupart des affaires soumises à la Cour de justice, la source du litige résulte d'une difficulté à circuler entre deux États membres. Cependant, le juge de l'Union a abordé la question de la situation purement interne dans trois affaires et sous trois angles différents³⁶⁶.

140. Dans l'affaire *Bosman*, la présence d'une situation purement interne est au cœur de l'argumentation de l'UEFA. La fédération argue que le contentieux prend sa source au sein « d'un litige entre un joueur de football ayant la nationalité belge et l'association belge portant

³⁶⁴ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

³⁶⁵ Si la quantité des arrêts rend compte d'une lignée jurisprudentielle assez restreinte, l'importance de cette dernière, notamment de la solution *Bosman*, pour le marché intérieur n'est plus à démontrer. Véritable plaque tournante juridique, la pluralité de questions auxquelles le juge se doit de répondre centralise aujourd'hui un nombre croissant « de liens externes », s'émancipant de son propre domaine. Sur ce point, voir : J. LINDHOLM et M. DERLEN, « Goodbye Van gend en Loos, hello Bosman ? Using network analysis to measure the importance of individual CJEU judgement », *European Law Journal*, 2014, vol. 20, n°5, p. 667 et s.

³⁶⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc. et CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

sur la délivrance du certificat de transfert qui lui aurait permis de quitter son club »³⁶⁷. Une telle affirmation a été rejetée tant par l’avocat général³⁶⁸ que par la Cour de justice³⁶⁹. En effet, l’origine du litige demeure le transfert avorté de M. Bosman vers le club de Dunkerque, soit une limitation de sa capacité à répondre à un emploi effectivement offert dans un autre État³⁷⁰. En d’autres termes, la situation d’espèce ne relève pas de la qualification de situation purement interne. Pourtant, l’argumentation présentée par les fédérations traduit une volonté de limiter le champ d’application des libertés de circulation et présente le fondement de la contestation opérée à l’encontre de l’applicabilité des libertés de circulation au litige sportif³⁷¹.

141. La seconde affaire intéressante est la solution *Deliège*³⁷². Elle contribue à l’extension de l’applicabilité matérielle des libertés de circulation. Nicolas Bernard la présente comme un exemple « *de ce que l’on pourrait voir comme une tentative d’extension des limites de la libre circulation* »³⁷³. Les faits ne présentent pas de véritable élément d’extranéité au sens *stricto sensu* du terme. La requérante, Madame Deliège, judokate belge soutient que sa ligue nationale de judo et une des ligues régionales³⁷⁴ auxquelles elle est rattachée, ont entravé sa carrière en ne la sélectionnant pas pour les Jeux olympiques de Barcelone puis pour le tournoi international de Paris. Les fédérations ont décidé de sélectionner deux autres athlètes qu’elles jugeaient plus performants. Il s’agit donc d’un litige entre une personne physique et une personne morale, toutes deux belges, sur le territoire national belge. Si les conclusions de l’avocat général Cosmas se démarquent par une certaine exhaustivité, il est dommageable de ne pas avoir traité la question de la situation purement interne.

142. La Cour de justice écarte cette possibilité. Elle rappelle dans un premier temps que « *les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services ne sont pas applicables à des activités dont l’ensemble des éléments se cantonnent à l’intérieur d’un même État membre* »³⁷⁵.

³⁶⁷ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 131.

³⁶⁸ *Idem*.

³⁶⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pts. 88 et s.

³⁷⁰ *Ibid.*, pt. 90.

³⁷¹ Voir : § 296 et s.

³⁷² CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc.

³⁷³ N. BERNARD, « La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le traité CE sous l’angle de la compétence », 1998, *CDE*, vol. 34, n°1-2, p. 39.

³⁷⁴ La fédération nationale belge de judo est composée de deux composantes régionales reprenant la division étatique, d’un côté il y a la Fédération Francophone Belge de Judo (la ligue en cause en l’espèce) et la Vlaamse Judo Federatie.

³⁷⁵ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 58.

Ici, l'élément d'extranéité se caractérise par la possibilité pour un athlète de participer à une compétition dans un autre État que celui dans lequel il est établi³⁷⁶. Cette conception est d'autant plus discutable que la Cour elle-même avait considéré qu'une « *perspective professionnelle purement hypothétique dans un autre État membre ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire pour justifier l'application du droit de l'Union* »³⁷⁷. La potentialité de l'élément d'extranéité est également un risque pour la notion de situation purement interne ; elle laisse la porte ouverte à une invocabilité et une applicabilité toujours plus importante des libertés de circulation. La liberté professionnelle semble prendre le pas sur la liberté de circulation³⁷⁸. Autrement dit, la solution de la Cour de justice octroie au sportif professionnel un renforcement de son droit à exercer une activité économique par la contestation des réglementations nationales susceptibles de limiter sa présence aux compétitions organisées dans un autre État membre.

143. Enfin, l'affaire *Royal Antwerp* traduit une extension de cette conception. En effet, la Cour de justice rejette la situation purement interne au motif que la sentence arbitrale de la Cour Belge d'Arbitrage pour le sport (CBAS) a interprété et fait application de l'article 45 TFUE³⁷⁹. En outre, le lien manifeste entre la réglementation sportive, le litige et le droit de l'Union permet l'applicabilité de la libre circulation des travailleurs au litige en cause. À cet égard, la CJUE se fonde sur l'utilisation du droit de l'Union par les fédérations sportives afin de justifier son intervention. Ainsi, elle renforce la capacité du sportif de s'en prévaloir en s'octroyant une compétence dans l'appréciation d'un appel d'une sentence arbitrale.

ii. Le traitement complexe des discriminations à rebours

144. À l'inverse de la situation purement interne, la discrimination à rebours amène une difficulté matérielle. En effet, la structure du marché sportif européen repose sur le transfert de joueur, mouvement par définition transfrontalier. Or, la mobilité des joueurs au sein d'une même ligue demeure importante. Dans le football, en 2022, près de 30 % des transferts ont eu

³⁷⁶ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 58.

³⁷⁷ CJCE, 28 juin 1984, *Moser*, aff. C-180/83, Rec. p. 2539, pt. 18.

³⁷⁸ N. BERNARD, « La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le traité CE sous l'angle de la compétence », art. préc., p. 41. Voir également : E. CARPANO, « Le monopole des pharmacies à l'épreuve du droit de l'Union », art. préc.

³⁷⁹ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 41.

lieu au sein d'une même ligue³⁸⁰. Un risque de traitement différencié entre les modalités de mobilité du sportif sédentaire et du sportif mobile existe. La discrimination à rebours est le « *le corollaire* »³⁸¹ de la situation purement interne, « *puisque toute discrimination à rebours suppose une telle situation* »³⁸². Elle désigne « *toute situation désavantageuse dans laquelle se trouve placé, du fait de son droit national, le ressortissant d'un État membre vis-à-vis des ressortissants des autres États membres* »³⁸³ que le droit de l'Union protège. En d'autres termes, l'individu sédentaire³⁸⁴, celui qui se déplace uniquement au sein d'un seul État et qui ne se voit pas appliquer les libertés fondamentales, faute d'élément d'extranéité, risque d'être traité de manière différenciée qu'un même individu ayant exercé sa libre circulation. Or, la discrimination à rebours « *s'inscrit dans l'espace juridique de l'État* »³⁸⁵, en d'autres termes, il appartient à la juridiction nationale « *d'apprécier s'il existe une discrimination [...] et comment celle-ci doit être éliminée* »³⁸⁶.

145. De plus, une analogie existe entre le traitement juridique de la discrimination à rebours et celui de la situation purement interne. Les deux régimes juridiques pâtissent d'une diminution de leur champ d'application en raison l'approche libérale de la Cour de justice³⁸⁷. Le renforcement de l'applicabilité des libertés de circulation « *a pour conséquence de rendre*

³⁸⁰ R. POLI, L. RAVENEL et R. BESSON, *Analyse financière des transferts des clubs du big 5*, Rapport mensuel de l'Observatoire du football CIES, n°77, septembre 2022. Il existe d'importantes disparités en fonction des États. Par exemple, en Italie, le marché national représente 52 % des revenus lors de la période 2013-2023 contre 27 % en France : R. POLI, L. RAVENEL et R. BESSON, *Analyse spatiale des indemnités reçues pour le transfert de joueurs (2014-2023)*, rapport mensuel de l'Observatoire du football CIES, n°92, février 2024.

³⁸¹ R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », art. préc., p. 129.

³⁸² J. DE BEYS, « Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes ? À propos des discriminations à rebours dans le marché unique », art. préc., p. 143.

³⁸³ P. RAMBAUD, « La discrimination à rebours et le droit communautaire, un mythe juridique ? », *Gaz. Pal.*, 1992, p. 339.

³⁸⁴ Voir : P. ICARD, « La primauté de l'usage du droit à circuler sur la qualité de citoyen européen », *Recueil Dalloz*, 2008, n°24, p. 1655 et s. ; P. ELSUWEGE et S. ADAM, « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'assurance soins flamande », *CDE*, 2008, n°5-6, p. 673 ; D. MARTIN, « De Zambrano à Dereci : le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité », *RDT*, 2012, n°6, p. 339 et s. ; H. PONGERARD-PAYET, « La liberté de circulation des citoyens européens sédentaires à l'aune de la Charte post-Lisbonne », *RUE*, 2014, n°583, p. 596 et s.

³⁸⁵ A. JAUREGUIBERRY, « La discrimination à rebours devant le juge national », *RTD Eur.*, 2017, n°1, p. 40.

³⁸⁶ CJCE, 16 juin 1994, *Steen*, aff. C-132/93, Rec. p. I-2720, pt. 10.

Pour aller plus loin : A. ILIOPOULOU et A. JAUREGUIBERRY, « La première condamnation d'une discrimination à rebours », *RFDA*, 2009, n°1, p. 132 et s. ; J. DE BEYS, « Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes ? À propos des discriminations à rebours dans le marché unique », art. préc., p. 142.

³⁸⁷ CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini*, préc., pt. 28. Voir : E. CARPANO, « Le droit de l'Union comme instrument de contestation interne des réglementations commerciales restrictives : libéralisation des échanges entre les États membres ou libéralisation des économies ? », art. préc.

*incompatible avec le droit de l'Union un nombre croissant de réglementations nationales, mais seulement en ce qu'elles s'appliquent aux citoyens mobiles »*³⁸⁸. En d'autres termes, plus le champ d'application matériel est étendu, plus le risque de discrimination à rebours est plus important.

146. La dérégulation³⁸⁹ du marché sportif européen, entraînée par l'arrêt *Bosman*, a accéléré ce phénomène par l'établissement d'une différenciation entre le sportif circulant et celui qui n'a pas mobilisé son droit à la libre circulation. Par exemple, la modification des réglementations relatives aux transferts³⁹⁰ pénalise une certaine catégorie de sportif. Les opérations transfrontalières doivent respecter le droit de l'Union européenne alors que les opérations intraétatiques peuvent s'émanciper de ces dispositions.

147. L'existence d'une discrimination à rebours peut amener à la création « *de situations complètement surréalistes* »³⁹¹. Le droit de l'Union européenne tel qu'appliqué dans *Bosman* n'interdit pas aux fédérations sportives de mettre en place des indemnités lors d'un transfert d'un ressortissant national à l'intérieur de l'État dont il relève. Par exemple, un joueur français n'ayant jamais exercé sa libre circulation, transféré entre Bordeaux et Marseille, pourrait voir ses possibilités de mouvements limités par rapport au joueur français transféré entre Rome et Paris. Ce dernier bénéficie du droit de l'Union beaucoup plus favorable dans le marché sportif européen.

148. De plus, la jurisprudence de la Cour de justice consacre la compétence des juridictions nationales dans l'appréciation des discriminations à rebours. Cependant, en matière sportive, les États disposent de pouvoirs règlementaires fortement affaiblis en raison de la position quasi étatique des fédérations sportives³⁹². Dès lors, la lutte contre les discriminations à rebours résultant de situations purement internes semble très difficile sans une coopération juridique entre les fédérations sportives, les États et l'Union européenne. En effet, il conviendra de vérifier chaque norme fédérale dans chaque État afin de s'assurer de la conformité de ces réglementations. Toutefois, la jurisprudence récente de la Cour de justice laisse présager

³⁸⁸ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc., p. 691.

³⁸⁹ Voir sur ce point : A. MANZELLA, « La dérégulation du football par l'Europe », art. préc.

³⁹⁰ Les transferts correspondent à des périodes temporelles durant lesquelles les sportifs professionnels sous contrat avec un club peuvent s'engager dans un autre club. Il s'agit d'une période où la circulation du sportif est favorisée.

³⁹¹ M. THILL, « L'arrêt *Bosman* et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire *Bosman* », *RMUE*, 1996, n°1, p. 100.

³⁹² G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc. Voir : § 409.

l'invocabilité des libertés de circulation dans la mesure où l'intervention du juge de l'Union peut être utile à la juridiction de renvoi³⁹³.

149. Ainsi, l'applicabilité matérielle des libertés de circulation bénéficie d'une approche extensive de la Cour de justice. Progressivement, le juge de l'Union européenne détache le champ d'application desdites libertés de la présence d'une situation purement interne. L'approche libérale opérée tend à soustraire les libertés de circulation de cette condition, ce qui favorise l'utilisation des dispositions du marché intérieur par les opérateurs économiques afin de faire valoir leur droit subjectif à la mobilité. Un constat similaire peut être énoncé quant au traitement de « l'activité purement sportive ».

II. La restriction relative de l'applicabilité formelle par la notion « d'activité purement sportive »

150. La Cour de justice de l'Union européenne a consacré la notion « d'activité purement sportive » afin de limiter une extension trop importante du champ d'application du droit de l'Union à l'encontre du droit sportif. Elle repose sur une distinction entre l'activité économique de la fédération, qui permet l'applicabilité des libertés de circulation, et l'activité de régulation qui en est exclue. L'objectif affiché est de créer un corpus juridique qui ne peut être saisi par la Cour de justice³⁹⁴. Cependant, la notion est imprécise rendant difficile son identification (A.). Cette imprécision tend à limiter son influence sur l'applicabilité des libertés de circulation (B.). À l'instar de la situation purement interne, le juge de l'Union opère une atténuation de sa portée juridique et une extension manifeste de l'applicabilité matérielle des libertés de circulation.

A. Une notion difficile à appréhender

151. Selon l'arrêt *Walrave*, « l'exercice des sports ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique »³⁹⁵. L'utilisation de la forme négative est intéressante et supposerait que l'activité économique sportive ne serait que l'exception. Elle

³⁹³ CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini*, préc.

³⁹⁴ M. FONTENEAU, « L'exception sportive en droit communautaire », *Gaz. Pal.*, 2001, n°233, p.16 et s. ; J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc. ; G. AUNEAU, « L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives », *RTD Eur.*, 2007, n°2, p. 361 et s. ; J. ZYLBERSTEIN, « L'arrêt Olivier Bernard : une avancée significative pour la formation des sportifs », art. préc. ; M. COLUCCI et V. FORTI, « Les indemnités de formation dans le sport face au principe de libre circulation des travailleurs », *RUE*, 2010, n°3, p. 569 et s.

³⁹⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 4.

présuppose l'existence un autre corpus juridique dont le contenu possède une nature non économique. Par conséquent, la norme générale sportive ne tomberait pas dans le champ d'application matériel des libertés de circulation. Cette conception ne sera pas reprise dans l'arrêt *Dona*, le juge énonce que « *l'exercice des sports ne relèv[e] du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique* »³⁹⁶. Un changement de paradigme est opéré, et peut être analysé comme les prémices d'une hésitation de la Cour de justice sur l'étendue de la soumission des règles sportives, et de la qualification juridique de ces dernières³⁹⁷.

152. Le flottement juridictionnel identifié sert de « *principe cardinal* »³⁹⁸ à l'ensemble de la jurisprudence sportive de la CJUE. L'ouverture laissée par l'arrêt *Walrave* supposait que le sport ne soit pas uniquement une activité économique et que dans certaines situations, il ne permet pas l'applicabilité du droit de l'UE. Cette distinction entre l'économique et le non économique était pertinente dans les années 1970³⁹⁹. Tel qu'énoncé précédemment, le sport reposait en partie, sur une conception anglo-saxonne⁴⁰⁰ « *fondée sur l'amateurisme et le bénévolat* »⁴⁰¹. La distinction entre l'activité économique et l'activité purement sportive semblait aisée, ce qui n'est plus le cas actuellement⁴⁰².

153. L'activité purement sportive est le pendant négatif de la notion d'activité économique. Certaines réglementations sont totalement étrangères à une logique marchande comme la taille des ballons, des terrains, le temps de jeu ou encore le décompte des points. Par conséquent, les libertés de circulation ne sont pas censées s'appliquer à leur rencontre.

³⁹⁶ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 12.

³⁹⁷ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 146.

³⁹⁸ *Idem*.

³⁹⁹ W. ANDREFF, « Un nouveau secteur économique : le sport », *Problèmes politiques et sociaux*, La Documentation française, 1988, n°581 ; C. MIÈGE, « Le sport et la Cour de justice des Communautés européennes », *RMCUE*, 2001, n°452, p. 631 et s. ; F. BOLOTNY, « Données de cadrage sur le football », in J.-J. GOUGUET, *Le sport professionnel après l'arrêt Bosman - Une analyse économique internationale*, Limoges, PULIM, 2004, p. 31 et s. : l'évolution économique du sport dans les années 90 est à mettre en parallèle de l'inflation des droits télévisuels, véritables moteurs du financement des clubs professionnels.

⁴⁰⁰ Voir : § 67.

⁴⁰¹ J.-F. BOURG, *Contribution à une analyse économique des marchés du sport professionnel - Une mise en perspective théorique et empirique*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2012, p. 10.

⁴⁰² Voir : CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, aff. C-519/09P, Rec. p. I-6991.

154. Toutefois, une telle distinction nécessite des éléments d'identification clairs afin d'établir un régime juridique compréhensible et explicite. De plus, le modèle libéral de libre circulation suppose une appréciation stricte des éléments susceptibles de circonscrire le champ d'application. La Cour de justice énonce deux conditions cumulatives à l'identification d'une activité purement sportive : elle doit présenter un motif non économique certain⁴⁰³ et intéresser uniquement le sport en tant que tel⁴⁰⁴.

155. L'absence de caractère économique demeure un motif pertinent dans la modulation de l'applicabilité des libertés de circulation. N'ayant qu'une compétence d'appui depuis le traité de Lisbonne⁴⁰⁵, c'est par le rattachement du sport au marché intérieur que le juge a pu se saisir du litige sportif⁴⁰⁶. En théorie, la formulation du critère permet une relative clarté dans son identification. Cependant, Colin Miège soulève une complexité relative à « *l'interdépendance et les chevauchements entre les deux niveaux* »⁴⁰⁷. Un nombre important de règles sportives ont un aspect économique ou des effets économiques accessoires. Les récents développements de la Cour de justice dans l'affaire *Meca Medina et Majcen*⁴⁰⁸ en sont une démonstration des plus convaincantes. Dans cette affaire, le juge de l'Union énonce que le « *caractère répressif de la réglementation antidopage* »⁴⁰⁹ possède un effet économique et risquerait, en cas d'utilisation disproportionnée, de « *fausser les conditions d'exercice de l'activité en cause* »⁴¹⁰. Pourtant, la lutte contre le dopage ne présente aucun caractère économique direct. En d'autres termes, ce n'est pas la qualité de la norme qui détermine le champ d'application, mais les effets de cette dernière. L'applicabilité du droit de l'Union s'en trouve fortement renforcée.

⁴⁰³ Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous Deliège, préc., pt. 76 : « *Le droit communautaire reconnaît aux autorités sportives un pouvoir limité d'autogestion et d'autorégulation des questions non économiques qui se rattachent à la nature spécifique du sport* ».

⁴⁰⁴ CJCE, 14 juillet 1976, Dona, préc., pt. 14 : « *Ces dispositions ne s'opposent pas, cependant, à une réglementation ou pratique excluant les joueurs étrangers de la participation à certaines rencontres [...] tenant au caractère spécifique de ces rencontres et intéressant donc uniquement le sport en tant que tel...* ».

⁴⁰⁵ TFUE : Article 165.

⁴⁰⁶ J. ZYLBERSTEIN, « Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques dans l'arrêt Meca-Medina », *CDE*, 2007, n°1-2, p. 218 et s.

⁴⁰⁷ C. MIÈGE, « Le sport et la Cour de justice des communautés européennes », art. préc.

⁴⁰⁸ CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, pt. 47

⁴¹⁰ *Idem.*

156. Le second critère de l'identification d'une activité purement sportive est beaucoup plus pertinent. Il s'agit de « *la réglementation intéressant uniquement le sport en tant que tel* »⁴¹¹. Le postulat de départ est simple. Une partie de l'activité normative sportive se situe, par définition, en dehors du cadre d'applicabilité des libertés de circulation. Autrement dit, certaines normes sont sacralisées et bénéficient d'une protection renforcée en raison de leur importance manifeste⁴¹². Si le professeur Grard y voit la consécration « *d'un premier pas de l'exception sportive* »⁴¹³ du domaine sportif, il faudrait plutôt voir l'émergence de l'activité purement sportive davantage comme « *une lacune dans le champ d'application du droit communautaire* »⁴¹⁴. En d'autres termes, il s'agirait essentiellement d'une auto-limitation de la Cour de justice.

157. La question de l'appréciation de la règle non économique intéressant uniquement le sport devient centrale. Le juge de l'Union développe une grille d'analyse fondée sur une situation concrète : la création et la sélection des équipes nationales. L'arrêt *Walrave* énonce que « *cette interdiction [des discriminations] ne concerne pas la composition d'équipes sportives, en particulier sous forme d'équipe nationale, la formation de ces équipes étant une question intéressant uniquement le sport* »⁴¹⁵. L'arrêt *Dona* précise que « *le caractère et le cadre spécifique de certaines rencontres* »⁴¹⁶ permettent une exclusion du champ d'application des libertés de circulation.

158. Les solutions de la Cour manquent d'une certaine clarté⁴¹⁷. Le juge ne qualifie pas la portée juridique du « *cadre spécifique de certaines rencontres* » : les équipes nationales ? Les clubs ? Les fédérations se servent de cette incertitude afin de « *justifier leurs immobilismes* »⁴¹⁸

⁴¹¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 8 ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 14 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 127.

⁴¹² J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc.

⁴¹³ L. GRARD, « Le sport dans le droit de l'Union européenne - Exception, dérogations, spécificités et droit commun », *RAE*, 2002, n°3, p. 293.

⁴¹⁴ F. LATTY, « L'arrêt, le livre blanc et le traité », *RMCUE*, 2008, n°514, p. 46.

⁴¹⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 8.

⁴¹⁶ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 14.

⁴¹⁷ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, pt. 139 ; J.-L. DUPONT, « Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt Bosman », *RMUE*, 1996, n°1, p. 69 ; G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », *RTD Eur.*, 1996, n°1, p. 103 et s. ; F. VANDAMME, « La Communauté européenne et le sportif professionnel », *RMCUE*, 1996, n°398, p. 354.

⁴¹⁸ J.-L. DUPONT, « Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt Bosman », art. préc., p. 69.

ce qui conduira vingt ans plus tard au renforcement de la jurisprudence par l'arrêt *Bosman*. Toutefois, à la lecture de la solution *Dona*, et la sanction de la discrimination fondée sur la nationalité, un tel argument semble « facile ». La Cour visait expressément les sélections nationales. Il est paradoxal de sanctionner les discriminations d'un côté et d'octroyer dans un même temps une exception aux clubs, premiers acteurs économiques sportifs.

159. Cependant, la distinction fondée sur l'absence d'activité économique entre l'équipe nationale et l'équipe de clubs ne semble pas réellement convaincante. D'un côté, il n'existe pas de différence fondamentale entre l'économie des équipes nationales et celle des clubs⁴¹⁹. De l'autre, s'il ne fait aucun doute que les équipes nationales doivent être composées de nationaux, ce qui est tout de même le fondement « *à la logique sportive seule* »⁴²⁰, une telle distinction semblerait quelque peu « *hypocrite* »⁴²¹. Refuser le caractère économique à ce type de rencontres internationales, que ce soient les différentes coupes du monde ou les Jeux olympiques, tant les revenus publicitaires et de sponsoring sont importants⁴²², demeure une position difficilement tenable.

160. L'évolution de la jurisprudence fournit des précisions bienvenues. Certaines pratiques échappent à l'applicabilité des libertés de circulation par une exclusion positive. C'est le cas de la règle du « *at home and away from home* »⁴²³ ou celle interdisant la propriété de plusieurs clubs par la même personne⁴²⁴. Il existe une telle diversité de règles sportives qu'il est difficile d'y voir émerger une définition précise de la notion d'activité purement sportive.

⁴¹⁹ P. COLLOMB, « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », *Jurisport*, 2012, n°124, p. 24 et s.

⁴²⁰ M. FONTENEAU, « L'exception sportive en droit communautaire », art. préc., p. 18.

⁴²¹ T. BOMBOIS, « De l'exception à la valorisation sportive-L'ordre juridique sportif aux prises avec le droit communautaire et étatique » in S. DEPRÉ, *Le sport dopé par l'État - Vers un droit public du sport*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 120.

⁴²² J.-F. BOURG et J.-J. GOUGUET, « L'économie des Jeux Olympiques », art. préc. ; J.-F. BOURG et J.-J. GOUGUET, *Économie du sport*, Paris, La Découverte, 2012, p. 93 et s. ; S. JACKSON, « The 2011 Rugby-World cup : the politics and economics of a sport mega-event », *Movements and sport sciences*, 2013, n°1, p. 5 et s.

⁴²³ La Commission européenne était saisie, sous le prisme du droit de la concurrence, sur l'interdiction pour un club de délocaliser un match dans un autre pays. Se basant sur la notion d'activité purement interne, elle en conclut que le droit de l'Union ne s'applique pas en l'espèce : Comm. eur., 9 décembre 1999, *Club de Mouscron et Communauté urbaine de Lille contre l'UEFA*, aff. IV/36 851, IP/99/965. Sur cette question, voir : C. CHRISTOPHE et B. HELLEU, « Des délocalisations à l'américaine en Europe ? », art. préc. ; F. RIZZO, « Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive », *Droit*, 2001, chr. AJ 471.

⁴²⁴ Comm. eur., 25 juin 2002, *ENIC c. UEFA*, IP/02/942 ; C. DUSSART-LEFRET et C. SOTTONG-MICAS, « Deux nouvelles décisions clarifiant les règles sportives qui échappent aux règles de concurrence », *Competition policy newsletter*, 2002, n°3, p. 48 ; C. MIÈGE, « Exception sportive, ou spécificités du sport devant être prises en compte

161. L'une des solutions serait alors de faire une lecture téléologique de la réglementation sportive. Dès lors, il est possible de qualifier l'activité purement sportive comme étant « *les réglementations des organisations sportives établissant des règles sans lesquelles un sport ne pourrait exister ou des règles qui sont nécessaires à son organisation ou à l'organisation des compétitions* »⁴²⁵. Ainsi, les règles relatives à la taille du ballon, des terrains, du temps de jeu, du nombre de changements au sein d'un match seraient par nature en dehors de toute compétence de l'Union européenne.

162. Si la distinction entre les règles sportives et économiques demeure assez floue, voire bancal, elle « *avait le mérite de placer les règles fondamentales du sport en dehors de la compétence de l'UE* »⁴²⁶. En d'autres termes, elles conditionnent l'applicabilité en créant une zone de protection réglementaire étrangère à toute intervention européenne. Cependant, cette modulation du champ d'application est de plus en plus réduite par la Cour de justice.

B. L'appréhension de « l'activité purement sportive » par la Cour de justice

163. La consécration de la notion d'activité purement sportive dans les arrêts *Walrave* et *Dona* entraîne des répercussions certaines sur l'applicabilité des libertés de circulation. Dans un premier temps, le juge consacre une forme autorestriction à sa compétence (i.) tout en rappelant que de telles mesures sont insusceptibles de limiter de façon excessive l'applicabilité des dispositions du marché intérieur (ii.).

i. Un mécanisme de self restraint évolutif

164. L'idée d'un encadrement de la compétence du juge « *s'inscrit dans le mouvement de self restraint* »⁴²⁷ porté par une prise en compte de la réalité sportive. En effet, dans les années 70, très peu nombreux sont les sportifs rémunérés et la portée économique du sport demeure minime. Dès lors, et c'est ce qui ressort de l'arrêt *Walrave*, un contrôle trop intensif de la Cour serait inutile voir contreproductif. Il faut également prendre en compte

par l'Union européenne », *RJES*, 2006, n°79, p. 150 ; F. LATTY, « L'arrêt, le livre blanc et le traité », art. préc., p. 49.

⁴²⁵ C. DUSSART-LEFRET et C. SOTTONG-MICAS, « Deux nouvelles décisions clarifiant les règles sportives qui échappent aux règles de concurrence », art. préc. p. 49.

⁴²⁶ J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », art. préc., p. 18.

⁴²⁷ L. GRARD, « Le sport en droit de l'Union-Exception, dérogations spécificités et droit commun », art. préc., p. 291.

l'incompétence de la Communauté européenne, la Cour de justice ne pouvant intervenir qu'au seul prisme des libertés économiques. Ainsi émerge une forme d'exception sportive au stade de l'applicabilité des règles de libre circulation⁴²⁸.

165. Dans l'affaire *Bosman*⁴²⁹, le juge déstabilise⁴³⁰ le régime en place en opérant un important changement de paradigme. Ce n'est plus tant au niveau de l'applicabilité, mais de l'application que « l'activité purement sportive » entre en jeu⁴³¹. Sa présence ne permet plus d'établir avec certitude l'inapplicabilité du droit de l'Union. L'arrêt *Lehtonen* en est le parfait exemple. La Cour de justice énonce que l'instauration de périodes de transfert au-delà desquelles tout recrutement sera interdit permet « *de répondre à l'objectif d'assurer la régularité des compétitions sportives* »⁴³². Ce contrôle intervient durant le contrôle de proportionnalité et non plus au seuil de l'applicabilité.

166. L'évolution identifiée s'inscrit pleinement dans un mouvement de globalisation et d'extension du champ matériel des libertés de circulation. Il en résulte un débordement du champ d'application des libertés de circulation sur les compétences de l'Union⁴³³. Cette perception est d'autant plus visible dans l'arrêt *Bosman*. Si les arrêts antérieurs avaient déjà consacré que « *cette restriction du champ d'application du traité doit rester limitée à son objet propre et ne peut être invoquée pour en exclure toute une activité sportive* »⁴³⁴, *Bosman* mène cette réflexion à son paroxysme. Il en ressort une volonté explicite du juge de l'Union d'intégrer le sportif professionnel comme bénéficiaire des libertés de circulation. Pour cela, la Cour fait une interprétation restrictive des règles purement sportives qui ne sauraient justifier une exception totale⁴³⁵ à l'applicabilité des articles 45 et 56 TFUE.

⁴²⁸ F. LATTY, « L'arrêt, le livre blanc et le traité », art. préc.

⁴²⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

⁴³⁰ G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », art. préc.

⁴³¹ F. LATTY, « L'arrêt, le livre blanc et le traité », art. préc. ; F. RANGEON, « Institutions - Traité de Lisbonne - Enjeux et conséquences pour le droit européen du sport » *Jurisport*, 2010, n°96, p. 37.

⁴³² CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 53.

⁴³³ K. LENAERTS, « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres » in J.-C. PIRIS, L. AZOULAI et A. BARAV, *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 433.

⁴³⁴ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 9 ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 15 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 76.

⁴³⁵ G. AUNEAU, « L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives », art. préc. ; L. GRARD, « Le sport dans le droit de l'Union européenne - Exception, dérogations, spécificités et droit commun », art. préc. ; G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », art. préc.

167. Ce sont alors deux conceptions de l'activité sportive qui s'affrontent, ce que Simon Gardiner et Roger Welch définissent comme les phases de la construction du marché européen sportif⁴³⁶. La libéralisation excessive du marché sportif européen, opérée par l'arrêt *Bosman*, a pour conséquence une importante réflexion autour de l'utilisation des libertés de circulation. En réponse, les arrêts *Deliège* et *Lethonen* illustrent la volonté « *d'éviter une libéralisation trop importante du marché intérieur* »⁴³⁷ par une prise en compte plus importante de l'activité purement sportive. Son utilisation résulte alors d'une forme d'autolimitation de la part du juge de l'Union afin de diminuer les effets d'une dérégulation excessive du marché. Cependant, à l'inverse des arrêts *Walrave et Dona*, les questionnements sur l'applicabilité se sont transformés en une exigence et une justification au niveau de l'application du droit de l'UE.

168. Ainsi, l'utilisation de la notion d'activité purement sportive qui permettait une limitation de l'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive a évolué en une exigence d'application. Si une telle consécration paraissait limitée conceptuellement dès sa création, elle avait le mérite de protéger les normes fondamentales et suprêmes de l'ordre juridique sportif. L'évolution du marché sportif européen couplée avec l'extension du champ matériel des libertés de circulation a réduit de plus en plus son utilisation par la Cour de justice.

ii. Un mécanisme de self restraint à bout de souffle

169. La notion d'activité purement sportive utilisée comme une exception dans la jurisprudence pré-*Bosman* n'est plus un critère pertinent d'identification de l'inapplicabilité des libertés de circulation.

170. Son utilisation par la CJUE semblait pertinente au début des années 80, car le fondement économique et le fondement sportif de la réglementation sportive étaient encore discernables. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Dans les sports les plus médiatisés, la frontière artificielle entre activité économique et activité sportive est difficilement identifiable. Dans ces disciplines, « *le sport professionnel n'est pas sportif ou économique ; il est sportif et économique* »⁴³⁸.

⁴³⁶ S. GARDINER et R. WELCH, « Bosman-there and back again : the legitimacy of playing quotas under European union sports policy », *European Law Journal*, 2011, vol. 17, n°6, p. 830.

⁴³⁷ L. GRARD, « Le sport en droit de l'Union - Exception, dérogations spécificités et droit commun », art. préc.

⁴³⁸ P. COLLOMB, « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau », art. préc., p. 29.

171. La position du juge de l'Union évolue à partir des années 2010. Une forme de rejet de l'activité purement sportive apparaît. Si cette notion était moins présente au stade de l'applicabilité, elle demeurerait importante dans le contrôle de proportionnalité de la CJUE. C'est par le prisme du droit de la concurrence qu'elle adapte son appréciation à la transformation du domaine sportif. Ainsi, et ce de manière très explicite, la Cour énonce que « *la seule circonstance qu'une règle aurait un caractère purement sportif ne fait pas pour autant sortir la personne qui exerce l'activité régie par cette règle ou l'organisme qui a édicté celle-ci hors du champ d'application du traité* »⁴³⁹, avant d'ajouter que « *si l'activité sportive en cause entre dans le champ d'application du traité, les conditions de son exercice sont alors soumises à l'ensemble des obligations qui résultent des différentes dispositions du traité* »⁴⁴⁰.

172. Certains auteurs voient dans cet énoncé une ingérence manifeste de la Cour de justice dans le domaine sportif⁴⁴¹ ou encore un revirement dans la jurisprudence de la Cour⁴⁴². Il faut plutôt voir une clarification jurisprudentielle de cette notion d'activité purement sportive⁴⁴³. Afin d'éviter une systématisation dans l'utilisation de la règle purement sportive⁴⁴⁴ à l'encontre des libertés fondamentales, la Cour a élaboré une nouvelle grille de lecture. Ce n'est plus tellement l'objectif de l'activité qui est visé mais les effets économiques d'une telle réglementation. Désormais, « *toute règle sportive qui a un effet économique, même accessoire, tombera dans le champ d'application des grandes libertés de circulation et du droit de la concurrence* »⁴⁴⁵. C'est pourquoi une réglementation antidopage dont l'objectif est la protection

⁴³⁹ CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc., pt. 17.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, pt. 28.

⁴⁴¹ J. ZYLBERSTEIN, « Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques dans l'arrêt *Meca-Medina* », art. préc., p. 220.

⁴⁴² G. INFANTINO, « *Meca-Medina*, un pas en arrière pour le modèle sportif européen et la spécificité du sport ? », *RJES*, 2006, n°81, p.111 et s.

⁴⁴³ G. AUNEAU, « L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives », art. préc.

⁴⁴⁴ L'auteur soutient que la solution du TPI dans cette affaire risquait de créer un précédent en permettant d'accorder à une réglementation sportive une totale indépendance vis-à-vis du traité dès lors que la fédération sportive mettait en avant le caractère sportif de sa réglementation. L'objectif étant de ne pas créer une zone d'exclusion de fait du droit de l'Union en autonomisant la notion.

⁴⁴⁵ M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, « L'arrêt *Olympique lyonnais* : la Cour de justice fait-elle une passe au monde du football ? », *RLDA*, 2010, n°50, p. 36.

de l'intégrité de la compétition ainsi que l'incertitude du résultat⁴⁴⁶ peut se voir appliquer les règles relatives à la concurrence⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Deux objectifs reconnus par la Cour de justice dans sa jurisprudence.

⁴⁴⁷ CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc.,

Conclusion du Chapitre 1

173. L'appréciation des conditions d'applicabilité de la libre circulation des sportifs professionnels s'inscrit pleinement au sein de la logique fonctionnelle du marché intérieur. La Cour de justice opère une transposition des solutions établie dans d'autres domaines d'activités au contentieux sportif. En ce sens, l'extension du champ d'application des libertés de circulation est cohérente avec la construction du marché intérieur.

174. L'applicabilité de la libre circulation du sportif professionnel se fonde sur une approche éminemment économique. En effet, l'économisation et la professionnalisation du sport justifient l'intervention de la Cour de justice à l'encontre de la norme sportive transnationale. L'essor de la logique marchande entraîne un risque de déstabilisation du marché intérieur par l'élaboration de dispositions restrictives que le juge de l'Union se devait d'appréhender.

175. Pourtant, celui-ci s'est progressivement émancipé du critère d'activité économique par un débordement manifeste de son appréciation sur des dispositions non économiques. La réduction des principes limiteurs de l'applicabilité comme les situations purement internes ou l'activité purement sportive traduit un décloisonnement du droit à la libre circulation du sportif professionnel.

176. En réalité, l'approche fonctionnelle déployée par la Cour de justice neutralise les spécificités du domaine sportif. Le rattachement des athlètes au régime général de libre circulation des travailleurs et de libre prestation de services suggère une volonté d'intégrer pleinement le domaine sportif aux règles du marché intérieur sans dénaturer la construction de ce dernier.

177. Ce mouvement d'extension apparaît également au sein de l'applicabilité territoriale des libertés de circulation. À l'image des critères formels et matériels, le juge de l'Union fonde son appréciation sur un élargissement des situations entrant dans son champ d'analyse à travers une analyse exhaustive de l'effet de la mesure sportive sur le territoire européen.

Chapitre 2 : Une applicabilité territoriale accrue

178. L'instauration du marché intérieur soulève des interrogations quant à la portée géographique de ses dispositions. En effet, contrairement aux États membres, l'Union européenne ne possède pas de territoire « *à proprement parler* »⁴⁴⁸. L'ordre juridique de l'Union s'identifie par son caractère superposé⁴⁴⁹. De ce fait, l'applicabilité territoriale des libertés de circulation dépend de l'applicabilité territoriale du droit de l'Union⁴⁵⁰. Cette idée semble aisée à appréhender, pourtant elle n'en demeure pas moins complexe. La notion de territorialité demeure ambiguë. Lydia Lebon la catégorise comme étant une « *fausse notion claire employée d'autant plus fréquemment qu'elle n'est pas définie* »⁴⁵¹. Si historiquement le territoire est relié aux notions d'État et de souveraineté, la création de l'Union a été le point de départ d'une « *redéfinition des liens de rattachement entre l'État et son territoire* »⁴⁵². Plus largement, la notion de territorialité renvoie à un périmètre, le champ d'application d'une règle est limité à un espace géographique dans lequel elle s'applique.

179. Si les frontières normatives de l'Union coïncident avec celles des États membres, les contours du marché intérieur ne correspondent pas avec celui du mouvement sportif international. La construction et le fonctionnement de ce dernier se caractérisent par la création de normes transnationales édictées par des fédérations ayant autorité dans l'ensemble des États rattachés à son pouvoir. En d'autres termes, une réglementation édictée par la FIFA sera appliquée dans l'ensemble des 211 fédérations affiliées. Dès lors, le pouvoir normatif de la fédération internationale s'étend bien au-delà du cadre géographique d'applicabilité des libertés de circulation. Ce constat interroge directement la capacité des libertés de circulation à se saisir de la réglementation sportive au sein d'un espace transnational globalisé⁴⁵³.

180. Ainsi, les libertés de circulation se doivent d'assurer leur propre effectivité en s'affranchissant des limites géographiques du marché par l'interprétation fonctionnelle du

⁴⁴⁸ S. PLATON, « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », in R. TINIÈRE et C. VIAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 69.

⁴⁴⁹ H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application du droit communautaire », art. préc.

⁴⁵⁰ S. PLATON, « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », art. préc.

⁴⁵¹ A. HUET, « Pour une application limitée de la loi pénale étrangère », *JDI*, 1982, p. 627 et s.

⁴⁵² L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 46.

⁴⁵³ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc. ; A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc.

principe de territorialité (**Section 1**). Le dépassement progressif du cloisonnement territorial participe directement à la conception d'un droit à circuler pour les ressortissants d'États tiers ayant signé des accords bilatéraux avec l'Union (**Section 2**). Par conséquent, la reconnaissance d'une applicabilité étendue aux dispositions du marché intérieur entraîne la création d'un marché sportif européen qui va au-delà des seules frontières européennes.

Section 1 : L'interprétation fonctionnelle du principe de territorialité

181. La jurisprudence de la Cour de justice apporte des précisions quant à la délimitation géographique du marché intérieur de l'Union européenne. Fondamentalement fonctionnel, ce dernier tend à s'émanciper de plus en plus des frontières physiques étatiques. Si la localisation de la réglementation sur le territoire de l'Union demeure un critère pertinent incontournable à l'applicabilité des règles de libertés de circulation (I.), elle n'est plus un élément déterminant. La Cour de justice opère une forme d'émancipation par la consécration de la théorie des effets.

182. Initialement utilisée en droit de la concurrence, cette théorie présuppose la reconnaissance d'un champ d'application externe du droit de l'Union. Le droit de la concurrence est applicable à des entreprises dont le siège social est situé en dehors du territoire européen, mais dont le comportement a un effet à l'intérieur de l'Union⁴⁵⁴. Or, la Cour de justice a progressivement rapatrié cette théorie au sein des libertés de circulation. En effet, le caractère transnational du droit sportif et la présence d'un nombre important de fédérations en dehors des frontières du marché intérieur obligent à une extension du champ d'application territorial sous peine de voir un nombre important de situations échapper au juge de l'Union. Ainsi, l'effet de la norme sur le marché intérieur permet l'applicabilité des libertés de circulation (II.).

I. La localisation de la norme, critère de rattachement au territoire de l'Union

183. L'applicabilité territoriale des libertés de circulation impose une identification précise de la source de la règle de droit. Si cette dernière est localisée sur le territoire de l'Union européenne, elle entrera dans le champ d'application territorial des libertés de circulation.

184. Toutefois, cela présuppose une détermination méthodique du territoire européen et des exigences qu'il pose. Pour ce faire, une analyse objective doit être menée. Le territoire, condition de l'existence de l'État, prend ici une signification fonctionnelle (A.). Cette approche permet de saisir pleinement les enjeux du droit sportif transnational évoluant au sein même de ce territoire (B.).

⁴⁵⁴ CJCE, 25 novembre 1971, *Béguelin*, aff. C-22/71, Rec. p. 949 ; CJCE, 14 juillet 1972, *SA Francolor*, aff. C-54/69, Rec. p. 851.

A. Le territoire de l'Union comme cadre fonctionnel d'applicabilité des libertés de circulation

185. La détermination du champ d'application des libertés de circulation nécessite l'identification de sa territorialité. À cet égard, les interactions entre la notion de territoire et l'Union européenne demeurent un sujet de discussion privilégié dans la doctrine⁴⁵⁵.

186. Traditionnellement, le territoire de l'Union possède une centralité dans la délimitation de l'applicabilité des libertés de circulation. C'est bien le franchissement d'une frontière étatique qui est à l'origine de cette applicabilité. Ainsi, le territoire de l'Union comme énoncé dans la jurisprudence (i.) crée un cadre d'applicabilité territorial pour les libertés de circulation (ii.).

i. Caractérisation conceptuelle du territoire de l'Union

187. Dès 1974, la question de la transnationalité de la règle sportive et de la capacité du droit de l'Union à se saisir de ces litiges s'est posée. Dans l'affaire *Walrave*⁴⁵⁶, les requérants contestent un règlement de l'Union cycliste internationale qui imposait une nationalité commune pour l'entraîneur et son cycliste. Cette réglementation devait entrer en vigueur pour les championnats du monde de 1973 qui avaient lieu en Espagne, puis ceux de 1974 à Montréal. Il était demandé à la Cour de préciser le régime d'applicabilité territoriale des libertés de circulation. En d'autres termes, il fallait déterminer si la localisation de la compétition sur « *le territoire de la communauté ou en dehors de celui-ci* »⁴⁵⁷ avait une conséquence sur l'appréciation du litige par le juge.

188. La Cour de justice adopte une interprétation fonctionnelle du droit de l'Union. Elle affirme que toute situation juridique localisée sur « *le territoire de la Communauté* »⁴⁵⁸ permet

⁴⁵⁵ J.-F. DREVET, « La naissance du territoire européen », *L'événement européen*, 1993, n°21, p. 35 et s. ; F. FINES, « Quel territoire pour les États membres de la Communauté Européenne dans un espace sans frontières intérieures », *ADE*, 2004, vol. 2, p. 9 et s. ; D. Le BIHAN, « Espace communautaire ou territoire de l'Union européenne ? », in A. AÏT ABDELMALEK (dir.), *Le territoire entre l'Europe et l'État-nation*, PUR, 2006, p. 99 et s. ; L. LEBON, « Territoire(s) et Union européenne : quelle(s) territorialité(s) ? » in POTVIN-SOLIS L. (dir.), *L'Union européenne et les territoires*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 151 et s.

⁴⁵⁶ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, pt. 27.

⁴⁵⁸ En matière de libre circulation des travailleurs : CJCE, 12 décembre 1964, *Walrave*, préc., pt. 28 ; CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, aff. C-237/83, Rec. p. 3156, pt. 10.

une applicabilité des libertés de circulation. En d'autres termes, la CJUE réaffirme sa compétence à se saisir de litiges localisés au sein de l'espace européen⁴⁵⁹, signe d'une forme de maintien de « *l'économie générale de l'application territoriale du droit communautaire* »⁴⁶⁰. L'affirmation est d'autant plus importante qu'elle subordonne l'application du droit dérivé.

189. Le territoire permet de circonscrire la compétence juridique des institutions⁴⁶¹. Cependant, le territoire de l'Union européenne ne peut se comparer à un territoire national. Au sens de la théorie de l'État, le territoire est une composante essentielle, « *qui sans lui ne pourrait même pas se concevoir* »⁴⁶², permettant l'existence et la protection de la souveraineté étatique⁴⁶³. Pour résumer, le territoire de l'État est l'espace sur lequel s'exerce la compétence et la souveraineté étatique.

190. À l'inverse, le territoire de l'Union européenne renvoie à une pluralité de situations auxquelles le droit se doit de répondre. Sa conceptualisation est assez complexe. Bien qu'il constitue l'un des critères principaux de mise en œuvre du droit de l'Union, l'Union ne possède aucun contrôle sur sa délimitation⁴⁶⁴. Si le principe essentiel demeure la coïncidence avec « *les composantes territoriales des États* »⁴⁶⁵, il se caractérise par une mouvance fonctionnelle avec une possibilité d'être modulé selon les politiques et les actions mises en place. Ainsi, l'Union européenne se caractérise par un principe de multiterritorialité⁴⁶⁶. Elle comprend plusieurs territoires : fiscal, douanier, marché intérieur ou encore l'espace Schengen, qui répondent tous à une logique spécifique résultant d'un objectif spécifique. La détermination du territoire de

En matière de libre circulation des marchandises : CJCE, 25 janvier 1977, *Bauhuis*, aff. C-46/76, Rec. p. 6, pt. 37 ; CJCE, 20 octobre 1993, *Phil Collins*, aff. C-92/92, Rec. p. 847, pt. 23.

En matière de liberté d'établissement : CJCE, 7 février 1974, *Auer*, aff. C-136/78, Rec. p. 34, pt. 18 ; CJCE, 12 juillet 1984, *Klopp*, aff. C-107/83, Rec. p. 270, pt. 19.

⁴⁵⁹ Comme énoncé aux articles 52 TUE et 355 TFUE.

⁴⁶⁰ L. LEBON, « L'économie générale de l'application territoriale du traité de Rome », *RUE*, 2017, n°613, p. 625.

⁴⁶¹ J.-M. SAUVE, « La territorialité du droit », in *Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ?* Rencontre inter-réseaux, Collège de France, 10-12 avril 2012 ; J. HEYMANN, « Les figures de la mobilité : le statut de la personne, entre territorialité et extraterritorialité », in *Droit comparé et territorialité du droit*, Paris, La documentation française, 2017, p. 229.

⁴⁶² R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2003, p. 4.

⁴⁶³ L. LEBON, « Territoire(s) de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, avril 2019.

⁴⁶⁴ J. ZILLER, « The European Union and the territorial scope of European territories », *Victoria University of Wellington Law Review*, 2007, n°38, p. 53.

⁴⁶⁵ D. LE BIHAN, « Espace communautaire ou territoire de l'Union européenne ? », art. préc. Voir : CJCE, 10 octobre 1978, *Hansen*, aff. C-148/77, Rec. p. 1787.

⁴⁶⁶ F. FINES, « Quel territoire pour les États membres de la Communauté européenne dans un espace sans frontières intérieures », art. préc., p. 25 ; V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, juin 2011.

l'Union comporte à la fois une difficulté conceptuelle, du fait de l'absence d'unité, mais surtout une importance pratique « déterminé[e] par la nécessité de fixer le champ d'application dans l'espace des compétences attribuées par les Traités »⁴⁶⁷.

191. Au vu de ces éléments, l'utilisation de l'expression « territoire de la Communauté » par le juge ne saurait alors être analysée comme une volonté de doter l'Union d'un territoire analogue aux États, mais plutôt comme une commodité de langage⁴⁶⁸ permettant une identification plus souple des conditions d'applicabilité des libertés de circulation.

ii. Un cadre fluctuant au bénéfice des libertés de circulation

192. Le territoire de l'Union européenne est un espace fonctionnel au service des objectifs définis par les traités européens. Par conséquent, il est nécessaire d'établir le cadre d'applicabilité et la portée matérielle des libertés de circulation au sein de cet espace.

193. La jurisprudence de la Cour de justice établit une interprétation large à la portée du territoire de l'Union en matière de libertés de circulation. Dans l'arrêt *Carbonati*⁴⁶⁹ le juge de l'Union adopte une conception globale du marché intérieur⁴⁷⁰. En ce sens, les États ne peuvent créer des restrictions interétatiques et intraétatiques⁴⁷¹. Une solution similaire est adoptée dans l'affaire *Jersey Produce Marketing*⁴⁷² dans laquelle la CJUE énonce qu'une restriction frappant une marchandise expédiée sur une autre partie d'un territoire étatique est contraire au droit de l'Union⁴⁷³. La jurisprudence se caractérise par une vision extensive du champ d'application spatial du marché intérieur. Si les arrêts demeurent assez vagues quant à la définition du « territoire de l'Union »⁴⁷⁴, il est aisé d'y dresser les contours. De plus, une lecture combinée

⁴⁶⁷ J. ZILLER, « Champ d'application du droit de l'Union-Application territoriale », *Jurisclasseur Europe Traité*, fasc. 470.

⁴⁶⁸ J. GROUX, « Territorialité et droit communautaire », *RTD Eur.*, 1987, n°1, p. 25 ; S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 378 ; G. MARTI, « Territoire (s) et Union européenne », *Civitas Europa*, 2015, n°35, p. 25 et s.

⁴⁶⁹ CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, préc.

⁴⁷⁰ E. CARPANO, « L'interdiction des taxes d'effet équivalant à des droits de douane dans l'Union européenne : bilan jurisprudentiel », *REIDF*, 2016, n°2, p. 220.

⁴⁷¹ CJCE, 8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing*, aff. C-293/02, Rec. p. I-9543.

⁴⁷² *Idem.*

⁴⁷³ *Ibid.*, pt. 62.

⁴⁷⁴ En matière de libre circulation des travailleurs, voir : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, préc., pt. 6 ; CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-370/90, Rec. p. I-4288, pt. 16.

de la jurisprudence et du droit primaire permet de déceler l'élément territorial qui conditionne l'utilisation d'une norme. Les libertés de circulation possèdent des dispositions « *explicitement territoriales* »⁴⁷⁵.

194. L'article 45 TFUE énonce que « *tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres* »⁴⁷⁶. L'article 56 TFUE reprend la formulation. Toutes les restrictions à la libre prestation de services « *à l'intérieur de l'Union* »⁴⁷⁷ sont interdites. À la lecture de ces articles, un élément ressort. L'applicabilité spatiale des libertés de circulation nécessite un élément de rattachement au territoire de l'Union. Celui-ci est établi par l'addition des territoires métropolitains des États, et certains territoires d'outre-mer⁴⁷⁸.

195. Par conséquent, l'Union européenne dispose d'une compétence afin de produire des normes, indépendamment des États membres, qui seront applicables sur leur propre territoire⁴⁷⁹. Cela se matérialise dans plusieurs situations factuelles.

196. Premièrement, le juge peut statuer sur les règles des fédérations sportives dont le siège se trouve sur le territoire de l'Union européenne, tel est le cas de l'ensemble des fédérations nationales⁴⁸⁰. L'intégralité des rapports juridiques sportifs présents sur le sol des États membres est alors susceptible d'être saisie par le droit de l'Union⁴⁸¹. Dans cette situation, l'applicabilité des libertés de circulation ne pose pas réellement de problèmes puisqu'il existe un lien direct

En matière de liberté d'établissement : CJCE, 12 juillet 1984, *Klopp*, préc., pt. 19 ; CJCE, 7 juillet 1988, *Stanton*, aff. C-143/87, Rec. p. 3877 ; CJCE, 20 mai 1992, *Ramrath*, aff. C-106/91, Rec. p. I-3375, pt. 20.

En matière de libre circulation des marchandises : CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c. Italie*, aff. C-48/71, Rec. p. 529, pt. 8 ; CJCE, 25 janvier 1977, *Bauhuis*, préc., pt. 37 ; CJCE, 20 octobre 1992, *Phil Collins*, préc., pt. 23.

⁴⁷⁵ J. GROUX, *Territorialité et droit communautaire*, art. préc, p. 11.

⁴⁷⁶ TFUE : Article 45.

⁴⁷⁷ TFUE : Article 56.

⁴⁷⁸ L'article 355 TFUE énonce le champ d'application des dispositions du traité à l'encontre des différents territoires d'Outre-Mer. Sur ce point voir : D. PERROT, « Les Régions ultrapériphériques françaises selon le Traité de Lisbonne », *RTD Eur.*, 2009, n°4, p. 717 et s. ; I. VESTRIS, *Le statut des régions ultrapériphériques de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2012 ; A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, « Les îles en droit de l'Union européenne : des territoires comme les autres ? », *RTD Eur.*, 2016, n°3, p. 563 et s. ; J. ZILLER, « Les “outre-mer” de l'Union européenne », *RUE*, 2017, n°610, p. 408 et s.

⁴⁷⁹ O. DUBOS, « Le territoire », in J.-B. AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 355.

⁴⁸⁰ K. VAN MIERT, « L'arrêt Bosman : la suppression des frontières sportives dans le marché unique européen », *RMUE*, 1996, n°1, p. 5 et s.

⁴⁸¹ CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, préc. ; CJCE, 27 septembre 1989, *Lopes da Veiga*, aff. C-9/88, Rec. p. 02989.

entre la réglementation sportive et le marché intérieur. Par exemple, la réglementation édictée par la Fédération française de football peut se voir opposer les libertés de circulation en raison de sa localisation, en France.

197. Secondement, le juge est compétent pour statuer sur des litiges entourant une compétition organisée sur le territoire d'un État membre par une fédération internationale dont le siège se trouve en dehors de l'Union européenne⁴⁸². Ici, la réglementation n'est pas directement localisée au sein du marché intérieur. Toutefois, elle est rattachée au territoire par sa finalité. Autrement dit, dans la première hypothèse, la réglementation trouve son origine sur le territoire d'un État membre. Dans la seconde, c'est l'effet de la réglementation, l'organisation de la compétition, sur le territoire de l'Union qui est saisi par le juge. La Cour de justice rapatrie la théorie des effets appliquée en droit de la concurrence⁴⁸³.

198. L'organisation institutionnelle du sport est très attachée au principe de territorialité de la compétition. Les rencontres entre des équipes qui participent à une compétition nationale ou internationale, doivent se trouver sur le territoire tel que défini par la réglementation officielle de la compétition. Par exemple, en 1997, l'UEFA interdit au club belge de l'Excelsior de Mouscron de jouer son match retour de Coupe d'Europe à Lille dont le stade était plus grand. La réglementation de l'UEFA interdisait qu'un match à domicile d'une équipe soit effectué sur le territoire d'une de la fédération nationale du club adverse⁴⁸⁴.

199. Cependant, ces considérations sont atténuées par la nature même du mouvement sportif. Le choix qui entoure la localisation du siège social des fédérations résulte d'un calcul coût-avantage qui déstabilise la conception même de territoire. Le territoire de l'Union sert de cadre général à l'exercice du droit sportif.

B. Le territoire de l'Union : cadre général d'exercice du droit sportif transnational

200. Le principe de localisation de la norme étatique ou sportive aux fins de l'applicabilité des libertés de circulation est un questionnement dont la portée doit être précisée. En effet, le

⁴⁸² L'exemple le plus simple pour appréhender cette idée demeure la Ligue des champions. La compétition est organisée par une fédération régionale, dont le siège social se trouve à Nyon en Suisse, mais dont la localisation se situe dans l'ensemble des États membres ayant une équipe de qualifiée.

⁴⁸³ Voir : § 223.

⁴⁸⁴ Communiqué de presse de la Commission européenne du 9 décembre 1999, *La Commission émet un signal clair quant aux limites de l'application des règles de concurrence du Traité au secteur du sport*, IP/99/965.

mouvement sportif se caractérise par l'édiction d'un droit transnational privé qui, par nature, s'affranchit des frontières étatiques (i.). Cette émancipation de la vision traditionaliste du territoire comme zone spatiale d'applicabilité interroge le marché intérieur sur la capacité à produire un effet juridique à ses dispositions dans ce cadre légal spécifique (ii.).

i. Un droit transnational s'affranchissant des frontières étatiques

201. L'étude de l'applicabilité des libertés de circulation au sportif professionnel nécessite la prise en compte de la transnationalité de la réglementation sportive⁴⁸⁵. Principale source de restriction aux libertés fondamentales, elle demeure un enjeu pour l'applicabilité des dispositions européennes. Et pour cause, le droit sportif transnational consacre et conforte le principe d'extraterritorialité, remettant en question l'idée selon laquelle le territoire est la limite de la compétence normative⁴⁸⁶.

202. La théorie du droit transnational (*Transnational Law*), proposée par l'américain Philip Jessup⁴⁸⁷ est une réponse à la transformation du droit positif par un affranchissement des frontières étatiques⁴⁸⁸. Elle repose sur l'idée selon laquelle les producteurs de ces normes créent « un champ de droit autonome et séparé »⁴⁸⁹. Le droit transnational est conçu « comme un ordonnancement juridique dont les sources et les processus prennent en compte la production transnationale de normes juridiques et de normes institutionnelles »⁴⁹⁰. La conceptualisation de la notion accompagne le développement de la mondialisation⁴⁹¹ et de l'affaiblissement de l'État comme source de droit. La transnationalisation du droit reflète une évolution au sein des sources

⁴⁸⁵ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc. ; K. FOSTER, « Lex sportiva : transnational law in action », *The international sports Law journal*, 2010, n°3-4, p. 20 et s. ; F. RANGEON, « Gouvernance du sport : quelle place pour l'Europe », *Jurisport*, 2011, n°110, p. 38 et s. ; A. DUVAL, « Lex sportiva : a playground for transnational Law », *European Law Journal*, 2013, vol. 19, n°6, p. 822 et s.

⁴⁸⁶ F. MAILLHÉ, « Les moyens de régulation offerts par le droit transnational privé », in C. CASTETS-RENARD, V. NDIOR et L. RASS-MASSON (dir.), *Enjeux internationaux des activités numériques*, Bruxelles, Larcier, 2020, p.167

⁴⁸⁷ P. JESSUP, *Transnational law*, New Haven, Yale University Press, 1956.

⁴⁸⁸ M. FORTEAU, « L'ordre public transnational ou réellement international-L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », *JDI*, 2011, n°1, doct. 1. ; G. LHUILLER, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016, p.1 ; A. DUVAL, « Lex sportiva : a playground for transnational Law », art. préc.

⁴⁸⁹ M. AVBELJ, *The European Union under transnational law : a pluralist appraisal*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 9.

⁴⁹⁰ N. SAUL, « Constitution-Making and Transnational legal order », *Rec. crit. DIP*, 2 020 199.

⁴⁹¹ K. TUORI, « Vers une théorie du droit transnational », *RIDE*, 2013, n°1, p. 12 et s.

du droit. Dans certains domaines, l'État et les organisations internationales sont concurrencés, voir supplantés, par les acteurs privés.

203. En réalité, le droit transnational n'est pas unifié autour de principes généraux. Il existe autant de droits différents que de domaines d'application (*lex mercatoria*⁴⁹², *lex sportiva*⁴⁹³, *lex electronica*⁴⁹⁴, *lex robotica*⁴⁹⁵ etc.). Cette différenciation entraîne la création d'ordres juridiques transnationaux autonomes dont les normes juridiques ont des effets sur la situation des sujets du droit national.

204. La construction juridique du mouvement sportif international obéit aux codes du droit transnational⁴⁹⁶. La réglementation sportive que le professeur Latty qualifie de *Lex sportiva*⁴⁹⁷ est en réalité « *le produit de l'application d'un réseau plus ou moins hiérarchisé de règles privées issues des statuts et des règlements des organisations sportives internationales et nationales* »⁴⁹⁸. Historiquement, l'organisation nationale et internationale du sport s'est effectuée en dehors de tout interventionnisme étatique⁴⁹⁹. Les clubs et autres associations de droit privé se sont regroupés au sein de fédérations auxquelles ils ont délégué des pouvoirs à la fois normatifs et disciplinaires⁵⁰⁰. Cette organisation originelle s'est structurée jusqu'à atteindre

⁴⁹² B. GOLDMAN, *Frontière du droit et lex mercatoria*, APD, vol. IX, 1964. Voir également : S. MENETREY, « Sources hybrides : le cas particulier de la lex mercatoria » in N. THIRION (dir.), *Crise et droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 97 et s.

⁴⁹³ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc.

⁴⁹⁴ V. GAUTRAIS, G. LEFEBVRE et K. BENYKHLEF, « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la *lex electronica* », *RDAL*, 1997, n°5, p. 547 et s. ; P. TRUDEL, « La *lex electronica* », in C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 221 et s.

⁴⁹⁵ V. DEPADT et D. GUÉVEL, *Lex Robotica - Le droit à l'épreuve de la robotique*, Paris, LGDJ, 2018.

⁴⁹⁶ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 32 et s.

⁴⁹⁷ *Idem*.

⁴⁹⁸ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p.11.

⁴⁹⁹ G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, préc.

⁵⁰⁰ G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc. ; E. LAGRANGE, « L'État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l'État et l'autonomie du mouvement sportif », art. préc., p. 118 et s. ; J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », art. préc.

une forme pyramidale dans laquelle la fédération internationale (FIFA⁵⁰¹, UCI⁵⁰², FIBA⁵⁰³ etc.) est l'instance suprême⁵⁰⁴.

205. Deux principes fondamentaux émergent. Tout d'abord, la primauté de la norme sportive internationale sur la norme sportive nationale, puis le monopole des fédérations dans le domaine réglementaire et juridictionnel⁵⁰⁵. La volonté des fédérations de protéger leurs prérogatives a conduit à la création d'un système juridictionnel d'arbitrage⁵⁰⁶ excluant le recours à la justice étatique dans le contentieux sportif. Ces éléments ont longuement alimenté les débats sur l'existence ou non d'un ordre juridique sportif.

206. Le caractère transnational de la norme sportive profite des limites du droit national. La souveraineté étatique s'applique de manière continue et autonome dans la limite du territoire. À l'inverse, le pouvoir normatif des fédérations internationales transcende cette idée. Elles créent des normes communes à l'intégralité des États possédant une fédération nationale. Plus largement, la création de la *Lex sportiva* répond à un objectif essentiel : l'uniformité de la règle sportive. Il est impératif que tous les participants d'une compétition internationale jouent avec les mêmes règles.

207. L'émergence du droit sportif résulte en partie de la mise en retrait de la puissance étatique⁵⁰⁷. Les années 90 ont, à cet égard, modifié le *statu quo*. Les fédérations sont peu à peu sorties de leurs prérogatives de régulation. En utilisant leur position monopolistique, elles adoptent progressivement un comportement similaire à celui d'un opérateur économique⁵⁰⁸. C'est cette économisation du sport qui a conduit à l'émergence d'un nouveau régulateur,

⁵⁰¹ Fédération internationale de football association.

⁵⁰² Union cycliste internationale.

⁵⁰³ Fédération internationale de basket-ball association.

⁵⁰⁴ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc., p. 2 ; G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, préc., p. 115 et s. ; F. ALAPHILIPPE, « Jalons institutionnels et juridiques », *RJES*, 2002, n°61, p. 116 et s. ; F. ALAPHILIPPE, « Le nouvel article 16 est arrivé », *RJES*, 2003, n°69, p. 51 et s.

⁵⁰⁵ Sur ces deux points, voir les développements de F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 133 et s.

⁵⁰⁶ C.-J. BURGER, « Taking sports out of the courts : alternative dispute resolution and the international Court of arbitration for sport », *Journal of legal aspects of sport*, 2000, vol. 10, n°2, p. 123 et s. ; A. DUVAL, « The court of arbitration for sport and EU law : Chronicle of an encounter », *Maastricht journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, n°2, p. 224 et s. ; J.-P. KARAKILLO, « Le tribunal arbitral du sport : ce juge méconnu », *Jurisport*, 2016, n°161, p. 3 et s.

⁵⁰⁷ E. LAGRANGE, « L'État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l'État et l'autonomie du mouvement sportif » préc., p. 192 et s.

⁵⁰⁸ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc.

l'Union européenne. L'intervention européenne n'est, donc, qu'une réponse à la modification comportementale qui entraîne un conflit d'intérêts entre le rôle de régulateur normatif et d'organisateur de compétitions.

ii. Un droit transnational interrogeant les frontières de l'Union européenne

208. Cette transnationalité de la réglementation sportive demeure problématique pour le droit de l'Union européenne. En effet, si la localisation spatiale de la norme est importante, elle demeure un frein à l'applicabilité territoriale du droit de l'Union pour deux raisons.

209. Tout d'abord, la CJUE demeure un juge d'appui des juridictions étatiques⁵⁰⁹. Le litige devant la Cour de justice ne peut exister que si les États et les juges nationaux sont compétents pour se saisir de l'affaire. La réglementation sportive internationale agit à l'encontre des capacités juridictionnelles des États membres. En ce sens, le juge national ne peut connaître que des réglementations présentant un lien de rattachement avec son territoire. Dès lors, la compétence du juge de l'Union reste limitée à la fois par l'exigence d'un élément d'extranéité mais surtout par la frontière des États membres⁵¹⁰.

210. La seconde difficulté relative à la construction internationale du mouvement sportif demeure la détermination du juge compétent⁵¹¹, qui est bien souvent un juge extérieur au système judiciaire européen. Les institutions sportives sont sujets de droit au sein de l'État dans lequel se trouve leur siège social⁵¹². Par conséquent, le contrôle de la conformité de l'acte juridique fédéral ne peut être effectué qu'une fois que la norme transnationale a été mise en œuvre au niveau national⁵¹³. L'organisation institutionnelle du mouvement sportif, que l'on pourrait aisément qualifier de « *tissu institutionnel sportif* »⁵¹⁴ s'est construite au travers du principe d'unité de la norme⁵¹⁵. La réglementation édictée par une fédération internationale est reprise par les fédérations nationales. Le juge national ne pourra effectuer qu'un contrôle indirect à travers la réglementation mise en œuvre dans son État et non la norme générale. Un

⁵⁰⁹ S. KARAA, *Les juges de l'activité professionnelle sportive-Contribution à l'étude des relations entre pluralisme juridique et pluralisme de justice*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2016.

⁵¹⁰ *Idem*.

⁵¹¹ G. AUNEAU et P. JACQ, « Les particularismes des contentieux sportifs », *JCP G*, 1996, n°28, p. 3947.

⁵¹² P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

⁵¹³ G. AUNEAU et P. JACQ, « Les particularismes du contentieux sportif », art. préc.

⁵¹⁴ F. BUY, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, préc., p. 173.

⁵¹⁵ Charte Olympique : Article 26.

tel mécanisme présuppose une individualisation du contrôle du juge étatique et non une approche globale.

211. Cette situation de contrôle, non pas au moment de l'édification de la norme, mais de sa mise en application découle de la stratégie des fédérations internationales de s'émanciper de la tutelle étatique⁵¹⁶. Pour ce faire, les instances sportives internationales ont eu recours à une mise en compétition des droits nationaux⁵¹⁷ afin de s'établir dans un État où les normes sont les moins contraignantes comme la Suisse⁵¹⁸. Ce choix majoritaire offre l'avantage de se soustraire au contrôle de la Cour de justice par l'impossibilité de traduire le litige interne devant une juridiction suisse au juge suprême de l'Union européenne⁵¹⁹. La mise en concurrence des systèmes juridictionnels des États par les fédérations sportives s'inscrit au sein d'une volonté plus globale d'autonomisation⁵²⁰. La fermeture du système de résolution des litiges permettrait une meilleure acceptation par les autorités fédérales⁵²¹. De plus, le choix de la Suisse n'est pas anodin. Seul un tribunal suisse pourra contrôler les sentences arbitrales⁵²². L'État n'est pas membre de l'Union européenne, le juge ne pourra poser de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union.

212. Cependant, la localisation de la réglementation n'est pas le seul critère de rattachement territorial dont dispose le droit de l'Union européenne pour permettre son applicabilité. En effet, la théorie de la territorialité de la norme est interprétée de façon extensive permettant à tout comportement extracommunautaire ayant un effet sur le territoire de l'Union de se voir opposer

⁵¹⁶ A. HUSTING, « L'Union européenne, un cadre réglementaire pour l'activité sportive », in J.-M. DE WAELE et A. HUSTING (dir.), *Sport et Union européenne*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 18 et s. ; J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », art. préc.

⁵¹⁷ Voir : A.-L. SIBONY, « Libre prestation de services et droit d'établissement : les stratégies des entreprises », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 255 ; E. CARPANO, « La concurrence réglementaire entre Law shopping et dérégulation compétitive », in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET et E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 79 et s. ; M. COMBET, « Le droit d'établissement des sociétés ou l'hypothèse d'une concurrence normative », in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET et E. MAZUYER (dir.), *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 113 et s.

⁵¹⁸ M. BADDELEY, « La résolution des litiges dans le sport international : importance et particularité du droit suisse », *RJES*, 1997, n°43, p. 5 et s.

⁵¹⁹ Voir : § 895 et s.

⁵²⁰ Voir : D. OSWALD, « Par quels tribunaux les sportifs doivent-ils être jugés ? », *RJES*, 1994, n°31, p. 15 et s.

⁵²¹ M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2011, p. 36.

⁵²² T. D'ALES, « Validité des clauses d'arbitrage TAS : le pavé dans la mare de la Cour d'appel de Bruxelles », *CDA*, 2018, n°3, p. 455.

les règles de droit primaire et de droit dérivé. Une telle approche a été consacrée en droit de la concurrence par la théorie des effets.

II. L'effet de la norme, critère alternatif de rattachement au territoire de l'Union

213. La prise en compte de la seule localisation territoriale de la norme sportive n'est pas suffisante dans l'élaboration du régime juridique d'applicabilité des libertés de circulation. Une telle approche exclurait un nombre trop important de situations restrictives à la compétence de la Cour de justice.

214. Le juge de l'Union a progressivement étendu son appréciation en dépassant cette seule condition. Deux nouveaux critères apparaissent. Le premier se fonde sur un rapatriement de la théorie de l'effet au sein des libertés de circulation (A.). Le second s'appuie sur un rattachement factuel de la situation au territoire de l'Union quand la réglementation en cause est située en dehors du marché intérieur (B.).

A. Le maniement usuel du critère d'effet sur le marché intérieur

215. Si la transnationalité de la réglementation sportive peut apparaître comme un frein à l'applicabilité des libertés de circulation, le propos se doit d'être nuancé⁵²³. Le droit de l'Union se caractérise par un effet territorial qui lui permet d'être appliqué à des situations ne se trouvant pas sur son territoire, mais dont les effets peuvent être localisés sur celui-ci⁵²⁴.

216. Dans la solution *Walrave*, le point de départ du contentieux résulte du refus d'une fédération internationale, basée à Genève, d'accepter lors d'une compétition en Espagne, État non-membre durant le litige, des sportifs qui possédaient des entraîneurs d'une nationalité différente. Aucun élément de rattachement direct au territoire de la Communauté européenne n'est formellement identifiable⁵²⁵.

217. Toutefois, selon l'avocat général Warner, les championnats du monde ont « *une incidence déterminante sur le choix d'un entraîneur en vue des courses organisées au niveau*

⁵²³ F. LATTY, « L'arrêt, le livre blanc et le traité », art. préc.

⁵²⁴ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 27. Voir également : F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 701.

⁵²⁵ R. PARRISH, « Case C-36/74 *Walrave et Koch* [1974] ECR 1405 », in J. ANDERSON (dir), *Leading cases in sports law*, La Haye, TMC Asser international sports law series, 2013, p. 47.

national »⁵²⁶. Un athlète choisit son entraîneur pour un objectif précis, celui de remporter ou d'effectuer le meilleur résultat possible lors des compétitions sportives. Pour cela, une préparation est nécessaire, se déroulant généralement dans son pays d'origine avec la participation à certaines courses organisées par sa fédération de rattachement. Or, ici, le choix de l'entraîneur ne dépend plus d'un calcul rationnel sportif, mais d'une obligation normative pouvant impacter le niveau de performance. La réglementation entraîne une discrimination politique et sportive. Il serait plus facile pour un État ayant des infrastructures et une formation de qualité de réunir un couple entraîneur/sportif. Une telle réglementation emporte une importante limitation de la capacité de l'entraîneur à exercer une activité économique au sein du marché intérieur. L'avocat général en conclut que la réglementation est « *incompatible avec le droit communautaire lorsqu'elle a un effet sur des événements qui se produisent sur le territoire de la Communauté* »⁵²⁷.

218. L'interprétation fonctionnelle du droit de l'Union par la CJUE permet de comprendre les mécanismes qui sous-tendent cette idée. En effet, l'identification des objectifs poursuivis par le marché intérieur nécessite une interprétation extensive des notions afin de permettre leur effectivité⁵²⁸. Pour cela, il convient d'éviter les contournements et d'affaiblir la construction juridique du marché intérieur. En d'autres termes, « *le fait d'être une fédération même de dimension universelle ne suffit pas pour rester hors la loi communautaire* »⁵²⁹, ce qui réduit la marge d'autonomie des fédérations dans l'auto-régulation⁵³⁰ de leur sport.

219. L'approche opérée par le juge de l'Union contribue à la cohérence des libertés de circulation. Le caractère impératif⁵³¹ du principe de discrimination couplée avec son interprétation extensive par la Cour de justice⁵³² justifie l'application des libertés de circulation à des réglementations d'origine extracommunautaire. Consacrée en tant que « *règle matérielle*

⁵²⁶ Concl. av. gen. J.-P. WARNER, présentées le 24 octobre 1974 sous *Walrave et Koch*, préc., p. 1427.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 1428.

⁵²⁸ Y. MARZAL, « Le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne », in L. CLÉMENT-WILZ (dir), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 101 et s.

⁵²⁹ L. GRARD, « Le sport dans le droit de l'Union européenne - Exception, dérogations, spécificités et droit commun », art. préc., p. 189 et 190.

⁵³⁰ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 701.

⁵³¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 28 : Sur ce point voir : S. ROBIN-OLIVIER, « La distinction des biens et des personnes dans la classification des libertés de circulation », art. préc., p. 376.

⁵³² C. MIÈGE, « La prise en compte de la spécificité du sport en droit communautaire », *CDS*, 2009, n°15, p. 13 et s.

d'application nécessaire »⁵³³, l'interdiction des discriminations serait fortement limitée dans sa force exécutoire si la Cour de justice ne prenait pas de telles normes en compte.

220. Il en résulte une recherche d'effectivité des libertés de circulation dans l'environnement transnational sportif afin que ces dernières déploient « *la plénitude de leurs effets* »⁵³⁴. La technique interprétative de la Cour de justice se fonde sur cette construction afin de protéger et d'assurer la subjectivité des libertés de circulation⁵³⁵. À cet égard, une telle stratégie permet aisément de justifier une extension de leur applicabilité à des situations trouvant leur source en dehors de l'espace territorial de l'Union. Cette conception, que Cédric Ryngaert nomme « *territorial hook* », ⁵³⁶ serait un outil afin de permettre l'expansion de la norme nationale ou européenne dans un espace juridique plus global⁵³⁷. Dès lors, la notion de territorialité du droit perd peu à peu de sa détermination originelle. Elle ne peut être considérée comme un espace de souveraineté, mais comme un élément de rattachement d'une norme extracommunautaire dans le but d'atteindre un objectif interne.

221. L'utilisation du principe d'effet sur le marché est un outil pertinent d'analyse tant elle transcende les seules libertés de circulation par l'intégration d'un mécanisme emprunté au droit de la concurrence. La convergence des dispositions du marché intérieur participe à l'élaboration d'un régime juridique cohérent d'applicabilité.

222. L'Union européenne s'est construit un véritable corpus normatif qui s'applique à des situations potentiellement extracommunautaires, mais ayant des effets très importants au sein du marché. Ainsi, les réglementations relatives à la protection des données personnelles⁵³⁸, à la

⁵³³ J.-P. COLIN et M. SINKONDO, « Principe de non-discrimination et protection de la concurrence en droit international et en droit communautaire », *RUE*, 1993, n°364, p. 47.

⁵³⁴ E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in A. BOUVERESSE et D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 93.

⁵³⁵ *Idem*.

⁵³⁶ C. RYNGAERT, « Whither territoriality? The European union's use of territoriality to set norms with universal effects », in C. RYNGAERT, E. J. MOLENAAR et S. NOUWEN (dir.), *What's Wrong with International Law? Liber Amicorum A.H.A. Soons*, Brill, Nijhoff, 2015, p. 435.

⁵³⁷ *Idem*.

⁵³⁸ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil en date du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO n°L 119 du 4 mai 2016, pp. 1-32.

protection de l'environnement⁵³⁹ ou encore des consommateurs,⁵⁴⁰ prônent une protection concrète des droits à travers le dépassement du territoire. Pourtant, c'est en droit de la concurrence que le critère de l'effet sur le marché est traditionnellement utilisé afin de justifier l'applicabilité du droit de l'Union.

223. Par nature, ce dernier n'a pas vocation à s'appliquer en dehors du territoire de l'Union⁵⁴¹. Cependant, son applicabilité repose sur « *l'affectation du commerce entre les États membres* »⁵⁴², appelé également la théorie des effets, ou principe de territorialité objective⁵⁴³. C'est donc bien sous le prisme de l'effet utile de la norme que la Cour apprécie les comportements privés susceptibles de limiter le jeu de la concurrence⁵⁴⁴. Une telle extension résulte avant tout d'une extraterritorialité par interprétation⁵⁴⁵. La Cour de justice précise et renforce le champ d'application territorial d'une disposition afin qu'elle produise de nouveaux effets juridiques.

224. Historiquement, la Cour de justice prônait une application alternative des règles de libre circulation et de libre concurrence en matière sportive⁵⁴⁶. En cas de violation avérée de l'un de ces corpus normatifs, l'analyse du comportement à l'aune du second n'était pas nécessaire. Toutefois, le principe de l'effet sur le marché permet un rapprochement progressif des régimes juridiques. Ainsi une extension des conditions d'applicabilité est opérée. Les règles relatives à la libre concurrence s'appliquent même si les normes sportives « *ne constituent pas des restrictions à la libre circulation parce qu'elles portent sur des questions intéressant*

⁵³⁹ Règlement (UE) 2023/1115 du Parlement européen et du Conseil en date du 31 mai 2023, relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n°995/2010, JO n°L 150 du 9 juin 2023, pp. 206-247.

⁵⁴⁰ Voir entre autres : Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 3 décembre 2001, relative à la sécurité générale des produits, JO n°L 11 du 15 janvier 2002, pp. 4-17.

⁵⁴¹ F. MARTUCCI, « L'extraterritorialité en droit de la concurrence », *CDE*, 2018, n°4, p. 44.

⁵⁴² L. LEBON, « Territoire(s) de l'Union européenne », art. préc.

⁵⁴³ D. GRISAY, « Concurrence : le droit européen dans le contexte international », *JDE*, 2000, n°1, p. 1 et s. ; M. CARDON, « “*Intel missa est !*” Soixante ans de discussions inutiles autour du titre de compétence de la Commission en droit de la concurrence : le critère des effets qualifiés », *RTD Eur.*, 2008, n°1, p. 115 et s. ; E. CLAUDEL, « Territorialité vs extraterritorialité : les affres du champ d'application dans l'espace du droit européen de la concurrence » in E. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 146.

⁵⁴⁴ C. RAPOPORT, « À la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux », in E. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 35.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, pt. 34.

⁵⁴⁶ CJCE, 15 décembre 2015, *Bosman*, préc., pt. 138.

uniquement le sport et sont, en tant que telles, étrangères à l'activité économique »⁵⁴⁷. Dans l'affaire *Meca-Medina*, la norme sportive est soumise au droit de l'Union précisément parce que la sanction pour dopage a un effet sur « *la liberté d'action des athlètes* »⁵⁴⁸. En d'autres termes, le juge de l'Union ne fait plus un « *choix binaire* »⁵⁴⁹, mais un « *choix cumulatif* »⁵⁵⁰ entre les deux corpus juridiques.

225. Ainsi, le critère d'effet d'une norme sur le marché intérieur justifie l'intervention de la Cour de justice afin de limiter les conséquences sur le marché de ces réglementations. Le juge couple son analyse avec un renouvellement conceptuel du critère de rattachement au droit de l'Union afin de détacher totalement sa compétence juridictionnelle avec le territoire de l'Union.

B. Le rattachement factuel de la situation au territoire de l'Union

226. Les libertés de circulation ont pour objectif la création d'un espace fonctionnel au sein duquel les opérateurs économiques peuvent circuler sans être entravés⁵⁵¹. Cet espace, le marché intérieur, se situe à l'intérieur des frontières de l'Union. Les libertés de circulation ne peuvent s'appliquer à une situation se déroulant en dehors de cet espace juridique, elles ne sont pas internationales⁵⁵². Cependant, un mouvement d'extension de l'applicabilité du droit de l'Union a permis leur utilisation « *au-delà du territoire de la Communauté* »⁵⁵³.

227. La CJUE a étendu l'applicabilité des libertés de circulation des travailleurs aux relations de travail exécutées en dehors du territoire de l'Union. La règle de non-discrimination s'impose « *pour l'appréciation de tous rapports juridiques, dans toute la mesure où ces rapports, en raison soit du lieu où ils sont établis, soit du lieu où ils produisent leur effet, peuvent être localisés sur le territoire de la Communauté* »⁵⁵⁴. En d'autres termes, le salarié n'a pas besoin d'effectuer sa prestation de travail sur le territoire de l'Union européenne dès lors qu'un lien

⁵⁴⁷ CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc., pt. 31.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, pt. 3.

⁵⁴⁹ Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 30 avril 2024 sous *FIFA*, aff. C-650/22, pt. 34.

⁵⁵⁰ *Idem.*

⁵⁵¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc. ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

⁵⁵² S. ROBIN-OLIVIER, « La mobilité internationale des salariés », *Droit social*, 2011, n°9-10, p. 897 et s.

⁵⁵³ L. LEBON, *La territorialité et l'Union européenne*, préc., p. 346.

⁵⁵⁴ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 28.

personnel le lie avec celui-ci⁵⁵⁵. L'arrêt *Walrave* établit les fondements de la ligne jurisprudentielle en la matière. Toutefois, il demeure lacunaire sur certains points. Si la localisation ou les effets de l'activité sont plutôt aisément identifiables⁵⁵⁶, la jurisprudence n'apporte que très peu de réponses quant aux indices qui permettent d'identifier un rattachement avec le droit de l'Union. Pourtant, le juge affirme avec force que le territoire de l'Union est l'élément « *de rattachement permettant au droit communautaire de se déployer* »⁵⁵⁷.

228. L'affaire *Prodest*⁵⁵⁸ apporte des précisions bienvenues. En l'espèce, une société française mettait temporairement à disposition d'autres entreprises des salariés qu'elle rémunérait. Ces derniers étaient affiliés au régime français de sécurité sociale. Dans le cadre de leurs missions, la société a missionné des salariés belges au Nigeria. Se fondant sur la réglementation applicable à ce moment, la Caisse primaire d'assurance maladie de Paris a refusé l'affiliation du requérant au régime général. En effet, cette dernière prévoyait « *qu'il était interdit à une entreprise de travail temporaire de mettre à disposition de quelque personne que ce soit, des travailleurs étrangers, si la prestation de service [devait] s'effectuer hors du territoire français* »⁵⁵⁹.

229. L'interprétation proposée par l'avocat général Lenz⁵⁶⁰, reprise par la Cour de justice⁵⁶¹, a pour vocation de garantir « *la pleine effectivité du principe* »⁵⁶² d'égalité de traitement devant répondre à l'objectif d'intégration des travailleurs au sein des États membres d'accueil. Se référant à la solution *Walrave* déjà posée, l'avocat général reprend l'idée principale en considérant qu'une telle restriction entraînerait des répercussions importantes sur le marché de l'emploi dans la Communauté⁵⁶³. Il soutient que « *l'application du principe reconnu en droit communautaire d'égalité de traitement dans le domaine de la libre circulation des travailleurs n'est pas exclue au cas où un ressortissant communautaire est engagé dans un rapport d'emploi le liant à une entreprise établie dans un autre État membre, même si l'activité rémunérée est*

⁵⁵⁵ S. ROBIN-OLIVIER, *Manuel de droit européen du travail*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 105.

⁵⁵⁶ Voir : §183 et s.

⁵⁵⁷ N. RUBIO, « Peut-on identifier un récit judiciaire de l'Europe territoriale ? » in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT et Q. LANDENNE (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 197.

⁵⁵⁸ CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, préc.

⁵⁵⁹ Article 39§2 de la loi du 3 janvier 1972, devenu l'article L 341-3§3 du Code du travail.

⁵⁶⁰ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 4 juillet 1984 sous *Prodest*, aff. C-237/83.

⁵⁶¹ CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, préc.

⁵⁶² Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 4 juillet 1984 sous *Prodest*, préc., pt. 1.

⁵⁶³ *Ibid.*, pt. 3.

appelée à être exercée non dans la Communauté, mais en dehors du territoire de la Communauté»⁵⁶⁴. L'avocat général a démontré que l'accès à l'emploi demeurerait une caractéristique importante du marché intérieur⁵⁶⁵ et que toute réglementation susceptible de limiter, non pas l'exercice, mais l'accès à une activité économique était une restriction aux échanges communautaires. Le juge de l'Union est allé plus loin en caractérisant réellement l'élément permettant le rattachement au territoire. Il a naturellement considéré que « l'exercice temporaire des activités en dehors du territoire de la Communauté ne suffit pas pour écarter l'application de ce principe »⁵⁶⁶.

230. La position adoptée par la Cour de justice dans les affaires *Walrave*⁵⁶⁷ et *Prodest*⁵⁶⁸ résulte d'une conception avant tout « unilatéraliste »⁵⁶⁹. Cependant, il ne faudrait y voir l'exercice extraterritorial de la compétence du juge. En effet, il ne ressort pas de ces arrêts une quelconque volonté « de s'imposer face à une loi d'un État tiers »⁵⁷⁰, mais plutôt de fournir un cadre général d'applicabilité spatiale aux traités constitutifs. Cette approche substantielle se détache par les termes employés, la relation de travail doit présenter une relation « suffisante au droit d'un État membre »⁵⁷¹.

231. Si la Cour ne semble pas montrer de réelle volonté de reconnaître une extraterritorialité aux règles de libre circulation, elle demeure, toutefois, suffisamment vague pour ne pas s'enfermer dans une interprétation trop restrictive. Dès lors, la méthode du faisceau d'indices justifie la réponse à cet impératif. Elle permet à la fois d'aiguiller les juridictions nationales dans la résolution du litige tout en ne rejetant « aucun élément qui pourrait apparaître utile et pertinent »⁵⁷². Tels sont le cas du droit applicable au contrat de travail d'un agent d'une ambassade allemande en Algérie⁵⁷³, de l'assujettissement à l'imposition et au régime de sécurité

⁵⁶⁴ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 4 juillet 1984 sous *Prodest*, préc., pt. 5.

⁵⁶⁵ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 268 ; M. MINE, *Droits des discriminations dans l'emploi et le travail*, Bruxelles Larcier, 2016, p. 340 ; M. SCHMITT, *Droit du travail de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 50.

⁵⁶⁶ CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, préc. pt. 6.

⁵⁶⁷ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc.

⁵⁶⁸ CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, préc.

⁵⁶⁹ P. RODIÈRE, « Conflits de lois en droit du travail », *JurisClasseur de droit international*, 2017, fasc. 573-10.

⁵⁷⁰ *Idem*.

⁵⁷¹ CJCE, 30 avril 1996, *Boukhalfa*, aff. C-214/94, Rec. p. I-02253, pt. 15.

⁵⁷² S. ROBIN-OLIVIER, *Manuel de droit européen du travail*, préc., p. 104.

⁵⁷³ CJCE, 30 avril 1996, *Boukhalfa*, préc.

sociale d'un État membre de l'Union⁵⁷⁴ ou encore d'une clause de compétence en cas de litige aux juridictions de l'État en question⁵⁷⁵. La Cour s'évertue à définir le rapport juridique de travail en fonction de sa localisation ou non sur le territoire de l'Union. Dès lors qu'un élément permet de qualifier une activité économique, et qu'il s'inscrit dans le cadre des droits nationaux, alors le principe de non-discrimination et les dispositions des libertés de circulation seront applicables.

232. Ainsi, il est possible de faire un parallèle entre le régime juridique de l'applicabilité personnelle, matérielle et territoriale. L'appréciation du juge sur les frontières du champ d'application des libertés de circulation repose avant tout sur un choix fonctionnel, ce qui entraîne une extension perceptible des conditions d'applicabilité. Ainsi, les libertés de circulation ne s'épuisent pas dans le déplacement d'un opérateur économique en dehors du territoire de l'Union⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ CJCE, 27 septembre 1989, *Lopes da Veiga*, préc., pt. 17.

⁵⁷⁵ CJCE, 30 avril 1996, *Boukhalfa*, préc.

⁵⁷⁶ S. ROBIN-OLIVIER, *Manuel de droit européen du travail*, préc., p. 105.

Section 2 : La création d'un droit à circuler par les accords internationaux conclus par l'Union européenne

233. Seuls les sportifs professionnels ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, ou d'un État membre de l'Espace économique européen⁵⁷⁷, peuvent se prévaloir d'un droit à la libre circulation. Ainsi, le champ d'application personnel des libertés fondamentales est directement corrélé à une condition de nationalité. L'article 45 TFUE dispose que la libre circulation des travailleurs implique « *l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres* ».

234. Pourtant, la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît un droit à circuler pour les ressortissants de pays tiers. L'interprétation extensive des dispositions contenues dans les accords de partenariats et d'associations conclus par l'Union participe directement à la libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen⁵⁷⁸ et à la création d'un véritable marché sportif européen.

235. Le régime de libre circulation et celui du droit à circuler se rejoignent quant à leur finalité ; la libéralisation des échanges. Le sportif ressortissant d'un État membre et un sportif ressortissant d'un État tiers pourront proposer leur force de travail dans l'intégralité des États membres. Cependant, le droit à circuler est conditionné à deux modalités. Premièrement, l'accord international doit être intégré à l'ordre juridique de l'Union européenne (I.). Il doit créer des droits invocables par les sportifs. Secondement, l'invocabilité de la norme est subordonnée à l'existence d'un emploi effectif et légal (II.) et donc d'une appréciation étatique de la situation de l'individu.

I. L'intégration des traités internationaux conclus par l'Union dans l'ordre juridique européen

236. Véritable manifestation d'une volonté d'ouvrir l'Union sur le monde l'entourant⁵⁷⁹, les accords internationaux conclus par l'Union européenne sont des outils fondamentaux à prendre

⁵⁷⁷ S. GARDINER et R. WELCH, « Nationality based playing quotas and the international transfer system post-Bosman », in A. DUVAL et B. VAN ROMPUY (dir.), *The legacy of Bosman : revisiting the relationship between EU law and sport*, La Haye, TMC Asser Press, 2016, p. 53.

⁵⁷⁸ G. AUNEAU, « Accords d'association et règlements sportifs : les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen », art. préc., p. 423.

⁵⁷⁹ N. ALOUPI, C. FLAESCH-MOUGIN, C. KADDOUS et C. RAPOPORT, *Les accords internationaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2019, 3^{ème} édition, p. 213.

en compte dans l'étude de la libre circulation du sportif professionnel. En effet, les accords bilatéraux d'association ou de partenariat contiennent des clauses de non-discrimination fondant des possibilités de circulation pour les individus bénéficiaires de l'accord. Plus largement, il s'agit d'une source normative privilégiée quant aux possibilités de mobilité qu'elle offre.

237. Cependant, bien que de tels accords soient intégrés au corpus normatif du droit de l'Union, il convient de préciser ses conditions d'applicabilité et d'invocabilité dans le litige sportif (A.). Cet élément est important. En effet, une lecture extensive des traités internationaux par la Cour de justice de l'Union a pour conséquence une extension manifeste du marché sportif européen (B.).

A. L'invocabilité extensive des traités internationaux

238. L'analyse des clauses conventionnelles cache une certaine complexité. Elle requiert l'étude des relations entre l'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique international. L'absence de frontière établie entre les systèmes normatifs⁵⁸⁰ interroge quant aux effets en droit de l'Union de ces dispositions. À cet égard, le professeur Rideau proposait une distinction entre la notion d'effet direct, qui serait réservé aux rapports entre les États membres et l'Union et la notion d'invocabilité pour les rapports entre ordre juridique international et ordre juridique de l'Union⁵⁸¹. Cette distinction est fondée sur la différence de nature des ordres juridiques européens et internationaux. Le droit international a vocation à régir les relations entre les États, qui sont les sujets directs de la norme conventionnelle. Les accords internationaux, par nature, « *ne peuvent, comme tels, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers* »⁵⁸². L'avocat général Trabucchi, dans l'affaire *Bresciani*, semble accréditer cette conception. Il énonce qu'une « *transposition pure et simple au droit conventionnel international de la notion communautaire de norme directement applicable, élaborée précisément pour mieux garantir ladite uniformité, risquerait de paraître*

⁵⁸⁰ S. TOUZÉ, « La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'élaboration des normes du droit international-Esquisse d'une lecture générale orientée », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZÉ (dir.), *Les interactions normatives - Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, p. 53 et s.

⁵⁸¹ J. RIDEAU, « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques internationaux, communautaire et nationaux », *RGDIP*, 1990, p. 357.

⁵⁸² CPJI, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, avis du 3 mars 1928, n°15.

contradictoire et même de provoquer un effet contraire en pratique, à tout le moins en ce qui concerne certains États membres »⁵⁸³.

239. Cette hésitation traduit une différence de finalité dans les deux notions. L'effet direct, au sens du droit de l'Union, traduit une volonté d'uniformisation du droit au sein de l'ordre juridique de l'Union. À l'inverse, l'effet direct des accords internationaux pose la question « *de savoir si et dans quelles conditions les personnes physiques et morales peuvent invoquer à leur bénéfice, devant les juridictions nationales et devant les juridictions de l'Union, les dispositions des accords internationaux conclus par l'Union.* »⁵⁸⁴. Dans cette situation, la notion d'invocabilité directe semble plus adaptée. Cependant, opérer une telle distinction reviendrait à combiner « *le caractère de la norme* »⁵⁸⁵ et « *les conséquences de celui-ci* »⁵⁸⁶. Or, la jurisprudence de la Cour de justice tend à consolider le lien « *unissant l'invocabilité à l'effet direct* »⁵⁸⁷. En d'autres termes, si une norme n'a pas besoin de posséder un effet direct afin d'être invocable par le particulier à des fins interprétatives, la relation entre ces deux notions est particulièrement importante dans les autres formes d'invocabilité.⁵⁸⁸ D'autant plus que l'intégration des accords internationaux au sein de l'ordre juridique de l'Union est nécessaire pour fonder la compétence d'interprétation de la CJUE⁵⁸⁹. Elle se justifie par le besoin d'une application uniforme dudit accord à l'ensemble des États membres.

240. En réalité, la détermination des effets dans l'ordre juridique de l'Union des accords conclus par l'Union demeure complexe du fait de l'absence d'une réelle théorie autour du statut des accords internationaux⁵⁹⁰. Il est toutefois possible d'établir une forme de gradation d'invocabilité en fonction du type d'accord international. À cet égard, le professeur Grard

⁵⁸³ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 14 janvier 1976 sous *Bresciani*, aff. C-87/75.

⁵⁸⁴ J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « L'effet direct des accords internationaux, in A. ROSAS, E. LEVITS, et Y. BOT (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, TMC Asser Press, 2013, p. 638.

⁵⁸⁵ K. NERI et L. ROBERT, « Effets des traités : situation juridique des ressortissants des parties au regard des normes conventionnelles (Généralités. Application des traités en France), *JurisClasseur de droit international*, Fasc. 30.

⁵⁸⁶ *Idem*.

⁵⁸⁷ J. DELILE, « L'invocabilité des accords internationaux devant le juge de la légalité des actes de l'Union européenne. États des lieux à l'occasion des arrêts *Vereniging Milieudefensie* et *Stichting Natuur en Milieu* », *CDE*, 2015, n°1, p. 159.

⁵⁸⁸ Sur ce point voir : D. SIMON, *Le système normatif communautaire*, Paris, PUF, 2001, 3^{ème} édition, p. 306 et s.

⁵⁸⁹ CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, aff. C-181/73, Rec. p. 449, pt. 4.

⁵⁹⁰ J. BOURGEOIS, *L'Union européenne comme acteur international*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2015, p. 200.

construit une théorie de l'invocabilité autour d'un régime général et d'un régime d'exception⁵⁹¹. Le régime général résulte de la jurisprudence *Intertanko*⁵⁹². Il précise les conditions qu'un traité doit remplir afin qu'un particulier puisse demander la validité d'une norme européenne au regard du texte conventionnel⁵⁹³. Le régime d'exception renvoie spécifiquement aux accords bilatéraux d'association et de partenariat.

241. Tout d'abord, en l'absence de disposition explicite énonçant un effet direct de la norme conventionnelle au sein des ordres juridiques des États partis, la Cour de justice énonce l'invocabilité de ladite norme « *que lorsque la nature et l'économie de celui-ci ne s'y opposent pas et que, par ailleurs, ses dispositions apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises* »⁵⁹⁴.

242. Premièrement, il est nécessaire de vérifier l'intentionnalité des parties membres à l'accord. Il en résulte une « *dimension subjective* »⁵⁹⁵ de l'appréciation des effets. En d'autres termes, l'économie et l'esprit général de l'accord ne doivent pas s'opposer à une invocabilité de la norme par un particulier. Si les parties contractantes n'entendent pas conférer de droits subjectifs aux individus, un effet direct ne pourrait être caractérisé. Bien que la doctrine semble remettre en cause cet aspect, certains auteurs n'y voient qu'un indice d'interprétation prétorienne⁵⁹⁶, la Cour de justice continue d'y faire référence⁵⁹⁷.

243. Secondement, pour que la norme conventionnelle soit invocable, elle doit créer une « *obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets à l'intervention d'aucun acte ultérieur* »⁵⁹⁸. La norme doit être claire et inconditionnelle. L'existence de cette double condition permet la création, pour le justiciable, d'un droit de s'en

⁵⁹¹ L. GRARD, « L'invocabilité communautaire du droit international », in J.-C. MASCLÉ, H. RUIZ FABRI, C. BOUTAYEB et S. RODRIGUES, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits : Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, p. 658.

⁵⁹² CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, Rec. p. I-4057.

⁵⁹³ L. GRARD, « L'invocabilité communautaire du droit international », art. préc., pt. 658.

⁵⁹⁴ CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, préc., pt. 45.

⁵⁹⁵ E. CARPANO, « Sources du droit international - Les traités. Effets des traités : application et applicabilité des normes conventionnelles en droit comparé », *JurisClasseur de droit international*, fasc. 35-10.

⁵⁹⁶ B. TAXIL, *Recherches sur la personnalité juridique internationale : l'individu, entre ordre interne et ordre international*, thèse de doctorat, Paris I, 2005, p. 381.

⁵⁹⁷ CJCE, 9 septembre 2008, *FIAMM*, aff. jtes. C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-6513, pt. 110 ; CJUE, 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, aff. C-366/10, Rec. p. I-13755, pt. 53.

⁵⁹⁸ CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. C-12/86, Rec. p. 3719, pt. 14 ; CJCE, 5 juillet 1994, *Anastasiou*, aff. C-432/92, Rec. p. I-3116, pt. 23 ; CJCE, 14 juillet 2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, aff. C-213/03, Rec. p. I-7357, p. 39.

prévaloir lors d'un litige. La formulation des exigences posées par la Cour est intéressante. Elle présuppose une forme de présomption de non-invocabilité qui ne peut être renversée uniquement par la preuve de la création de droit pour les individus⁵⁹⁹.

244. Puis, les accords d'association et de partenariat signés par l'Union européenne possèdent un traitement particulier plus favorable à la reconnaissance d'un effet direct de ses dispositions. S'il n'existe pas réellement de statut prédéfini d'État associé⁶⁰⁰, la pratique contractuelle illustre un certain particularisme dans le traitement juridique des dispositions conventionnelles. La différenciation opérée entre ce type d'accord et les autres traités internationaux se justifie par l'esprit et l'objectif affiché du traité en cause. En effet, bien que la notion d'association soit sujette à débat quant à sa portée⁶⁰¹, ces accords se caractérisent par l'établissement de relation privilégiée entre les parties⁶⁰². Ainsi, à l'inverse des accords internationaux « classiques », la Cour de justice considère que ces accords bilatéraux possèdent une forme de présomption d'invocabilité en raison de leur nature. Ici, la Cour se limitera à vérifier l'aspect *self-executing* du traité⁶⁰³. Cette conception doctrinale de l'invocabilité énonce une possibilité pour l'accord bilatéral « *de produire des effets juridiques internes, sans s'attacher au problème de savoir si ces effets concernent directement les individus* »⁶⁰⁴. La règle internationale n'a pas besoin d'une disposition spécifique d'introduction dans l'ordre juridique interne des parties et son contenu est suffisamment précis pour être invoqué par un individu.

245. Ainsi, les accords de partenariat et d'association bénéficient d'une invocabilité étendue. L'approche retenue par la Cour de justice a pour conséquence un élargissement du territoire sportif européen par l'octroi aux sportifs extra-communautaires d'un droit à la circulation au sein du marché intérieur.

⁵⁹⁹ L. GRARD, « L'invocabilité communautaire du droit international », art. préc., p. 660.

⁶⁰⁰ C. FLAESCH-MOUGIN, « Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne ? », in I. BOSSE-PLATIERE et C. RAPOPORT (dir.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 104.

⁶⁰¹ M.-A. GAUDISSERT, « Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en œuvre », in M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 4.

⁶⁰² CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, préc., pt. 9.

⁶⁰³ L. GRARD, « L'invocabilité communautaire du droit international », art. préc., p. 667.

⁶⁰⁴ M. WAELBROECK, *Droit international, intégration européenne et libres marchés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 29.

B. Un marché sportif européen élargi

246. La libéralisation des échanges engendrée par l'arrêt *Bosman* trouve une résonance particulière dans le contentieux des clauses de nationalité pour les ressortissants extracommunautaires⁶⁰⁵. La sanction de la norme sportive par la Cour de justice ouvre un important contentieux relatif à l'effectivité des clauses de nationalité dans les accords internationaux conclus par l'Union européenne⁶⁰⁶. Les sportifs extracommunautaires contestent les règlements des fédérations sportives qui instituent une discrimination en se fondant sur l'existence de clauses « égalité de traitement ». L'interprétation téléologique de ces dispositions par la CJUE et le juge national étoffe matériellement la portée territoriale du marché sportif européen. Une certaine similitude dans les débats publics entre *Bosman* et *Malaja* a été observée⁶⁰⁷. Les différents acteurs du sport craignaient qu'une sanction des clauses de nationalité pour les joueurs extracommunautaires ait des effets juridiques similaires à l'arrêt *Bosman*⁶⁰⁸. En d'autres termes, l'ouverture d'un droit à circuler pour les ressortissants de pays tiers porterait le risque d'un sport dérégulé « sans frontière »⁶⁰⁹.

247. Les juridictions nationales ont fortement contribué à l'édification du régime juridique de circulation du sportif professionnel extracommunautaire. Si la solution du Conseil d'État dans l'affaire *Malaja*⁶¹⁰ est peu novatrice sur le fond, elle offre une grille de lecture intéressant quant au contour du futur marché sportif européen⁶¹¹.

248. Liliane Malaja est une joueuse de basket-ball de nationalité polonaise recrutée par le club de Strasbourg pour la saison 1998-1999. La fédération française de basket-ball refuse l'homologation de son contrat de travail en raison d'un dépassement par le club du nombre de joueuses hors Union européenne prévu par le règlement fédéral. Elle ne peut donc être inscrite

⁶⁰⁵ G. AUNEAU, « Accord d'association et règlements sportifs : les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen », art. préc., p. 423.

⁶⁰⁶ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, n°219646 ; CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, aff. C-438/00, Rec. p. I-04135 ; CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, aff. C-265/03, Rec. p. I-02579.

⁶⁰⁷ D. PENN, « From *Bosman* to *Simutenkov* : the application of non-discrimination principles to non-EU nationals in European sports », *Suffolk Transnational Law Reviews*, 2005, vol. 30, n°1, p. 217.

⁶⁰⁸ M. CARIUS, « L'extension des conséquences de l'arrêt *Bosman* par le Conseil d'État », *Gaz. Pal.*, 2003, n°135, p. 10.

⁶⁰⁹ M. PAUTOT, « Un football sans frontières avec les arrêts *Bosman* et *Malaja* », in G. ROBIN (dir.), *Football, Europe et régulation*, Villeneuve d'Ascq, PUSC, 2011, p. 145.

⁶¹⁰ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc.

⁶¹¹ S. VAN DEN BOGAERT, « Another uppercut from the European Court of justice to nationality requirements in sports regulation », *European Law Review*, 2004, vol. 2, n°29, p. 267 et s.

sur une feuille de match et se voit privée de participation au Championnat de France de basket-ball.

249. Le Conseil d'État conclut à l'existence d'une discrimination fondée sur la nationalité contraire à l'article 37 de l'accord entre la Pologne et la Communauté européenne⁶¹². Cet article disposait que « *les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un État membre ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement, par rapport aux ressortissants dudit État membre* »⁶¹³. La solution du Conseil d'État est pragmatique. Le juge français reprend l'argumentation de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Pokrzeptowicz-Meyer*⁶¹⁴. Dans cette affaire, la Cour de justice avait reconnu un effet direct à l'article 37 de cet accord. Toutefois, le Conseil d'État fournit une interprétation plus précise en subordonnant l'effet direct de l'article 37 à une condition de légalité de l'emploi sur le territoire de l'État d'accueil⁶¹⁵.

250. Cette affirmation est très importante. Elle permet de dissocier le régime juridique des extracommunautaires de celui des ressortissants des États membres. Le Conseil d'État ne consacre pas un droit à la libre circulation tel qu'il est applicable aux travailleurs européens⁶¹⁶, mais la jouissance d'un droit à la non-discrimination résultant des termes de l'accord⁶¹⁷. En effet, un accord international peut être d'application directe dès lors qu'il comporte « *une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur* »⁶¹⁸. De plus, la qualification de l'accord importe peu dès lors que ce dernier entend conférer une égalité de traitement entre les ressortissants tout en

⁶¹² Accord européen en date du 16 décembre 1991, établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République de Pologne, d'autre part, JO 1993, L. 338.

⁶¹³ *Ibid.* : Article 37§1.

⁶¹⁴ CJCE, 29 janvier 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer*, aff. C-162/00, Rec. p. I-1071.

⁶¹⁵ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc. Voir : G. SOLA, « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt Bosman à l'arrêt Malaja », *JCP A*, 2003, n°14, comm. 1326, p. 441 et s. ; J.-P. LHERNOULD, « Travailleur polonais. Accès au marché du travail français. Discrimination fondée sur la nationalité. Sport professionnel », *Droit social*, 2003, n°3, p. 331 et s. ; F. LAGARDE, « Le droit à l'égalité de traitement des sportifs ressortissants de pays associés à l'Union européenne », *AJDA*, 2003, n°8, p. 388 et s.

⁶¹⁶ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 355.

⁶¹⁷ *Deutscher Handballbund EV v. Maros Kolpak*, Case C-428/00, 2004, vol.2, n°10, *Columbia Journal of European Law* 379.

⁶¹⁸ CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, préc., pt. 14 ; CJCE, 5 juillet 1994, *Anastasiou*, préc., pt. 23 ; CJCE, 27 septembre 2001, *Gloszczuk*, aff. C-63/99, Rec. p. I-6393, pt. 30 ; CJCE, 29 janvier 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer*, préc., pt. 19 ; CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher handballbund*, préc., pt. 18 ; CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc., pt. 21 ; CJUE, 24 novembre 2016, *SECIL*, aff. C-464/14, pt. 96.

interdisant toutes clauses fondées sur la nationalité⁶¹⁹. Ainsi, l'applicabilité territoriale dépend moins de la qualification juridique de l'accord que de la précision et la clarté de ses dispositions⁶²⁰.

251. La Cour de justice a confirmé cette interprétation dans l'affaire *Kolpak*⁶²¹ qui portait sur l'interprétation de l'accord d'association entre la Slovaquie et la Communauté européenne de 1994⁶²². Maros Kolpak, joueur de handball slovaque, résidant en Allemagne avec un titre de séjour en règle, se voit imposer une licence de joueur avec une mention « A » propre aux joueurs n'ayant pas la nationalité d'un État membre et aux joueurs n'ayant pas la nationalité d'un État tiers associé⁶²³. Le règlement de la fédération allemande de handball imposait aux clubs de ne faire jouer que deux joueurs titulaires d'une licence « A » lors des compétitions nationales et régionales⁶²⁴. Le joueur estime alors qu'une telle interdiction est contraire aux dispositions de l'accord d'association.

252. Suivant les propositions de l'avocate générale Stix-Hackl⁶²⁵, le juge de l'Union dresse une réflexion par analogie avec les considérants de *Pokrzeptowicz-Meyer*. Il affirme que « *les constatations faites par la Cour à propos de l'accord avec la République de Pologne sont également transposables à l'accord conclu avec la République slovaque* »⁶²⁶. Cette stratégie juridique n'est pas dénuée de fondement. Les accords d'association et de partenariat conclus par l'Union européenne permettent une intégration des économies entre les parties signataires⁶²⁷, une interprétation différenciée créerait une incohérence juridique et une rupture d'égalité manifeste. Ces derniers ont vocation « *à promouvoir le développement des échanges et des relations économiques harmonieuses [...] en vue de faciliter l'adhésion de ces pays aux Communautés* »⁶²⁸. Ils ne se distinguent pas « *quant à leurs objectifs et au contexte dans lequel*

⁶¹⁹ CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc., pt. 36.

⁶²⁰ F. RIZZO, « L'arrêt *Simutenkov* : la CJCE étend le principe de non-discrimination des sportifs aux accords de partenariat établis entre l'Union européenne et des États tiers », *RLDS*, Lettre d'actualités, 12 octobre 2005.

⁶²¹ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc.

⁶²² Accord européen en date du 19 décembre 1994, établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République de Slovaquie, d'autre part, JO L358, p. 1.

⁶²³ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc., pt. 8.

⁶²⁴ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc., pt. 8.

⁶²⁵ Concl. av. gen. C. STIX-HACKL, présentées le 11 juillet 2002 sous *Deutscher Handballbund*, aff. C-438/00.

⁶²⁶ *Ibid.*, pt. 43.

⁶²⁷ Concl. av. gen. C. STIX-HACKL, présentées le 11 janvier 2005 sous *Simutenkov*, aff. C-165/03, pt. 36.

⁶²⁸ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc., pt. 26.

ils ont été adoptés »⁶²⁹. Ainsi, le contexte factuel ne possède qu'une importance limitée. La protection de l'effectivité de l'accord demeure fondamentale. L'interprétation de la Cour de justice est facilitée par la similarité entre les clauses sur l'égalité de traitement des accords polonais et slovaques⁶³⁰.

253. Dès lors, un constat peut être dressé. Le juge national puis le juge de l'Union ont considérablement étendu les effets de la jurisprudence *Bosman*⁶³¹. Désormais, tous les joueurs qui satisfont les conditions d'un accord international signé par l'Union européenne peuvent proposer leur force de travail au sein des États membres sans subir de discrimination. Les réglementations fédérales qui limitent le nombre de sportifs hors Union dans les clubs sont alors incompatibles avec les dispositions européennes.

254. La CJUE étend encore la portée de l'interdiction des discriminations pour les joueurs extracommunautaires dans l'arrêt *Simutenkov*⁶³². Le requérant est un joueur de football russe, résidant sur le territoire espagnol et disposant d'un titre de séjour ainsi qu'un permis de travail. Par ailleurs, il détient un contrat de travail avec un club ainsi qu'une licence fédérale en qualité de joueur non communautaire. Considérant que cette licence est discriminatoire vis-à-vis des joueurs européens, il saisit la fédération espagnole de football afin d'obtenir un régime juridique similaire aux joueurs espagnols. Cette demande fut rejetée.

255. À l'inverse des affaires *Malaja*⁶³³ et *Kolpak*⁶³⁴, l'accord international ne s'inscrit pas dans le cadre de la procédure d'adhésion à l'Union européenne. Le partenariat UE-Russie⁶³⁵ a pour vocation de créer un cadre juridique global de dialogue international et de développement des échanges économiques entre les deux puissances⁶³⁶. La différence de nature juridique entre

⁶²⁹ *Idem*.

⁶³⁰ Concl. av. gen. C. STIX-HACKL, présentées le 11 juillet 2002 sous *Deutscher Handballbund*, préc., pt. 42.

⁶³¹ M. PAUTOT, « L'extension des effets de l'arrêt Bosman », in J.-M. DE WAELE et A. HUSTING (dir.), *Sport et Union européenne*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 90 ; G. SOLA, « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt Bosman à l'arrêt Malaja », art. préc. ; S. GARDINER et R. WELCH, « Nationality based playing quotas and the international transfer system post-Bosman », art. préc. ; G. SIMON, « L'interdiction des discriminations à l'emploi des sportifs ressortissants des États associés à l'Union européenne », LLDS, 2003, n°1, p. 1.

⁶³² CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc.

⁶³³ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc.

⁶³⁴ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc.

⁶³⁵ Accord européen en date du 28 novembre 1997, établissant un partenariat et une coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, JO L 32.

⁶³⁶ *Ibid.* : Article 1.

ces accords n'emporte, toutefois, aucune conséquence dans la solution finale. La réflexion menée par le juge est parfaitement identique à la jurisprudence établie⁶³⁷. Cela accrédite la méthode d'analyse fondée sur le critère objectif de l'interdiction des discriminations⁶³⁸, l'interprétation du juge se fonde sur la finalité de l'accord.

256. L'arrêt *Simutenkov*⁶³⁹ peut être analysé comme « *le point culminant de la construction d'un marché sportif européen par le juge européen* »⁶⁴⁰. Celui-ci peut être défini comme un espace au sein duquel le principe de non-discrimination s'applique entre les sportifs ressortissants d'un État membre et les sportifs ressortissants d'États tiers ayant signé des traités bilatéraux avec l'Union européenne. La solution énoncée par la Cour de justice dans les arrêts *Kolpak* et *Simutenkov* a fait craindre un afflux de joueur ACP⁶⁴¹ au sein des clubs européens. En effet, le nombre de joueurs bénéficiant de l'égalité de traitement est en constante hausse depuis l'arrêt *Bosman*. Aujourd'hui, les ressortissants de près de la moitié des États mondiaux jouissent de ce droit⁶⁴².

257. Toutefois, le cadre normatif est bien plus strict pour les extracommunautaires. Ces derniers ne sont pas destinataires des libertés de circulation. De plus, ils ne peuvent se prévaloir du principe de non-discrimination que si une condition spécifique est remplie : la présence d'un contrat de travail légalement formé. Ainsi, les effets de la ligne jurisprudentielle *Kolpak* doivent être limités à leur objet propre⁶⁴³.

⁶³⁷ F. RIZZO, « L'arrêt *Simutenkov* : la CJCE étend le principe de non-discrimination des sportifs aux accords de partenariat établis entre l'Union européenne et des États tiers », art. préc.

⁶³⁸ J.-F. DELILE, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2016.

⁶³⁹ CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc.

⁶⁴⁰ J. VANDEN EYNDE, *Les activités sportives dans la jurisprudence européenne*, Paris, Anthemis, 2018, p. 31 et s.

⁶⁴¹ Accord européen en date du 23 juin 2000, établissant un partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, JO n°L 317 : Article 13 : « *Chaque État membre accorde aux travailleurs ressortissant d'un pays ACP exerçant légalement une activité sur son territoire, un traitement caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement* ».

⁶⁴² P. COLLOMB, « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », art. préc.

⁶⁴³ S. BOYES, « In the shadow of Bosman: The regulatory penumbra of sport in the EU », *Nottingham Law Journal*, vol. 12, n°2, 2003, p. 75.

II. Les conditions restrictives du droit à circuler au sein du marché sportif européen

258. La consécration d'une invocabilité étendue pour les clauses d'égalité de traitement dans les accords internationaux s'est accompagnée d'une contestation accrue par le sportif des dispositions fédérales. Cependant, l'effet direct présuppose une inconditionnalité de la norme, c'est-à-dire l'absence de mesure d'application complémentaire⁶⁴⁴. Or, les accords conclus par l'Union européenne énoncent la suppression des discriminations « *sous réserve des conditions et modalités applicables dans chaque État membre* »⁶⁴⁵ en ce qui concerne la légalité de l'emploi. À la lecture de cette assertion, il semble exister un certain pouvoir discrétionnaire de la part des États dans l'application du principe d'égalité⁶⁴⁶. Si l'avocat général Jacobs exclut cet argument⁶⁴⁷, la notion de travailleur légalement employé emporte une complexité dans l'élaboration d'un régime juridique unifié. En effet, elle offre aux droits nationaux un important pouvoir de modulation du champ d'application de la norme conventionnelle (A.). Cet état de fait emporte une nécessité croissante d'autonomisation de la notion afin d'assurer les droits subjectifs que les individus tirent des accords (B.).

A. L'exigence de la légalité de l'emploi morcelant le champ d'application des normes conventionnelles

259. Les travailleurs ressortissants d'États tiers ayant signé un accord d'association ou de partenariat avec l'Union européenne ne peuvent se prévaloir d'un bénéfice à la non-discrimination sous une seule condition. L'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité « *ne s'applique qu'aux travailleurs [...] déjà légalement employés sur le territoire d'un État membre, et seulement en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération*

⁶⁴⁴ Voir : § 259 et s.

⁶⁴⁵ Voir entre autres : Accord européen en date du 16 décembre 1991, établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part et la République de Pologne d'autre part, préc. : Article 37 ; Accord européen en date du 28 novembre 1997, établissant un partenariat et une coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part : Article 23 ; Accord européen en date du 23 juin 2000, établissant un partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, : Article 13.

⁶⁴⁶ Concl. av. gen. G. JACOBS, présentées le 20 septembre 2001 sous l'affaire *Pokrzeptowicz-Meyer*, aff. C-162/00, pt. 33.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, pt. 34.

ou de licenciement »⁶⁴⁸. Cette exigence est déterminante. Elle est la condition *sine qua non* à l'égalité de traitement entre le sportif ressortissant d'un État membre et l'athlète ressortissant d'un État tiers⁶⁴⁹.

260. L'instauration de cette obligation au sein de certains accords d'association et de partenariat conduit à un morcellement juridique important dans l'applicabilité de la disposition. En effet, les États membres ont la possibilité d'appliquer leur droit national quant à l'accès du travailleur non communautaire sur leur marché du travail. L'accord UE/Pologne l'illustre parfaitement⁶⁵⁰. Il dispose qu'« *aucune disposition de ce dernier ne fait obstacle à l'application par les parties, de leurs lois et réglementations concernant l'admission et le séjour, l'emploi, les conditions de travail, l'établissement des personnes physiques et la prestation de services* »⁶⁵¹. Ainsi, le sportif extracommunautaire doit « *satisfaire aux exigences du pays qu'il a choisi pour y séjourner et y travailler* »⁶⁵².

261. Deux conditions cumulatives vont émerger. L'emploi légal présuppose à la fois la régularité de la présence de l'individu sur le territoire (i.) et la validité du contrat de travail au regard du droit national (ii.)⁶⁵³. Cette double obligation est importante. Elle semble contredire l'idée d'un marché sportif international ou l'existence d'une zone de libre circulation avantageuse pour les athlètes non communautaires.

i. L'accès au territoire national

262. L'accès au territoire national, et plus largement à l'espace Schengen, dépend en grande partie des droits étatiques. Éminemment politique, la régulation de l'entrée des ressortissants d'États tiers sur le territoire national s'est construite à travers une coopération

⁶⁴⁸ Accord européen en date du 16 décembre 1991, établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République de Pologne, d'autre part, préc. : Article 37§ 1 ; Accord européen en date du 23 juin 2000, établissant un partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, : Article 13 ; Accord européen en date du 28 novembre 1997, établissant un partenariat et une coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part : Article 23.

⁶⁴⁹ J. HUBER, « The EU Treaties and the world of sport » in J.-P. JACQUÉ (dir.), *A man for all treaties : Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 326.

⁶⁵⁰ Accord européen en date du 16 décembre 1991, établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République de Pologne, d'autre part, préc.

⁶⁵¹ *Ibid.* : Article 58.

⁶⁵² G. AUNEAU, « Accords d'association et règlement sportifs : les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen », art. préc., p. 428.

⁶⁵³ G. SOLA, « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt *Bosman* à l'arrêt *Malaja* », art. préc.

intergouvernementale⁶⁵⁴, excluant toute intervention des institutions européennes. Ainsi, les États membres disposent d'un droit de « *fixer les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers, en provenance de pays tiers, sur leur territoire, dans le but d'y rechercher un emploi salarié ou non salarié* »⁶⁵⁵. Cette nationalisation de la gestion des flux entraîne une « *différenciation* »⁶⁵⁶ dans le traitement des demandes d'accès au territoire pour les travailleurs ressortissants d'États tiers⁶⁵⁷.

263. Par ailleurs, les premiers accords de partenariat et de coopération ne prévoient pas explicitement un droit d'admission aux profits des États partis. Ce point a fait l'objet d'une explication détaillée par le juge de l'Union dans les affaires *Kolpak*⁶⁵⁸ et *Simutenkov*⁶⁵⁹. Selon la Cour de justice, les accords conclus par l'Union européenne sont suffisamment explicites. Les sportifs professionnels ressortissants d'un État tiers ne peuvent se prévaloir du principe de non-discrimination uniquement « *sous réserve des conditions et modalités applicables dans chaque État membre* »⁶⁶⁰.

264. Par exemple, le droit français conditionne, sous réserve des engagements internationaux, le séjour d'un ressortissant non européen à l'obtention d'un visa ou d'un titre de séjour délivré par les autorités⁶⁶¹. De plus, le ressortissant d'un État tiers qui souhaite exercer une activité salariée doit être muni d'une autorisation de travail⁶⁶². Ces dispositions impliquent une forme de flexibilité dans l'octroi du droit d'accès. L'absence de réelles conditions de fond pour la délivrance des visas donne un pouvoir d'appréciation très important à l'administration. Le Conseil d'État français énonce que « *les autorités conservent à cet égard un large pouvoir d'appréciation et peuvent fonder le refus de visa sur toute considération d'intérêt général* »⁶⁶³.

⁶⁵⁴ S. GARCIA-JOURDAN, *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 55.

⁶⁵⁵ TFUE : Article 79§5.

⁶⁵⁶ L. AZOULAI, « Introduction », in L. AZOULAI et K. de VRIES (dir.), *EU migration law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 5.

⁶⁵⁷ V. COURONNE, « L'immigration économique au sens du droit de l'Union européenne », in P. ICARD (dir.), *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 72.

⁶⁵⁸ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc.

⁶⁵⁹ CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc.

⁶⁶⁰ Accord européen en date du 19 décembre 1994, établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres d'une part, et la République de Slovaquie, d'autre part, préc. : Article 38.

⁶⁶¹ CESEDA : Article L. 311-1.

⁶⁶² DPM/DMI2, n°2007/323, BOMT 30 septembre 2007, p. 5.

⁶⁶³ CE, 10 avril 1992, *Aykan*, n°75006.

265. Cependant, le pouvoir étatique en la matière est subordonné à une harmonisation limitée des dispositions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants non nationaux⁶⁶⁴. Ces instruments juridiques, intégrant la politique commune d'immigration, visent principalement « *une gestion efficace des flux* »⁶⁶⁵ et « *un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les États membres* »⁶⁶⁶. Les objectifs affichés prouvent la logique fonctionnaliste⁶⁶⁷ qui entoure la libre circulation des personnes. Cette dernière ne peut être réellement effective sans un renforcement des possibilités de mobilités des individus. Par ailleurs, la Commission européenne appelle à la création d'une « *politique des visas plus intelligente au service de la croissance économique* »⁶⁶⁸. Cette vision finaliste⁶⁶⁹ s'articule parfaitement avec les objectifs du marché intérieur. En effet, l'intégration d'un ressortissant d'un État tiers en raison de sa participation à l'économie permet un développement accru du marché intérieur. L'instrumentalisation des droits de ces individus, fondée sur leur utilité économique, facilite leur intégration en tant qu'agent du marché⁶⁷⁰.

266. L'organisation de la politique commune d'immigration entraîne une double difficulté. Tout d'abord, il n'existe qu'une relative effectivité des dispositions d'harmonisation. Les droits nationaux ne sont pas toujours compatibles avec les règlements et la jurisprudence de la Cour

⁶⁶⁴ Il existe quatre principaux règlements européens : Règlement (CE) n°810/2009 du Parlement européen et du Conseil en date du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas, JO n°L 243 du 15 septembre 2009, p. 1-58 ; Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil en date du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, JO n°L 180 du 29 juin 2013, p. 31-59 ; Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil en date du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n°604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n°1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO n°L 180 du 29 juin 2013, p. 1-30 ; Règlement (UE) n°2016/399 du Parlement européen et du Conseil en date du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO n°L 77 du 23 mars 2016, p. 1-52.

⁶⁶⁵ TFUE : Article 79§1.

⁶⁶⁶ *Idem*.

⁶⁶⁷ P. DUMAS, *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 35.

⁶⁶⁸ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Une politique des visas plus intelligente au service de la croissance économique*, 1er avril 2014, COM(2014)165 Final.

⁶⁶⁹ V. COURONNE, « L'immigration économique au sens du droit de l'Union européenne », art. préc., p. 68.

⁶⁷⁰ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc., p. 505.

de justice, par manque de volonté politique et juridique⁶⁷¹. La flexibilité acquise par les États dans le cadre des négociations a un impact direct sur la cohérence des normes⁶⁷². L'absence d'une procédure unique d'admission au profit d'une catégorisation des migrants réguliers offre un pouvoir d'appréciation factuel beaucoup plus important, ce qui crée une analyse casuistique et non systémique des demandes de visas. L'existence d'une différenciation dans la participation des États à cette politique complète ce constat.⁶⁷³ Par exemple, le Danemark ne participe pas à la politique d'immigration et d'asile.

267. La seconde difficulté s'apprécie au regard du déséquilibre de la puissance politique entre les sports. Les fédérations sportives puissantes et intégrées dans le paysage politique étatique comme le football pourront plus facilement réunir les conditions d'entrée et de séjour dans un État. La structuration juridique des clubs permet une facilitation de la réalisation des procédures. Ils auront assez peu de difficulté à obtenir les documents nécessaires au transfert d'un joueur⁶⁷⁴. Ainsi, la complexité et la diversité des procédures n'entraîneraient qu'une conséquence minime sur la mobilité du sportif professionnel. À l'inverse, les sports individuels ou méconnus peuvent être limités par une difficulté exacerbée à l'obtention du visa ou du contrat de travail valide.

ii. La validité du contrat de travail

268. Historiquement, les fédérations sportives ont mis en place un système d'homologation des contrats de travail. C'est une procédure spécifique au sport, qui consiste « à vérifier que les règles d'accès à l'emploi édictées par l'institution sportive ont bien été respectées par les

⁶⁷¹ C. POULY, « Immigration et asile : le droit français à l'épreuve du droit de l'Union », *AJDA*, 2023, n°10, p. 478 et s.

⁶⁷² P. DUMAS, « L'harmonisation en trompe-l'œil des politiques en matière d'immigration légale des ressortissants des pays tiers », *RDUE*, 2022, n°2, p. 316.

⁶⁷³ P. De BRUYCKER, « Le Traité de Lisbonne et les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *RAE*, 2007/2008, n°2, p. 229.

⁶⁷⁴ G. AUNEAU, « Accords d'association et règlements sportifs : les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen », art. préc.

parties au contrat»⁶⁷⁵. En d'autres termes, il s'agit d'une procédure de « validation »⁶⁷⁶ contractuelle par un tiers au contrat, la fédération. Sa pratique juridique constante⁶⁷⁷ a permis sa consécration au sein de l'article L. 222-2-6 du Code du sport français. Ce dernier énonce que « le règlement de la fédération sportive ou, le cas échéant, de la ligue professionnelle peut prévoir une procédure d'homologation du contrat de travail à durée déterminée du sportif et de l'entraîneur professionnel ». Le règlement sportif est ainsi « la source de l'homologation »⁶⁷⁸.

269. L'ambition affichée se matérialise par une vérification de la compatibilité du contrat de travail aux règles sportives applicables⁶⁷⁹. Ce n'est qu'une fois que le contrat a passé le test d'homologation qu'il pourra donner son plein effet. En d'autres termes, son existence est indispensable à la bonne exécution des obligations contractuelles. Dans le cas contraire, la fédération peut considérer « que le contrat de travail n'existe pas »⁶⁸⁰. Certaines autorités fédérales affirment que l'absence d'homologation rend le contrat de travail nul⁶⁸¹. L'impérativité du test de l'homologation est, donc, une condition nécessaire à la légalité du contrat de travail sportif⁶⁸².

270. Cette position illustre le sentiment d'indépendance au cœur de « l'autonomie sportive »⁶⁸³. Si elle peut sembler logique ou tout du moins nécessaire dans le domaine

⁶⁷⁵ F. LAGARDE, « Sport », *Répertoire de droit du travail*, décembre 2001 (actualisé en 2016), p. 13. Voir également : F. MANDIN, « Sport et CDD : entre ordre public social et ordre public sportif », *JCP S*, 2012, n°40, p. 17 ; A. CASADO, « Contrat de travail du sportif professionnel - Portée et sanction de la procédure d'homologation », *Les Cahiers sociaux*, 2013, n°258, p. 514 et s. ; M. CONTRERAS, « L'homologation des contrats de travail - Un outil primordial de régulation des ligues professionnelles », *CDE*, 2018, n°6, doss. 40. ; X. AUWERAN, « Homologation et entrée en vigueur du contrat », *Jurisport*, 2021, n°223, p. 8.

⁶⁷⁶ G. SINGER, « Le contrôle par les institutions sportives du contrat de travail du sportif : le cas de l'homologation du contrat », *Bull. Joly Travail*, 2020, n°6, p. 50.

⁶⁷⁷ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 325.

⁶⁷⁸ D. JACOTOT, « Combinaison des différentes normes régissant le contrat de travail des sportifs », *JCP S*, 2016, n°50, p. 17.

⁶⁷⁹ F. LAGARDE, D. JACOTOT, « À propos de l'homologation des contrats des sportifs », *JCP S*, 2010, n°26, comm. 1271.

⁶⁸⁰ J. BARTHÉLÉMY, « Sport professionnel : (I) les dérives de la soumission au droit du travail », *Jurisport*, 2014, n°142, p. 39.

⁶⁸¹ Cass. soc., 3 février 1993, n°90-42070.

⁶⁸² Voir : CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc.

⁶⁸³ M. MAISONNEUVE, « L'autonomie des ordres juridiques sportifs transnationaux » in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre les ordres juridiques*, Paris, LGDJ, p. 1232.

sportif⁶⁸⁴, la transnationalité de la règle sportive couplée avec l'application obligatoire du droit national peut conduire à des situations de « *conflit juridique* »⁶⁸⁵ entre le respect du droit sportif international et le respect du droit national.

271. De ce système une première remarque peut en être mise en exergue. Il semble s'apparenter à une exigence d'autorisation préalable à l'utilisation des libertés de circulation⁶⁸⁶. Une personne tierce au contrat possède la capacité de limiter la circulation d'un opérateur économique au sein du marché intérieur en cas de refus de validation du contrat. La réglementation fédérale subordonne l'accès au marché à l'obtention de cette autorisation. Or, une telle pratique est considérée comme une entrave à la libre circulation des personnes⁶⁸⁷.

272. C'est sur ce point que se cristallise l'ensemble du contentieux dans l'affaire *Malaja*. La question de la conformité de l'obligation d'homologation avec le droit du travail français et du droit conventionnel de l'Union européenne s'est posée⁶⁸⁸. La réponse apportée par le juge administratif français illustre une volonté de faire primer le droit commun sur le droit sportif. S'il ne remet pas en question l'existence du système d'homologation au sein des fédérations⁶⁸⁹, il énonce qu'il « *n'aurait pu avoir légalement ni pour objet ni pour effet de réglementer l'entrée et le séjour ainsi que l'accès au marché national du travail des sportifs étrangers* »⁶⁹⁰. En d'autres termes le juge détache l'existence du contrat de la condition d'homologation⁶⁹¹. La qualification d'un emploi légalement formé ne dépend que de la régularité du contrat envers le droit national et de la validité du droit de séjour du sportif.

⁶⁸⁴ G. SINGER, « Le contrôle par les institutions sportives du contrat de travail du sportif : le cas de l'homologation du contrat », art. préc., p. 50.

⁶⁸⁵ G. AUNEAU et P. JACQ, « Les particularismes des contentieux sportifs », art. préc.

⁶⁸⁶ G. AUNEAU, « Les conditions de résolution d'un contentieux sportif national à la lumière de la jurisprudence communautaire : l'affaire *Malaja* », *RTD Eur.*, 2000, n°2, p. 389.

⁶⁸⁷ D. RITLENG, « L'accès au marché est-il le critère de l'entrave aux libertés de circulation ? » in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 169.

En matière de circulation des travailleurs : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92 207, Rec. p. I-1663 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 9 mars 2000, *Commission c. Belgique*, aff. C-355/98, Rec. p. I-1234 ; CJUE, 26 septembre 2013, *Ottica New Line*, aff. C-539/11.

En matière de libre prestation de services : CJCE, 28 avril 1998, *Kohll*, aff. C-158/96, Rec. p. I-1935 ; CJCE, 3 octobre 2006, *Fidium Finanz AG*, préc.

En matière de liberté d'établissement : CJCE, 27 septembre 1988, *Daily Mail*, aff. C-81/87, Rec. p. 5505.

⁶⁸⁸ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc.

⁶⁸⁹ M. CARIUS, « L'extension des conséquences de l'arrêt *Bosman* par le Conseil d'État », art. préc., p.10.

⁶⁹⁰ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc.

⁶⁹¹ G. SOLA, « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt *Bosman* à l'arrêt *Malaja* », art. préc.

273. Sans surprise, les fédérations internationales ont contesté la décision du Conseil d'État français. Sepp Blatter⁶⁹², alors président de la FIFA, dénonce « *une dérégulation sauvage, une forme de dumping social* »⁶⁹³ tout en la qualifiant « *Bosman puissance 1000* »⁶⁹⁴. Pourtant, l'absence d'homologation ne saurait affecter la validité du contrat puisque les fédérations n'ont pas le pouvoir de fixer les conditions d'accès à un emploi⁶⁹⁵. Bien que le contrat de travail du sportif professionnel se caractérise par « *une relation de travail tridimensionnelle* »⁶⁹⁶, la fédération sportive n'est qu'un tiers à sa réalisation. L'homologation ne peut supplanter la bonne application du droit national⁶⁹⁷.

274. Pour résumer, le Conseil d'État estime qu'un sportif professionnel ressortissant d'un État tiers est légalement employé s'il bénéficie d'un titre de séjour régulier et un contrat de travail dont la régularité n'est pas contestée par le droit du travail national.

275. Ainsi, l'étude des solutions apportées par le juge national et la CJUE permettent de développer une grille de lecture précise sur l'étendue des obligations qui résultent des traités européens et des traités internationaux⁶⁹⁸. Les différentes juridictions ont autonomisé les notions afin d'éviter toutes ingérences et limitations par une personne privée dans les conditions d'application des accords internationaux. Les conditions ou les restrictions discrétionnaires, de la part d'un État ou d'une autorité sportive, sont prohibées dès lors qu'elles ont « *pour résultats de vider de sa substance ladite disposition et ainsi de la priver de tout effet utile* »⁶⁹⁹.

⁶⁹² Président de la FIFA du 8 juin 1998 au 8 octobre 2015.

⁶⁹³ *Idem.*

⁶⁹⁴ « Joseph Blatter dénonce une forme de babélisation du football », *Le Monde*, 20 janvier 2003 : https://www.lemonde.fr/archives/article/2003/01/20/joseph-blatter-denonce-une-forme-de-babelisation-du-football_306145_1819218.html

⁶⁹⁵ G. SIMON, « L'interdiction des discriminations à l'emploi des sportifs ressortissants des États associés à l'Union européenne », art. préc.

⁶⁹⁶ J. SCAVELLO, « Le contrat de travail du footballeur », art. préc.

⁶⁹⁷ G. AUNEAU, « Les conditions de résolution d'un contentieux sportif national à la lumière de la jurisprudence communautaire : l'affaire *Malaja* », art. préc.

⁶⁹⁸ J. GARY, « The demise of Sport-The effect of judicially mandated free agency on european football and american baseball », *Cornell International Law journal*, 2005, vol. 38, n°1, 2005, p. 306.

⁶⁹⁹ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher handballbund*, préc., pt 29.

B. Le renforcement du droit à circuler par la protection des droits subjectifs des sportifs non-ressortissants d'un État membre

276. L'importance donnée à l'invocabilité des accords internationaux conclus par l'Union européenne contribue à l'affirmation de la « *théorie subjective de l'invocabilité* »⁷⁰⁰. Cette théorie octroie la possibilité pour un individu de se prévaloir d'une règle conventionnelle à l'encontre d'une disposition normative pouvant limiter ses droits. Dès lors, la règle de droit possède l'aptitude « *à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir à aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités juridictionnelles* »⁷⁰¹. Dans le cas d'espèce, elle crée un droit à circuler pour le sportif non ressortissant d'un État membre.

277. L'interprétation énoncée du principe de non-discrimination au sein des accords d'association et de partenariat possède une portée extensive pour l'applicabilité personnelle des normes européennes. L'intégration des normes conventionnelles au sein du corpus juridique de l'Union favorise ce constat. L'Union européenne se comporte de manière analogue à un État dans la réception et l'application des dispositions présentes dans un traité international⁷⁰². Le choix d'une conception moniste permet une facilité dans la réception des dispositions des traités internationaux. Il n'est pas nécessaire de recourir à des normes de transposition afin que la norme conventionnelle possède un effet juridique. Les traités internationaux sont devenus de véritables sources au sein du corpus juridique de l'Union européenne⁷⁰³ créant des obligations à la charge des États et de l'Union.

278. Le renforcement de la subjectivisation des dispositions relatives à l'interdiction des discriminations entre les sportifs professionnels accroît l'effet déregulateur de la jurisprudence de la Cour. Les affaires *Kolpak* et *Simutenkov* ont implacablement confirmé⁷⁰⁴ l'importance du droit de l'Union dans la conception de la réglementation sportive. En cas de violation manifeste, le pouvoir appréciateur du juge oblige une modification de la norme.

⁷⁰⁰ J.-F. DELILE, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, préc., p. 91.

⁷⁰¹ J. VERHOEVEN, *Le droit de la Communauté européenne*, Bruxelles, Larcier, 1996, 2^{ème} édition, p. 271.

⁷⁰² TFUE : Article 216 : « *Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres.* »

⁷⁰³ CJCE, 26 octobre 1982, *Kupferberg*, aff. C-104/81, Rec. p. I-3641.

⁷⁰⁴ G. SOLA, « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt Bosman à l'arrêt Malaja », art. préc.

279. Toutefois, ce n'est pas tant l'effet dérégulateur de la jurisprudence qui nous intéresse ici, que son effet régulateur. Les règlements sportifs ne consacrent pas ou peu de protection pour les individus au sein même des fédérations⁷⁰⁵ si bien que la décision *Malaja* est réellement considérée comme « *une victoire pour les droits des sportifs* »⁷⁰⁶.

280. La dérégulation économique entraînée par cette ligne jurisprudentielle est contrebalancée par une plus grande protection des droits que les opérateurs économiques tirent des accords internationaux conclus par l'Union européenne. Principal défenseur de cette approche, Michel Pautot soutient que la jurisprudence *Malaja* permet une meilleure effectivité des accords internationaux, ce qui donne plus d'importance à la sauvegarde des droits que les individus auraient dû tirer de leur respect⁷⁰⁷. Une extension des droits tirés des libertés professionnelles reconnues par le juge de l'Union est caractérisée.⁷⁰⁸ En d'autres termes, « *ces arrêts sont la preuve qu'en la matière, les juges appliquent leur droit commun de façon stricte, privilégiant une protection des droits fondamentaux des sportifs, au détriment de la logique sportive* »⁷⁰⁹.

281. La Cour de justice s'appuie sur une analyse préexistante, la participation aux rencontres constitue l'objet essentiel de l'activité du sportif⁷¹⁰. Toute réglementation discriminatoire limite les possibilités d'emploi du joueur extracommunautaire dans la mesure où les clubs ne seront pas en capacité de les faire jouer en même temps. La différence de traitement entre les européens et les extracommunautaires serait problématique, car elle remettrait en question l'utilité des clauses de non-discrimination dans les accords internationaux⁷¹¹. Ainsi, il appartient au juge de limiter le pouvoir restrictif des fédérations. Cette ligne jurisprudentielle s'inscrit dans une logique de subjectivation des dispositions du marché intérieur.

282. Cependant, la jurisprudence de la Cour de justice entraîne une libéralisation économique certaine. La sanction des quotas de joueurs augmente le risque de judiciarisation

⁷⁰⁵ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

⁷⁰⁶ G. SOLA, « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt Bosman à l'arrêt Malaja », art. préc.

⁷⁰⁷ M. PAUTOT, « La liberté de circulation des sportifs professionnels en Europe », *RMCUE*, 2001, n°446, p. 102 et s.

⁷⁰⁸ C. BLUMANN, « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », art. préc.

⁷⁰⁹ S. KARAA, *Les juges de l'activité professionnelle sportive - Contribution à l'étude des relations entre pluralisme juridique et pluralisme de justice*, préc., p. 468.

⁷¹⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 120 ; CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher handballbund*, préc., pt. 45.

⁷¹¹ S. VAN DEN BOGAERT, « Another uppercut from the european Court of justice to nationality requirements in sports regulation », art. préc.

du sport⁷¹² par l'ouverture d'une capacité nouvelle pour les opérateurs économiques de contester les règles qui limitent leurs droits substantiels. Par exemple, les sportifs ressortissants d'un État tiers qui ne peuvent se prévaloir de l'arrêt *Malaja* pourraient invoquer le principe d'accès de tous aux compétitions sportives, tel qu'adopté par le Conseil d'État dans l'affaire *Broadie*⁷¹³. L'essor du contentieux créerait un nouveau risque de dérégulation au sein du marché sportif européen.

283. Si les effets de la jurisprudence *Kolpak* au sein du marché intérieur ne sont plus à démontrer, il demeure tout de même nécessaire de décontextualiser la solution apportée et surtout d'éviter les mauvaises interprétations ou tout du moins les interprétations trop extensives.

284. En effet, contrairement à ce qui a pu être écrit⁷¹⁴, la libéralisation n'est pas entraînée par les libertés de circulation, mais par l'application du principe de non-discrimination. Certes, les effets demeurent les mêmes⁷¹⁵, le sportif travailleur dispose d'une capacité à offrir sa force de travail dans l'intégralité des États membres sans avoir à subir de discrimination. Toutefois, le régime juridique demeure beaucoup plus restrictif et se borne à lier le principe de non-discrimination à celui d'un emploi légalement obtenu dans les États membres. Ainsi, le terme d'égalité de traitement est plus adéquat en la matière.

285. Le premier élément permettant d'étayer cette position demeure le champ d'application personnel des libertés de circulation. Il résulte de la construction même du marché intérieur que les libertés de circulation n'ont pas vocation à s'appliquer aux travailleurs non communautaires⁷¹⁶. Elles demeurent un droit personnel pour tout ressortissant d'un État membre⁷¹⁷ et aux ressortissants des pays de l'Espace économique européen. De même, si les accords d'association et de coopération ont pour objectif de faciliter l'accès à l'emploi au sein du marché intérieur, c'est essentiellement sous l'angle de la non-discrimination et non du

⁷¹² M. PAUTOT, « La liberté de circulation des sportifs professionnels en Europe », art. préc.

⁷¹³ CE, 16 mars 1984, *Broadie*, n°50878.

⁷¹⁴ M. CONTRERAS, « Le dispositif de joueurs formés localement des ligues professionnelles-Des mécanismes de régulation nécessaires au sport professionnel régulièrement contesté », *CDE*, 2018, n°6, doss. 39.

⁷¹⁵ G. SIMON, « L'interdiction des discriminations à l'emploi des sportifs ressortissants des États associés à l'Union européenne », art. préc.

⁷¹⁶ Document d'information actualisé et remarques portant sur l'affaire Bosman, DG X de la Commission européenne, daté du 29 octobre 1996 : « *Les sportifs de pays tiers ne peuvent pas invoquer l'arrêt Bosman* ».

⁷¹⁷ L. VOGEL, *Les fondamentaux du droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 53.

principe de libre circulation que l'objectif affiché se doit d'être atteint⁷¹⁸. En effet, ces textes ne font que « reconnaître un principe de non-discrimination dans l'emploi, sans faire obstacle à l'application des réglementations nationales concernant, notamment, l'accès au marché du travail »⁷¹⁹. La conditionnalité de l'effectivité de la disposition à l'exigence d'un emploi légal dans l'État d'accueil est alors fondamentale dans la qualification juridique de la norme en cause. Dès lors, la solution de la Cour « ne fournit pas aux ressortissants de pays tiers un cadre général à la libre circulation au sein de l'Union européenne »⁷²⁰.

286. Ainsi, la Cour de justice précise le cadre légal de circulation⁷²¹ des sportifs professionnels non ressortissants d'un État membre au sein du marché sportif européen. Cependant, le régime juridique énoncé se distingue du régime juridique applicable aux sportifs européens. Et pour cause, il prohibe toute forme de discrimination fondée sur la nationalité et toutes les formes dissimulées⁷²². L'interprétation du principe d'égalité de traitement présente dans les accords internationaux illustre l'importance de la qualification juridique des rapports entre l'athlète et la fédération sportive de laquelle il dépend. Si l'analyse de la base légale demeure pertinente, les effets de leur utilisation tendent à s'unifier.

287. Sur ce point, l'affaire *Kolpak* est très intéressante tant il existe une différence subtile entre l'approche de l'avocate générale Christine Stix-Hackl et celle du juge de l'Union. Cette dernière se livre à une véritable analyse de fond sur l'article 38 de l'accord et sur les effets de la réglementation sportive. Elle part du postulat que cette dernière « constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs »⁷²³ avant d'examiner si l'entrave en question peut être

⁷¹⁸ S. GARDINER et R. WELCH, « Nationality based playing quotas and the international transfer system post-Bosman », art. préc., p. 15 ; S. Van den Bogaert, « From Bosman to Bernard », in K. ANDERSON, *Leading cases in sports law*, 2013, p. 17 ; R. PARRISH, « The European social dialogue : a new mode of governance for European football ? », in A. DUVAL et B. VAN ROMPUY, *The legacy of Bosman : revisiting the relationship between EU law and sport*, La Haye, TMC Asser Press, 2016, p. 191.

⁷¹⁹ F. LAGARDE, « Le droit à l'égalité de traitement des sportifs ressortissants de pays associés à l'Union européenne », art. préc., p. 388.

⁷²⁰ Traduction libre de : « Do not provide non-EU nationals with a general right to circulate freely within the EU », D. PENN, « From Bosman to Simutnekov : The application of non-discrimination principles to non-eu nationals in european sports », art. préc., p. 224.

⁷²¹ S. GREENFIELD, G. OSBORN, L. ROSSOUW, « Beyond Kolpak : EU Law's unforeseen contribution to the movement of African Cricketers », *The international journal of the History of Sport*, 2016, n°33, p. 1748 et s.

⁷²² J.-P. LHERNOULD, « Travailleur polonais. Accès au marché du travail français. Discrimination fondée sur la nationalité. Sport professionnel », art. préc., p. 331 et s.

⁷²³ Concl. av. gen. C. STIX-HACKL présentées le 11 juillet 2002 sous *Deutscher Handballbund*, préc., pt. 62.

justifiée⁷²⁴. L'analyse proposée est parfaitement calquée sur les méthodes d'analyse des restrictions aux libertés de circulation déployées par la Cour de justice.

288. À l'inverse, tout en rappelant que l'article 37 de l'accord ne donnait aucun droit à la libre circulation pour les sportifs extracommunautaires, la Cour raisonne par analogie. Elle considère que ces deux dispositions possèdent des objectifs communs⁷²⁵ et qu'il n'existe aucune raison de leur donner une portée différente. Dès lors, les clauses de non-discrimination dans les accords internationaux de l'Union européenne entraînent les mêmes conséquences juridiques que les articles du traité et les entraves seront analysées, tant dans leurs effets que dans leurs motivations de la même façon par la Cour de justice.

⁷²⁴ *Ibid.*, pt. 64.

⁷²⁵ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher handballbund*, préc., pt. 34.

Conclusion du Chapitre 2

289. De la même manière qu'elle définit largement les champs d'application personnel et matériel, la Cour de justice de l'Union européenne procède à une interprétation extensive du champ d'application territoriale des libertés de circulation.

290. Cette extension se matérialise par deux éléments complémentaires : l'établissement d'un territoire fonctionnel au service des objectifs du marché intérieur et une invocabilité étendue des accords bilatéraux conclus par l'Union européenne. Ces deux composantes illustrent le caractère finaliste de la jurisprudence de la Cour de justice. La construction du marché intérieur nécessite une intervention supplétive, transcendant les frontières nationales ou européennes afin de préserver l'intégrité et le plein effet des dispositions relatives aux libertés de circulation. Ainsi, le critère essentiel à l'identification de l'applicabilité territoriale n'est plus le rattachement physique avec le territoire de l'Union, mais l'effet sur le marché de la réglementation transnationale. Par conséquent, la Cour de justice opère progressivement un détachement entre la réglementation et le territoire.

291. Ce détachement est renforcé par la reconnaissance d'un droit à circuler pour les ressortissants d'États tiers ayant signé un accord d'association ou de partenariat avec l'Union européenne. En effet, la consolidation de l'invocabilité de ces accords a permis une intensification de la protection des droits subjectifs octroyés aux sportifs professionnels. Plus largement, la jurisprudence de la Cour de justice contribue à la création d'un marché sportif européen dont les frontières sont bien plus larges que celles du marché intérieur. Bien qu'ils présentent des conditions spécifiques à leur intégration, les ressortissants de la moitié des États mondiaux bénéficient de ce droit à circuler. En ce sens, l'extension de l'applicabilité territoriale du droit de l'Union européenne a entraîné une extension manifeste de l'applicabilité personnelle des dispositions du marché intérieur.

CONCLUSION DU TITRE 1

292. L'applicabilité de la libre circulation du sportif professionnel nécessite l'identification de trois composantes complémentaires : le bénéficiaire de la norme, la situation de rattachement et son étendue territoriale. La Cour de justice adopte une jurisprudence assez souple dans la caractérisation de ces trois éléments. Le juge se fonde sur une approche fonctionnelle ayant déjà cours dans le régime général de libre circulation.

293. À cet égard, l'applicabilité des libertés de circulation du travailleur et du prestataire de services est conditionnée à l'exercice d'une activité économique par le sportif professionnel. L'absence de compétence directe dévolue à l'Union européenne a obligé le juge à un certain activisme juridique afin de délimiter les contours du champ d'application formel du droit de l'Union. Ainsi, l'étude de la jurisprudence établit une extension progressive des conditions d'applicabilité par une autonomisation et une limitation juridique des notions encadrant le champ d'application du droit de l'Union. Les différents arrêts de la Cour s'inscrivent à la fois dans un renforcement des droits subjectifs que les individus tirent du traité et dans un empiétement de compétences que les autorités régulatrices (États et fédérations sportives) possèdent.

294. Un constat similaire peut être dressé quant à l'identification du champ d'application territorial. Ici, le juge de l'Union doit composer avec un particularisme juridique. La norme sportive est transnationale. Sa source est totalement indépendante de la construction territoriale étatique. Les fédérations internationales s'affranchissent des frontières étatiques par l'élaboration d'une norme ayant des effets sur l'ensemble des fédérations affiliées. Cette spécificité n'a, cependant, pas un impact déterminant dans la délimitation du champ d'application territorial des libertés de circulation. L'affirmation du critère d'effet sur le marché en tant qu'élément de rattachement à la norme européenne octroie au juge un pouvoir déterminant dans la résolution du litige sportif international.

295. Par conséquent, la délimitation de l'applicabilité des libertés de circulation au sein du pluralisme juridique illustre la visée fonctionnelle du marché intérieur. Le mouvement d'élargissement du champ d'application des libertés fondamentales s'intègre dans une perspective de finalisation du marché par un renforcement des droits subjectifs octroyés aux opérateurs économiques. Toutefois, cette approche a pour conséquence une contestation juridique des fédérations sportives et une conflictualisation des rapports entre l'Union

européenne et les autorités sportives. Celles-ci remettent en cause l'applicabilité des libertés de circulation au sein d'une régulation du sport fondé sur l'autonomie du droit du sport et l'incompétence de l'Union en la matière.

TITRE 2 : UNE APPLICABILITE CONTESTÉE

296. La jurisprudence de la Cour de justice en matière de libre circulation des sportifs professionnels montre un débordement de son champ d'application par l'identification du critère d'activité économique. Par conséquent, le caractère restrictif des réglementations sportives impose une intervention du juge de l'Union afin d'intégrer le domaine sportif au sein du marché intérieur.

297. Pourtant, l'approche libérale et fonctionnelle prônée par la Cour de justice soulève d'importantes contestations de la part des fédérations sportives. Le mouvement sportif international s'est créé autour d'une volonté d'autonomisation de la norme transnationale vis-à-vis des droits étatiques et européens. Or, le développement du conflit normatif entre le droit sportif et le droit de l'Union européenne modifie la structure juridique organisant la régulation du sport. En effet, l'extension de l'applicabilité des libertés de circulation a pour conséquence une soumission exacerbée de la norme sportive aux libertés de circulation, ce que les instances sportives rejettent.

298. Les fédérations sportives déplorent un déséquilibre persistant au sein de la méthode d'intégration. L'absence de compétence explicite dévolue à l'Union européenne en matière sportive octroie un rôle central à la Cour de justice dans l'établissement du champ d'application de la libre circulation du sportif professionnel. Plus largement, l'intégration économique mise en œuvre par le juge de l'Union ne peut se convertir en une réelle intégration juridique et politique propre à légitimer et apaiser le conflit normatif entre le droit de l'Union et le droit sportif (**Chapitre 1**). La légitimité des institutions européennes à connaître du contentieux sportif est, donc, remise en cause. Pourtant, les fédérations sportives ne prennent pas en compte la compétence de l'Union en matière de marché intérieur. Or, la libre circulation du sportif professionnel s'intègre pleinement au sein de ce dernier. Tel qu'énoncé précédemment⁷²⁶, le sportif professionnel bénéficie d'un droit à la mobilité non en raison de sa qualité de sportif, mais de sa qualité de travailleur et/ou de prestataire de services.

299. De plus, l'affirmation de l'applicabilité au litige sportif ouvre la voie à une réflexion conceptuelle entourant l'invocabilité des libertés de circulation (**Chapitre 2**). La position quasi monopolistique des fédérations sportives nécessite la caractérisation d'une nouvelle

⁷²⁶ Voir : § 30.

invocabilité par la consécration d'un effet vertical étendu pour les libertés professionnelles. Or, cette qualification entraîne un assujettissement plus important de la personne privée aux libertés de circulation que les États membres, pourtant destinataires premiers de ces dispositions.

Chapitre 1 : Une méthode d'intégration rejetée

Chapitre 2 : Une invocabilité des libertés de circulation discutée

Chapitre 1 : Une méthode d'intégration rejetée

300. L'étude de l'applicabilité des libertés de circulation implique une analyse des méthodes d'intégration au sein de l'Union européenne. L'objectif initial, de constituer un système politique supranational⁷²⁷ via un transfert de compétence progressif des États membres à l'Union, illustre une approche fonctionnelle fondée sur la réalisation d'objectifs. Le choix de du néo-fonctionnalisme⁷²⁸ présuppose l'utilisation d'une intégration économique afin de créer des solidarités de fait et une dépendance mutuelle entre les États membres⁷²⁹. Ce processus est fondé autour d'une « *logique expansive de l'intégration sectorielle* »⁷³⁰, le *spill-over*. L'intégration économique doit entraîner l'intégration politique.

301. La lettre des traités européens accrédite cette idée. En effet, ces derniers se caractérisent par la fixation d'objectifs à atteindre. Ainsi, la Cour de justice se doit d'élaborer une méthode d'interprétation qui permet de concrétiser la généralité de la norme de l'Union⁷³¹ et réaliser ces objectifs, la méthode téléologique. Dès lors, la délimitation du champ d'application des libertés de circulation est corrélée à ce dessein. Par exemple, dans l'affaire *Walrave*, la Cour de justice justifie une applicabilité des libertés de circulation par le risque de neutralisation de l'abolition des entraves « *résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou des organismes ne relevant pas du droit public* »⁷³².

302. La solution retenue met en lumière la conséquence de cette construction intégrative. Julie Rondu établit que la poursuite des objectifs des traités s'accompagne d'un dépassement des compétences de l'Union⁷³³. Le juge justifie l'applicabilité des libertés de circulation⁷³⁴ à des réglementations n'entrant pas dans le champ de compétence de l'Union⁷³⁵. Pour simplifier,

⁷²⁷ S. SAURUGGER, *Theoretical approaches of european integration*, préc., p. 16

⁷²⁸ Voir l'ouvrage de E. B. HAAS, *The uniting of Europe : political, social and economic forces*, préc.

⁷²⁹ M. KARPENSCHIF, « La fin du tout marché ? », *Réalisations et défis de l'Union européenne : Mélanges en hommage à Payanotis Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 309.

⁷³⁰ S. SAURUGGER, *Theoretical approaches of european integration*, préc., p. 79.

⁷³¹ J.-A. GUTIERREZ-FONS et K. LENAERTS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 54.

⁷³² CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 13.

⁷³³ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc. p. 120.

⁷³⁴ *Idem*.

⁷³⁵ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », in E. NÉFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 354.

l'applicabilité des libertés de circulation prend appui sur l'analyse des effets de la norme sportive sur la réalisation de l'objectif d'achèvement du marché intérieur⁷³⁶. En outre, selon la théorie néo-fonctionnaliste, le décalage entre l'intégration négative, portée par la Cour, et l'intégration positive, portée par le législateur, doit se résorber par un transfert de compétence de la part des États à l'Union européenne.

303. Cependant, un tel transfert ne peut exister au sein du contentieux sportif. Les États n'étant eux-mêmes pas compétents dans la réglementation du jeu sportif, le décalage énoncé persiste (**Section 1**) créant une contestation de la légitimité normative européenne que les institutions européennes tentent de renforcer (**Section 2**).

⁷³⁶ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », p. 354.

Section 1 : Un décalage persistant entre intégration négative et intégration positive

304. L'interprétation extensive des traités par la Cour de justice tend, *in fine*, à permettre un transfert de compétence des États membres à l'Union. Selon cette approche, les difficultés en termes d'applicabilité et d'application des libertés de circulation seraient atténuées par l'établissement d'une politique d'harmonisation législative. Ce transfert entraînerait un renforcement du régime juridique applicable par une légitimisation politique et démocratique de la jurisprudence de la Cour. Il traduit, également et surtout, une limitation de la compétence étatique dans la matière visée⁷³⁷.

305. Cependant, en matière de sport, un tel mécanisme est restreint par un partage du pouvoir de régulation entre l'État et les fédérations sportives. Ces dernières, principales sources normatives ne souhaitent pas opérer ce transfert au nom du principe d'autonomie des personnes privées. Le mouvement d'européanisation de la norme sportive est donc limité à une approche purement contentieuse.

306. La notion d'européanisation regroupe trois principaux aspects résumés par la professeure Guilloud-Colliat, le professeur Oberdorff et Fabien Terpan⁷³⁸. Premièrement, elle exprime un « *mouvement vertical* »⁷³⁹ des institutions de l'Union vers les États membres à travers l'influence de la norme européenne sur le droit interne. Le second aspect résulte d'un effet inverse, il s'effectue principalement à travers un « *mouvement vertical inverse* »⁷⁴⁰ à travers le transfert de compétence aux institutions européennes. Par ce biais, certains secteurs d'activités étatiques sont règlementés par les autorités européennes. Enfin, la dernière dimension traduit un mouvement horizontal⁷⁴¹ d'un État à un autre à travers un effet de transfert ou d'imitation⁷⁴². L'européanisation de la norme ne saurait se cantonner uniquement à une

⁷³⁷ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, aff. C-6/64, Rec. p. 1141 : « le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains ».

⁷³⁸ Voir : L. GUILLOUD-COLLIAT, H. OBERDORFF et F. TERPAN, « Introduction », in L. GUILLOUD-COLLIAT, H. OBERDORFF et F. TERPAN (dir.), *L'européanisation du droit-Quelle influence de l'Union européenne sur le droit français ?*, Paris, LGDJ, 2016, p. 2 et s.

⁷³⁹ *Idem*.

⁷⁴⁰ *Idem*.

⁷⁴¹ *Idem*.

⁷⁴² Sur ce point, voir : C. RADAELLI, « The europeanization of public policy », in K. FEATHERSTONE et C. RADAELLI (dir.), *The politics of europeanization*, Oxford, Oxford university press, 2003, p. 30.

influence descendante, ce qui présupposerait un rôle passif non caractérisé des États⁷⁴³. Pour résumer, elle est « *une manière de qualifier les modalités de l'influence de l'Union européenne sur tous les États membres* »⁷⁴⁴. Cette influence permet, à terme, une extension des possibilités d'applicabilité des libertés de circulation.

307. Cependant, le mécanisme d'eupéanisation développé par l'Union, à travers une approche formelle prévalente (I.) et une approche informelle en retrait (II.), est l'un des principaux points de contestation juridique entourant l'applicabilité des libertés de circulation au litige sportif. S'il permet une forme de justification dans l'utilisation des libertés de circulation, il démontre une problématique institutionnelle propre à limiter la légitimité de l'action européenne.

I. L'eupéanisation formelle du droit sportif transnational

308. Le professeur Gasparini définit l'eupéanisation formelle du droit sportif comme l'action exercée par le juge afin d'énoncer des règles contraignantes à l'encontre des fédérations sportives⁷⁴⁵. Selon cette conception, la Cour de justice de l'Union est une institution centrale pour l'intégration économique, juridique et politique européenne. En effet, l'absence de compétence dévolue à l'Union européenne en la matière octroie au juge de l'Union un important mandat intégratif. Par ailleurs, l'extension progressive de l'applicabilité des libertés de circulation tend à renforcer la position de la Cour dans le processus d'eupéanisation de la norme (A.). Plus le juge étend les possibilités d'application des libertés de circulation, plus il est en mesure d'apprécier les choix de politiques sportives et leur conformité avec le droit de l'Union. Le rôle de la Cour de justice est exacerbé par les mécanismes d'eupéanisation de la norme sportive. En effet, l'absence de mécanisme coopératif a pour conséquence un renforcement des logiques conflictuelles (B.).

⁷⁴³ S. BROUARD, O. COSTA et E. KERROUCHE, « Les lois françaises sont-elles écrites à Bruxelles ? L'eupéanisation limitée de l'activité législative en France », *RUE*, 2012, n°561, p. 503 et s.

⁷⁴⁴ H. OBERDORFF, « Eupéanisation », in N. KADA et M. MATHIEU (dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Grenoble, Presse universitaires de Grenoble, 2014, p. 215.

⁷⁴⁵ W. GASPARINI, « La double eupéanisation du sport, dynamiques institutionnelles et usages politiques », *Jurisport*, 2017, n°175, p. 27.

A. Le rôle intégratif de la Cour de justice de l'Union européenne

309. La Cour de justice de l'Union européenne « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »⁷⁴⁶. Il serait bien réducteur de limiter le rôle du juge de l'Union à ce seul aspect⁷⁴⁷ tant il a contribué à la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union européenne⁷⁴⁸. Ses créations conceptuelles⁷⁴⁹ sont le fondement de la construction matérielle du droit de l'Union et de l'organisation du marché intérieur⁷⁵⁰. La fonction normative de la jurisprudence⁷⁵¹ donne à la Cour de justice une place centrale dans le processus d'intégration européenne.

310. La conception moniste prônée par l'Union induit une intégration immédiate, instantanée et sans mesure intermédiaire⁷⁵² donnant une pleine effectivité aux dispositions des traités et du droit dérivé. Le professeur Pescatore estimait que le droit de l'intégration présupposait une supranationalité comportant trois éléments : « la reconnaissance, par un groupe d'États, d'un ensemble d'intérêts communs ou d'une manière plus large de valeurs communes ; la création d'un pouvoir exécutif, placé au service de ces intérêts ou valeurs ; enfin, l'autonomie de ces pouvoirs »⁷⁵³. En d'autres termes, il nécessite la création d'un corpus juridique qui associe les différents droits nationaux au sein d'un objectif commun. À cet égard, la construction européenne est pensée autour de deux axes principaux d'intégration : le politique et l'économique⁷⁵⁴. Le second doit entraîner le premier⁷⁵⁵. La Commission

⁷⁴⁶ TUE : Article 19.

⁷⁴⁷ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes, tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD Eur.*, 2008, n°1, p. 29.

⁷⁴⁸ G. MARTI, *Le pouvoir constituant européen*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 335.

⁷⁴⁹ Voir les principes de primauté : CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, préc. et d'effet direct : CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. C-26/62, Rec. p. 0003.

⁷⁵⁰ B. BERTRAND, « Les revirements de politique jurisprudentielle », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 115.

⁷⁵¹ J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence-Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Le juge et le droit public : Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, Tome 1, p. 149.

⁷⁵² M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 2018, 11^{ème} édition, p. 466.

⁷⁵³ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, préc., p. 50.

⁷⁵⁴ B. BERTRAND, « Intégration politique et intégration économique : la dialectique des intégrations », in S. DE LA ROSA ; F. MARTUCCI et E. DUBOUT (dir.), *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 119 et s.

⁷⁵⁵ Voir : Déclaration Schuman : « La mise en commun des productions de charbons et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la fédération européenne ».

européenne énonce, ainsi, que l'intégration économique « doit précéder l'unité européenne »⁷⁵⁶.

311. Celle-ci peut être définie comme une méthode dynamique d'interdépendance des économies nationales par une unification progressive des réglementations⁷⁵⁷. Elle se matérialise par un double aspect : négatif par l'élimination des obstacles à la libre circulation des facteurs de productions, et positif à travers une harmonisation des législations nationales⁷⁵⁸. Il est nécessaire d'adopter une approche combinée entre ces deux types d'intégration afin d'assurer la réalisation des objectifs économiques et politiques de l'Union. Le professeur Simon établit un lien finaliste entre les deux. L'intégration négative « ne constitue pas une condition suffisante pour tendre vers une union économique et doit être complétée par une intégration positive »⁷⁵⁹. Cette idée est particulièrement importante dans l'identification du régime juridique de libre circulation du sportif professionnel. Le décalage emporte une complexité et une difficulté certaine dans l'applicabilité du droit de l'Union. C'est sur ce point que les arrêts *Walrave*, *Dona* et *Bosman* sont critiquables. L'intervention du juge, qui n'est pas coordonnée avec une intervention du législateur, ne peut exercer la plénitude de ses effets⁷⁶⁰.

312. Le contentieux sportif illustre la complexité d'utiliser l'intégration économique comme vecteur de l'intégration politique⁷⁶¹. Depuis le Traité de Rome, le juge de l'Union est une personne « sacralisée »⁷⁶² qui assure l'effectivité du droit. Si l'on peut remettre en cause la légitimité économique et politique de la Cour de justice dans le processus d'intégration européenne⁷⁶³, son action demeure indispensable à bien des égards. En effet, le contentieux sportif est marqué par la prévalence, presque dogmatique, que les fédérations octroient à la préférence nationale. Or, l'absence de compétence dévolue à l'Union donne à la Cour de justice une position prédominante dans l'appréciation des réglementations sportives restrictives. Sans

⁷⁵⁶ Commission européenne, *Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur*, préc., p. 54, pt. 222.

⁷⁵⁷ B. BALASSA, *The theory of economic integration*, Westport, Prager, 1982.

⁷⁵⁸ Voir : B. BERTRAND, « Intégration politique et intégration économique : la dialectique des intégrations », art. préc., p. 139.

⁷⁵⁹ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc., p. 45.

⁷⁶⁰ Voir : § 771 et s.

⁷⁶¹ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, préc., p. 28.

⁷⁶² P.-E. PIGNARRE, *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 163.

⁷⁶³ F.-V. GUIOT et C. MAZILLE, « Marché intérieur et intégration économique », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 179 et s.

son intervention, les restrictions à la libre circulation seraient maintenues et impacteraient la réalisation du marché intérieur par une exclusion du domaine sportif de son champ d'application.

313. À cet égard, la jurisprudence illustre le rôle du juge de l'Union dans l'intégration économique et politique⁷⁶⁴. Véritable laboratoire de l'intégration, il met en œuvre ce que le professeur Azoulai nomme « *une jurisprudence de combat* »⁷⁶⁵ à l'encontre de tous les éléments susceptibles d'apparaître comme des restrictions aux libertés de circulation et à la libéralisation des économies nationales. La réduction des situations pouvant être apparentées à des situations purement internes⁷⁶⁶ conduit la Cour de justice à se prononcer sur la « *légitimité des choix nationaux opérés* »⁷⁶⁷, et par conséquent définir l'organisation des marchés nationaux⁷⁶⁸ à la lueur des dispositions du droit de l'Union européenne. Ainsi, les libertés de circulation peuvent « *se transformer en instrument redoutable de remise en cause des réglementations commerciales nationales* »⁷⁶⁹. Ce constat s'explique en grande partie par la « *puissance des instruments d'intégration juridique* »⁷⁷⁰ développés par la Cour.

314. L'utilisation du marché intérieur comme catalyseur de la supranationalité du droit de l'Union, donnant lieu à un « *constitutionnalisme de marché* »⁷⁷¹, entraîne une contestation exacerbée de la jurisprudence de la Cour de justice⁷⁷². Plus largement, c'est la légitimité du juge de l'Union à libéraliser les économies nationales qui est interrogée. En effet, la construction du

⁷⁶⁴ M. POIARES MADURO, « Reforming the market or the state? Article 30 and European constitution », *European Law Journal*, 1997, vol. 3, n°1, p. 61.

⁷⁶⁵ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD Eur.*, 2008, n°1, p. 29.

⁷⁶⁶ E. CARPANO, « Le droit de l'Union comme instrument de contestation interne des réglementations commerciales restrictives : libéralisations des échanges entre les États membres ou libéralisation de l'économie ? », art. préc.

⁷⁶⁷ F.-V. GUIOT et C. MAZILLE, « Marché intérieur et intégration économique », art. préc., p. 198.

⁷⁶⁸ *Idem.*

⁷⁶⁹ E. CARPANO, « Le droit de l'Union comme instrument de contestation interne des réglementations commerciales restrictives : libéralisations des échanges entre les États membres ou libéralisation de l'économie ? », art. préc., p. 60.

⁷⁷⁰ B. BERTRAND, « Le tropisme juridique du droit de l'Union », *RUE*, 2018, n°615, p. 103.

⁷⁷¹ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », art. préc. ; Voir également : M. POIARES MADURO, *We the Court. The European Court of justice and the European economic constitution*, préc. ; L. CLÉMENT-WILZ, *La fonction de l'avocat général près de la Cour de justice*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 159 et s.

⁷⁷² Voir : CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91, Rec. p. I-6097 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. Voir : L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », art. préc.

marché se caractérise par la recherche d'un équilibre entre « *l'intégration négative et l'intégration positive* »⁷⁷³. Or, la prévalence de la Cour de justice sur les organes législatifs et réglementaires de l'Union participe au sentiment antidémocratique. Malgré une tentative d'auto-restriction⁷⁷⁴, le juge apparaît comme « *l'acteur principal d'une unification en manque d'assise démocratique* »⁷⁷⁵.

315. Cet état de fait entraîne une nécessaire redéfinition des méthodes de l'intégration européenne par la recherche d'un nouvel équilibre⁷⁷⁶. Or, l'eupéanisation du droit sportif est, avant tout, fondé sur une logique conflictuelle. Le particularisme du droit transnational, couplé à la faiblesse des instruments européens de coopération, laisse entrevoir une utilisation exacerbée du principe de primauté au sein du contentieux sportif.

B. Une eupéanisation fondée sur le conflit normatif

316. L'utilisation renforcée de l'intégration négative est un terreau fertile pour l'étude des rapports que le droit de l'Union entretient avec les ordres juridiques étatiques et transnationaux⁷⁷⁷. L'analyse des relations entre le droit de l'Union et le droit des États membres obéit à une grille de lecture, peut-être dépassée⁷⁷⁸, de hiérarchisation entre les ordres juridiques.

317. L'existence d'une hiérarchisation juridique est fortement appuyée par la normativité⁷⁷⁹ octroyée aux règles de l'Union. Elle se reflète à travers la consécration par la Cour de justice des principes de primauté⁷⁸⁰ et d'effet direct⁷⁸¹. Cela se traduit, entre autres, par l'obligation

⁷⁷³ E. DUBOUT, « En guise d'introduction : la dimension constitutionnelle de l'arrêt *Keck* », *RTD Eur.*, 2014, n°4, p. 852.

⁷⁷⁴ Voir : CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, préc. ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc.

⁷⁷⁵ E. DUBOUT, « En guise d'introduction : la dimension constitutionnelle de l'arrêt *Keck* », art. préc.

⁷⁷⁶ Sur ce point, voir les travaux de B. BERTRAND : « La nouvelle approche du droit de l'intégration », in B. BERTRAND, F. PICOD et S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne : Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 553 et s. ; « Intégration politique et intégration économique : La dialectique des intégrations », art. préc.

⁷⁷⁷ B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2013.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 65.

⁷⁷⁹ Au sens énoncé par F. PICOD, « la normativité désigne l'aptitude d'une règle à produire des effets normatifs », F. PICOD, « La Cour de justice de l'Union européenne et les rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne et des États membres », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre les ordres juridiques*, Paris, LGDJ, p. 997. Sur cette notion, voir : C. THIBIERGE, *La force normative-naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009 ; F. BRUNET, *La normativité en droit*, Paris, Mare et Martin, 2012.

⁷⁸⁰ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, préc.

⁷⁸¹ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, préc.

positive pour les États membres de ne pas faire obstacle aux dispositions européennes. Ainsi, le juge national se doit de « *pouvoir faire, au moment de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement un obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires* »⁷⁸². L'approche par le conflit emporte un certain nombre de problématiques, notamment celle de l'efficacité de la norme d'un ordre juridique au sein d'un autre ordre juridique⁷⁸³. Dès lors, les relations qu'entretient l'Union avec d'autres ordres juridiques dans un espace globalisé⁷⁸⁴ nécessitent une nouvelle approche. Cette réflexion est d'autant plus nécessaire que la prévalence du principe de primauté est de plus en plus discutée au sein des États membres⁷⁸⁵ et de la doctrine⁷⁸⁶. À cet égard, le conflit normatif n'est pas la seule méthode employée par l'Union européenne pour organiser ses rapports avec les autres ordres juridiques.

318. Le dialogue des juges, porté par le mécanisme de la question préjudicielle, traduit une volonté de coopération juridictionnelle. La professeure Marti met en lumière qu'un développement du dialogue des juges permettrait une sauvegarde des fondements de l'intégration européenne par le renforcement d'une « *identité propre alliant unité et diversité* »⁷⁸⁷. En effet, le dialogue des juges possède une fonction identitaire importante⁷⁸⁸. Il permet, entre autres, de dégager des principes communs entre les États membres et l'Union européenne à même de fonder un alignement juridique des ordres juridiques. Par exemple, la réception des droits fondamentaux au sein du corpus juridique de l'Union européenne développe une identité commune européenne par la reconnaissance d'objectif consensuel.

319. L'atténuation du principe de primauté au moyen d'une autre procédure plus coopérative ne se retrouve pas dans le contentieux sportif. En effet, les arrêts *Walrave*, *Bosman* ou encore

⁷⁸² CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77, Rec. p. 629, pts. 21 et 22.

⁷⁸³ F. OSRT et M. VAN DE KERCHOVE, « Repenser la coexistence des ordres-repenser leurs relations », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre les ordres juridiques*, Paris, LGDJ, p. 151.

⁷⁸⁴ *Idem*.

⁷⁸⁵ Voir entre autres : en France : CE, 26 juillet 2018, *Quadrature du Net*, n°394922, 397844 et 397851 ; CE, 21 avril 2021, *French data*, n°393099 ; en Allemagne : BVerfGE, 5 mai 2020, *Weiss*, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 et 2 BvR 980/16 ; en Pologne : Trib. Constit. 7 octobre 2021, *Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union*, K 3/21.

⁷⁸⁶ J.-V. LOUIS, « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », in J.-C. PIRIS, L. AZOULAI et A. BARAV, *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 443 et s. ; V. SKOURIS, « La primauté du droit de l'Union à l'épreuve des revendications constitutionnelles nationales », in D. PETRLIK, M. BOBEK, J. PASSER et A. MASSON (dir.), *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux : Liber Amicorum Jiri Malenovsky*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 215 et s.

⁷⁸⁷ G. MARTI, « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », *RUE*, 2015, n°593, p. 640.

⁷⁸⁸ *Idem*.

Olympique Lyonnais se sont construits sur, et par, le conflit normatif. La Cour de justice adopte une position très protectrice quant à la sauvegarde de « *l'effet utile* »⁷⁸⁹ des libertés de circulation. Contrairement aux relations UE/États, le conflit juridique latent ne peut être modéré par l'utilisation d'un dialogue juridictionnel. L'absence d'une reconnaissance pour l'arbitre sportif⁷⁹⁰ d'un pouvoir préjudiciel entraîne *de facto* une voie unique dans l'eupéanisation de la norme sportive, celle d'une applicabilité renforcée des libertés de circulation.

320. À cet égard, le juge de l'Union, possède un rôle prédominant dans l'eupéanisation du droit sportif transnational. Sa jurisprudence influe directement la réglementation du jeu sportif⁷⁹¹. La nouvelle réglementation sportive obéit aux impératifs européens alors même qu'elle s'était « *montrée fort défectueuse à l'égard du respect des droits et des libertés de ses membres* »⁷⁹².

321. La polysémie⁷⁹³ manifeste du terme eupéanisation rend son analyse complexe. Claudio Radaelli identifie un processus de changement continu et interactif du droit à travers une intégration rétroactive entre les institutions et les États membres⁷⁹⁴, ce que le doyen Carbonnier nommait « *internormativité* »⁷⁹⁵. L'eupéanisation du droit est à distinguer de l'intégration et de l'harmonisation⁷⁹⁶, qui par nature, ne possède pas ou peu cet aspect d'influence réciproque.

322. Ainsi, le juge de l'Union européenne est « *agent d'eupéanisation* »⁷⁹⁷. Ses arrêts exercent une influence non négligeable sur la réglementation applicable⁷⁹⁸. En cela, l'arrêt *Bosman* constitue un exemple intéressant. L'interdiction des discriminations, et l'autorité qui

⁷⁸⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 129.

⁷⁹⁰ Voir § 870.

⁷⁹¹ S. WEATHERILL, « The influence of EU law on sports governance », in S. GARDINER, R. PARRISH, R.C.R. SIEKMANN (dir.), *EU Sport, Law and Policy*, TMC Asser Press, 2009, p. 85.

⁷⁹² G. SIMON, « Les fondements du droit du sport », in E. BOURNAZEL (dir.), *Sport et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 93-94.

⁷⁹³ *Ibid.*, p. 19.

⁷⁹⁴ C. RADAELLI, « Whither Europeanization? Concept stretching and substantive change », *European integration online paper*, 2000, vol. 4, n°8.

⁷⁹⁵ J. CARBONNIER, « Les phénomènes d'inter-normativité », *European Yearbook in Law and Sociology*, 1977, p. 42 et s.

⁷⁹⁶ *Idem.*

⁷⁹⁷ D. PANKE, « The European Court of Justice as an Agent of Europeanization? Restoring Compliance with EU Law », *JEPP*, 2007, n°6, p. 847, cité par Verdure, « L'eupéanisation et le droit », in D. DUEZ, O. PAYE et C. VERDURE (dir.), *L'eupéanisation-science humaines et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 102.

⁷⁹⁸ *Idem.*

en découle⁷⁹⁹, dans le football, modifient profondément la construction réglementaire et institutionnelle du sport. La norme sportive est assujettie au droit de l'Union européenne et les fédérations sportives voient leur autonomie réglementaire être atténuée.

323. Selon le professeur Gasparini, il existerait une « *double européanisation du sport* »⁸⁰⁰. La première fait référence à l'action du juge, qu'il nomme « *européanisation formelle* »⁸⁰¹ à travers l'imposition des règles et l'interdiction des entraves et la seconde, « *l'européanisation informelle* »⁸⁰² par l'action des institutions et l'usage de la *soft law*.

324. En réalité, le double niveau d'européanisation prend forme à travers la diffusion du droit de l'Union entre les fédérations sportives elles-mêmes, ce que le professeur Carpano désigne comme un processus horizontal d'harmonisation⁸⁰³. La sanction d'une réglementation sportive énoncée par une fédération a pour conséquence la suppression de toutes les réglementations similaires au sein des autres fédérations. Malgré une position monopolistique de la fédération internationale dans son sport et l'absence de lien juridique entre elles, une forme de réception globale de la norme de l'Union existe⁸⁰⁴. Cette diffusion est favorisée par la structure du mouvement sportif. La superposition des ordres juridiques sportifs internationaux et nationaux implique une hiérarchie des normes. L'autonomie des fédérations nationales est conditionnée au respect du droit énoncé par les fédérations internationales⁸⁰⁵. En ce sens, la sanction d'une norme sportive internationale emporte nécessairement la modification de toutes les dispositions nationales associées.

325. Cependant, l'européanisation de la norme sportive ne peut être analysée uniquement sous le prisme d'un processus vertical de l'Union vers les fédérations. S'il existe des mécanismes d'influence du droit de l'Union sur les systèmes nationaux et transnationaux⁸⁰⁶, les deux systèmes juridiques s'influencent mutuellement. Cela se remarque tout particulièrement à

⁷⁹⁹ F. MANDIN, « La soumission de la norme sportive au droit communautaire », *Recueil Dalloz*, 1998, n°3, p. 34.

⁸⁰⁰ W. GASPARINI, « La double européanisation du sport, dynamiques institutionnelles et usages politiques », art. préc., p. 27.

⁸⁰¹ *Idem*.

⁸⁰² *Idem*.

⁸⁰³ E. CARPANO, *État de droit et droits européens*, préc., p. 19.

⁸⁰⁴ Par exemple, la sanction des clauses de nationalité dans le football par l'arrêt Bosman a entraîné une vague de modification des réglementations sportives au sein des autres fédérations.

⁸⁰⁵ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 140.

⁸⁰⁶ E. CARPANO, *État de droit et droits européens*, thèse de doctorat, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 18.

travers la consécration de la notion de spécificité sportive⁸⁰⁷. Réclamée par les fédérations sportives, elle s'est peu à peu imposée dans la jurisprudence de la Cour comme mécanisme d'autolimitation des dispositions économiques du marché intérieur⁸⁰⁸. Si la spécificité sportive ne possède qu'un impact limité dans l'appréciation du juge de l'Union⁸⁰⁹, celui-ci se doit de respecter une forme de bienveillance vis-à-vis de certaines réglementations sportives.

326. Ainsi, le juge de l'Union occupe une place centrale dans l'eupéanisation du droit sportif. Cependant, l'importance de l'intégration négative tend à exacerber les contestations autour de l'applicabilité des libertés de circulation. La faiblesse de l'eupéanisation informelle du droit sportif renforce la remise en cause de la légitimité politique et juridique du juge de l'Union à traiter du contentieux sportif.

II. L'eupéanisation informelle du droit sportif

327. Le déséquilibre entre intégration négative et intégration positive s'explique par une combinaison de facteurs inhérents à la construction de l'Union européenne mais également à la construction du mouvement sportif international. En effet, l'absence de compétence claire couplée à la fragmentation des mouvements sportifs nationaux et internationaux⁸¹⁰ limite une potentielle harmonisation positive du domaine. Par exemple, le sport national repose sur un modèle spécifique à chaque État. Si des similitudes peuvent apparaître,⁸¹¹ il demeure difficile d'énoncer une règle générale applicable dans l'ensemble des sports. De plus, l'action de l'Union européenne en matière sportive se caractérise par l'absence d'une « *action politique d'envergure* »⁸¹². La difficulté de coordonner l'action des différentes institutions a pour conséquence une absence d'effet « *perceptible [des actes politiques] sur la Lex sportiva* »⁸¹³. La principale raison à cela demeure le choix de la base juridique d'harmonisation. Les actes des institutions européennes se composent essentiellement d'actes atypiques (A.) qui ne possèdent qu'une influence lacunaire (B.) sur les réglementations sportives. Ainsi, la contestation des

⁸⁰⁷ Voir : § 735 et s.

⁸⁰⁸ *Idem*.

⁸⁰⁹ *Idem*.

⁸¹⁰ M. FONTENEAU, « L'action de l'Union européenne dans le sport : (I) un bilan politique mitigé », *Jurisport*, 2013, n°130, p. 37.

⁸¹¹ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc.

⁸¹² M. FONTENEAU, « L'action de l'Union européenne dans le sport : (I) un bilan politique mitigé », préc.

⁸¹³ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 758.

fédérations sportives relatives à l'applicabilité des libertés de circulation est renforcée par un rejet de la légitimité politique et juridique des institutions européennes à intervenir au sein du domaine sportif.

A. Le recours substantiel aux actes atypiques en matière sportive

328. Le droit de l'Union européenne se caractérise par une importante normativité⁸¹⁴ articulée autour du droit primaire et du droit dérivé. Cette classification formelle s'accompagne d'un panel étendu d'actes atypiques⁸¹⁵ qui permet aux institutions de s'affranchir des « *contraintes conventionnelles* »⁸¹⁶. En d'autres termes, ces actes octroient une certaine liberté en dehors du cadre formel d'élaboration de la norme. Les institutions politiques⁸¹⁷ les utilisent afin d'intervenir dans des domaines où l'Union ne possède pas, ou peu, de compétences. En ce sens, l'usage de ces dispositions remodèle l'équilibre des compétences communautaires par une liberté accrue octroyée aux institutions de l'Union. De ce fait, l'aspect matériel de l'acte, sa matière, n'est plus déterminant dans l'identification de sa portée. Les actes atypiques peuvent créer des droits et des obligations à la charge des États et des personnes.

329. Autrement dit, l'existence et l'utilisation des actes atypiques issus de la pratique institutionnelle⁸¹⁸ contribuent à l'ambivalence⁸¹⁹ que l'Union européenne entretient dans ses rapports avec la règle de droit. D'un côté, le droit de l'Union encadre l'usage et les effets des actes atypiques. Certains de ces documents sont directement formalisés au sein des traités comme les actes « d'encouragement »⁸²⁰ ou les actes d'orientation lors des négociations des accords internationaux⁸²¹. De l'autre, les dispositions hors nomenclature peuvent avoir des

⁸¹⁴ R. KOVAR, « L'identification des actes normatifs en droit communautaire », in M. DONY (dir.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, t.1, p. 388 et s. ; F. PICOD, « La normativité en droit communautaire », *Cahier Cons. const.*, 2007, n°21, p. 142 et s. ; J. SIRINELLI, « L'incertitude normative en droit de l'Union européenne », *ADUE*, 2011, n°91 et s.

⁸¹⁵ S. LEFEVRE, *Les actes communautaires atypiques*, préc.

⁸¹⁶ L. GUILLOUD-COLLIAT, *L'action normative européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 58.

⁸¹⁷ Commission européenne, Conseil de l'UE, Conseil européen, Parlement européen.

⁸¹⁸ L. GUILLOUD-COLLIAT, *L'action normative européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 58.

⁸¹⁹ B. BERTRAND, « Rapport introductif : Les enjeux de la Soft Law dans l'Union européenne », *RUE*, 2014, n°575, p. 73 et s.

⁸²⁰ TFUE : Article 148§2 : « Sur la base des conclusions du Conseil européen, le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, du Comité économique et social, du Comité des régions et du Comité de l'emploi visé à l'article 150, élabore chaque année des lignes directrices, dont les États membres tiennent compte dans leurs politiques de l'emploi ».

⁸²¹ TFUE : Article 218§4 : « Le Conseil peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, les négociations devant être conduites en consultation avec ce comité. »

effets sur l'interprétation de certains principes et peuvent contribuer à modifier le droit existant⁸²².

330. La multiplication des actes atypiques entraîne une difficulté conceptuelle quant à l'identification de leur portée normative. Une forme d'indétermination du phénomène⁸²³ et un manque de lisibilité juridique apparaissent. À cet égard, la formulation d'une définition demeure nécessaire afin de comprendre l'importance et les enjeux de leur utilisation. Sylvère Lefèvre les définit comme « *les actes juridiques communautaires se distinguant par leurs caractéristiques des actes de la nomenclature* »⁸²⁴. Une telle approche, fondée sur une interprétation négative de l'article 249 TFUE, offre l'avantage de ne pas uniquement réduire le champ de l'étude aux dispositions de *soft law*⁸²⁵. La *soft law* ne constituerait qu'une composante des actes atypiques⁸²⁶. Si cette définition peut paraître trop extensive, elle se justifie par l'hétérogénéité des textes établis en matière sportive.

331. L'utilisation des actes atypiques dans le domaine sportif trouve sa justification dans l'absence de compétence d'harmonisation positive au sein des traités. Par ailleurs, l'article 165 TFUE prévoit explicitement le recours à ces procédés juridiques. En effet, il permet au Parlement européen et au Conseil d'adopter « *des actes d'encouragement, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres* »⁸²⁷ afin de promouvoir la « *fonction sociale et éducative* »⁸²⁸ du sport. L'édiction de l'article 165 du TFUE complexifie l'identification de l'orientation politique et juridique de l'Union en matière sportive⁸²⁹. Il entraîne une diversification des sources du droit⁸³⁰ qui complique la construction d'une approche commune quant à la régulation de la mobilité du sportif professionnel. D'un côté, la Cour de justice établit les fondements de la libre circulation du sportif par sa

⁸²² B. BERTRAND, « Rapport introductif : Les enjeux de la *Soft Law* dans l'Union européenne », art. préc.

⁸²³ B. LAVERGNE, *Recherche sur la soft Law en droit public français*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2013, p. 34.

⁸²⁴ S. LEFEVRE, *Les actes communautaires atypiques*, préc., p. 17.

⁸²⁵ Il a été reconnu une certaine forme de normativité à la *soft law*. Une conception trop restrictive des actes atypique entraînerait l'exclusion de tous les actes ne possédant pas d'effet contraignant formel. Voir : A. Bouveresse, « La portée normative de la *soft law* », *RUE*, n°588, 2015, p. 291 et s.

⁸²⁶ S. LEFEVRE, *Les actes communautaires atypiques*, préc.

⁸²⁷ *Idem*.

⁸²⁸ TFUE : Article 165.

⁸²⁹ Un tel constat n'est pas inhérent au domaine sportif. Il est le reflet d'une complexité générale dans l'organisation du processus décisionnel. Voir : J. RIFKIN, *Le rêve européen : ou comment l'Europe se substitue peu à peu à l'Amérique dans notre imaginaire*, Paris, Fayard, 2005.

⁸³⁰ Libertés de circulation, textes d'harmonisation générale de circulation des travailleurs et des services, article 165, actes atypiques.

jurisprudence. De l'autre, les institutions politiques tentent de répondre aux contestations fédérales par une multiplication d'actes complémentaires censés répondre aux difficultés juridiques qui découlent de la jurisprudence.

332. L'affaire *Bosman*⁸³¹ a suscité des critiques très sévères de la part des fédérations sportives. Le choix d'une approche purement économique a eu un impact non négligeable sur la gouvernance sportive. L'encadrement de l'autonomie des fédérations sportives par l'assujettissement aux libertés de circulation retranscrit l'intégration du juge de l'Union au cœur d'un processus décisionnel fondé sur l'autonomie vis-à-vis des interventions extérieures. Le professeur Manzella utilise même le terme « *d'invasion du domaine* »⁸³² sportif.

333. C'est en réponse à ces contestations que les institutions européennes développent la pratique des actes atypiques. Celles-ci tentent d'atténuer l'impact dérégulateur de la jurisprudence sur le mouvement sportif. En ce sens, elles essaient d'établir un cadre général de collaboration par la reconnaissance des intérêts non-économiques sportifs. Ainsi, la Déclaration n°29 annexée au traité d'Amsterdam de 1997 promeut la consultation et la coopération plus importantes entre les instances sportives et européennes en invitant « *les institutions de l'Union européenne à consulter les associations sportives lorsque les questions importantes ayant trait au sport sont concernées* »⁸³³. Malgré l'absence de force contraignante⁸³⁴, ce texte a le mérite d'offrir à la Commission européenne « *un mandat politique pour réfléchir à ce que serait une politique européenne du sport* »⁸³⁵.

334. La Déclaration annexée au traité d'Amsterdam constitue le point de départ de la construction d'un corpus textuel⁸³⁶ par la Commission dont l'objectif reste de promouvoir et de

⁸³¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

⁸³² A. MANZELLA, « La dérégulation du football par l'Europe », art. préc., p. 40.

⁸³³ Déclaration n°29 en date du 10 novembre 1997, relative au sport annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, publié au JO n°C 340, p. 1-144.

⁸³⁴ S. THIERY, « La constitution d'une politique de l'Union en matière de sport », art. préc.

⁸³⁵ F. RANGEON, « Le traité de Lisbonne, acte de naissance d'une politique européenne du sport ? », *RMCE*, 2010, n°538, p. 308.

⁸³⁶ Voir : Commission européenne, *The European Model of sport*, préc. ; Commission européenne, *Développements et perspective pour l'activité communautaire dans le domaine du sport*, 1998 ; Rapport de la Commission au Conseil européen en date du 10 décembre 1999 dans l'optique de la sauvegarde des structures sportives actuelles et du maintien de la fonction sociale du sport dans le cadre communautaire - Rapport d'Helsinki sur le Sport, COM/99/0644 final ; Commission européenne, *Livre blanc sur le Sport*, 11 juillet 2007, COM(2007) 391 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Développer la dimension européenne du sport*, 18 janvier 2011, Com(2011)12 final.

« préserver les valeurs traditionnelles du sport tout en s'inscrivant dans un environnement économique et juridique en évolution »⁸³⁷. Plus largement, la Commission préparait la « constitutionnalisation » de la matière sportive dans le Traité. L'objectif affiché était de donner une base légale élaborant un régime d'applicabilité du droit de l'Union, mais surtout d'octroyer une légitimité institutionnelle et juridique aux institutions au sein du conflit normatif. C'est ce qui transparaît dans le livre blanc sur le sport⁸³⁸. Par exemple, la Commission considère qu'une partie des dérives économiques du sport peuvent être résolues par une autoréglementation et qu'en cas contraire « elle est prête à jouer le rôle de médiateur »⁸³⁹.

335. Un constat se doit, cependant, d'être dressé. Les textes élaborés par la Commission illustrent les limites inhérentes aux actes atypiques. L'une des principales fonctions de l'utilisation de ces dispositions est de constituer une première étape vers la réalisation d'un droit dur⁸⁴⁰. En effet, « les actes du soft Law sont sans effet juridique, si ce n'est qu'elles doivent être concrétisées à un stade ultérieur, sous la forme d'actes des institutions »⁸⁴¹. Cependant, la réalité juridique de la matière sportive pose une limite fondamentale à cette affirmation et démontre la difficulté d'une concrétisation pratique. Il existe une indétermination dans le passage vers une obligation juridique ; le « seuil de normativité »⁸⁴². Cette notion est particulièrement usitée dans l'étude des instruments de coopération internationale⁸⁴³. Toutefois, il permet d'aisément se rendre compte des difficultés institutionnelles dans la réglementation de la libre circulation du sportif professionnel. Et pour cause, les actes atypiques élaborés par les institutions ne disposent d'aucune valeur contraignante. Autrement dit, ils ne permettent pas la concrétisation des principes énoncés en réelle obligation juridique.

336. Pour résumer, la Cour de justice s'est pleinement saisie de la libre circulation du sportif professionnel à travers l'intégration négative⁸⁴⁴. L'absence de compétence dévolue à l'Union

⁸³⁷ Rapport de la Commission au Conseil européen en date du 10 décembre 1999 dans l'optique de la sauvegarde des structures sportives actuelles et du maintien de la fonction sociale du sport dans le cadre communautaire-Rapport d'Helsinki sur le Sport, préc.

⁸³⁸ Commission européenne, *Livre blanc sur le Sport*, préc.

⁸³⁹ *Ibid.*, pt. 4, p. 14.

⁸⁴⁰ L. SENDEN, *Soft law in European community law*, Oxford, Hart Publishing, 2004.

⁸⁴¹ F. CHATZISTAVROU, « L'usage du soft Law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, 2005, n°15, p. 85.

⁸⁴² P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1992, vol. 86, n°1, p. 9.

⁸⁴³ P. KATSORCHI, *Le réseau des règles de droit international européen de la concurrence*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 95.

⁸⁴⁴ Voir : § 308 et s.

oblige les institutions politiques à utiliser les actes atypiques afin d'atténuer les effets déréglatoires de la solution *Bosman*. Ces mêmes instruments, utilisés par défaut, masquent difficilement leur limite. Ils sont nés d'un besoin « *de dépasser les contraintes imposées par le droit international et ses règles d'unanimité* »⁸⁴⁵. Si une telle utilisation est aisée au sein d'un ordre juridique prédéfini, il semble difficile d'employer des actes atypiques afin de corriger les problématiques conflictuelles entre les ordres juridiques sportifs et l'Union européenne. Certes, les documents évoqués ont avant toute une utilité en tant que ligne directrice dans la politique européenne du sport par l'identification d'une série d'objectifs⁸⁴⁶. Ils ne possèdent, néanmoins, qu'une influence limitée sur la jurisprudence libérale de la Cour de justice.

337. Ainsi, les institutions essayent de contrebalancer la puissance intégratrice de la CJUE⁸⁴⁷ par l'élaboration d'un corpus juridique composé de rapports, de plans d'action ou autres documents d'encouragement. Ce mouvement d'institutionnalisation de la matière sportive⁸⁴⁸ n'est que le résultat « *des attermolements judiciaires* »⁸⁴⁹. L'action de la Commission et du Parlement européen intervient en réaction de la jurisprudence de la Cour de justice.

B. L'influence relative de la *soft law* au sein du régime de libre circulation

338. L'utilisation de la *soft law* ne permet pas de contrebalancer les effets du déséquilibre entre l'intégration négative et l'intégration positive. Cette dernière ne possède qu'une influence limitée dans la constitution d'un régime de libre circulation pour le sportif professionnel. La portée juridique limitée de ces instruments est un frein majeur à leur influence au sein des mécanismes d'intégrations élaborés par la Cour de justice de l'Union.

339. À cet égard, seule une révision des traités pourrait atténuer l'impact de la jurisprudence du juge de l'Union. La dévolution d'une compétence explicite à l'Union européenne en la

⁸⁴⁵ M. MEDINA ORTEGA, « Soft Law et principes démocratiques » in F. PÉRALDI-LENEUF (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 195.

⁸⁴⁶ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 384.

⁸⁴⁷ S. THIERY, « La constitution d'une politique de l'Union en matière de sport », art. préc., p. 53.

⁸⁴⁸ Ce terme semble plus adapté que « constitutionnalisation ».

⁸⁴⁹ F. RANGEON, « Le traité de Lisbonne, acte de naissance d'une politique européenne du sport ? », art. préc., p. 305.

matière amènerait à une redistribution⁸⁵⁰ des capacités d'intégration par une harmonisation positive exacerbée. Cela permettrait, notamment, l'apport d'une légitimité accrue à l'assujettissement de la norme sportive aux libertés de circulation. Toutefois, la consécration de l'article 165 TFUE ne semble pas aller dans ce sens. La disposition est circonscrite par un champ d'application beaucoup trop restreint pour lui permettre de jouer ce rôle.

340. Dès lors, les actes atypiques énoncés par les institutions possèdent une double vocation. Premièrement, ils contribuent à l'élaboration d'une ligne directrice commune de l'Union dans sa politique relative au sport. Secondement, ils servent à l'identification de caractéristiques inhérentes au sport afin de comprendre les enjeux liés à la libre circulation du sportif professionnel. Par exemple, les différents documents institutionnels énoncés à la suite de l'arrêt *Bosman* se fondent presque exclusivement sur la protection de l'aspect social du sport afin de contrebalancer le choix d'une approche purement économique⁸⁵¹. Le livre blanc sur le sport l'illustre⁸⁵². La Commission européenne rappelle que l'activité sportive est soumise aux libertés de circulation tout en développant la notion de spécificité sportive devant être prise en compte.

341. Les actes atypiques trouvent un « *écho mitigé* »⁸⁵³ auprès du juge de l'Union. Les conditions d'applicabilité des libertés de circulation n'ont pas significativement évolué. Au contraire, la Cour de justice interprète strictement les situations n'entrant pas dans leur champ d'application⁸⁵⁴. Si les actes atypiques sont de plus en plus utilisés par les acteurs sportifs au sein de leurs argumentations, ils ne modifient pas les équilibres au sein du conflit normatif sportif.

342. Le premier emploi d'actes atypiques intervient dans l'affaire *Deliège*⁸⁵⁵. L'avocat général Cosmas développe longuement une argumentation en faveur de la compatibilité du

⁸⁵⁰ V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 1973, p. 90.

⁸⁵¹ Rapport de la Commission au Conseil dans l'optique de la sauvegarde des structures sportives actuelles et du maintien de la fonction sociale du sport dans le cadre communautaire-Rapport d'Helsinki sur le Sport, préc. ; Annexe IV aux conclusions de la présidence du Conseil européen, Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, 7-10 décembre 2000.

⁸⁵² Commission européenne, *Livre blanc sur le Sport*, préc.

⁸⁵³ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 216.

⁸⁵⁴ Voir : § 125 et s.

⁸⁵⁵ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc.

règlement relatif à la sélection des athlètes pour les compétitions internationales⁸⁵⁶. S'il ne fait pas directement référence au corpus institutionnel, celui-ci possède une influence notable au sein de sa démonstration. Ce dernier octroie une place importante au respect de l'autonomie des organisations sportives dans l'élaboration de la politique et de la promotion de la discipline sportive. Ainsi, « *le droit communautaire n'impose pas au sport d'évoluer dans une direction donnée [...]. Au contraire, il respecte en principe le choix des dirigeants de chaque discipline [...]. L'ordre juridique communautaire interdit tout simplement que la commercialisation ou la professionnalisation du sport se fassent en violation des règles du traité* »⁸⁵⁷. Cette affirmation fait écho aux travaux de la Commission en marge du traité d'Amsterdam sur l'élaboration d'un modèle européen sportif⁸⁵⁸ et la place dominante des fédérations dans le processus normatif. La Commission construit un modèle institutionnel « *dynamique, justifié par la nécessité d'orchestrer la rencontre entre la norme sportive et la norme européenne* »⁸⁵⁹. L'objectif est la création de mécanismes spécifiques qui permettent l'émergence d'une gouvernance sportive globale. L'autonomie octroyée aux fédérations dans le choix de leur politique sportive en est un des aspects les plus importants.

343. La solution apportée par la Cour se différencie des propositions de son avocat général par une analyse innovante. Pour la première fois, le juge fonde l'applicabilité des libertés de circulation, selon laquelle « *l'exercice du sport relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique* »⁸⁶⁰, par la Déclaration n° 29 relative au sport figurant en annexe de l'acte final de la conférence ayant arrêté le texte du traité d'Amsterdam⁸⁶¹. Dans cette déclaration, le pouvoir constituant européen incite les institutions de l'Union à prendre en compte les particularismes du sport dans les « *situations où l'exercice du sport constitue une activité économique* »⁸⁶². Toutefois, la déclaration ne joue pas un rôle d'atténuation de la jurisprudence de la Cour, mais de confortation. La reconnaissance par le Conseil européen de

⁸⁵⁶ Concl. av. gen. M. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, pt. 87.

⁸⁵⁸ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc. Voir entre autres : F. RANGEON, « Le traité de Lisbonne, acte de naissance d'une politique européenne du sport ? », art. préc., p. 302 et s. ; J. BASTIEN et M. ANGLADE « Peut-on encore parler du modèle sportif traditionnel européen ? », *Jurisport*, 2019, n°201, p. 24 et s. ; N. BLANCHARD, « Deux résolutions en faveur du modèle sportif européen », *Jurisport*, 2021, n°225, p. 6.

⁸⁵⁹ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 27.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, p. 41.

⁸⁶¹ Déclaration n°29 relative au sport annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, préc.

⁸⁶² CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 42.

la soumission du sport dès lors qu'il constitue une activité économique renforce l'applicabilité des libertés de circulation par une consécration d'une forme de reconnaissance démocratique.

344. L'arrêt *Lehtonen*⁸⁶³ obéit à une logique similaire, les actes atypiques renforcent la jurisprudence. Cependant, une petite différence apparaît. Dans cette affaire, la Déclaration annexée au traité d'Amsterdam est directement utilisée par les États dans leurs observations afin de limiter l'appréciation de la norme sportive. Le système de transfert en cause serait justifié par l'importance du sport dans la société et la recherche d'identité nationale⁸⁶⁴. L'avocat général Alber s'appuie également sur ce texte pour reconnaître l'existence d'un principe d'autorégulation⁸⁶⁵ qui lie les institutions européennes⁸⁶⁶. Si les déclarations annexées possèdent une valeur juridique similaire aux traités⁸⁶⁷, leur portée pose question. En effet, la déclaration en cause, dans son écriture, ne permet pas de faire ressortir une quelconque obligation à la charge de l'Union. La Conférence « invite »⁸⁶⁸ les institutions à prendre en compte les particularismes du sport ainsi que la consultation des fédérations sportives.

345. L'intégration progressive de la Déclaration n°29 dans les argumentations des parties et les conclusions des avocats généraux ne conduit pas à une modification substantielle de la jurisprudence de la Cour. Cette dernière réfute l'existence d'une incompatibilité entre la Déclaration annexée au traité d'Amsterdam et sa position jurisprudentielle⁸⁶⁹ pour deux raisons. Tout d'abord, les affaires *Deliège*⁸⁷⁰ et *Lehtonen*⁸⁷¹ sont instruites peu de temps après l'affaire *Bosman*⁸⁷², elles s'inscrivent pleinement au sein de la ligne jurisprudentielle établie. Les conditions d'applicabilité des libertés de circulation sont renforcées et la Cour de justice poursuit la libéralisation de l'économie sportive⁸⁷³. Secondement, le régime juridique de la libre

⁸⁶³ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, pt. 59.

⁸⁶⁵ Concl. av. gen. S. ALBER, présentées le 22 juin 1999 sous *Lehtonen*, préc., pt. 69.

⁸⁶⁶ Déclaration n°29 relative au sport annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, préc. : *La Conférence invite dès lors les institutions de l'Union européenne à consulter les associations sportives lorsque des questions importantes ayant trait au sport sont concernées.*

⁸⁶⁷ M. MEDINA ORTEGA, « Soft Law et principes démocratiques », art. préc., p. 197.

⁸⁶⁸ Déclaration n°29 relative au sport annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, préc.

⁸⁶⁹ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 32.

⁸⁷⁰ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc.

⁸⁷¹ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

⁸⁷² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

⁸⁷³ Voir : § 127 et s.

circulation des opérateurs économiques se caractérise par une « *jurisprudence de l'harmonisation négative* »⁸⁷⁴ rendant difficile un revirement jurisprudentiel⁸⁷⁵. La méthode employée par la Cour de justice contribue à l'édification d'une continuité dans sa jurisprudence. Le déplacement progressif de l'appréciation des restrictions aux échanges de l'applicabilité aux justifications témoigne d'une approche casuistique très importante et de la prévalence d'une forme de flexibilité dans l'appréciation du juge. Si la CJUE tend à prendre en compte certains aspects spécifiques au sport, l'applicabilité des libertés de circulation au contentieux ne sera jamais remise en cause.

346. La ligne jurisprudentielle post-*Bosman* se caractérise par un nouveau contrôle des justifications sportives. La prise en compte progressive des spécificités du sport à travers un contrôle particulier des objectifs sportifs laisse la porte ouverte à une atténuation de la dérégulation entamée par la Cour de justice. Toutefois, il serait excessif d'y voir ici une influence manifeste des actes atypiques. La modulation opérée n'est que le reflet d'un contrôle de proportionnalité individualisé et non d'un changement de cap dans l'intégration européenne.

347. L'absence d'effet des actes atypiques sur l'applicabilité des libertés de circulation se vérifie dans l'affaire *Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard*⁸⁷⁶. Bien que les institutions européennes, Parlement⁸⁷⁷, Commission⁸⁷⁸ et Conseil européen⁸⁷⁹ ont consacré l'importance de la formation du sportif professionnel, l'avocate générale Sharpston énonce qu'il est « *difficile d'admettre qu'une règle telle que celle en cause en l'espèce est propre à garantir la réalisation de cet objectif et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* »⁸⁸⁰. Les conclusions de l'avocate générale illustrent à la fois l'apport des actes atypiques ainsi que leurs insuffisances. La Cour de justice peut prendre en compte les principes énoncés par les autres

⁸⁷⁴ C. NOURISSAT, « Existe-t-il des revirements de jurisprudence en matière de libre circulation des personnes et des services ? », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, p. 253.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, p. 258.

⁸⁷⁶ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

⁸⁷⁷ Résolution du Parlement européen en date du 8 mai 2008 sur le Libre blanc sur le sport, 2007/2261 (INI), JO n°C271E du 12 novembre 2009, pp. 51-67.

⁸⁷⁸ Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, préc.

⁸⁷⁹ Annexe IV aux conclusions de la présidence du Conseil européen, Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, préc.

⁸⁸⁰ Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 16 juillet 2009 sous *Olympique Lyonnais SASP contre Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 49.

institutions européennes comme le pluralisme des fonctions du sport, notamment son aspect social⁸⁸¹ sans toutefois contrevenir à l'effectivité des libertés de circulation.

348. En réalité, les actes atypiques ne créent pas de nouveaux principes propres à garantir une applicabilité non contestée des libertés de circulation. Au contraire, ils reprennent des principes déjà énoncés par la Cour de justice. Le déséquilibre intégratif résulte d'un problème structurel à la construction de l'Union. L'absence de compétence explicite ne permet pas une nouvelle régulation et ouvre la voie à une importante contestation de la légitimité du juge comme acteur normatif.

⁸⁸¹ Voir : § 744 et s.

Section 2 : Le renforcement de l'applicabilité des libertés de circulation par la construction d'une légitimité politique et juridique

349. La contestation de l'applicabilité des libertés de circulation par les fédérations sportives prend appui sur un refus, de celles-ci, à l'intégration de nouveaux acteurs normatifs au sein de la régulation du sport. En effet, la reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation permet à la Cour de justice de connaître du contentieux et de statuer sur la compatibilité de la norme sportive avec le droit de l'Union européenne.

350. Or, l'intervention du juge de l'Union est fondée uniquement sur l'aspect économique du sport, ce qui crée un déséquilibre juridique par l'absence d'une politique d'ensemble de mobilité pour le sportif professionnel. Pourtant, la consécration de l'applicabilité des libertés de circulation a permis l'élaboration d'un dialogue politique entre la Commission européenne et les fédérations sportives. L'objectif affiché est de permettre la compatibilité des normes sportives au droit de l'Union par la création d'une réglementation sportive conforme aux libertés de circulation en amont de sa mise en vigueur (I.). De plus, le sportif professionnel est un travailleur ou un prestataire de services selon le droit de l'Union européenne⁸⁸². En ce sens, il bénéficie du droit dérivé applicable en la matière (II.). S'il n'existe pas de *lex specialis* organisant la mobilité du sportif professionnel, il existe un important corpus de *lex generalis* intégrant les sportifs au sein de leur champ d'application.

I. La création d'un dialogue politique renforçant l'applicabilité du droit de l'Union

351. La reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive a permis une redéfinition de la gouvernance sportive. En ce sens, les institutions européennes deviennent des acteurs incontournables dans le processus de régulation du sport. Cette intégration traduit une recherche d'acceptation accrue des fédérations à l'intégration de la norme européenne dans leur corpus juridique. L'objectif affiché est de permettre la création d'une réglementation conforme au droit de l'Union en amont de sa saisine par la Cour de justice. Toutefois, l'absence de compétence de l'Union en la matière nécessite une approche politique

⁸⁸² Voir : § 62 et s.

par l'instauration d'un dialogue avec les fédérations sportives (A.). Cette méthode place la Commission européenne au cœur du dialogue institué (B.).

A. L'instauration bénéfique d'un dialogue tripartite

352. Les fédérations contestent l'applicabilité des libertés de circulation au contentieux sportif en raison de la prévalence de l'intégration négative. Plus largement, c'est la compétence de la Cour de justice qui est au cœur des désaccords. La saisine du sport sous le seul angle des libertés économiques ouvre la voie à une désorganisation de la structure juridique du mouvement sportif. Ce dernier doit intégrer à son corpus normatif un droit tiers.

353. Afin d'atténuer la logique marchande sous-tendue par la jurisprudence, les institutions européennes incorporent la matière sportive à l'intérieur de leurs commissions et de leurs organes subsidiaires. Par exemple, la Commission européenne a introduit au sein de la Direction générale éducation, jeunesse, sport et culture, une importante « Unité sport »⁸⁸³ qui assure le dialogue et la coopération politique entre l'Union européenne, les États membres et les fédérations sportives. Le Parlement européen l'intègre dans les compétences de la Commission de la culture et de l'éducation. Un organe similaire est créé par le Comité des régions⁸⁸⁴. L'objectif affiché est de permettre une cohérence et une unicité dans la politique sportive de l'Union européenne. La compréhension des enjeux socio-économiques⁸⁸⁵ par les institutions européennes est déterminante dans l'établissement d'une gouvernance apaisée du sport.

354. La stratégie mise en place par les institutions politiques de l'Union vise à atténuer le conflit normatif établi à la suite de la reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation par la création d'un dialogue tripartite⁸⁸⁶. L'institutionnalisation de ce dialogue ressort d'une approche « *pragmatique et fonctionnelle* »⁸⁸⁷ de la Commission européenne. Le rapprochement opéré trouve une consécration pratique par l'organisation des forums européens

⁸⁸³ Y. LE LOSTECQUE, « La Commission européenne, un acteur désormais incontournable dans le paysage sportif », *Jurisport*, 2015, n°159, p. 27 et s.

⁸⁸⁴ Voir : F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 61.

⁸⁸⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Développer la dimension européenne du sport*, 18 janvier 2011, COM (2011) 12 final.

⁸⁸⁶ Entre les institutions européennes, les États membres et les fédérations sportives.

⁸⁸⁷ Mémoire de la Commission, MEMO/87/7, du 28 janvier 1987.

du sport⁸⁸⁸. Ces rencontres annuelles ont pour vocation l'élaboration de « *recommandations sur les problématiques propres au monde sportif* »⁸⁸⁹. Ainsi, ils contribuent à la création d'une discussion autour de la régulation sportive par une approche sectorielle et d'une transformation de la gouvernance sportive dans laquelle la Commission se place comme un acteur incontournable⁸⁹⁰.

355. Le Parlement européen et le Conseil de l'Union soutiennent le dialogue institué, car ils y voient un outil apte à assurer « *la bonne gouvernance du sport et pour éviter l'incertitude juridique concernant l'autonomie et l'autoréglementation des organisations sportives* »⁸⁹¹. Ce soutien est important, car il assure à la fois une légitimité démocratique⁸⁹² et une légitimité intergouvernementale⁸⁹³ face au mouvement sportif international qui n'en bénéficie pas⁸⁹⁴.

356. L'action des institutions européennes renforce l'applicabilité des libertés de circulation par l'élaboration d'un cadre global de négociation et une acceptation accrue de l'intégration européenne au sein du droit sportif. Si elles s'accordent sur la nécessité de prendre en compte les particularismes du sport, cela ne peut se faire au détriment du champ d'application des dispositions du marché intérieur⁸⁹⁵. Par exemple, la Commission ouvre à la discussion les discriminations fondées sur la nationalité sous réserve « *de restrictions limitées et proportionnées* »⁸⁹⁶. Le dialogue institutionnel peut influencer l'action de la Cour grâce « *à une meilleure compréhension entre les différentes parties prenantes du sport européen* »⁸⁹⁷. Une

⁸⁸⁸I. BOULIN-GHICA, « La déclaration de Nice sur la spécificité du sport. Une nouvelle étape dans la mise en place d'une politique européenne du sport ? », *RMCUE*, 2001, n°447, p. 237 et s. ; M. FONTENEAU, « Le livre blanc européen sur le sport : l'amorce d'une politique européenne du sport », art. préc. ; M. FONTENEAU, « L'action de l'Union européenne dans le sport : (I) un bilan politique mitigé », art. préc., p. 37.

⁸⁸⁹ Y. LE LOSTECQUE, « Activités-Financements européens-le programme Erasmus + Sport », *Jurisport*, 2014, n°148, p. 42 et s.

⁸⁹⁰ Y. LE LOSTECQUE, « La Commission européenne, un acteur désormais incontournable dans le paysage sportif », art. préc.

⁸⁹¹ Résolution du Parlement européen en date du 8 mai 2008 sur le Livre blanc sur le sport, préc., pt. 5.

⁸⁹² D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc., p. 146.

⁸⁹³ *Ibid.*, p. 133.

⁸⁹⁴ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 184.

⁸⁹⁵ Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, préc., pt. 4.1.

⁸⁹⁶ *Ibid.*, pt. 4.2.

⁸⁹⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *La Communauté européenne et le sport*, 31 juillet 1991, SEC(91)1438 final, p.6.

meilleure connaissance du cadre institutionnel sportif permet l'identification des enjeux sociaux et juridiques afin d'adopter des réponses concrètes aux difficultés soulevées.

357. Toutefois, il convient de nuancer le propos quant à la réception du dialogue tripartite par la Cour de justice. L'objectif initial était « *d'identifier les outils servant à l'amélioration du dialogue sur le sport avant qu'ils ne soient soumis au tribunal* »⁸⁹⁸. Force est de constater que les résultats escomptés ne sont pas réellement atteints.

358. Tout d'abord, le dialogue pragmatique et informel⁸⁹⁹ initié par la Commission n'a pas apporté toutes ses garanties à l'établissement d'un régime de libre circulation compatible avec le marché intérieur. Les récentes contestations dans les affaires *Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard*⁹⁰⁰, *TopFit et Biffi*⁹⁰¹, *International Skating Union*⁹⁰² et *European Superleague*⁹⁰³ attestent d'une amplification du recours au contentieux devant le juge national et la Cour de justice⁹⁰⁴. L'intensification du contentieux sportif s'explique, en partie, par l'absence d'un mouvement sportif unifié⁹⁰⁵. Le monopole des fédérations sportives est de plus en plus contesté par les opérateurs économiques sportifs en raison d'intérêts économiques divergents⁹⁰⁶. Les acteurs sportifs, clubs et athlètes démontrent une volonté légaliste par le rappel « *aux autorités sportives du respect des grands principes du droit dont ces instances [...] n'ont de cesse de vouloir s'affranchir* »⁹⁰⁷. Le récent exemple de la Super League de football en est la parfaite illustration⁹⁰⁸.

⁸⁹⁸ Analyse d'impact accompagnant le Livre blanc sur le sport SEC (2007) 932, p. 21.

⁸⁹⁹ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 265.

⁹⁰⁰ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

⁹⁰¹ CJUE, 13 juin 2019, *TopFit et Biffi*, aff. C-22/18.

⁹⁰² TUE, 16 décembre 2020, *International Skating Union*, aff. T-93/18 ; CJUE, 21 décembre 2023, *International Skating Union*, aff. C-124/21 P.

⁹⁰³ CJUE, 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, aff. C-333/21.

⁹⁰⁴ F. BUY et J.-C. RODA, « Les 20 ans de l'arrêt Bosman », *JCP G*, 2015, n°52, p. 2430.

⁹⁰⁵ C. MIÈGE, « Modèle sportif européen, mythe ou réalité ? », *Jurisport*, 2022, n°232, p. 38 et s.

⁹⁰⁶ J.-M. MARMAYOU, « La régulation du marché de l'organisation des manifestations sportives », *CDS*, 2013, n°32, p. 82 et s. ; G. RABU, « Lex Sportiva et investissement : le fair-play financier », in J.-M. MARMAYOU, J.-B. RACINE, F. LATTY (dir.), *Sport et droit international - Aspects choisis*, Marseille, PUAM, 2016, p. 148.

⁹⁰⁷ G. SIMON, « L'autonomie du sport sous la surveillance des marchés », *CDS*, 2014, n°37, p. 7.

⁹⁰⁸ Voir : Concl. av. gen. RANTOS, présentées le 15 décembre 2022 sous *European Superleague Company*, aff. C 333/21 ; L. DARCIS et V. OMNES, « Les barrières juridiques au projet de Super League », *Jurisport*, 2021, n°222, p. 38 et s. ; T. FRANKOWSKI, « L'avenir du modèle sportif européen est en jeu », *Jurisport*, 2022, n°233, p. 12 et s. ; C. LEPETIT, « Une initiative citoyenne européenne lancée contre la Super League », *Jurisport*, 2022, n°229, p. 11 ; F. LAGARDE, « Projet de Super Ligue européenne de football », *Jurisport*, 2023, n°237, p. 9.

359. Cette affaire illustre l'intérêt pour les fédérations sportives et les institutions européennes d'établir une coopération renforcée dans le domaine sportif. Paradoxalement, l'applicabilité des libertés de circulation et de la libre concurrence renforce le pouvoir des fédérations sportives par un accroissement de leur légitimité normative. La reconnaissance, par les institutions européennes du pouvoir normatif des fédérations leur octroi une forme de légitimité à la régulation du sport et l'organisation des compétitions. La lutte contre le sécessionnisme de certains clubs traduit une convergence dans la sauvegarde des intérêts publics dans la régulation du sport. Par exemple, dans l'affaire *SuperLeague*, la Cour de justice admet que les fédérations sont compétentes afin d'énoncer des règles « *communes destinées à garantir l'homogénéité et la coordination de ces compétitions [...] ainsi que, plus largement, à promouvoir, de façon adéquate et effective, la tenue de compétitions sportives fondées sur l'égalité des chances et le mérite* »⁹⁰⁹. En d'autres termes, la consécration de l'applicabilité des dispositions du marché intérieur au domaine sportif a également permis de légitimer le rôle des fédérations sportives dans la régulation du secteur.

360. La légitimation de l'intervention du juge de l'Union dans le contentieux sportif passe nécessairement par une légitimation politique de l'applicabilité des libertés de circulation. L'instauration du dialogue structurée a permis quelques avancées dans la préservation des droits des sportifs, mais peine à convaincre quant à sa capacité à instaurer un régime juridique clair de libre circulation qui allie les intérêts de l'Union et les intérêts des fédérations. Cependant, il octroie à la Commission un rôle important au sein du conflit normatif entre le droit sportif et le droit de l'Union. Par sa position, elle demeure une institution centrale dans le dialogue ouvert avec les fédérations sportives.

B. La centralisation de la Commission dans le processus décisionnel sportif

361. L'intégration de la Commission dans le processus décisionnel sportif assure une meilleure européanisation de la norme transnationale par une action positive de mise en conformité avec le droit de l'Union. En d'autres termes, l'applicabilité des libertés de

⁹⁰⁹ CJUE, 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, préc., pt. 144.

circulation au sport est mieux acceptée en raison d'une modification substantielle de la production de la *Lex sportiva*⁹¹⁰ au sein de laquelle la Commission européenne s'intègre.

362. Celle-ci possède d'importantes prérogatives en matière d'intégration et de gouvernance économique⁹¹¹. Outre son pouvoir d'initiative parlementaire⁹¹², elle veille à la sauvegarde de « *l'intérêt général de l'Union et prend l'initiative appropriée à cette fin* »⁹¹³. Cette notion d'intérêt général est importante. Le conflit normatif entre le droit de l'Union européenne et le droit sportif prend appui directement sur la rencontre d'intérêts contraires.

363. Il est difficile de définir l'intérêt général au niveau communautaire. C'est une notion complexe et polymorphe qui renvoie à des réalités différentes en fonction de son utilisation et de sa conception⁹¹⁴. À cet égard, la jurisprudence permet d'en préciser les contours. Une interprétation large de l'intérêt général européen renvoie à la bonne application du droit et au respect des traités par les États de l'Union. Ainsi, la Commission européenne a pour mission de « *veiller à l'application du traité par les États membres et de faire constater, en vue de leur cessation, l'existence de manquement éventuel aux obligations qui en dérivent* »⁹¹⁵. En d'autres termes, la notion d'intérêt général possède une double utilité en droit de l'Union. Elle est « *à la fois une norme de contrôle à l'appui d'un examen de légalité et une norme de justification à l'appui d'une action législative* »⁹¹⁶. Cet intérêt européen se retrouve au sein de la volonté de créer un projet d'ensemble autonome détaché des conceptions étatiques.

364. À l'instar des États membres et de l'Union européenne, les fédérations sportives internationales fondent leur pouvoir sur la protection d'un intérêt général sportif. En la matière, un élément principal ressort ; l'organisation d'une compétition sportive équitable et incertaine. En effet la sincérité de la compétition sportive est la valeur principale sans laquelle le sport ne

⁹¹⁰ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 184.

⁹¹¹ O. CLERC, *La gouvernance économique de l'Union européenne-recherche sur l'intégration par la différenciation*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 211.

⁹¹² TUE : Article 17§2 : « *Un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission* ».

⁹¹³ TUE : Article 17.

⁹¹⁴ C. BOUTAYEB, « Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général et droit communautaire », *RTD Eur.*, 2003, n°4, p. 587 et s.

⁹¹⁵ CJCE, 4 avril 1974, *Commission c. France*, aff. C-167/73, Rec. p. 374.

⁹¹⁶ L. IDOT, « L'intérêt général : limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence », *JDE*, 2007, n°142, p. 225 et s.

saurait prospérer⁹¹⁷. Par exemple, la lutte contre le dopage participe directement à la réalisation de cet intérêt général sportif. La prise de produit améliorant les performances est susceptible de fausser le résultat et donc, à terme, de porter préjudice à l'image du sport.

365. L'existence d'un conflit normatif entre la norme de l'Union européenne et la norme sportive présuppose l'existence d'un conflit entre les intérêts généraux des deux parties. D'un côté, la Commission est chargée de sauvegarder la bonne application du droit de l'Union à l'encontre de la personne privée en tant que sujet et destinataire du droit communautaire. De l'autre, les fédérations sportives cherchent à sauvegarder leur monopole dans l'édiction de la norme et l'organisation des compétitions sportives.

366. La rencontre de ces intérêts divergents nécessite l'instauration d'outils spécifiques. En ce sens, la Commission européenne bénéficie d'un important mandat de négociation. En effet, conformément aux dispositions de l'article 152 TFUE, elle s'emploie à « *promouvoir et à faciliter le dialogue social au niveau interprofessionnel et sectoriel* »⁹¹⁸. L'instauration de ce dialogue social est le nouveau point de départ d'une réflexion générale sur la nouvelle gouvernance du sport⁹¹⁹. Les négociations présentées ici sont à distinguer du dialogue tripartite, par le fait que la Commission intervient dans la procédure de la création de la norme sportive. Il ne s'agit pas d'une discussion autour des enjeux sportifs, mais d'une action positive afin d'assurer la compatibilité de la future norme sportive avec le droit de l'Union.

367. Pourtant, les cycles de négociations démontrent une forme de paradoxe dans l'action de la Commission. D'un côté, ils se rapprochent des logiques inhérentes à l'intervention du juge, par la recherche de l'effectivité du droit de l'Union et une volonté d'assurer l'effet utile des libertés de circulation. De l'autre, les résultats affichés ne sont pas en adéquation avec les objectifs. En d'autres termes, la Commission européenne ne présente pas une réelle motivation quant à la suppression des entraves aux libertés de circulation au sein du domaine sportif. L'exemple du *gentlemen agreement*⁹²⁰ pré-Bosman traduit cette ambivalence.

⁹¹⁷ J.-F. VILOTTE et R. KILLY, « Paris suspects : confusion sur le terrain, confusion dans le prétoire », *Jurisport*, 2015, n°158, p. 37.

⁹¹⁸ E. COCONNIER, « Le dialogue social européen dans le secteur du sport », *Jurisport*, 2011, n°106, p. 29.

⁹¹⁹ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : Guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 239 et s.

⁹²⁰ Accord entre l'UEFA et la Commission européenne, Principe de collaboration entre les associations membres de l'UEFA et leur club, 1er juillet 1992.

368. Afin de favoriser l'application de la solution *Dona*, la Commission européenne entreprend une tentative d'abrogation des règles manifestement discriminatoires en vigueur au sein des fédérations sportives⁹²¹. L'accord trouvé⁹²² prévoyait la possibilité d'instaurer une limitation des joueurs étrangers par la fameuse règle du 3+2. Cependant, cette solution présente de sérieuses réserves quant à sa conformité avec le droit de l'Union et démontre, soit l'absence de volonté de faire appliquer le droit de l'Union⁹²³, soit une difficulté institutionnelle à mener des négociations dans le cadre d'un système de droit non étatique. La réalité se cache sûrement dans une combinaison de ces deux propositions. La réponse de la Cour de justice va dans ce sens. Elle énonce que la règle du 3+2⁹²⁴ est susceptible de fragiliser l'unité du droit de l'Union et ne peut justifier l'inapplicabilité des libertés de circulation. L'accord conclu ne possède pas de réelle autorité juridique. La CJUE rappelle que les institutions sportives ne peuvent « *définir leur propre champ normatif* »⁹²⁵ et que les libertés de circulation nécessitent une appréciation unitaire quant à leur applicabilité. Le juge rappelle également que la Commission ne dispose pas « *du pouvoir d'autoriser des comportements contraires aux traités* »⁹²⁶ et qu'elle ne peut « *donner des garanties concernant la compatibilité avec le traité d'un comportement déterminé* »⁹²⁷. Manifestement, la Commission ne pouvait occulter qu'une telle solution serait contraire aux dispositions du droit de l'Union.

369. Le contenu de l'accord⁹²⁸ conclu entre la Commission et les fédérations internationales de football révèle les problèmes institutionnels sous-jacents à l'intégration de la norme sportive au sein du système juridique européen. La doctrine diverge quant à la portée à octroyer au processus de négociation opéré. Le professeur Latty penche pour une volonté explicite des institutions à ne pas aller jusqu'au bout des logiques d'application des libertés de circulations⁹²⁹.

⁹²¹ Notamment dans le football.

⁹²² Accord entre l'UEFA et la Commission européenne, Principe de collaboration entre les associations membres de l'UEFA et leur club, préc.

⁹²³ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc.

⁹²⁴ La compatibilité de la règle du 3 +2 est l'une des questions posées à la CJUE lors de l'affaire *Bosman*. L'UEFA prévoyait la possibilité, pour les fédérations, de limiter à trois le nombre de joueurs étrangers que les clubs pouvaient utiliser lors des matchs. À cela s'ajoutent 2 joueurs supplémentaires à condition qu'ils aient joué pendant une période ininterrompue de 5 ans dans l'État en question. Un club pouvait faire jouer en même temps un maximum de 5 joueurs non ressortissants de son État de rattachement. Voir : § 605 et s.

⁹²⁵ F. MANDIN, « La soumission de la norme sportive au droit communautaire », art. préc., p. 34.

⁹²⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., p. 137

⁹²⁷ *Idem*.

⁹²⁸ R. PARRISH, *Sport law and policy in the European union*, Manchester, Manchester University Press, 2003.

⁹²⁹ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 722.

Plus largement, la Commission a donné l'impression que les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement, dégagés par les arrêts *Walrave* et *Dona*, « étaient négociables »⁹³⁰.

370. Le professeur Parrish préfère la thèse d'une interprétation plus douce des dispositions textuelles du fait d'un caractère accessoire de l'activité économique sportive⁹³¹. En effet, le sport posséderait certaines spécificités qui nécessiteraient une approche moins contraignante du droit de l'Union européenne. Pourtant, cette proposition semble contrebalancée par la réticence de la Commission d'utiliser son principal levier d'action à l'encontre de la personne privée, le droit de la concurrence⁹³².

371. Il peut sembler curieux d'entamer des négociations de mise en conformité des règles de transfert avec des fédérations sportives, l'UEFA et la FIFA, qui possèdent un fort pouvoir économique et réglementaire, sans utiliser la base juridique qui aurait permis une bonne application des dispositions textuelles. Ainsi, la Commission montre une volonté limitée d'intervention institutionnelle dans le conflit normatif entre l'Union et les fédérations sportives. Pourtant, en tant que gardienne des traités, la position de la Commission est assez controversée. C'est la faiblesse de son intervention qui justifie l'arrêt *Bosman* et la dérégulation juridique qui s'en-suit.

372. Cependant, la Commission change d'approche pour donner suite à la sanction prononcée par le juge à l'encontre de la précédente négociation lors de l'arrêt *Bosman*⁹³³. La période de réflexion autour de la nouvelle réglementation des transferts au sein de l'espace européen sera qualifiée de « *saga des transferts* »⁹³⁴ par Antoine Duval. Cette temporalité partage le point commun d'adaptation de la norme sportive afin de correspondre aux exigences du droit de l'Union. Toutefois, les reproches qui ont pu être faits à la Commission dans les années 1990 ne sont pas réitérés. En effet, devant les tergiversations de l'UEFA et de la FIFA⁹³⁵ à créer un nouveau régime juridique pour les transferts, la Commission agite le spectre du droit de la concurrence par l'ouverture d'une procédure d'infraction aboutissant à un premier accord

⁹³⁰ J.-P. DUBEY et J.-L. DUPONT, « Droit européen et sport : portrait d'une cohabitation », *JTDE*, 2002, n°85, p. 1.

⁹³¹ R. PARRISH, *Sport law and policy in the European union*, préc., p. 92.

⁹³² Voir : § 843 et s.

⁹³³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 136.

⁹³⁴ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 246.

⁹³⁵ M. PAUTOT, « La libre circulation et les transferts des footballeurs professionnels en Europe », *AJDA*, 2002, n°15, p. 1001 et s.

le 5 mars 2001⁹³⁶. Les principes énoncés par cette vague de négociation ont pour principal objectif de guider les fédérations dans l'élaboration de sa nouvelle réglementation relative au transfert des joueurs tout en renforçant le champ d'applicabilité des libertés de circulation. En intervenant au moment de l'édiction de la norme, la Commission assure la conformité du droit sportif en amont du contentieux, ce qui permet une meilleure européanisation du droit. Cependant, le renforcement de la légitimité de l'applicabilité des libertés de circulation se manifeste également par l'utilisation, et l'existence d'un corpus normatif, de droit dérivé préexistant.

II. Le renforcement de l'applicabilité des libertés de circulation par le droit dérivé général

373. S'il existe un déséquilibre manifeste entre l'intégration négative et l'intégration positive en matière de sport, ses effets se doivent d'être relativisés. Comme énoncé le sportif professionnel est un travailleur ou un prestataire de services au sens du droit de l'Union européenne⁹³⁷. À cet égard, il bénéficie du droit primaire, mais également du droit dérivé en la matière.

374. Ainsi, l'Union européenne possède une compétence afin d'énoncer un droit dérivé général propre à assurer la libre circulation du sportif professionnel. En ce sens, les contestations quant à l'applicabilité des libertés de circulation par les fédérations sportives, en raison d'une absence de compétence de l'Union, sont infondées. Par ailleurs, les directives et règlements relatifs à la libre circulation des travailleurs et des services fondent un corpus juridique satisfaisant afin d'assurer la mobilité des sportifs (A.). En d'autres termes, la création d'un *lex specialis* spécifique au sport n'aurait que peu d'intérêt et présenterait une complexité certaine (B.).

⁹³⁶ Communiqué de presse de la Commission européenne du 5 mars 2001, *Résultat des discussions entre la Commission et la FIFA/UEFA sur les règles relatives aux transferts internationaux de joueurs de football*, IP/01/314 ; Communiqué de presse de la Commission européenne du 6 mars 2001, *Le président de la Commission, Romano Prodi, se félicite des résultats des discussions sur les transferts de joueurs de football*, IP/01/320 ; Communiqué de presse de la Commission du 5 juin 2002, *La Commission clôt ses enquêtes sur les règles de la FIFA concernant les transferts internationaux de footballeurs*, IP/02/824.

⁹³⁷ Voir : § 62 et s.

A. L'applicabilité des textes de droit dérivé relatifs à la libre circulation au sportif professionnel

375. Si la libre circulation du sportif professionnel n'est pas régie par du droit positif spécifique, elle reste assujettie au droit dérivé qui assure la mobilité des travailleurs⁹³⁸ (i.) et des services⁹³⁹ (ii.). Ainsi, ces deux textes sont directement applicables au litige sportif et fondent leur applicabilité sur la qualification juridique de l'activité du sportif professionnel.

i. Les textes de droit dérivé en matière de libre circulation des travailleurs

376. Un important corpus de droit dérivé précise l'article 45 du TFUE, relatif à la libre circulation des travailleurs, dont « *la pièce maîtresse* »⁹⁴⁰ demeure le règlement 492/2011⁹⁴¹, anciennement règlement 1612/68⁹⁴². Ainsi, dans l'affaire *Bosman*, le juge de l'Union précise le champ d'application de l'article 48 du traité TCE par le droit dérivé en vertu « *duquel les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres limitant, en nombre ou en pourcentage, par entreprise, par branche d'activité, par région ou à l'échelon national, l'emploi des étrangers, ne sont pas applicables aux ressortissants des autres États membres* »⁹⁴³.

377. Le recours au droit dérivé dans l'affaire *Bosman*⁹⁴⁴ illustre une certaine ambiguïté dans la jurisprudence sportive de la Cour. En effet, la qualification du sport en tant qu'activité économique ouvre la voie à l'utilisation des différents règlements généraux organisant la libre circulation du travailleur. Or, la pratique jurisprudentielle met en lumière une utilisation minimale et subsidiaire du droit dérivé dans le litige sportif, qui peut s'expliquer par plusieurs éléments.

⁹³⁸ Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil en date du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, JO n°L 141 du 27 mai 2011, p. 1-12.

⁹³⁹ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, préc.

⁹⁴⁰ T. RONSE, *Les compétences de l'Union européenne*, préc., p. 13.

⁹⁴¹ Règlement (UE) n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil en date du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, préc.

⁹⁴² Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil en date du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO n°L257 du 19 octobre 1968, pp. 2-12.

⁹⁴³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 118.

⁹⁴⁴ *Idem*.

378. Le premier élément a trait au choix de la base légale par le juge national. La CJUE y reste liée. Ainsi, depuis la solution *Walrave*⁹⁴⁵, une habitude s'est créée par la formation d'une « *autonomisation de la jurisprudence vis-à-vis du corps de règle écrite du droit de l'Union* »⁹⁴⁶. En d'autres termes, la Cour développe un cadre général constituant un précédent repris dans les différents cas postérieurs qui lui seront soumis⁹⁴⁷. Le détachement identifié prend donc sa source directement dans la pratique de la question préjudicielle. Les juges nationaux interrogent la compatibilité du droit sportif directement par rapport aux traités, le droit dérivé ne possède qu'une influence mineure. Par ailleurs, si l'on se réfère spécifiquement sur le volet sportif de la jurisprudence, seul l'arrêt *Bosman*⁹⁴⁸ expose explicitement le droit dérivé en tant que base légale à son appréciation.

379. Le second élément d'explication se trouve dans la lettre même des actes de droit dérivé. Des interrogations autour de l'applicabilité du règlement 492/2011 subsistent quant à sa portée matérielle et sa portée territoriale, notamment en raison du caractère privé du contentieux. En réalité, ces interrogations ne sont pas juridiquement fondées. À l'instar de la Cour de justice, le législateur affirme que « *toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective portant sur l'accès à l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement est nulle de plein droit dans la mesure où elle autorise des conditions discriminatoires* »⁹⁴⁹. Si le texte s'appuie essentiellement sur le principe de traitement national⁹⁵⁰, il serait difficile d'y exclure de son champ d'application les autres restrictions à la libre circulation. De même, la territorialité du règlement, imposant l'absence de discrimination sur l'ensemble du territoire de l'Union couplée avec les accords UE/Suisse prônant l'égalité de traitement entre les ressortissants⁹⁵¹, permet sa bonne application aux

⁹⁴⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc.

⁹⁴⁶ L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 147.

⁹⁴⁷ *Idem*.

⁹⁴⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

⁹⁴⁹ Règlement (UE) 492/2011, du Parlement européen et du Conseil en date du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, préc., art. 7 § 4.

⁹⁵⁰ E. SABATAKAKIS, « Un droit commun résultant des processus d'uniformisation et de coordination », in M. BOUMGHAR et V. DURAND (dir.), *Les nouvelles échelles du droit commun*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 151.

⁹⁵¹ Accord en date du 31 octobre 2009 entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, Version consolidé en date du 01 janvier 2021, JO n°L 353, pp. 71-90.

sportifs professionnels européens. Ainsi l'argument de l'absence de capacité territoriale du texte n'est également pas valable.

380. La principale difficulté inhérente à ce texte demeure sa non-application volontaire par les fédérations sportives. Cet élément est toutefois à relativiser, la suppression des clauses de nationalité par l'arrêt *Bosman* limite l'utilisation de norme de droit dérivé. En effet, les différentes restrictions possèdent désormais un caractère non discriminatoire présupposant une appréciation *in concreto* difficilement appréhendable par un texte de portée générale. En réalité, l'utilisation du règlement 492/2011 souffre des mêmes difficultés que l'article 45 TFUE. Si son applicabilité au litige sportif n'est pas contestable, un manque d'effectivité ressort. Les contestations des fédérations sportives à l'intégration du droit de l'Union au sein de leur corpus juridique tendent à limiter le bénéfice que tirent les sportifs de leur droit subjectif.

ii. Les textes de droit dérivé en libre prestation de services

381. Un constat similaire peut être dressé au sein du droit dérivé relatif à la libre prestation de services. Le sportif professionnel, en tant que prestataire, bénéficie des dispositions de la directive services. Cependant, la faiblesse quantitative du litige relatif à cette circulation ne permet pas une analyse complète de l'application du texte.

382. La Cour de justice ne s'est jamais prononcée sur la violation de la directive 2006/123 par une réglementation sportive. L'arrêt *Deliège* est antérieur à l'entrée en vigueur du texte. Les arrêts postérieurs traitent essentiellement de la libre circulation des travailleurs. Pourtant, l'applicabilité du texte au litige sportif ne fait pas de doute. En effet, seules les activités « *non lucratives pratiquées à titre amateur revêtant une importance sociale considérable* »⁹⁵² et les paris sportifs⁹⁵³ sont exclus de son champ d'application.

383. Si la directive services ne présente qu'un intérêt limité en termes de liberté de circulation, elle sert de base légale pour la coordination et l'harmonisation de certaines branches

⁹⁵² Directive n°2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, préc., considérant 35.

⁹⁵³ C. MIÈGE, « Le contrôle étatique sur l'exploitation des paris sportifs au regard du droit communautaire », *RMCUE*, 2007, n°509, p. 373 et s. ; F. LAGARDE, « Paris sportifs », *RJES*, 2007, n°84, p. 100 et s. ; C. LIEBAERT, « La législation française sur les paris sportifs enjeux et évolutions sous contraintes », *Jurisport*, 2010, n°103, p. 18 et s. ; P. ICARD, « Le régime jurisprudentiel des paris sportifs dans l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2010, n°42, p. 2816 et s. ; G. AUNEAU, « La loi sur les paris sportifs en ligne », *RTD Com.*, 2010, n°3, p. 469 et s. ; S. THIERY, « La constitution d'une politique de l'Union en matière de sport », art. préc., p. 53 et s.

d'activités sportives. La pratique du sport agrège un nombre important de services annexes⁹⁵⁴ nécessaires au bon fonctionnement de la compétition. Par exemple, les récents développements qui entourent la régulation de la profession d'agent de joueurs⁹⁵⁵ ou encore la directive « services de médias audiovisuels sans frontières »⁹⁵⁶ prennent directement leur source au sein de la directive 2006/123. C'est ainsi tous les pans économiques du sport qui sont assujettis au droit dérivé de l'Union européenne.

384. En vertu du principe de subsidiarité, l'harmonisation positive européenne ne peut se justifier et être pertinente uniquement en raison de l'existence d'enjeux transnationaux d'importance. À cet égard, les débats sur une potentielle régulation des agents sportifs démontrent toute la pertinence d'une approche supranationale. Face à l'évolution substantielle de l'économie sportive, ce sont les acteurs du sport, notamment l'Association internationale des agents de joueurs (AIFA) qui appelle à une action européenne afin de répondre aux nombreuses problématiques de corruption, trafics de mineurs ou encore d'escroquerie que la profession véhicule. Autant de dérives qui nécessitent « *d'avoir une vision plus globale de la question* »⁹⁵⁷ à travers une action positive des institutions européennes⁹⁵⁸. Si la Commission européenne s'est montré « *timorée* »⁹⁵⁹ à une intervention, il n'en demeure pas moins que la logique sous-tendue est intéressante. Elle sous-tend que les fédérations sportives ne sont pas toujours en capacité d'apporter une réponse coordonnée aux problématiques qui animent leur pratique. La position de l'Union européenne lui octroie, *de facto*, une position privilégiée afin d'apporter un appui dans la régulation de l'activité sportive.

⁹⁵⁴ Voir : § 105 et s.

⁹⁵⁵ A. HUSTING, « Quelle intervention communautaire pour réguler la profession d'agent de joueur ? », *RJES*, 2007, n°85, p. 147 et s. ; F. BUY, « Libres propos sur les agents sportifs », *Gaz. Pal.*, 2007, n°312, p. 56 ; S. JELLINGHAUS, « The position of the players agent in European law after the white paper on sport », *The international Sports law journal*, 2008, n°1-2, p. 91 et s. ; M.-J. PALASZ, « La transposition de la directive services », in C. FERRARI-BREEUR (dir.), *La directive services, en principe(s) et en pratique*, 2011, Bruylant, Bruxelles, p. 117 et s.

⁹⁵⁶ La directive prévoit une obligation de diffusion en clair des événements d'intérêt majeur dont les événements sportifs font partie : Directive n°2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO n°L 332, 18 décembre 2007, pp. 27-45.

⁹⁵⁷ N. BOURZAT et F. ALAPHILIPPE, « La corruption dans le sport : une réalité, mais pas une fatalité », *Jurisport*, 2017, n°181, p. 18.

⁹⁵⁸ Assemblée nationale, Rapport d'information déposé le 20 février 2007 par M. Dominique Juillot (député) et portant sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs.

⁹⁵⁹ A. HUSTING, « Quelle intervention communautaire pour réguler la profession d'agent de joueur ? », art. préc., p. 153.

385. La présence de ces deux corpus normatifs présente une ambiguïté. D'un côté, ils sont un facilitateur de l'applicabilité du droit de l'Union européenne. En effet, le domaine sportif est explicitement énoncé comme entrant dans le champ d'application de ces textes. Dès lors, ils renforcent la portée des libertés de circulation en tant que normes utilisables au sein du conflit normatif qui anime la régulation du sport. De l'autre, ils démontrent toutes les difficultés que possèdent les normes de l'Union européenne à trouver une effectivité au sein du domaine sportif. Les contestations fédérales quant à l'applicabilité et l'application du droit dérivé de l'Union mettent en exergue la complexité inhérente à l'utilisation des libertés de circulation au sein d'un conflit normatif avec un droit transnational.

386. Par ailleurs, la question qui se pose est celle d'une intervention plus large de l'Union européenne afin de régler les enjeux relatifs à la libre circulation des sportifs professionnels. La Commission semble réticente à mettre en place « *au niveau européen des instances de nature publique ou parapublique* »⁹⁶⁰ qui assureront la gestion et l'harmonisation des transferts dans l'Union. Elle semble privilégier une autorégulation par les fédérations sportives et une application du droit primaire et du droit dérivé européen.

387. Et pour cause, tant en matière de libre circulation des travailleurs que de libre prestation de services, une intervention directe au niveau supranational, par l'instauration d'une agence, ne présente pas ou peu d'intérêt. Il existe des directives et des règlements généraux dont l'application au sportif professionnel est assurée. Certes, la jurisprudence n'est pas suffisamment fournie en la matière, et ces outils sont trop parcellaires pour en tirer des conclusions sur les facilités de mise en œuvre et d'interprétation des textes, cependant, la *Lex generalis* emporte un cadre légal pertinent afin de justifier l'applicabilité des libertés de circulation.

B. L'apport limité d'un texte d'harmonisation spécifique au sport

388. L'élaboration d'une directive ou d'un règlement spécialisé dans l'harmonisation de la libre circulation du sportif professionnel n'est pas réellement pertinent. Malgré les avantages indéniables d'un tel texte, elle ne saurait surmonter les difficultés rencontrées par la jurisprudence de la Cour⁹⁶¹. Au contraire, elle risquerait d'entraîner un nouveau mouvement de

⁹⁶⁰ Audition de P. MAIRESSE, en charge de la direction « jeunesse, sport et relations avec le citoyen » de la Commission européenne, auditionné le 7 janvier 2007.

⁹⁶¹ Voir : § 765 et s.

contestation de la part des fédérations sportives en raison du renforcement de la mise sous tutelle de leur autonomie réglementaire. En effet, la contestation de l'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive se fonde essentiellement sur le refus d'ingérence du droit de l'Union européenne au sein du mouvement sportif. La création de droit positif en la matière serait beaucoup plus attentatoire que la jurisprudence de la Cour de justice.

389. Pourtant, une harmonisation spécialisée présenterait un triple avantage. Tout d'abord, elle permettrait une précision du champ d'application des libertés de circulation en matière sportive. Ainsi, l'appréciation du juge de l'Union serait directement encadrée par la fixation de critères précis d'applicabilité. Par exemple, le législateur pourrait, à la lumière de ce qu'il a fait au sein de la directive services, exclure certaines activités ou certaines réglementations du domaine d'application du marché intérieur afin de les protéger d'une ingérence trop prononcée.

390. Puis, elle faciliterait une émancipation vis-à-vis de la vision purement économique du sport telle que développée par la Cour de justice. La création d'une réelle politique européenne par du droit positif renforcerait un sentiment sportif européen par l'affranchissement de l'approche « *normative et institutionnelle* »⁹⁶² actuellement en vigueur. Ainsi, il serait aisé de prendre en compte l'aspect social et politique du sport directement au sein de la réglementation afin de limiter la conception économique qui prévaut actuellement. Cette idée n'est pas nouvelle. En 1998, la Commission européenne⁹⁶³ développe la notion de « *modèle sportif européen* ». Si le modèle est particulièrement difficile à définir et à circonscrire, il met en exergue les différents enjeux qui animent le sport globalisé et traduit une imbrication des différents acteurs afin de faire émerger une nouvelle gouvernance⁹⁶⁴. Enfin, une harmonisation positive entraînerait une légitimation accrue de l'action de l'Union européenne par un rééquilibrage des logiques d'intégration et la diminution de la prévalence de l'intégration négative.

391. Au regard des éléments énoncés, une harmonisation positive européenne serait bénéfique pour la libre circulation du sportif professionnel. La création d'une politique

⁹⁶² W. GASPARINI, « L'intégration par le sport. Genèse d'une croyance collective », *Sociétés contemporaines*, 2008, n°69, p. 12.

⁹⁶³ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc.

⁹⁶⁴ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 27.

européenne du sport résoudrait un grand nombre de problématiques que le juge de l'Union ne parvient pas à résorber. Pourtant, un tel projet se heurte à plusieurs difficultés.

392. Premièrement, l'Union européenne ne possède qu'une compétence d'appui en la matière. L'article 165 TFUE ne permet qu'un soutien aux États membres au sein de leurs politiques sportives nationales. Par exemple, il prévoit une aide financière à travers l'élaboration de divers programmes tels qu'Erasmus +⁹⁶⁵ et les fonds FEDER et FSE+⁹⁶⁶.

393. La production d'un droit positif nécessite une modification des traités et un transfert de compétence à la fois des États, mais surtout des fédérations sportives, à l'Union. Si le premier semble envisageable, un transfert de compétences des fédérations à l'Union est quasiment impossible. Cela reviendrait à confier à l'Union européenne une place centrale dans la régulation du sport et l'organisation des compétitions sportives. Or, le mouvement sportif international n'est pas réellement unifié. Chaque fédération présente ses propres spécificités en fonction de son histoire et du sport qu'elle régule. Il faudrait créer une réglementation spécifique pour chaque sport afin de prendre en compte sa réalité pratique et ses enjeux. En d'autres termes, une régulation européenne n'emporterait pas de plus-value substantielle propre à justifier une intervention. De plus, la combinaison des textes généraux de libre circulation des travailleurs et des services⁹⁶⁷, couplée à la jurisprudence et aux actes atypiques, permet la création d'un régime juridique plutôt cohérent. Celui-ci présente l'avantage certain d'être adaptable en fonction des réglementations en cause.

394. En outre, une harmonisation positive ne saurait réduire les effets de la dérégulation entraînée par la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, la jurisprudence obéit à une logique de recherche d'effectivité comme démontré par l'approche fonctionnelle de la Cour de justice. Dès lors, le principe « *d'autorité du droit primaire* »⁹⁶⁸ entraîne une hiérarchisation de la norme entre le droit primaire et le droit dérivé⁹⁶⁹. En d'autres termes, le droit dérivé ne saurait

⁹⁶⁵ Règlement (UE) 2021/817 du Parlement européen et du Conseil en date du 20 mai 2021, établissant Erasmus+, le programme de l'Union pour l'éducation et la formation, la jeunesse et le sport, et abrogeant le règlement (UE) n°1288/2013, JO n°L 189 du 28 mai 2021, p. 1-33.

⁹⁶⁶ J. THOUROUDE, « Le soutien public au sport : subventions et Union européenne », *Jurisport*, 2012, n°124, p. 12 et s. ; M. FONTENEAU, « L'action de l'Union européenne dans le sport : (II) des perspectives financières prometteuses », *Jurisport*, 2013, n°131, p. 38 et s. ; M. LEBLANC, « Sport et financements européens-du global au local », *Jurisport*, 2014, n°148, p. 44 et s.

⁹⁶⁷ Audition de P. MAIRESSE, en charge de la direction « jeunesse, sport et relations avec le citoyen » de la Commission européenne, auditionné le 7 janvier 2007, préc.

⁹⁶⁸ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc., p. 211.

⁹⁶⁹ TPICE, 10 juillet 1990, *Tetra Pak*, T-51/89, Rec. II-309, pt. 2.

créer une « *dérogation générale à l'application du droit communautaire* »⁹⁷⁰. Un texte spécialisé devra, nécessairement, respecter les dispositions du droit primaire telles que le principe de non-discrimination, l'égalité de traitement et l'interdiction des entraves aux libertés de circulation.

395. Secondement, l'adoption d'un tel texte risquerait de renforcer la défiance des fédérations sportives vis-à-vis de l'Union européenne. L'extension de l'applicabilité couplée à une légitimité démocratique accrue réduit, *de facto*, le pouvoir normatif des fédérations et induirait une contestation exacerbée de ces dernières. Par ailleurs, la pertinence d'une telle approche est un débat ancien au sein des États membres et de l'Union européenne. Le sénateur français Pierre-Christian Taittinger interpelle, dès 1989, le ministre des Sports français afin de lui demander « *quand compte-t-il engager avec ses collègues des pays de la communauté une réflexion sur l'indispensable harmonisation des législations sportives ?* »⁹⁷¹. Si la réponse du ministre français demeure assez floue sans apporter d'idée concrète sur les conditions d'une telle législation ou son éventualité, elle est intéressante. En effet, celui-ci rappelle que l'harmonisation des dispositions a déjà débuté à travers la mise en place du marché unique. En réalité, les institutions politiques de l'Union ne semblent pas s'appuyer sur un système d'harmonisation des législations nationales, mais plutôt sur « *le mécanisme de reconnaissance mutuelle des législations nationales accompagnées de mesures de réajustement dès lors qu'il existe un différentiel qualitatif trop important* »⁹⁷². En matière de libre circulation, le ministère renvoie aux négociations ouvertes entre la Commission et l'UEFA⁹⁷³.

396. Cette idée n'est pas nouvelle. Elle ressort explicitement des documents de travail et des documents institutionnels européens. Les institutions de l'Union européenne, Commission et Cour de justice en tête, n'ont nullement la prétention ou la volonté de se substituer aux fédérations sportives dans l'élaboration de la norme, au contraire. Les réglementations étatiques et européennes « *viennent [...] conforter le monopole des ordres juridiques fédéraux* »⁹⁷⁴.

⁹⁷⁰ Commission européenne, *Livre blanc sur le sport*, préc.

⁹⁷¹ Question écrite n°07557 de M. Pierre-Christian TAITTINGER (Paris-U.R.E.I.) publiée dans le JO Sénat du 14/12/1989-p. 2076.

⁹⁷² Réponse du ministère Jeunesse et sports à la question écrite n°07557 de M. Pierre-Christian Taittinger publiée dans le JO Sénat du 06/12/1990-p. 2599

⁹⁷³ *Idem*.

⁹⁷⁴ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 155.

397. Ainsi, le Parlement européen « *reconnaît le rôle des fédérations dans la gestion de leur discipline* »⁹⁷⁵, confortant ce que le professeur Simon nomme « *la puissance fédérale sur les compétitions* »⁹⁷⁶. La Cour de justice reconnaît également la compétence et l'expertise des institutions sportives internationales dans la régulation et l'organisation des compétitions. Les fédérations possèdent, en leur sein, toutes « *les connaissances et l'expérience nécessaires* »⁹⁷⁷, de par leur « *compétence naturelle* »⁹⁷⁸ et leur expérience en tant qu'acteur privilégié dans la création de la norme sportive.

398. Enfin, les contestations qui entourent l'extension du champ d'applicabilité des libertés de circulations proviennent essentiellement d'une impréparation volontaire des décideurs sportifs à la réception du droit de l'Union plutôt que d'un vide juridique que la législation européenne devrait résorber. Les critiques à l'encontre de la dérégulation entraînée par *Bosman* tiennent en grande partie de l'absence de préparation des fédérations à une solution qui était pourtant prévisible. La solution de la Cour dans *Bosman*⁹⁷⁹ était déjà établie depuis l'affaire *Dona*⁹⁸⁰. L'incompatibilité connue de la norme sportive avec les libertés de circulation laissait tout le temps aux fédérations d'apporter des modifications conformes aux exigences relatives au marché intérieur.

399. À cet égard, la création d'un texte de droit positif aurait des effets négatifs plus importants que des effets positifs sur le conflit normatif sportif. Il aurait un impact trop important sur le mouvement sportif international et limiterait de manière artificielle le pouvoir réglementaire des fédérations. Par ailleurs, il ne saurait réduire la contestation qui entoure l'applicabilité des libertés de circulation.

⁹⁷⁵ Résolution du Parlement européen en date du 13 novembre 2021 sur la politique des sports de l'Union européenne : bilan et pistes pour l'avenir, 2021/2058 (INI), JO n°C 224, du 8 juin 2022, pp. 2-10.

⁹⁷⁶ G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc.

⁹⁷⁷ CJCE, 11 avril 2000, *Delière*, préc., pt 67.

⁹⁷⁸ M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc., p. 6.

⁹⁷⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

⁹⁸⁰ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

Conclusion du Chapitre 1

400. En l'absence de compétence dévolue à l'Union européenne, la Cour de justice s'est emparée du domaine sportif via les règles de libre circulation. La prévalence de la logique économique d'intégration soulève des interrogations quant à la prise en compte des intérêts connexes au sein de la réglementation sportive. C'est sur ce point que se fondent les contestations des fédérations entourant l'extension du champ d'application des libertés de circulation. En réalité, la Cour de justice utilise le seul moyen à sa disposition afin d'assurer le respect du droit à la circulation du sportif professionnel.

401. Toutefois, une telle approche interroge quant à la légitimité politique et institutionnelle de la Cour de justice au sein du processus d'eupéanisation du sport. L'absence de réelle politique européenne globale couplée à l'effet relatif des actes atypiques dans la régulation du sport conduit à une baisse de légitimité des institutions européennes à la régulation du sport. En effet, comme énoncé précédemment, les fédérations sportives bénéficient d'une forme d'autonomie règlementaire, reconnue par l'État, dans l'organisation des compétitions. Or, l'intervention du juge de l'Union a modifié l'organisation institutionnelle du sport en plaçant les institutions européennes au cœur du processus de création de la norme sportive. La reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation au contentieux sportif entraîne un remodelage de la gouvernance internationale du sport.

402. À la suite de l'arrêt *Bosman*, les institutions de l'Union ont tenté de moduler les effets institutionnels de la jurisprudence de la Cour par une tentative de renforcement de la légitimité politique à l'applicabilité des libertés de circulation. Celle-ci est réaffirmée au sein du dialogue politique institué entre les fédérations sportives et la Commission européenne. L'Union prend en compte le particularisme de la construction juridique et institutionnelle du sport, mais ne peut aller au-delà de son objet propre. En d'autres termes, l'existence d'une activité économique entraîne *de facto* l'applicabilité des libertés de circulation. Il s'agit du principe cardinal du régime de libre circulation du sportif professionnel. De plus, l'applicabilité des libertés fondamentales est renforcée par l'existence d'un important corpus de *lex generalis* que les fédérations sportives doivent respecter.

403. En réalité, les contestations quant à la légitimité de la Cour de justice à connaître du contentieux sportif sont avant tout portées par une vision dogmatique des fédérations sportives. L'idéal d'une totale autonomie normative est heurtée par l'existence d'autres ordres juridiques

qui produisent des effets directement dans le patrimoine juridique des sportifs. Le mouvement sportif international évolue au sein d'un monde juridique globalisé qu'il se doit de prendre en compte.

Chapitre 2 : Une invocabilité des libertés de circulation discutée

404. La reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive emporte une réflexion quant à la nature des destinataires de la libre circulation des travailleurs et de la libre prestation de services. En effet, les fédérations sportives sont des personnes morales de droit privé. À cet égard, le contentieux sportif se caractérise par une horizontalité certaine. Cependant, la position quasi étatique des autorités fédérales internationales dans la régulation de leur domaine d'activité ne permet pas l'identification d'un réel effet horizontal des libertés de circulation. Au contraire, la Cour de justice de l'Union européenne semble plutôt admettre un effet vertical étendu. Le monopole des fédérations internationales dans l'édiction de la norme sportive contribue à la détermination d'une relation juridique⁹⁸¹ similaire à la relation qui lie l'individu à son État. En d'autres termes, l'effet vertical étendu présuppose un dépassement de la simple relation horizontale au sein d'un litige. Il se justifie dès lors qu'une personne privée « *se comporte comme une personne publique engagée dans un rapport vertical avec les particuliers* »⁹⁸².

405. Le conflit normatif qui sous-tend les relations entre l'ordre juridique sportif et l'ordre juridique de l'Union européenne ouvre la voie à une contestation exacerbée de l'applicabilité des libertés de circulation. En effet, les fédérations sportives mettaient en doute l'applicabilité des articles 48 et 59 TCE⁹⁸³ au sein d'un litige entre deux personnes de droit privé⁹⁸⁴. La généralité des termes du traité CE ne permettait pas d'énoncer avec précision la portée personnelle de ces dispositions⁹⁸⁵. Par ailleurs, l'extension du champ d'application des libertés de circulation emporte un assujettissement plus important des personnes privées possédant un pouvoir de régulation que les États eux-mêmes. En ce sens, les fédérations plaident pour un assouplissement du régime juridique afin de prendre en compte leur qualité.

406. Le sportif professionnel est un sujet de droit à la fois du droit de l'Union européenne, du droit national et du droit sportif transnational. Ainsi, la CJUE se doit de répondre à la

⁹⁸¹ Entre le sportif professionnel et sa fédération de rattachement.

⁹⁸² P. OLIVER, « L'article 34 TFUE peut-il avoir un effet direct horizontal ? Réflexions sur l'arrêt Fra.bo », *CDE*, 2014, n°1, p. 90.

⁹⁸³ Actuel 45 et 56 TFUE.

⁹⁸⁴ Concl. av. gen. J.-P. WARNER, présentées le 24 octobre 1974 sous *Walrave et Koch*, préc., p. 1426.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 1427.

pluralité de situations qui émergent de ce pluralisme juridique. Pourtant, l'applicabilité des libertés de circulation au litige sportif soulève une difficulté majeure directement inhérente à l'imprécision des arrêts de la Cour de justice. Si le contexte juridique qui entoure le conflit normatif est favorable à la reconnaissance d'un effet vertical étendu (**Section 1**), les conséquences d'une telle reconnaissance créent une complexité certaine au sein du régime juridique qui en découle (**Section 2**).

Section 1 : Un contexte juridique favorable à la reconnaissance d'un effet vertical étendu

407. Le mouvement sportif international repose sur le pouvoir des fédérations sportives d'édicter la norme. Ce pouvoir se fonde sur deux éléments distincts : son objet, l'organisation des compétitions et sa source, le monopole des fédérations sur leur sport⁹⁸⁶. Bien que subordonné⁹⁸⁷, le pouvoir normatif des autorités sportives est reconnu par les États⁹⁸⁸. La construction juridique identifiée serait l'une des « spécificités »⁹⁸⁹ du sport qui le différencie des autres secteurs économiques⁹⁹⁰.

408. Ainsi, la reconnaissance d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation prend appui sur l'autorité normative des fédérations sportives (I.). Les compétences qu'elles possèdent obligent à une approche différenciée de celle opérée par la Cour de justice au sein des litiges purement horizontaux. Or, les développements présentés seraient lacunaires s'ils ne prenaient pas en compte la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne. L'extension du champ d'application des libertés de circulation s'explique également par des facteurs endogènes au marché intérieur (II.). La conception libérale de celui-ci nécessite une applicabilité étendue des libertés de circulation afin de protéger l'effet utile et l'application uniforme de ces dispositions.

I. L'autorité des fédérations comme source d'applicabilité des libertés de circulation

409. L'applicabilité des libertés de circulation dans le litige sportif est favorisée par la position quasi étatique des fédérations sportives dans l'organisation normative et la régulation de son champ d'intervention. Les autorités fédérales sportives ne peuvent être analysées comme de « simples » personnes privées. Elles disposent d'une autorité juridique, ce qui leur permet de

⁹⁸⁶ G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc.

⁹⁸⁷ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

⁹⁸⁸ G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc.

⁹⁸⁹ Le professeur Karaquillo affirme que la construction et le mode de fonctionnement du sport lui sont inhérents, ce qui fonde une certaine spécificité du droit du sport : J.-P. KARAQUILLO, « La spécificité du droit du sport : un besoin de précisions », art. préc., p. 3.

⁹⁹⁰ En réalité, il existe d'autres systèmes de régulation privée d'une activité, les ordres professionnels en sont le parfait exemple.

créer la norme. Cette autonomie normative est la source de l'applicabilité des libertés de circulation (A.).

410. Ce particularisme questionne directement l'étendue du champ d'application des libertés de circulation. En effet, l'appréciation comparative entre le pouvoir de régulation des fédérations et le pouvoir des États tend à confirmer l'unification des destinataires des libertés de circulation par l'élimination d'une distinction droit public/droit privé dans l'ordre juridique européen (B.).

A. L'autonomie normative des fédérations sportives : source d'applicabilité des libertés de circulation

411. L'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive a fait l'objet de forts débats dans la doctrine sportiviste et européeniste⁹⁹¹. Si le principe même de l'applicabilité n'est pas réellement contesté sur le fond, les fédérations arguent qu'une telle consécration serait un risque majeur pour l'autonomie du mouvement sportif et plus largement pour le principe d'autonomie de la personne privée⁹⁹². Or, c'est bien cette autonomie qui en est à l'origine. La libre circulation des travailleurs et la libre prestation de services trouvent à s'appliquer en raison de la capacité des autorités fédérales à créer la norme et à restreindre la mobilité du sportif professionnel.

412. La naissance du mouvement sportif est indissociable de la loi du 1^{er} juillet 1901⁹⁹³ relative à la liberté d'association⁹⁹⁴. La forme juridique choisie, peu contraignante, contribue au regroupement des clubs au sein de fédérations. Cette unification repose sur trois principes fondamentaux : le volontariat, la liberté contractuelle et le bénévolat⁹⁹⁵. La construction du

⁹⁹¹ S. WEATHERILL, « Discrimination on grounds of nationality in sport », *Yearbook of European Law*, 1989, vol. 9, n°1, p. 55 et s. ; D. O'KEEFFE et P. OSBORNE, « L'affaire Bosman : un arrêt important pour le bon fonctionnement du marché unique européen », *RMUE*, 1996, n°1, p. 17 et s. ; C. MIÈGE, « Le sport et la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc. ; J.-L. DUPONT, « Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt Bosman », art. préc. ; B. GARCIA ; H. E. MEIER, « Limits of interest empowerment in the European Union : The case of football », *Journal of european integration*, 2012, vol. 34, n°4, p. 259 et s.

⁹⁹² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 71. Sur ce point voir : J. BAQUERO CRUZ, « Free movement and private autonomy », *European Law Review*, 1999, vol. 24, n°6, p. 603 et s. ; E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales - La personne privée comme destinataire commun ? » in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 105 et s.

⁹⁹³ Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, consolidée au 6 mai 2009.

⁹⁹⁴ E. BOURNAZEL, « La liberté fondatrice : naissance et développement du mouvement sportif », *RJES*, 2002, n°61, p. 17 et s.

⁹⁹⁵ E. BOURNAZEL, « La liberté fondatrice : naissance et développement du mouvement sportif », art. préc.

mouvement sportif possède une dynamique « *issue de la base* »⁹⁹⁶ partant du club vers la fédération.

413. L'institutionnalisation progressive du mouvement sportif a nécessité l'élaboration d'une structure hiérarchique dont la fédération internationale est l'organe suprême⁹⁹⁷. Chaque fédération est juridiquement indépendante et demeure souveraine dans l'édification des réglementations inhérentes à son sport, ce que le professeur Marmayou dénomme « *la distribution du territoire* »⁹⁹⁸. Ainsi, la Charte olympique précise que la « *fédération sportive internationale conserve son indépendance et son autonomie dans l'administration de son sport* »⁹⁹⁹. La répartition des pouvoirs géographiques et matériels s'effectue dans une volonté d'émancipation vis-à-vis du droit étatique par l'obtention d'un domaine normatif réservé¹⁰⁰⁰, distinct du pouvoir juridique des États.

414. Cependant, le propos se doit d'être nuancé. Le principe d'autonomie du mouvement sportif identifié repose essentiellement sur une autolimitation des États et non sur une réelle reconnaissance juridique¹⁰⁰¹. Le professeur Simon précise que le monopole fédéral résulte d'une « *pure situation de fait [...] juridiquement bien fragile* »¹⁰⁰². Cette compétence peut s'exercer uniquement dans un cadre légal défini par les États et les institutions européennes. Par exemple, la Charte européenne du sport, adoptée par le Conseil de l'Europe, énonce que « *les organisations sportives bénévoles établissent des mécanismes de décision autonomes dans le cadre de la loi* »¹⁰⁰³. Partant d'un postulat similaire, le Conseil européen reconnaît que « *les organisations sportives ont, dans le respect des législations nationales et communautaires [...]*,

⁹⁹⁶ *Idem.*, p. 18.

⁹⁹⁷ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc., p. 2.

⁹⁹⁸ J.-M. MARMAYOU, « La régulation du marché de l'organisation des manifestations sportives », art. préc., p. 82.

⁹⁹⁹ Charte olympique : Règle 26.

¹⁰⁰⁰ G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, préc., p. 59 ; P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc. ; G. LEBON et T. VERBIEST, « Conception restrictive de l'étendue du pouvoir réglementaire des fédérations sportives et des ligues professionnelles », CDS, 2009, n°15, p. 46 et s.

¹⁰⁰¹ E. LAGRANGE, « L'État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l'État et l'autonomie du mouvement sportif », art. préc., p. 183 et s. ; C. MIÈGE, « Le sport à l'épreuve du droit commun : la fin d'une exception », art. préc.

¹⁰⁰² G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc.

¹⁰⁰³ Charte européenne du sport : Article 3§3.

la mission d'organiser et de promouvoir leur discipline »¹⁰⁰⁴. Ainsi, les institutions européennes reconnaissent le pouvoir et la compétence des fédérations dans l'élaboration de la norme sportive. Toutefois, les États ont « *la possibilité juridique* »¹⁰⁰⁵ de limiter ce pouvoir. Pour résumer, il n'existerait pas une réelle indépendance normative des fédérations sportives. Elles sont toujours dépendantes du cadre normatif élaboré par les États et/ou les organisations internationales qui demeurent « *les garants d'une organisation ou réorganisation institutionnelle du sport* »¹⁰⁰⁶.

415. La contestation à l'encontre de l'utilisation des libertés de circulation par le principe d'autonomie demeure discutable¹⁰⁰⁷. Pourtant, le mouvement sportif a élaboré toute une argumentation autour de ses vertus. Elle permettrait, entre autres, la préservation des valeurs universelles du sport, l'intégrité politique des compétitions sportives ou encore l'uniformisation des règles du jeu sportif¹⁰⁰⁸.

416. Une telle argumentation se retrouve, assez logiquement, dans les observations présentées en marge des arrêts de la Cour¹⁰⁰⁹. L'utilisation des libertés fondamentales serait l'expression d'une mise sous tutelle du pouvoir normatif des fédérations sportives. Néanmoins, le rejet systématique du droit de l'Union par les fédérations européennes porte une certaine contradiction entre les arguments avancés et l'interprétation qui en est faite.

417. En réalité, le juge de l'Union ne remet pas en cause l'autonomie normative des fédérations sportives. Au contraire, l'extension du champ d'application des libertés de circulation¹⁰¹⁰ se justifie par un risque de neutralisation du marché intérieur par cette capacité normative. Le processus d'abolition des entraves étatiques serait compromis en raison de

¹⁰⁰⁴ Annexe IV aux conclusions de la présidence du Conseil européen, Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, 7-10 décembre 2000.

¹⁰⁰⁵ F. LATTY, « *Lex sportiva et autonomie du sport* », in J.-L. CHAPPELET (dir.), *L'autonomie des organisations sportives*, Observatoire international des politiques publiques sportives, 2019, p. 35 et s.

¹⁰⁰⁶ E. LAGRANGE, « L'État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l'État et l'autonomie du mouvement sportif », art. préc., p. 198.

¹⁰⁰⁷ Voir : § 799 et s.

¹⁰⁰⁸ Question écrite n°00648 de Mme. Marie-Francoise PEROL-DUMONT publiée dans le JO Sénat du 27/07/2017, p. 2427.

¹⁰⁰⁹ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 6 juillet 1976 sous *Dona*, préc. ; Concl. av. gen. O. Lenz, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc. ; Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc.

¹⁰¹⁰ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 47.

« l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou des organismes ne relevant pas du droit public »¹⁰¹¹. En d'autres termes, c'est la reconnaissance du domaine réservé sportif qui justifie l'applicabilité des libertés de circulation au contentieux sportif.

418. La jurisprudence de la Cour de justice étaye cette affirmation. Les fédérations sportives sont des entités hybrides qui entretiennent une confusion, voire un conflit d'intérêts¹⁰¹², entre leurs fonctions commerciales et leurs fonctions réglementaires¹⁰¹³. Une norme sportive peut avoir à la fois un effet économique et un effet purement sportif¹⁰¹⁴. Si le juge de l'Union tend à prendre en compte de plus en plus cette dualité, elle ne permet pas l'exclusion du champ d'application des libertés de circulation¹⁰¹⁵. Autrement dit, ce n'est pas la qualité de la personne qui importe mais le contenu de norme en cause. La logique fonctionnaliste inhérente à la construction européenne est indubitablement dynamique¹⁰¹⁶. L'intégration présuppose un élargissement progressif des compétences et des situations qui peuvent être rattachées au droit de l'Union européenne. À cet égard, la réalisation du marché intérieur passe nécessairement par une prise en compte des entraves d'origine privée. L'exclusion potentielle de l'applicabilité des libertés de circulation à ces restrictions créerait une brèche dans l'effectivité et l'unité du droit de l'Union.

419. La Cour de justice admet l'existence d'un pouvoir de régulation aux fédérations sportives. Le juge de l'Union reconnaît par le biais de son contrôle que les fédérations possèdent effectivement une capacité de régulation et d'entrave similaire à celle des États. Le raisonnement employé se fonde indubitablement sur une analogie entre le pouvoir des autorités sportives et le pouvoir des autorités étatiques. L'élément déterminant n'est pas l'origine de la mesure¹⁰¹⁷, mais la force de contrainte que l'organisme est capable d'imposer à un individu¹⁰¹⁸.

¹⁰¹¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 17.

¹⁰¹² Communication présentée conformément à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n°17 du Conseil concernant les affaires COMP/35.163 - Notification de règlements de la FIA, COMP/36.638 - Notification par FIA/FOA d'accords relatifs au championnat du monde de Formule 1 de la FIA, COMP/36.776-GTR/FIA et autres ; TUE, 16 décembre 2020, *International Skating Union*, préc.

¹⁰¹³ M. FONTENEAU, « La gouvernance du sport et le droit européen de la concurrence », *Jurisport*, 2021, n°220, p. 35.

¹⁰¹⁴ Voir : § 150 et s. Voir : CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc.

¹⁰¹⁵ *Idem*.

¹⁰¹⁶ J.-C. BARBATO, « Le traité de Rome et la culture ou les ambivalences du fonctionnalisme », *RUE*, 2018, n°619, p. 366.

¹⁰¹⁷ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 17.

¹⁰¹⁸ K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *European union law*, Londres, Sweet & Maxwell, 2011, 3^{ème} édition, p. 203.

420. Ainsi, l'argumentaire sur la soumission et la violation du principe d'autonomie privée ne tient plus si l'on considère que la Cour de justice ne vise qu'une « *équivalence fonctionnelle* »¹⁰¹⁹ entre une disposition de droit public et une disposition de droit privé. La norme sportive prend sa source dans l'extension « *du domaine public à la Lex sportiva* »¹⁰²⁰. En d'autres termes, elle n'a pas besoin d'un cadre étatique pour évoluer et déployer ses effets, elle demeure parfaitement autosuffisante¹⁰²¹.

421. Les fédérations n'ont eu de cesse de construire un modèle organisationnel qui permet, à terme, de faire reconnaître une sorte de « *compétence naturelle* »¹⁰²² dans l'édification de la norme sportive. Cette autonomie reconnue couplée à l'exercice d'une activité économique a octroyé au juge de l'Union l'aptitude à intervenir à l'encontre des réglementations qu'elles ont édictées. Par conséquent l'applicabilité des libertés de circulation résulte d'un raisonnement cohérent tant le risque de contournement de la finalité du marché intérieur par un opérateur privé est important.

422. Toutefois, l'extension du champ d'application des libertés de circulation entraîne une confusion quant à l'identification des destinataires de la norme. Si, la jurisprudence de la Cour de justice tend à uniformiser les conditions d'applicabilité autour du critère d'activité économique, elle entretient un certain flou quant à la portée personnelle des libertés de circulation.

B. L'unification des destinataires des libertés de circulation

423. La reconnaissance par la Cour de justice de la capacité des fédérations à entraver la libre circulation du sportif professionnel induit une réflexion autour de la nature du droit de l'Union. Plus précisément, la consécration de l'applicabilité des libertés fondamentales au litige privé tend à unifier ses destinataires. L'autorité normative des fédérations sportives illustre l'existence d'une pluralité de situations qui dépasse la *Summa divisio* établie entre le droit privé et le droit public.

¹⁰¹⁹ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 60.

¹⁰²⁰ *Idem*.

¹⁰²¹ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc. ; G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, préc. ; F. ALAPHILIPPE, « Sport et droit », RJES, 1987, n°1, p. 3.

¹⁰²² M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc.

424. Au sein des États à tradition romano-civiliste, le droit est, généralement, divisé en deux catégories en fonction du rapport juridique créé par la norme¹⁰²³. Le droit privé régit les rapports entre les particuliers tandis que le droit public régit les rapports entre l'État et les particuliers. Le dualisme juridique se traduit par une séparation des intérêts qui justifie l'utilisation de règles distinctes¹⁰²⁴. Le découpage opéré présuppose l'identification du champ d'application de la norme en raison de la personne destinataire de l'acte.

425. Si la distinction entre le droit public et le droit privé a fait l'objet de nombreuses études et de forts débats doctrinaux¹⁰²⁵, il ressort de ces travaux une finalité commune à la *Summa divisio*. Elle possède, avant tout, « une fonction structurante »¹⁰²⁶. Cette distinction « plutôt simple, de portée modeste »¹⁰²⁷ a pour vocation de créer une grille de lecture « scientifique et pédagogique »¹⁰²⁸ du droit national. Dès lors, il est possible de catégoriser les normes ayant pour objectif de régir les relations entre particuliers en tant que droit privé et celles ayant « pour objet le statut des gouvernants et leurs relations avec les sujets »¹⁰²⁹ en tant que droit public.

426. La pratique d'une distinction entre le droit public et le droit privé¹⁰³⁰ n'est pas pertinente au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne¹⁰³¹. Le droit de l'Union possède une fonction et une structure différentes des droits nationaux¹⁰³². La réalisation de l'intégration européenne rend inutile toute classification et tout « marquage de l'espace social »¹⁰³³. Cela s'explique par la logique même de la construction européenne. Elle présuppose une autre forme de

¹⁰²³ M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1995, p. 182.

¹⁰²⁴ J. CHEVALLIER, « À quoi sert la distinction droit public/droit privé », in A. BAILLEUX, D. BERNARD et J. Van MEERBEECK (dir.), *Distinction (droit) public/(droit) privé-Brouillages, innovations et influences croisées*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2022, p. 9.

¹⁰²⁵ Voir entre autres : J. CAILLOSSE, « Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, 1996, n°12, p. 955 et s. ; Y. AGUILA, « Droit public et droit privé : la nécessité de regards croisés », *AJDA*, 2009, n°17, p. 905 ; B. BONNET et P. DEUMIER, *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Paris, Dalloz, 2010 ; L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2010, n°4, p. 842 et s.

¹⁰²⁶ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 843.

¹⁰²⁷ C. EISENMANN, « Droit public, droit privé », *RDP*, 1952, p. 979.

¹⁰²⁸ M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, préc., p. 186.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 182.

¹⁰³⁰ J. CAILLOSSE, « Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique », art. préc.

¹⁰³¹ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc.

¹⁰³² *Idem.*

¹⁰³³ J. CHEVALLIER, « À quoi sert la distinction droit public/droit privé », art. préc., p. 9.

catégorisation, en raison de l'objectif des dispositions, et non pas une « *précatégorisation* »¹⁰³⁴ droit public/droit privé.

427. Le juge de l'Union adopte une vision finaliste de la construction européenne. Il s'intéresse principalement « *aux effets de l'entrave plutôt qu'à sa nature juridique* »¹⁰³⁵ ce qui lui permet d'appréhender « *une variété toujours plus grande de comportements* »¹⁰³⁶. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice, à travers l'extension progressive du champ d'application des libertés de circulation aux opérateurs privés¹⁰³⁷, témoigne d'une conception objective¹⁰³⁸ de son ordre juridique¹⁰³⁹. Les traités institutifs créent des obligations unilatérales à la charge des États et des mécanismes de sauvegarde octroyés à leurs ressortissants. Dans l'arrêt *Van Gend en Loos*, la Cour de justice affirme que le droit de l'Union « *crée des charges dans le chef des particuliers, [et] est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique* »¹⁰⁴⁰.

428. Pourtant, il est possible de retrouver, dans les traités, la formalisation d'une distinction entre le droit public et le droit privé. La construction du marché intérieur possède une double finalité, la suppression des entraves à la libre circulation des opérateurs économiques et des marchandises ainsi que la garantie d'une concurrence libre et non faussée. Ces objectifs sont le point de départ d'une séparation entre les libertés de circulation et le droit européen de la concurrence quant aux destinataires des règles de droit. Les dispositions du marché intérieur interdisent aux États de créer des entraves aux libertés de circulation¹⁰⁴¹ et aux entreprises de

¹⁰³⁴ O. DUSSAUGE, « Analyse théorique des distinctions nationales du droit public et du droit privé au sein des systèmes juridiques européens », in A. BAILLEUX, D. BERNARD et J. Van MEERBEECK (dir.), *Distinction (droit) public/(droit) privé-Brouillages, innovations et influences croisées*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2022, p. 83 et s.

¹⁰³⁵ J.-S. BERGÉ, « La *summa divisio* droit privé/droit public et le droit de l'Union européenne : une question pour qui ? Une question pour quoi ? », in B. BONNET et P. DEUMIER (dir.), *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Paris, Dalloz, 2011, p.52.

¹⁰³⁶ *Idem.*

¹⁰³⁷ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc. ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

¹⁰³⁸ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 845.

¹⁰³⁹ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, préc.

¹⁰⁴⁰ *Idem.*

¹⁰⁴¹ K. LENAERTS et P. Van NUFFEL, *European union law*, préc., p. 203 ; L. VOGEL, *Droit du marché intérieur*, préc., p. 10 ; C. BARNARD, *The substantive law of the EU - The four freedoms*, préc.

créer des restrictions de concurrence¹⁰⁴². En ce sens, les deux corpus normatifs sont complémentaires dans leur finalité, la réalisation du marché intérieur. Les libertés de circulation auraient pour destinataire des États membres tandis que le droit européen de la concurrence aurait pour destinataire les entreprises.

429. Pourtant, l'extension progressive du champ d'application des libertés de circulation aux entraves d'origine privée tend à rendre de plus en plus artificielle cette distinction. La jurisprudence sportive de la Cour de justice révèle l'évolution conceptuelle qui entoure l'applicabilité des libertés de circulation. L'avocat général Warner, dans ses conclusions sous l'affaire *Walrave*, énonce « *que personne ne doute non plus que cette disposition [l'article 48 TCE] lie non seulement les États membres et les autorités publiques des États membres, mais aussi les particuliers à l'intérieur de la Communauté* »¹⁰⁴³. Considérant que les dispositions en matière de travailleurs et de services ne se distinguaient pas « *par leur nature, mais seulement par la circonstance qu'elles sont exercées en dehors des liens d'un contrat de travail* »¹⁰⁴⁴, la Cour de justice « *n'a pas hésité à appliquer la même solution aux obstacles d'origine privée à la libre prestation de services* »¹⁰⁴⁵. Dès lors, l'applicabilité des articles 45 et 56 TFUE aux entraves d'origine privée ne fait plus de doute.

430. Le rapprochement des destinataires des libertés de circulation dans *Walrave* ne saurait, toutefois, être analysé comme un changement global des rapports normatifs¹⁰⁴⁶. Par exemple, la Cour ne reconnaît pas l'applicabilité de la libre circulation des marchandises à l'encontre de la personne privée. Malgré la suppression de la référence à la « qualité étatique » de la

¹⁰⁴² TFUE : Article 101 : « *Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdit tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* ». Voir : L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, Paris, Dalloz, 2^{ème} édition, p. 495 ; C. BOLZE, « La notion d'entreprise en droit communautaire », RJC, spécial nov.1987 ; J.-Y. CHÉROT, « L'identification par la Cour de justice des Communautés européennes de l'activité économique au sens du droit de la concurrence », *AJDA*, 2003, n°9, p. 440 ; L. IDOT, « La notion d'entreprise en droit de la concurrence révélateur de l'ordre concurrentiel », in L. BOY (dir.), *L'ordre concurrentiel : Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2003, p. 525 ; C. PRIETO, « Droit européen de la concurrence : champ d'application », *Jurisqueurope*, fasc. 1400.

¹⁰⁴³ Concl. av. gen. WARNER, présentées le 24 octobre 1974 sous *Walrave et Koch*, préc., p. 1426.

¹⁰⁴⁴ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 23.

¹⁰⁴⁵ M. THILL, « L'arrêt Bosman et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman », art. préc., p. 98.

¹⁰⁴⁶ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales - La personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 106.

mesure¹⁰⁴⁷, la présence d'une entité étatique¹⁰⁴⁸, ou d'une influence déterminante¹⁰⁴⁹ de l'État sur le comportement de l'opérateur privé, demeure nécessaire à la qualification d'une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. Nonobstant une évolution jurisprudentielle en cours¹⁰⁵⁰, le juge de l'Union reste attaché à la requalification de la situation par la recherche d'un faisceau d'indices qui permettent de rattacher l'entrave à un comportement étatique¹⁰⁵¹. Dès lors, il convient de laisser de côté la libre circulation des marchandises afin de se concentrer sur les libertés professionnelles.

431. Paradoxalement, le flou juridique qui entoure l'identification du destinataire des libertés professionnelles permet l'extension du champ d'application aux personnes privées¹⁰⁵². La généralité et la neutralité des termes employés¹⁰⁵³ accordent alors une grande marge de manœuvre dans l'interprétation des dispositions en cause par le juge de l'Union.

432. L'indétermination dans la qualification du destinataire¹⁰⁵⁴ des libertés professionnelles s'explique en partie par la représentation fonctionnelle de l'intégration¹⁰⁵⁵ et la réalisation du marché intérieur¹⁰⁵⁶. En effet, la libéralisation des échanges et la mobilisation des facteurs de production doivent servir à la rationalisation de la production économique¹⁰⁵⁷. Cette

¹⁰⁴⁷ CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, préc., pt. 15 : « constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, toute mesure susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intercommunautaire ».

¹⁰⁴⁸ CJCE, 17 avril 2007, *AGM-COS.MET*, aff. C-470/03, Rec. p. I-2749 ; CJUE, 21 décembre 2016, *Remondis*, aff. C-51/15.

¹⁰⁴⁹ CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, aff. C-249/81, Rec. p. 4005 ; CJCE, 15 décembre 1993, *Hünermund*, aff. C-292/92, Rec. p. I-6787 ; CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Allemagne*, aff. C-325/00, Rec. p. I-9977.

¹⁰⁵⁰ CJCE, 12 juillet 2012, *Fra. Bo.*, aff. C-171/11.

¹⁰⁵¹ CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, préc.

¹⁰⁵² Concl. av. gen. WARNER, présentées le 24 octobre 1974 sous *Walrave et Koch*, préc., p. 1426 : « Nous ne pouvons déceler dans les termes du traité aucun élément qui obligerait à en conclure que l'article 59 lie exclusivement les États membres [...] eu égard à la généralité des termes employés, peuvent se rapporter à des restrictions imposées par n'importe qui ».

¹⁰⁵³ F. PICOD, « Les entraves aux libertés de circulation d'origine privée : une nouvelle denrée communautaire ? » in A. DE WALSCHE (dir.) *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 635 et s.

¹⁰⁵⁴ P. VAN CLEYNENBREUGEL, « The horizontal application of free movement rights caught between union legislature and the Court of justice », in P. PASCHALIDIS et J. WILDEMEERSCH (dir.), *L'Europe au présent !* Bruxelles, Bruylant, 2018, p.203.

¹⁰⁵⁵ S. DE LA ROSA, « L'écriture des libertés de circulation », art. préc., p. 9 et s.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.* ; F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 20.

¹⁰⁵⁷ P. PESCATORE, « La notion de marché commun dans les traités instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le Benelux et les Communautés européennes », in *Études de droit communautaire européenne 1962-2007 : avec une liste bibliographique complémentaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 533.

rationalisation serait, de fait, limitée si les acteurs privés pouvaient introduire des entraves et des barrières à la circulation des opérateurs économiques et des moyens de production.

433. Toutefois, par nature, l'indétermination juridique pose des problèmes de délimitations, pour le juriste qui chercherait à établir une grille de lecture unifiée des libertés de circulation¹⁰⁵⁸. L'idée de la personne privée comme destinataire commun des libertés de circulation, même si la Cour a tendance à interpréter strictement cette possibilité dans la jurisprudence¹⁰⁵⁹, rend la distinction originelle publique/privée non pertinente. Un opérateur économique ne peut se prévaloir de sa qualité afin d'exclure l'applicabilité des libertés de circulation. La contestation des fédérations sportives, fondée sur le particularisme de leur construction, est donc inopérante en l'espèce. Ainsi, l'autonomie du pouvoir normatif des autorités fédérales, couplée à la structure du droit de l'Union, justifie l'applicabilité des libertés de circulation au litige sportif. Toutefois, celle-ci repose également sur les principes généraux du droit de l'Union. La méthode néo-fonctionnaliste présuppose la mise en œuvre du droit afin de réaliser l'objectif de concrétisation du marché intérieur.

II. Les principes fondamentaux du droit de l'Union comme catalyseur de l'applicabilité

434. L'applicabilité des libertés de circulation ne repose pas uniquement sur la capacité de la fédération sportive à rendre son droit coercitif à l'encontre de ses sujets. Le juge de l'Union justifie son intervention par la construction du marché intérieur et les principes fondateurs qui le sous-tendent. L'extension du champ d'application des libertés de circulation s'explique par des facteurs endogènes au droit du marché intérieur. Ainsi, l'applicabilité des libertés de circulation répond à un besoin d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union (A.) et de protéger l'effet utile des articles 45 et 56 TFUE (B.).

A. La nécessité d'assurer une application uniforme du droit de l'Union

435. L'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la réglementation sportive se justifie par la nécessité d'assurer une application uniforme de ses dispositions. Une limitation

¹⁰⁵⁸ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales - La personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 105 et s.

¹⁰⁵⁹ P. VAN CLEYNENBREUGEL, « The horizontal application of free movement rights caught between union legislature and the Court of justice », art. préc.

de l'appréciation des entraves d'origine privée par le juge de l'Union européenne « *risquerait de créer des inégalités* »¹⁰⁶⁰ quant à leur mise en œuvre. En d'autres termes, l'exclusion des restrictions sportives du champ d'application des libertés de circulation entraînerait un traitement différencié entre les entraves étatiques et les entraves non étatiques. La subsistance de ces dernières compromettrait la réalisation du marché intérieur.

436. Le principe d'application uniforme découle de l'arrêt *Simmenthal*¹⁰⁶¹ dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne énonce que « *les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets d'une manière uniforme dans tous les États membres* »¹⁰⁶². Le droit de l'Union européenne a vocation à s'appliquer de manière similaire sur l'ensemble du territoire des États membres. L'idée même d'une construction européenne serait fortement compromise « *si les règles qui la constituent étaient appliquées selon des critères différents par chaque État membre* »¹⁰⁶³. À cet égard, l'application uniforme est le corollaire du principe de primauté¹⁰⁶⁴. C'est à travers le renforcement de l'autorité des dispositions du marché intérieur que ces dernières peuvent être appliquées dans les mêmes conditions dans l'ensemble des États membres. Dès lors, la Cour de justice rappelle régulièrement¹⁰⁶⁵ l'importance de ce principe en tant qu'exigence « *fondamentale* »¹⁰⁶⁶ de l'ordre juridique européen.

437. Cette exigence est assurée par l'association d'une unité d'application et une unité d'interprétation¹⁰⁶⁷. Une divergence interprétative quant à la portée des dispositions européennes ne doit pas contrarier sa mise en œuvre. La Cour de justice et les juges nationaux jouent un rôle prédominant dans la sauvegarde de l'application uniforme par la pratique du

¹⁰⁶⁰ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 19.

¹⁰⁶¹ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, préc.

¹⁰⁶² *Ibid.*, pt. 14

¹⁰⁶³ J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD et T. RAMBAUD, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Dalloz, 2022, 14^{ème} édition, p. 280.

¹⁰⁶⁴ G. MARTI, « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ? », art. préc., p. 638 et s. ; A. RIGAUX et D. SIMON, « L'arrêt Poplawski 2 : accroc limité ou ébranlement général dans la mise en œuvre de la primauté par le juge national ? », *Europe*, 2019, n°10, étude 7 ; S. VAN RAEPENBUSH, « L'arrêt Costa c/Enel et ses prolongements jurisprudentiels », *RUE*, 2015, n°593, p. 562 et s.

¹⁰⁶⁵ Voir entre autres : CJCE, 10 janvier 1980, *Jordens-Vosters*, aff. C-69/79, Rec. p. 75 ; CJCE, 14 janvier 1981, *Commission c. Allemagne*, aff. C-819/79, Rec. p.21 ; CJCE, 26 octobre 1982, *Hauptzollamt Mainz*, aff. C-104/81, Rec. p. 3641.

¹⁰⁶⁶ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrick*, aff. jtes. C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-534, pt. 26.

¹⁰⁶⁷ J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD et T. RAMBAUD, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, préc., p. 301.

renvoi préjudiciel¹⁰⁶⁸. Il est dans l'ADN du mécanisme « *d'assurer une application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales* »¹⁰⁶⁹. En effet, la Cour le définit comme « *une coopération judiciaire par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leur compétence propre, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres* »¹⁰⁷⁰. Les juges européens et étatiques se doivent de coopérer étroitement et « *réciproquement* »¹⁰⁷¹ afin de réaliser cet objectif. Le renvoi préjudiciel s'est peu à peu imposé comme un outil central à la formation du droit de l'Union européenne¹⁰⁷² et au renforcement de la portée de ses dispositions.

438. L'impératif « *d'assurer par le truchement du renvoi préjudiciel, l'application uniforme du droit communautaire* »¹⁰⁷³ s'effectue par le biais de l'autonomisation de certaines notions. Cet « *outil interprétatif* »¹⁰⁷⁴ a pour vocation l'élaboration d'une définition unique afin de favoriser l'unicité de leur interprétation et d'empêcher que des positions nationales divergentes ne viennent remettre en cause la construction d'ensemble du droit de l'Union. Le droit de l'Union s'émancipe des conceptions étatiques afin de poser un cadre général d'interprétation par l'uniformisation de la portée des normes de l'Union¹⁰⁷⁵.

439. Les libertés de circulation sont particulièrement exposées à la contestation de leur cohérence. Les États pourraient être tentés d'introduire des barrières qui limitent la circulation des ressortissants d'autres États alors même que ses propres travailleurs seraient en mesure de circuler librement dans tout le territoire communautaire. Ainsi, la reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation dans *Walrave* participe directement au renforcement de leur uniformité. L'appréciation de la Cour de justice est nécessaire dans un domaine peu

¹⁰⁶⁸ B. BERTRAND, *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 620 ; A. BARAV, *Le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; N. FENGER et M. BROBERG, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013 ; C. MELIN, « La sanction nationale de l'obligation de renvoi préjudiciel : l'exemple allemand », *AJDA*, 2021, n°35, p. 2020 et s.

¹⁰⁶⁹ CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. C-66/80, Rec. p. 1192, pt. 11 ; CJCE, 2 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. C-314/85, Rec. p. 4225, pt. 15.

¹⁰⁷⁰ CJCE, 1^{er} décembre 1965, *Schwarze*, aff. C-16/65, Rec. p. 1095.

¹⁰⁷¹ CJCE, 18 janvier 1979, *Van Wesemael*, aff. C-110/78, Rec. p. 35, pt. 21.

¹⁰⁷² C. VOCANSON, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, thèse de doctorat, thèse de doctorat, Paris, Dalloz, p. 355.

¹⁰⁷³ A. BARAV, *Le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, préc., p. 6.

¹⁰⁷⁴ L. CHARBONNEAU, « Notions autonomes et intégration européenne », art. préc., p. 21.

¹⁰⁷⁵ Concl. av. gen. H. MAYRAS, présentées le 5 décembre 1973 sous *Sotgiu*, aff. C-152/73.

homogène et dans lequel l'harmonisation des dispositions relatives aux conditions de travail atteste d'une relative efficacité¹⁰⁷⁶. Par ailleurs, l'hétérogénéité des dispositions nationales organisant le travail dans les États membres est une difficulté que seule une approche européenne peut surmonter¹⁰⁷⁷.

440. Le postulat est assez simple. En matière sociale, la multitude de sources normative¹⁰⁷⁸ complexifie la création d'un régime juridique de libre circulation cohérent. En effet, les États ont fait des choix différents quant aux procédures d'édiction de leur réglementation. Certains font le choix d'une harmonisation législative¹⁰⁷⁹, tandis que d'autres préfèrent la mise en œuvre d'un dialogue social et la conclusion d'accords collectifs de travail menés par les partenaires sociaux¹⁰⁸⁰.

441. Le juge en tire une conséquence fondamentale, « *une limitation des interdictions en cause aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à leur application* »¹⁰⁸¹. En d'autres termes, une limitation d'applicabilité des libertés de circulation aux seules dispositions législatives et réglementaires des États membres risque de créer une brèche dans l'application uniforme du droit de l'Union. Une telle situation engendrerait une rupture d'égalité dans la sauvegarde des droits que les individus tirent du traité. En réponse à ce problème, la Cour de justice énonce que « *les règles de libre circulation ne devraient pas être appliquées différemment dans les États selon le degré de privatisation ou de publicisation de leurs sociétés* »¹⁰⁸². La régulation publique et la régulation privée sont ainsi placées sur un même pied d'égalité¹⁰⁸³. Le champ d'application des libertés de circulation n'est pas conditionné à la source de la réglementation restrictive, mais à ses effets.

442. La volonté d'étendre l'applicabilité des libertés de circulation par la protection de l'uniformité du droit de l'Union se retrouve dans la lettre même de l'arrêt *Walrave*. La Cour de

¹⁰⁷⁶ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 19.

¹⁰⁷⁷ S. VAN DEN BOGAERT, « Horizontality: The Court attacks ? », in C. BARNARD et J. SCOTT (dir.), *The Law of the single European market: unpacking the premises*, Oxford, Hart publishing, 2002, p. 123 et s.

¹⁰⁷⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. pt. 84 : « *Les conditions de travail sont régies, dans les différents États membres, tantôt par la voie de dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions et autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées* ».

¹⁰⁷⁹ J.-M. OLIVIER, « Un nouveau droit de la relation de travail ? », *Droit social*, 2008, n°6, p. 681 et s.

¹⁰⁸⁰ S. ROBIN-OLIVIER, *Manuel de droit européen du travail*, préc., p. 130.

¹⁰⁸¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 19.

¹⁰⁸² J. BAQUERO CRUZ, « Free movement and private autonomy », art. préc.

¹⁰⁸³ S. VAN DEN BOGAERT, « Horizontality: The Court attacks? », art. préc.

justice construit un véritable arrêt de principe par l'utilisation de termes généralistes susceptibles d'interprétation. Si certains auteurs, ne voient en la solution *Walrave* qu'une solution d'espèce n'ayant que peu d'intérêt dans la délimitation du domaine matériel du marché intérieur¹⁰⁸⁴, il est nécessaire de reconsidérer le propos à la lecture de son considérant 19¹⁰⁸⁵.

443. Certes, il ne faudrait pas tomber dans une surinterprétation de la solution¹⁰⁸⁶, la fédération sportive internationale possède de forts pouvoirs de régulation, et remplit des fonctions presque similaires aux États¹⁰⁸⁷. Toutefois, la généralité des termes employés par la Cour va au-delà d'une simple réponse à un cas d'espèce. Le juge de l'Union ouvre la voie à une appréciation d'une pluralité de situations par une absence d'autorestriction quant à l'étendue de la qualification de la réglementation en cause.

444. En d'autres termes, l'extension de l'applicabilité des libertés de circulation se justifie par une volonté de sauvegarder l'uniformité dans leur application, afin d'éviter une rupture d'égalité entre les opérateurs économiques. La nécessité d'assurer un effet utile aux dispositions du marché intérieur complète cet objectif.

B. La nécessité d'assurer l'effet utile du droit de l'Union

445. L'approche fonctionnelle de la Cour de justice dans le traitement de l'entrave d'origine privée relève de la nécessité de sauvegarder l'effet utile des traités. Ce « *principe* »¹⁰⁸⁸ contribue à l'originalité de l'interprétation téléologique des traités par le juge de l'Union européenne.

446. L'interprétation téléologique fonctionnelle fondée sur le principe d'effet utile recouvre une double finalité¹⁰⁸⁹. Elle combine à la fois une recherche d'efficacité dans l'utilisation de la

¹⁰⁸⁴ G. UBERTAZZI, « Le domaine matériel du droit communautaire. À propos de l'arrêt *Walrave*, Union cycliste internationale », art. préc., p. 635 et s.

¹⁰⁸⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 19 : « *qu'en outre, les conditions de travail étant dans les différents États membres régies tantôt par la voie de dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions et autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées, une limitation des interdictions en cause aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à leur application* ».

¹⁰⁸⁶ S. VAN DEN BOGAERT, « Horizontality: The Court attacks ? », art. préc.

¹⁰⁸⁷ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

¹⁰⁸⁸ O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », in A. BOUVERESSE et D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 49.

¹⁰⁸⁹ V. BORE EVENO, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative*, thèse de doctorat, Université Paris I, 2004, p. 164.

norme, mais également l'identification de l'objet et du but du traité¹⁰⁹⁰. En d'autres termes, le juge de l'Union s'est progressivement émancipé des méthodes d'interprétation traditionnelle¹⁰⁹¹ par l'affirmation de l'impérativité de la norme¹⁰⁹². La construction fonctionnelle des traités, fondée sur des objectifs à atteindre, démontre la pertinence de ce choix méthodologique¹⁰⁹³. L'importance de l'effet utile dans l'argumentation de la Cour illustre qu'il n'est pas qu'« *un moyen complémentaire d'interprétation, mais bien une règle d'interprétation à part entière* »¹⁰⁹⁴. Cette méthode d'interprétation par le juge de l'Union est généralement considérée, « *comme caractérisant à elle seule, l'interprétation du droit communautaire par la Cour* »¹⁰⁹⁵. La Cour de justice consacre, ainsi, l'effet utile comme un outil de compréhension des traités et des normes européennes, en tant qu'ordre juridique autonome¹⁰⁹⁶. La méthode énoncée se démarque fortement de la doctrine internationaliste qui considère l'effet utile avant tout comme une règle méthodologique et non comme un moyen d'interprétation¹⁰⁹⁷.

447. Véritable « *mantra* »¹⁰⁹⁸, la prévalence du principe d'effet utile établit le caractère pragmatique de sa construction¹⁰⁹⁹. Il s'agit d'interpréter la norme de l'Union en fonction des

¹⁰⁹⁰ M. FORTEAU, A. MIRON, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, 9^{ème} édition, p. 263 ; V. BORE EVENO, *Étude L'interprétation des traités par les juridictions internationales comparative*, préc.

¹⁰⁹¹ Voir : J.-A. GUTIERREZ-FONS et K. LENAERTS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, préc.

La méthode littérale renvoie à l'interprétation d'un texte à la lueur du sens de ses termes. Le sens réel d'une disposition est contenu dans ses mots. Par exemple dans l'arrêt *Faccini Dori*, la Cour de justice énonce que les directives ne possèdent d'effet direct uniquement à l'égard des États membres. L'article 288 TFUE dispose que « *la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre* ».

La méthode contextuelle se focalise sur le contexte normatif au sein duquel la disposition à interpréter s'insère. Il s'agit essentiellement de traiter la norme en fonction de son articulation avec le reste du système normatif. Elle s'insère dans un tout.

¹⁰⁹² R. ORMAND, « L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur "effet utile" par la Cour de justice des Communautés européennes », *RTD Eur.*, 1976, p. 635 et s.

¹⁰⁹³ P. PESCATORE, « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in W.J. MISCELLANEA *Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, p. 328.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 631.

¹⁰⁹⁵ J. BOULOUIS, « Méthode d'interprétation », *Répertoire de droit européen*, décembre 1992.

¹⁰⁹⁶ M. POAIRES MADURO, « Interpreting European Law-Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism », *European journal of legal studies*, 2007, vol. 1, n°2, p. 1 et s.

¹⁰⁹⁷ M. FORTEAU, A. MIRON et A. PELLET, *Droit international public*, préc., p. 349.

¹⁰⁹⁸ O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », art. préc.

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 52.

effets qu'elle pourrait produire. Cela implique, de manière subsidiaire, une application similaire de la disposition normative sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne¹¹⁰⁰.

448. Au-delà de son utilité interprétative, l'effet utile est un instrument de l'intégration européenne¹¹⁰¹. Selon le professeur Hartley, l'interprétation téléologique des dispositions textuelles servirait à l'activisme de la Cour par le détachement de la finalité de la norme du libellé de cette dernière¹¹⁰². En réalité, Koen Lenaerts et José Gutierrez-Fons ont démontré qu'il n'existait pas réellement de lien entre l'activisme de la Cour et une approche intégrationniste¹¹⁰³. C'est plutôt dans la construction de l'ordre juridique de l'Union, par la consécration de la primauté et de l'effet direct, que le principe d'effet utile prend toute sa dimension intégrative¹¹⁰⁴. Il ressort des arrêts de la Cour¹¹⁰⁵ que la résolution d'un problème d'interprétation passe nécessairement par la recherche d'un « *sens porteur d'une efficacité maximum dans le processus de construction européenne* »¹¹⁰⁶.

449. La solution *Kempf*¹¹⁰⁷ place l'effet utile au cœur de la logique intégratrice des libertés de circulation. Selon cet arrêt, « *les dispositions consacrant cette liberté fondamentale et, plus particulièrement, les notions de “travailleurs” et d’activité salariée* » définissant leur champ d'application doivent, à ce titre, être interprétées largement, alors que les exceptions et dérogations au principe de la libre circulation des travailleurs doivent être, au contraire, d'interprétation stricte »¹¹⁰⁸. Une double observation émerge. La théorie de l'effet utile permet à la fois une applicabilité personnelle et matérielle élargie et une limitation des possibilités

¹¹⁰⁰ C. CARUGATI et B. DEFFAINS, « Approche économique de l'effectivité du droit européen », in A. BOUVERESSE et D. RITLÉNG, *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 39 ; M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, préc., p. 433.

¹¹⁰¹ U. SADL, « The role of effet utile in preserving the continuity and the authority of European union law », *European Journal of Legal Studies*, 2015, vol. 8, n°1, p. 42.

¹¹⁰² T.C. HARTLEY, « The ECJ judicial objectivity and the Constitution of the EU », *Law quarterly Review*, 1996, p. 95.

¹¹⁰³ J.-A. GUTIERREZ-FONS et K. LENAERTS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, préc., p. 63.

¹¹⁰⁴ J. L. da CRUZ VILACA, « Le principe d'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour », in A. ROSAS, E. LEVITS, et Y. BOT (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, TMC Asser Press, 2013, p. 281.

¹¹⁰⁵ CJCE, 15 juillet 1960, *Fédéchar*, aff. C-20/69, Rec. p. 665 ; CJCE, 6 octobre 1970, *Franz Grad*, aff. C-9/70, Rec. p. 825 ; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. C-11/70, Rec. p. 1125 ; CJCE, 9 juillet 1987, *RFA c. Commission*, aff. C-281/85, Rec. p. 03203.

¹¹⁰⁶ G. SOULIER, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? » in D. SIMON (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, PUS, 2003, p. 62.

¹¹⁰⁷ CJCE, 3 juin 1986, *Kempf*, préc. pt. 13.

¹¹⁰⁸ *Idem*.

d'exemption de cette applicabilité. Cela s'explique en grande partie par le caractère déterminant de la finalité de la norme dans l'analyse téléologique. Dès lors, l'utilisation de l'effet utile illustre tout son dynamisme¹¹⁰⁹ en tant que catalyseur des compétences étatiques¹¹¹⁰.

450. En ce sens, de l'effet utile dans l'intégration européenne s'établit tout particulièrement dans la délimitation du champ d'application personnel des libertés de circulation¹¹¹¹. Ce principe, qui est au cœur de l'argumentation de la Cour de justice dans l'affaire *Walrave* conduit à l'acceptation d'une invocabilité par des particuliers des dispositions des traités à l'encontre des entraves étatiques et non étatiques¹¹¹². En effet, le juge constate que « *l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes serait compromise si la suppression des barrières d'origines étatiques pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et organismes ne relevant pas du droit public* »¹¹¹³. La Cour de justice énonce que les dispositions relatives aux libertés de circulation seraient potentiellement « *vidées de leurs substances* »¹¹¹⁴ en cas de limitation du champ d'application personnel. Autrement dit, l'effet utile permet la sauvegarde des droits subjectifs qui découlent des traités¹¹¹⁵.

451. L'approfondissement de la subjectivisation des dispositions du marché intérieur, par l'argument de l'effet utile, concourt à la spécificité de la méthode communautaire dans l'interprétation des traités. La CJUE affirme que le droit de l'Union « *se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice* »¹¹¹⁶. La Cour de justice possède une exigence stricte dans la sauvegarde d'effectivité de la norme, entendue au sens de l'effet

¹¹⁰⁹ O. DUBOS, « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », art. préc.

¹¹¹⁰ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », art. préc., p. 341 et s.

¹¹¹¹ E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit)? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », art. préc., p. 97.

¹¹¹² J. L. da CRUZ VILACA, « Le principe d'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour », art. préc., p. 283.

¹¹¹³ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 18 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 83 ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 35.

¹¹¹⁴ E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit)? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », art. préc.

¹¹¹⁵ U. SADL, « The role of effet utile in preserving the continuity and the authority of European union law », art. préc., p. 42

¹¹¹⁶ CJCE, 6 octobre 1970, *Franz Grad*, préc., pt. 5.

utile¹¹¹⁷. L'atténuation de la portée d'une norme européenne par un comportement étatique ou non étatique fonde la compétence d'interprétation de la Cour de justice.

452. Le choix de cette méthodologie favorise une certaine souplesse dans l'interprétation du droit de l'Union¹¹¹⁸, afin de répondre aux changements contextuels qui accompagnent la mise en œuvre des traités. La jurisprudence sportive de la Cour de justice retranscrit cette idée. L'appréciation des comportements restrictifs s'est progressivement renforcée au travers une interprétation plus stricte des libertés de circulation. Par exemple, dans *Walrave*, la Cour ne fait qu'un contrôle restreint de la discrimination fondée sur la nationalité en raison de la professionnalisation limitée du domaine sportif. L'évolution certaine de cette pensée apparaît avec le cas *Bosman*. Le juge de l'Union identifie l'existence d'une entrave indistinctement applicable¹¹¹⁹ et l'existence d'une entrave discriminatoire. L'interprétation effectuée par la Cour, sous le prisme de l'effet utile des traités, a permis à la CJUE de réaffirmer la prévalence des libertés de circulation sur la norme sportive. Il ressort de ces arrêts une extension du champ d'application des libertés de circulation à l'encontre des opérateurs privés disposant d'un pouvoir normatif autonome.

453. Sur cet aspect, les arrêts *Viking*¹¹²⁰ et *Laval*¹¹²¹ constituent une forme de « rupture »¹¹²². Dans ces deux affaires, les parties ne font pas valoir les libertés de circulation à l'encontre d'un État ou d'une personne privée détenant un pouvoir quasi étatique, mais à l'encontre de syndicats. Le juge de l'Union européenne consacre une forme d'horizontalisation pleine¹¹²³ aux libertés de circulation. Ces dernières peuvent être invoquées dans « l'ensemble des rapports entre personnes privées »¹¹²⁴. L'objectif d'assurer un effet utile aux libertés de circulation ressort clairement de la solution du juge. La Cour de justice consacre l'applicabilité de l'article 43 TCE, actuel 49 TFUE, au motif qu'une telle invocation ne pourrait être remise en cause « par la circonstance que la restriction à l'origine du litige [...] résulte d'un droit conféré

¹¹¹⁷ E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », art. préc., p. 98.

¹¹¹⁸ M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, préc., p. 433.

¹¹¹⁹ J.-Y. CARLIER, « Les sportifs et le droit européen de la libre circulation », art. préc.

¹¹²⁰ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, aff. C-438/05, Rec. p. I-10779.

¹¹²¹ CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, Rec. p. I-11767.

¹¹²² J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc., p. 162.

¹¹²³ E. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », art. préc., p. 558.

¹¹²⁴ *Idem*.

par le droit national »¹¹²⁵. La reconnaissance de l'horizontalité des libertés professionnelles modifie sensiblement la finalité des libertés de circulation¹¹²⁶. L'applicabilité des libertés de circulation ne possède plus seulement une vision sociale de protection des droits subjectifs des individus¹¹²⁷, mais s'inscrit pleinement dans la libéralisation des économies nationales par le renforcement de l'effet utile et l'uniformité du droit de l'Union¹¹²⁸. Plus largement, tous les opérateurs économiques quel que soit leur statut peuvent contester une réglementation qui restreint l'exercice de leur activité économique.

454. Par conséquent, la jurisprudence sportive de la Cour de justice a été le point de départ d'une extension importante du champ d'application des libertés de circulation. La construction institutionnelle du mouvement sportif couplée à une protection exacerbée des dispositions du marché intérieur justifie pleinement l'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la réglementation sportive. Cependant, si le contexte juridique est favorable à la reconnaissance d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation, celle-ci emporte des conséquences qui complexifient l'identification de son régime juridique.

¹¹²⁵ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc., pt. 63.

¹¹²⁶ Voir : § 500 et s.

¹¹²⁷ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc.

¹¹²⁸ A. GARDE et A. MAHE, « L'affaire Viking : dans quelle mesure une action syndicale collective peut-elle constituer un obstacle à la liberté d'établissement ? », *RUE*, 2009, n°525, p. 97 et s. ; L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc. ; F. MICHEA, « Les catégories juridiques du droit social de l'Union européenne », art. préc.

Section 2 : Les conséquences de la reconnaissance d'un effet vertical étendu

455. La reconnaissance d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation soulève deux problèmes majeurs. Le premier oblige un dépassement de la distinction entre effet vertical et effet horizontal. Une telle identification suppose la création d'un régime juridique à la frontière de ces deux formes d'invocabilités. La fédération sportive n'est ni un État ni une personne morale de droit privé « classique ». À cet égard, la structure du litige contraint la Cour de justice à une requalification des rapports juridiques par une « reverticalisation » du litige (I.). Le contentieux sportif possède tous les codes d'un contentieux horizontal de droit privé. Le sportif professionnel est engagé dans « *un rapport intersubjectif* »¹¹²⁹ avec sa fédération. Pourtant, l'autorité fédérale se comporte comme une autorité publique dans un rapport juridique vertical.

456. Le second problème est plus pratique. L'existence d'un effet vertical étendu suggère l'application d'un régime juridique proche de celui applicable aux États. Or, les fédérations sportives demeurent des personnes morales de droit privé. L'assimilation des institutions sportives à des composantes étatiques crée une certaine incohérence juridique que la Cour de justice n'a toujours pas résorbée (II.).

I. La « reverticalisation » du litige par la requalification des rapports juridiques

457. La libre circulation des travailleurs¹¹³⁰ et la libre prestation de services¹¹³¹ bénéficient d'un effet direct. Toutefois, la question de leur invocabilité est souvent source de difficulté¹¹³². En effet, il est généralement admis que les libertés de circulation possèdent un effet direct vertical en raison des obligations qu'elles créent à l'encontre des États membres¹¹³³. Par ailleurs, la Cour de justice a reconnu que le principe de non-discrimination n'est pas uniquement

¹¹²⁹ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 848.

¹¹³⁰ CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, préc.

¹¹³¹ CJCE, 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, aff. C-33/74, Rec. p. 1299.

¹¹³² F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 217.

¹¹³³ CJCE, 29 novembre 2001, *De Coster*, aff. C-17/00, Rec. p. I-9445.

adressé aux États membres, mais pouvait créer des obligations à la charge des individus¹¹³⁴. En ce sens, les libertés professionnelles bénéficient également d'un effet horizontal.

458. Toutefois, l'invocabilité des articles 45 et 56 TFUE au sein du contentieux sportif n'obéit pas totalement à ces deux possibilités énoncées par la Cour de justice. Il s'avère que les théories de l'invocabilité demeurent incomplètes pour prendre en compte les spécificités du contentieux sportif (A.). À cet égard, les libertés de circulation ne sont pas d'effet vertical ni d'effet horizontal. La position particulière des fédérations sportives dans la réglementation de son domaine d'activité couplée au pouvoir coercitif qu'elles possèdent oblige la Cour de justice à privilégier une forme mixte d'invocabilité par la reconnaissance d'un effet vertical étendu (B.).

A.L'incomplétude des théories de l'invocabilité des libertés de circulation

459. La fédération sportive n'est pas un État ou une émanation de ce dernier. Il s'agit d'une personne morale de droit privé qui dispose d'une certaine autorité à l'encontre de ses sujets de droit. La reconnaissance de leur pouvoir normatif n'emporte pas une réelle affiliation de la fédération à son État d'accueil. En ce sens, l'invocabilité verticale des libertés de circulation au sein du litige sportif ne saurait être caractérisée. Dès lors, deux autres formes d'invocabilité auraient pu être identifiées : l'effet oblique (i.) et l'effet horizontal (ii.). Cependant, la structure des rapports juridiques au sein du litige sportif ne répond qu'imparfaitement aux conditions requises à l'utilisation de ces théories.

i. L'exclusion de l'effet oblique

460. Initialement développée en matière d'invocabilité des directives, la théorie de l'effet direct oblique¹¹³⁵ tend à décrire un régime juridique à la croisée entre l'effet vertical et l'effet horizontal. Elle énonce la possibilité pour un individu de se prévaloir des dispositions d'une directive à l'encontre des « *organismes ou d'entités qui étaient soumises à l'autorité ou au*

¹¹³⁴ CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, aff. C-281/98, Rec. p. I-4139. Voir également : 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc. ; CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, préc.

¹¹³⁵ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc., p. 399.

contrôle ou qui disposeraient de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables aux rapports entre particuliers »¹¹³⁶.

461. En d'autres termes, l'invocabilité d'une directive est conditionnée à l'intervention d'une « *personne privée agissant pour le compte d'une personne publique et/ou au moyen de pouvoirs exorbitants* »¹¹³⁷. Le comportement de la personne privée doit être sous le contrôle de l'État ou être rattaché à l'action étatique. Toutefois, l'effet oblique des directives oblige à une identification précise quant à la qualification de la personne privée en tant qu'émanation de l'État¹¹³⁸.

462. Sur ce point, l'arrêt *Foster* énonce que relèvent de cette qualification tous les organismes « *chargés en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers* »¹¹³⁹. La solution comporte cependant une ambivalence quant au caractère alternatif ou cumulatif¹¹⁴⁰ des critères relatifs à l'identification des pouvoirs exorbitants. La Cour de justice lève cette incertitude dans l'arrêt *Farrell*¹¹⁴¹. Selon l'avocate générale Sharpston, les critères *Foster* ne doivent être appréciés « *ni cumulativement ni indépendamment les uns des autres* »¹¹⁴². Ils constitueraient un faisceau d'indices à prendre en considération. Le juge de l'Union européenne reprend la proposition et refuse le caractère cumulatif des critères¹¹⁴³.

463. Partant de là, l'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la réglementation sportive semble s'inscrire dans ce cadre théorique de l'effet oblique. En effet, la fédération peut être assimilée à une émanation de l'État selon les critères des arrêts *Foster* et *Farrell*. En France, par exemple, les fédérations sportives accomplissent, sous le contrôle d'une autorité publique,

¹¹³⁶ CJCE, 12 juillet 1990, *Foster*, C-188/89, Rec. p. I-03313, pt. 18.

¹¹³⁷ E. DUBOUT, « L'invocabilité d'éviction des directives dans les litiges horizontaux », *RTD Eur.*, 2010, n°2, p. 294 ; C. HAGUENAU-MOIZARD, « Pour la reconnaissance d'un effet direct horizontal aux directives », *RUE*, 2011, n°550, p. 456.

¹¹³⁸ A. PALANCO, « Effet direct oblique et identification des émanations de l'État : l'obscur clarification de la jurisprudence *Foster* », *RAE*, 2017, n°4, p. 695 et s.

¹¹³⁹ CJCE, 12 juillet 1990, *Foster*, préc., pt. 20.

¹¹⁴⁰ L. NIVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, préc., p. 346.

¹¹⁴¹ CJUE, 10 octobre 2017, *Farrell*, aff. C-413/15.

¹¹⁴² Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 22 juin 2017 sous *Farrell*, aff. C-413/15, pt. 35.

¹¹⁴³ CJUE, 10 octobre 2017, *Farrell*, préc., pts. 22-29.

une mission de service public par l'exercice de prérogatives de puissance publique¹¹⁴⁴. Cependant, la transposition de cette argumentation ne saurait réellement convaincre pour deux raisons.

464. Tout d'abord, il n'existe pas un régime juridique unifié qui organise les relations entre la fédération sportive et son État de rattachement. Si la France établit une délégation de pouvoir¹¹⁴⁵, ce n'est pas le cas de tous les États membres. Il n'existe pas de contrôle harmonisé, au niveau européen, sur les actes des fédérations¹¹⁴⁶. Chaque État possède une politique qui lui est propre. De plus, dans les arrêts *Marshall*¹¹⁴⁷ et *Foster*¹¹⁴⁸, les faits révèlent un lien direct entre l'individu et l'entité émanant de l'État, son employeur. Dans le litige sportif, la situation est différente. La fédération sportive n'est pas l'employeur de l'athlète, mais une tierce personne au sein de la relation de travail.

465. La seconde raison de l'inadéquation de l'effet direct oblique au litige sportif résulte de la base légale employée. L'élaboration de la théorie répond essentiellement à l'établissement d'un cadre général d'invocation des directives à l'encontre de l'État-employeur¹¹⁴⁹. Par nature, la directive ne saurait poser des obligations à la charge des particuliers et par conséquent posséder un effet direct horizontal¹¹⁵⁰. À l'inverse, le droit primaire est susceptible de produire des obligations juridiques contraignantes à l'encontre de personnes privées et possède des conditions d'invocabilité beaucoup plus large permettant d'envisager un possible effet horizontal pour ces dispositions. Dès lors, il n'y a pas de justification juridique à l'utilisation de cette approche. Par ailleurs, dans l'affaire *Marshall*, la solution du juge est motivée par la volonté de sanctionner l'État du fait de son inaction à transposer correctement la directive¹¹⁵¹, et non réellement de reconnaître un droit subjectif à l'invocation d'une directive.

¹¹⁴⁴ CE, 22 novembre 1974, *FIFAS*, n°89828. Voir également : CE, 20 janvier 1989, *Fédération française de judo et jiu-jitsu kendo, disciplines associées*, n°73962 ; CE, 15 mars 2023, *Fédération française de billard*, n°466632.

¹¹⁴⁵ Code du sport : Article L. 131-14.

¹¹⁴⁶ G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc.

¹¹⁴⁷ CJCE, 26 février 1986, *M. H. Marshall*, aff. 152/84, Rec. p. 723.

¹¹⁴⁸ CJCE, 12 juillet 1990, *Foster*, préc.

¹¹⁴⁹ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc.

¹¹⁵⁰ CJCE, 26 février 1986, *M. H. Marshall*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, aff. C-9/92, Rec. p. I-03325.

¹¹⁵¹ CJCE, 26 février 1986, *M. H. Marshall*, préc., pt. 51.

ii. L'exclusion de l'effet horizontal

466. L'applicabilité des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive ne résulte pas d'un effet direct oblique. Une deuxième qualification ne saurait convaincre ; celle de l'effet direct horizontal. Cette thèse n'a pas pour vocation de réfuter l'existence d'un effet direct horizontal aux libertés professionnelles, la jurisprudence est assez explicite sur cette question¹¹⁵². Cependant, le caractère du litige sportif ne permet pas l'identification d'un tel effet. La reconnaissance d'une horizontalité des libertés de circulation présuppose l'existence d'une forme d'égalité entre les parties. Or, il est admis qu'en matière sportive, cet élément fait défaut.

467. De plus, il existe un doute quant à la portée réelle de l'effet horizontal des libertés de circulation des travailleurs et des services¹¹⁵³. En réalité, les questionnements sur l'invocabilité des libertés de circulation résultent de l'indétermination des destinataires de la norme¹¹⁵⁴. En matière de marchandises, par exemple, la Cour de justice s'est toujours refusée à reconnaître un effet horizontal à l'article 34 TFUE. C'est pourquoi cette disposition n'est invocable uniquement à l'encontre d'actes émanant d'une personne publique ou de personnes privées reconnues « *d'utilité publique* »¹¹⁵⁵. À cet égard, le juge engage la responsabilité de l'État du fait de son inaction à faire cesser l'entrave¹¹⁵⁶.

468. À l'inverse, la Cour de justice reconnaît un double effet direct, vertical et horizontal, à la libre circulation des travailleurs. Dans l'affaire *Clean Car*¹¹⁵⁷, elle énonce que l'article 45 du traité « *peut également être invoqué par un employeur en vue d'occuper, dans l'État membre où il est établi, des travailleurs qui sont ressortissants d'un autre État membre* »¹¹⁵⁸. Ce

¹¹⁵² CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc. ; CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, préc.

¹¹⁵³ F. MARTUCCI, *Droit matériel du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 218.

¹¹⁵⁴ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales-la personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 109.

¹¹⁵⁵ CJUE, 12 juillet 2012, *Fra. Bo.*, préc., pt. 7.

¹¹⁵⁶ CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, préc. ; CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c. France*, aff. C-265/95, Rec. p. I-06959 ; CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, Rec. p. 05659.

¹¹⁵⁷ CJCE, 7 mai 1998, *Clean, Car*, aff. C-350/96, Rec. p. I-2537.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, pt. 25.

véritable effet horizontal¹¹⁵⁹ est conforté dans les arrêts *Angonese*¹¹⁶⁰ et *Raccanelli*¹¹⁶¹. Ainsi, l'article 45 TFUE s'interprète en ce sens qu'il prohibe les discriminations d'origine étatiques, conventionnelle ou contractuelle¹¹⁶².

469. Par ailleurs, dans les affaires *Viking*¹¹⁶³ et *Laval*¹¹⁶⁴, la Cour de justice consacre une obligation impérative de non-discrimination à destination de la personne publique et de la personne privée. L'argumentation déployée par le juge de l'Union se matérialise par une « *transformation des obligations découlant du traité* »¹¹⁶⁵. Les obligations qui incombent aux États sont converties en obligation à la charge de la personne privée. En d'autres termes, ce n'est pas tellement la qualification du destinataire qui importe « *mais la nature de la norme en cause qui semble justifier l'application du traité à cette relation entre personnes privées* »¹¹⁶⁶. Le raisonnement de la Cour de justice traduit une transposition du syllogisme de l'affaire *Defrenne II*¹¹⁶⁷ aux libertés de circulation. Dans cette affaire, la Cour de justice était interrogée sur la portée de l'article 119 TCE relatif à l'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes. Plus largement, elle était questionnée sur la portée de cet article au sein des ordres juridiques nationaux. Le juge en conclut que certaines dispositions du traité peuvent s'appliquer directement à l'encontre d'actes de droit privé¹¹⁶⁸.

470. Toutefois, une telle approche ne saurait être transposable au contentieux sportif. Les bases légales relatives à la non-discrimination et aux libertés de circulation ne sont pas comparables¹¹⁶⁹. Le juge de l'Union n'a pas limité l'invocabilité des libertés de circulation à leur seul aspect « égalité de traitement », mais plus largement à toutes les restrictions privées pouvant limiter la mobilité des sportifs professionnels. Pourtant, l'effet horizontal des libertés

¹¹⁵⁹ P. OLIVER, « L'article 34 TFUE peut-il avoir un effet horizontal ? Réflexions sur l'arrêt Fra. bo », art. préc., p. 88.

¹¹⁶⁰ CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, préc.

¹¹⁶¹ CJCE, 17 juillet 2008, *Raccanelli*, préc.

¹¹⁶² *Ibid.*, pt. 34.

¹¹⁶³ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc.

¹¹⁶⁴ CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, préc.

¹¹⁶⁵ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 850.

¹¹⁶⁶ *Idem.*

¹¹⁶⁷ CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II*, aff. C-43/75, Rec. p. 455.

¹¹⁶⁸ *Ibid.*, pt. 40.

¹¹⁶⁹ H. SCHEPEL, « Constitutionalising the market, marketising the Constitution, and to tell the difference: On the horizontal application of the free movement provision in EU law », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n°2, p. 177 et s.

de circulation semble se focaliser sur l'aspect non discriminatoire de la réglementation. Par exemple, dans l'arrêt *Angonese*, le juge énonce que le fait que « *certaines dispositions du traité sont formellement adressées aux États membres n'exclut pas que des droits puissent être conférés simultanément à tout particulier* »¹¹⁷⁰. Cette considération est applicable à l'article 48 TFUE en ce sens qu'il constitue « *une application spécifique de l'interdiction générale de discrimination [...] il vise à garantir [...], un traitement non discriminatoire sur le marché du travail* »¹¹⁷¹.

471. La logique soutenue au sein de la ligne jurisprudentielle sportive de la Cour de justice est différente. La Cour ne justifie pas l'invocabilité des libertés de circulation par la création d'une obligation, mais par la reconnaissance d'un pouvoir normatif¹¹⁷². Dès lors, la Cour de justice ne consacre pas réellement une horizontalité des articles 45 et 56 TFUE. Si les faits vont dans le sens d'un effet horizontal total, la position quasi étatique des fédérations couplées à un pouvoir de régulation¹¹⁷³ ne permet pas l'identification d'un tel effet¹¹⁷⁴.

B. La remise en cause de la distinction effet vertical/effet horizontal

472. L'applicabilité des libertés de circulation à la réglementation sportive relève d'un effet vertical étendu par la requalification du rapport juridique. Cette approche permet de mieux comprendre les solutions de la Cour de justice et d'établir une analyse cohérente du régime juridique qui en découle. Plus largement, elle interroge la pertinence de conserver une distinction entre les invocabilités fondée sur le destinataire de la norme.

473. Il est généralement admis que les libertés de circulation s'adressent aux pouvoirs publics¹¹⁷⁵ en raison de leur capacité à entraver les échanges interétatiques. Toutefois, à partir des années 80, l'État s'est progressivement désengagé de la régulation de certains domaines d'activités. La libéralisation des économies nationales a entraîné une importante vague de

¹¹⁷⁰ CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, préc., pt. 34.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, pt. 35.

¹¹⁷² Voir : § 411 et s.

¹¹⁷³ O. ODUDU, « The public/private distinction in EU internal market law », *RTD Eur.*, 2010, n°4, p. 826 et s.

¹¹⁷⁴ C. BARNARD, *The substantive law of the EU - The four freedoms*, préc., p. 229.

¹¹⁷⁵ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales-la personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 105.

privatisation¹¹⁷⁶, de sous-traitance et l'essor d'une régulation privée¹¹⁷⁷. Le professeur Cafaggi distingue trois modes de régulation en fonction de l'implication de la personne privée dans le processus de décision : la consultation, l'autorégulation et la coopération dans le cadre d'une procédure unitaire¹¹⁷⁸. Les fédérations sportives se placent dans la seconde catégorie en tant qu'instance supplétive de l'État. En ce sens, l'UCI dans *Walrave* est identifiée comme « *une association avec un statut quasi gouvernemental, car il agit en tant qu'organe de régulation ultime dans son domaine de compétence et remplit des fonctions de types étatiques* »¹¹⁷⁹. En d'autres termes, l'absence d'un pouvoir étatique dans la régulation du sport est palliée par l'intervention des fédérations sportives.

474. L'analyse de la jurisprudence de la Cour depuis *Walrave* révèle une forme d'équivalence fonctionnelle¹¹⁸⁰ entre le pouvoir de régulation public et privé. Ils sont traités de manière similaire tant sur la forme que sur le fond de l'argumentation¹¹⁸¹. Ce constat semble justifier l'établissement d'un régime juridique d'applicabilité des libertés de circulation en commun¹¹⁸². Pourtant, si le champ d'application des libertés de circulation prend appui sur un élément similaire, l'existence d'un pouvoir de régulation, le régime juridique qui en découle ne saurait être en tout point similaire.

475. L'idée d'une régulation quasi étatique est fondamentale dans la jurisprudence sportive de la Cour de justice. C'est son existence qui permet la distinction entre l'effet direct horizontal et « *une forme étendue de l'effet vertical* »¹¹⁸³. Par conséquent, l'identification d'un pouvoir normatif oblige le dépassement d'une « simple » relation de droit privé. L'action des autorités

¹¹⁷⁶ F. CAFAGGI, « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée », *RFAP*, 2004, vol. 1, n°109, p. 23 et s.

¹¹⁷⁷ O. ODUDU, « The public/private distinction in EU internal market law », art. préc.

¹¹⁷⁸ F. CAFAGGI, « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée », art. préc., p. 23.

¹¹⁷⁹ S. VAN DEN BOGAERT, « Horizontality: The Court attacks? », art. préc.

¹¹⁸⁰ H. SCHEPEL, « Constitutionalising the market, marketising the Constitution, and to tell the difference: On the horizontal application of the free movement provision in EU law », art. préc.

¹¹⁸¹ S. VAN DEN BOGAERT, « Horizontality: The Court attacks? », art. préc.

¹¹⁸² J. LINDHOLM et R. PARRISH, « Horizontal direct effect of Union citizenship and the evolving sporting exception: *TopFit* », *CMLRev.*, 2020, vol. 57, n°4, p. 1283 et s.

¹¹⁸³ P. OLIVER, « L'article 34 TFUE peut-il avoir un effet direct horizontal ? Réflexions sur l'arrêt *Fra. bo* », art. préc., p. 84.

privées exerçant des compétences réglementaires conférées par l'État¹¹⁸⁴ ou l'inaction de l'État pour faire cesser une entrave provoquée par le comportement d'un organisme contrôlé par celui-ci même s'il relève du droit privé¹¹⁸⁵, relève d'une forme étendue de l'effet vertical et non d'un effet horizontal. Le professeur Azoulai identifie une « *horizontalité d'apparence* »¹¹⁸⁶ au sein du contentieux sportif. S'il n'existe pas réellement de délégation expresse de compétence de l'État à la fédération sportive internationale, elle « *se comporte comme une personne publique engagée dans un rapport vertical avec les particuliers* »¹¹⁸⁷.

476. L'extension du champ d'application personnel des entraves consacre les libertés de circulation comme « *une source supplémentaire [...] d'encadrement de l'autonomie privée* »¹¹⁸⁸. Les affaires *Viking* et *Laval* établissent l'assujettissement à la fois du pouvoir de régulation, mais également des relations résultant des échanges économiques entre les personnes privées. Ainsi, le juge précise qu'il « *ne résulte pas de la jurisprudence de la Cour rappelée au point 57 du présent arrêt que ladite interprétation est limitée aux organismes quasi publics ou aux associations exerçant une fonction réglementaire et disposant d'un pouvoir quasi législatif* »¹¹⁸⁹. L'existence d'un pouvoir de régulation n'est plus un élément déclencheur de l'applicabilité des libertés de circulation. Ces dernières créent des obligations à la fois à la charge des États membres et des particuliers ouvrant une altération dans l'identification des destinataires de la norme.

477. En réalité, la reconnaissance d'une invocabilité verticale étendue questionne quant à la pertinence de conserver la distinction entre l'effet vertical et l'effet horizontal. La multiplicité des formes d'invocabilité des libertés de circulation en raison d'une multiplication des destinataires des normes européennes entraîne une complexification du régime juridique et des arrêts de la Cour.

¹¹⁸⁴ Voir : CJCE, 18 mai 1989, *Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*, aff. jtes. C-266/87 et 267/87, Rec. p. 01295 ; CJCE, 15 décembre 1993, *Hünermund*, préc. ; CJCE, 19 février 2002, *Wouters e.a.*, aff. C-309/99, Rec. p. I-1577

¹¹⁸⁵ CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, préc.

¹¹⁸⁶ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 848.

¹¹⁸⁷ P. OLIVIER, « L'article 34 TFUE peut-il avoir un effet direct horizontal ? Réflexions sur l'arrêt *Fra. bo* », art. préc., p. 90.

¹¹⁸⁸ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales - La personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 109.

¹¹⁸⁹ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc., pt. 64.

478. Selon le professeur Baquero Cruz, la distinction originale n'a tout simplement aucun sens dans la mesure où elle s'inscrit surtout dans le contexte de la transposition des directives¹¹⁹⁰ et qu'elle ne devrait pas être exportée à d'autres domaines¹¹⁹¹. En effet, il faudrait avant tout identifier plus clairement le contenu matériel de la norme et ses destinataires. La classification évoquée serait avant tout une question de procédure devant le juge national qui n'aurait pas grand sens en matière de dispositions textuelles.

479. À l'inverse, la juge Rodin milite pour un abandon d'une distinction qui ne se justifie plus dans les faits¹¹⁹². L'érosion progressive entre le domaine privé et le domaine public, portée par la logique fonctionnelle sous-tendant le marché,¹¹⁹³ rend alors toute différenciation inopérante. La volonté de la Cour de justice de maintenir cette frontière artificielle tend à créer des concepts palliatifs¹¹⁹⁴ complexifiant l'invocabilité des libertés de circulation. Par exemple, l'extension de la solution *Defrenne II* aux libertés de circulation, par l'affirmation d'un effet horizontal indirect, résulte de la traduction en règle juridique pour les personnes privées d'une obligation étatique¹¹⁹⁵. En d'autres termes, elle énonce que l'État est toujours présent, à des degrés d'implications différents au sein d'un litige devant la Cour de justice. Dès lors, il n'existerait pas d'horizontalité, mais simplement des formes d'invocabilité plus ou moins verticales.

480. Ainsi, l'évolution théorique du droit européen ouvre la voie à un affaiblissement, voire une disparition progressive de la distinction entre effet horizontal et effet vertical de la norme. Toutefois, les atermoiements conceptuels trouvent un écho en pratique. Il subsiste d'importantes limites empiriques justifiant une réflexion d'ensemble sur l'invocabilité des libertés de circulation.

II. Les limites pratiques à la reconnaissance d'un effet vertical étendu

481. La reverticalisation du litige sportif présuppose l'élaboration d'un régime juridique à la croisée des régimes verticaux et horizontaux des libertés de circulation. Or, l'appréciation de la

¹¹⁹⁰ J. BAQUERO CRUZ, « Free movement and private autonomy », art. préc.

¹¹⁹¹ *Idem*.

¹¹⁹² S. RODIN, « Les effets horizontaux du droit de l'Union européenne », art. préc., p. 506.

¹¹⁹³ *Ibid.*, p. 503.

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 504.

¹¹⁹⁵ Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 23 mai 2007 sous *Viking Line*, aff. C-438/05, pt. 39.

Cour de justice tend à établir une application analogue du droit de l'Union aux États et aux fédérations. Cependant, l'écriture du droit de l'Union ne permet pas une réelle similarité dans son application. Par exemple, ouvrir l'applicabilité des libertés de circulation au litige sportif nécessite d'ouvrir les possibilités de justification de l'entrave aux fédérations sportives. Or, une telle conception est difficile à appliquer pour les opérateurs privés (A.). De même, la possibilité d'invoquer les libertés de circulation envers une personne privée risque fortement d'entraîner des effets susceptibles de remettre en cause les rapports juridiques préalablement établis en droit de l'Union (B.).

A. L'invocabilité discutable des dérogations textuelles

482. L'affirmation de l'applicabilité des libertés de circulation au litige sportif par la reverticalisation du litige engendre des questionnements sur l'invocabilité des justifications aux restrictions. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice est discutable. Le juge de l'Union assimile la restriction sportive à la restriction étatique. Dès lors, il applique le régime commun de justification.

483. Jusqu'à l'arrêt *Bosman*, le juge de l'Union et les avocats généraux entretenaient un flou quant aux possibilités de justifications aux entraves discriminatoires. En ce sens, ni l'avocat général Warner¹¹⁹⁶ ni la Cour de justice sous *Walrave* ne traitent de l'éventualité pour les fédérations sportives de soulever les dérogations textuelles prévues par les traités. Un constat similaire peut être établi dans le traitement de l'affaire *Dona*¹¹⁹⁷. Dans ces deux affaires, le traitement juridique des discriminations souligne une forme de paradoxe. D'un côté le juge de l'Union étend le champ d'application des libertés de circulation aux opérateurs privés ayant une position quasi étatique. De l'autre, il n'offre aucune possibilité pour ces opérateurs de justifier leur réglementation par les traités ou la jurisprudence. Certes, la Cour de justice reconnaît l'inapplication des libertés de circulation à la composition des équipes nationales¹¹⁹⁸. Toutefois, il ne s'agit pas d'un motif de justification, mais une exception qui agit au stade de l'applicabilité des libertés¹¹⁹⁹.

¹¹⁹⁶ Concl. av. gen. WARNER, présentées le 24 octobre 1974, sous *Walrave et Koch*, préc.

¹¹⁹⁷ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

¹¹⁹⁸ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

¹¹⁹⁹ S. KARAA, *Les juges de l'activité professionnelle sportive-Contribution à l'étude des relations entre pluralisme juridique et pluralisme de justice*, préc.

484. La situation évolue par l'apport de la solution *Bosman*. Les conclusions très complètes de l'avocat général Lenz apportent des précisions intéressantes quant à la stratégie des fédérations afin de justifier leurs mesures discriminatoires. Selon elles, les clauses de nationalités se justifient par l'identification du spectateur à son équipe¹²⁰⁰, la fourniture d'un vivier de joueur suffisant pour l'équipe nationale¹²⁰¹ et l'instauration d'un équilibre sportif et économique entre les différents clubs¹²⁰². L'avocat général rejette toutes ces formes d'argumentation¹²⁰³.

485. La structure de l'argumentation des fédérations fait ressortir l'absence d'invocation des justifications présentes à l'article 45 TFUE¹²⁰⁴ alors que les clauses de nationalité sont éminemment discriminatoires. Il ressort d'une jurisprudence constante que les restrictions discriminatoires ne peuvent se justifier uniquement par les traités¹²⁰⁵. À l'inverse, les justifications apportées par les fédérations ressemblent à des raisons impérieuses d'intérêt général. En réalité, ce choix s'explique par la structure même des dérogations textuelles. Les dispositions de l'article 45 TFUE font, avant tout, référence à des objectifs d'intérêt général dont seuls les États peuvent se prévaloir. C'est pourquoi l'argumentation des fédérations sportives se fonde essentiellement sur des raisons impérieuses qui permettent plus facilement de protéger des objectifs inhérents à la personne privée¹²⁰⁶. Plus largement, les fédérations démontrent une inquiétude certaine de se voir appliquer de manière beaucoup plus contraignante les libertés de circulation vis-à-vis des États membres¹²⁰⁷.

486. La Cour refuse une telle analyse et consacre la possibilité pour une personne privée de se prévaloir de tels motifs. En effet, « *rien ne s'oppose en effet à ce que les justifications tirées*

¹²⁰⁰ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 141.

¹²⁰¹ *Ibid.*, pt. 222.

¹²⁰² *Ibid.*, pt. 218 et s.

¹²⁰³ *Ibid.*, pts. 142 à 148.

¹²⁰⁴ Les mesures discriminatoires peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

¹²⁰⁵ Voir : § 664 et s. Voir également : CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders*, préc., pt 32, « *des réglementations nationales qui ne sont pas indistinctement applicables aux prestations de services quelle qu'en soit l'origine et qui sont, dès lors, discriminatoires ne sont compatibles avec le droit communautaire que si elles peuvent relever d'une disposition dérogatoire expresse* ». Voir : CJCE, 25 juillet 1991, *Commission c. Pays-bas*, aff. C-353/89, Rec. p. I-4069, pt. 15 ; CJCE, 25 juillet 1991, *Gouda*, aff. C-288/89, Rec. p. I-4007, pt. 11 ; CJUE, 9 septembre 2010, *Engelmann*, aff. C-64/08, Rec. p. I-08219, pt. 34 ; CJUE, 28 février 2018, *Sporting Odds Ltd*, aff. C-3/17, pt. 39.

¹²⁰⁶ F. PICOD, « Les entraves aux libertés de circulation d'origine privée : une nouvelle denrée communautaire ? », art. préc.

¹²⁰⁷ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 85

de l'ordre public, de la sécurité publique et de la santé publique soient invoquées par des particuliers. »¹²⁰⁸. Cette conception est renforcée à la lecture de la solution *Erny*, le point 41 de l'arrêt est rédigé comme tel : « une clause conventionnelle connaît ainsi le même régime juridique qu'une mesure étatique, tant du point de vue de la définition de l'entrave que des conditions de sa justification »¹²⁰⁹.

487. La CJUE réfléchit avant tout par une logique d'équivalence fonctionnelle du marché¹²¹⁰ en consacrant une possible utilisation par les personnes privées des justifications tirées de l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique. Cette conception soulève toutefois un problème majeur ; dans quelles situations un particulier peut-il invoquer ces mesures ? Pour la Cour, « la nature publique ou privée des dispositions litigieuses n'a aucune incidence sur la portée ou le contenu des justifications »¹²¹¹, cependant une telle approche ne saurait prospérer, c'est bien la détermination de ces motifs qui soulève le plus de questionnements concernant l'applicabilité des libertés de circulation aux organismes privés¹²¹².

488. Si aujourd'hui, le juge de l'Union semble remettre en cause la dichotomie entre les justifications textuelles et les justifications jurisprudentielles¹²¹³ dues en grande partie « au caractère limitatif des justifications textuelles »¹²¹⁴, il n'en demeure pas moins que les dispositions de l'article 45 TFUE font avant tout référence à des objectifs d'intérêt général. À l'inverse, une personne privée se caractérise par un intérêt particulier¹²¹⁵, pouvant être élargie dans de très rares cas¹²¹⁶. En effet, il semble difficile d'imaginer une situation selon laquelle une personne privée soit en position de soulever des arguments avant tout pensés pour être à destination des États membres ou tout du moins à la personne publique. Un éminent problème

¹²⁰⁸ *Ibid.*, pt. 86.

¹²⁰⁹ CJUE, 28 juin 2012, *Erny*, aff. C-172/11, pt. 41.

¹²¹⁰ H. SCHEPEL, « Constitutionalising the market, marketising the Constitution, and to tell the difference: On the horizontal application of the free movement provision in EU law », art. préc.

¹²¹¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 86.

¹²¹² S. ROBIN-OLIVIER, « Retour sur l'effet direct horizontal des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs », art. préc., p. 865.

¹²¹³ V. MICHEL, « Quelles catégories pour le marché intérieur », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 225 ; Voir également : E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc., p. 147.

¹²¹⁴ V. MICHEL, « Marché intérieur et politiques de l'Union : brèves réflexions sur une quête d'unité », in B. BERTRAND, F. PICOD et S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne : Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 236.

¹²¹⁵ S. VAN DEN BOGAERT, « Horizontality: The Court attacks ? », art. préc.

¹²¹⁶ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc.

de sécurité et d'égalité juridique se pose¹²¹⁷. Les personnes privées sont assujetties à des obligations similaires à celles de l'État en matière de libertés de circulation sans posséder les mêmes droits que ce dernier. Plus largement, elles ne possèdent pas les moyens matériels afin de répondre à ces obligations¹²¹⁸. L'État aura beaucoup plus de facilité à justifier ses mesures discriminatoires.

489. Dès lors, un renouvellement de la pensée inhérente à l'invocabilité des libertés de circulation doit être mené. La reconnaissance d'un effet vertical étendu doit s'accompagner d'une réelle réflexion quant aux possibilités de justification des restrictions discriminatoires. La simple transposition des logiques inhérentes aux entraves d'origine publique aux entraves d'origine privée ne suffit pas à créer un régime juridique cohérent. Le principal problème dans la jurisprudence de la Cour de justice demeure l'absence de développement suffisant à même de fonder l'utilisation des dérogations textuelles par la personne privée. Ce constat est d'autant plus dommageable que le juge de l'Union tend de plus en plus à remettre en cause la distinction entre les justifications textuelles et les justifications jurisprudentielles¹²¹⁹ en raison du caractère « *limitatif des justifications textuelles* »¹²²⁰.

490. Toutefois, la possibilité offerte aux personnes privées d'invoquer les dérogations textuelles n'est pas la seule conséquence controversée de la reconnaissance d'un effet vertical étendu.

B. Les conséquences controversées de l'effet vertical étendu

491. La reconnaissance d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation entraîne la création d'un régime juridique hybride entre l'effet vertical et l'effet horizontal.

492. Par exemple, la jurisprudence de la Cour de justice influence directement les relations de droit privé. En ce sens, les affaires *Olympique Lyonnais*¹²²¹ et *Viking*¹²²² mettent en lumière un phénomène de libéralisation des économies nationales par l'extension d'applicabilité des

¹²¹⁷ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc., p. 165.

¹²¹⁸ *Idem*.

¹²¹⁹ V. MICHEL, « Quelles catégories pour le marché intérieur », art. préc., p. 225 ; Voir également : E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc., p. 147.

¹²²⁰ V. MICHEL, « Marché intérieur et politiques de l'Union : brèves réflexions sur une quête d'unité », art. préc., p. 236.

¹²²¹ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

¹²²² CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc.

libertés de circulation. Cette libéralisation entraîne deux principales conséquences : la déstabilisation du processus contractuel du salariat (i.) et une modification substantielle de l'objectif des libertés de circulation (ii.). Celles-ci deviennent de véritables droits fondamentaux pour les personnes morales et physiques.

i. Les conséquences sur le processus contractuel du salariat

493. L'une des principales conséquences à la reconnaissance d'un effet vertical étendu demeure la déstabilisation du processus contractuel sportif. En effet, le marché intérieur repose, en grande partie, sur les échanges de droit privé entre les différents opérateurs économiques. Ces opérations sont « *consubstantielles à tout échange commercial* »¹²²³. En ce sens, le droit privé des contrats est particulièrement important à la bonne réalisation du marché intérieur. Si le droit privé demeure une compétence étatique, les États se doivent de respecter le droit de l'Union, notamment les libertés de circulation. L'harmonisation de certaines branches par le droit de l'Union¹²²⁴ tend à européaniser progressivement les relations de droit privé inhérentes au bon fonctionnement du marché intérieur. En réalité, les logiques énoncées dans les arrêts *Viking* et surtout *Laval* participent à une généralisation des logiques économiques dans le droit du travail de l'Union¹²²⁵.

494. L'extension de l'applicabilité des libertés de circulation aux situations présentant un caractère horizontal ou vertical étendu accélère ce processus et la soumission du droit privé au droit de l'Union. Dès lors, chaque personne, morale ou physique, est tributaire d'une obligation de respecter les dispositions du traité. Plus largement, c'est l'intégralité des relations entre l'employeur et son salarié qui est impactée par une généralisation de l'effet direct des libertés de circulation.

¹²²³ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 211.

¹²²⁴ Sur le temps de travail : Directive n°2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO n°L 299 du 18 novembre 2003, pp. 9-19.

Sur le salaire minimum : Directive n°2022/2041 du Parlement européen et du Conseil en date du 19 octobre 2022 relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, JO n°L 275 du 25 octobre 2022, pp. 33-47.

Sur la sécurité au travail : Directive n°89/391/CEE du Conseil en date du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO n°L 183 du 29 juin 1989, pp. 1-8.

¹²²⁵ Pour aller plus loin, voir : M. SCHMITT, « La recomposition du droit du travail de l'Union européenne », *Droit social*, 2016, n°9, p. 703 et s.

495. La professeure Robin-Olivier souligne les effets de l'utilisation des libertés de circulation au sein même du processus contractuel¹²²⁶. Sur ce point, l'arrêt *Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard*¹²²⁷ laisse un peu perplexe quant aux conséquences de sa solution. Dans cette affaire, la Cour de justice reconnaît à la Charte du football professionnel le statut de convention collective¹²²⁸. Cette reconnaissance justifie l'appréciation de ses dispositions par le juge à la lumière des libertés de circulation. Suite à cela, la CJUE sanctionne le paiement des dommages et intérêts¹²²⁹ qu'elle juge disproportionné¹²³⁰ et non pertinent à la réalisation de l'objectif de formation des joueurs. Elle énonce que l'obligation pour un joueur « espoir » de signer à l'issue de sa formation, son premier contrat de joueur professionnel avec son club formateur sous peine de dommages-intérêts est contraire au droit de l'Union. Ce système ne serait pas apte à protéger et encourager la formation des jeunes joueurs¹²³¹.

496. La solution énoncée se place dans la continuité de la jurisprudence sportive¹²³². Pourtant, ses répercussions sont importantes. En effet, la Cour de justice consacre une liberté pour le salarié « *de rompre son contrat de travail, au nom de la libre circulation, sans qu'une sanction abusive puisse être appliquée, dès lors que cette sanction entrave la libre circulation* »¹²³³. Deux difficultés émergent.

497. Tout d'abord, le raisonnement de la Cour de justice déstabilise directement le droit du travail des États membres, plus spécifiquement les principes de liberté et de stabilité contractuelles. Les personnes privées, salariées et/ou employeurs, pourraient instrumentaliser les libertés de circulation afin de se soustraire à leurs obligations contractuelles. Une clause contractuelle, ou la sanction de la violation d'une clause contractuelle, contraire aux libertés de

¹²²⁶ S. ROBIN-OLIVIER, « L'effet de la libre circulation des travailleurs sur les clauses conventionnelles régissant les relations de travail », *RTD Eur.*, 2011, n°3, p. 610.

¹²²⁷ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

¹²²⁸ J.-P. KARAQUILLO, « Contrat de travail à durée déterminée. Footballeur professionnel. Inaptitude physique consécutive à un accident du travail. Résiliation de plein droit. Charte du football professionnel. Résolution judiciaire », *Droit social*, 1999, n°6, p. 623 et s. ; J. MONDOU, « Les absences aux entraînements ne justifient pas la rupture anticipée du contrat », *Jurisport*, 2015, n°149, p. 10 ; W. FRAISSE, « Le contrôle des conventions collectives du sport professionnel à l'aune du droit du travail », *Dalloz actualité*, 18 mars 2016 ; X. AUMERAN, « La convention collective du handball professionnel féminin », *Jurisport*, 2021, n°221, p. 34 et s.

¹²²⁹ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pts. 45 et s.

¹²³⁰ D. SIMON, « Sportifs professionnels », *Europe*, 2010, n°5, comm. 165.

¹²³¹ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 35.

¹²³² J.-P. LHERNOULD, « L'obligation pour le joueur espoir de signer un contrat professionnel avec le club formateur est-elle compatible avec le droit communautaire ? », *JCP G*, 2008, n°40, p. 36 et s.

¹²³³ S. ROBIN-OLIVIER, « L'effet de la libre circulation des travailleurs sur les clauses conventionnelles régissant les relations de travail », art. préc., p. 610.

circulation peut être contestée devant la Cour de justice. L'applicabilité extensive des dispositions du marché intérieur favorise la libéralisation des économies par la déconstruction potentielle des sécurités contractuelles.

498. Secondement, l'absence de retour sur l'investissement n'inciterait plus les employeurs à investir dans la formation de leurs salariés¹²³⁴. Par nature, les profits sur l'investissement de formation sont aléatoires¹²³⁵. Les frais engendrés sont souvent bien supérieurs aux indemnités de formation. Dans les observations présentées en marge de l'affaire, les États ont fait part de leurs préoccupations en la matière¹²³⁶. Conscients des difficultés susceptibles d'émerger, l'avocat général et la Cour de justice ont pris le parti de circonscrire au maximum le litige à des considérations purement sportives¹²³⁷. La Cour de justice insiste sur le caractère disproportionné de la sanction et le manque de transparence des conditions d'octroi des dommages-intérêts.

499. En réalité, une incertitude demeure quant à la position de la Cour de justice à l'encontre des clauses contractuelles contraires aux libertés de circulation. Une extension trop importante de l'invocabilité des libertés de circulation risquerait de créer une contestation exacerbée tant des salariés que des employeurs des clauses contractuelles qui limitent leur mobilité. Depuis l'affaire *Rush Portuguesa*¹²³⁸, il est admis que les libertés de circulation possèdent une influence manifeste sur les droits sociaux à protéger par les États membres. En ce sens, l'impact du marché intérieur sur les droits du travail étatiques emporte une nouvelle régulation à lumière du respect des libertés fondamentales.

ii. Une modification substantielle de l'objectif des libertés de circulation

500. La reconnaissance d'un effet vertical étendu et d'un effet horizontal aux libertés de circulation entraîne un remodelage conceptuel de ces dernières. Elles ne sont plus uniquement un outil de construction du marché intérieur, mais elles deviennent un droit fondamental pour

¹²³⁴ F. HENDRICKX, « Justification of training compensation in European football; Bosman and Bernard compared », *European sports law and policy bulletin*, 2010, n°1, p. 26.

¹²³⁵ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 42.

¹²³⁶ Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 16 juillet 2009 sous *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 29.

¹²³⁷ G. MONTE, « Judgment of the Court of 16 March 2010 in the cas C-325/08: Olympique lyonnais SASP V. Olivier Bernard and Newcastle United FC, Analysis », *European sports law and policy bulletin*, 2010, n°1, p. 38.

¹²³⁸ CJCE, 27 mars 1990, *Rush Portuguesa*, aff. C-113/89, Rec. p. I-1417.

les personnes¹²³⁹. La fondamentalisation des libertés de circulation ouvre la voie à une protection exacerbée des individus à l'encontre des restrictions à leur droit à la libre circulation. La problématique inhérente à cette approche est l'ouverture pour toutes les personnes, morale et physique, de ce droit.

501. Dans les affaires *Viking*¹²⁴⁰ et *Laval*¹²⁴¹, la Cour de justice développe un nouveau paradigme dans l'applicabilité des libertés de circulation. Le juge admet une forme d'effet vertical en raison de « *l'autonomie juridique qui [...] est reconnue, notamment, par le droit national* »¹²⁴² aux syndicats. De ce fait, les libertés professionnelles octroient des droits subjectifs aux employeurs à l'encontre de ses salariés réunis en syndicat. Dès lors, la qualité du requérant importe peu tant que le défendeur possède un pouvoir normatif apte à restreindre les libertés de circulation. Cette extension du champ d'application traduit une volonté de libéralisation par l'atténuation de la « *visée sociale* »¹²⁴³ que les libertés fondamentales semblaient revêtir. La protection du salarié dans son rapport asymétrique avec son employeur¹²⁴⁴ n'est plus un critère matériel d'applicabilité.

502. Le considérant 72 de l'arrêt *Viking* établit qu'il « *ne saurait être contesté qu'une action collective telle que celle envisagée par FSU a pour effet de rendre moins attrayant [...] l'exercice par Viking de son droit de libre établissement, en ce qu'elle empêche [...] de bénéficier du même traitement que les autres opérateurs économiques établis dans cet État* »¹²⁴⁵. Dès lors, c'est une nouvelle fois par le prisme de l'effet utile que le juge de l'Union

¹²³⁹ S. ROBIN-OLIVIER, « L'effet de la libre circulation des travailleurs sur les clauses conventionnelles régissant les relations de travail », art. préc.

¹²⁴⁰ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc.

¹²⁴¹ L. GRARD, « Gens de mer : liberté économique fondamentale contre liberté syndicale », *Rev. Dr. Transp.*, 2008, n°3, étude 4 ; D. SIMON, « Libre circulation des entreprises, conventions collectives et actions syndicales », *Europe*, 2008, n°2, comm. 40 ; J. CAVALLINI, « Une action collective licite en droit interne peut être contraire à la liberté d'établissement consacrée par le traité de Rome », *JCP S*, 2008, n°1086, p. 36 et s. ; P. CHAUMETTE, « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprises », *Droit social*, 2008, n°02, p. 210 et s. ; S. ROBIN-OLIVIER et E. PATAUT, « Europe sociale ou Europe économique », *RD*, 2008, n°2, p. 80 et s.

¹²⁴² CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc., pt. 60.

¹²⁴³ J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc., p. 162.

¹²⁴⁴ *Idem*.

¹²⁴⁵ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc., pt. 72.

étend l'emprise des libertés de circulation en les confrontant aux droits fondamentaux, dont les interactions sont par nature importantes¹²⁴⁶.

503. Par cet arrêt, la Cour de justice précise la portée de sa jurisprudence sur l'invocabilité des libertés de circulation. Ces dernières s'appliquent à l'encontre de toute disposition qui a pour objet de réglementer de façon collective les conditions de travail¹²⁴⁷. Ici, le juge de l'Union européenne soutient que sa jurisprudence « *ne comporte aucun indice permettant de soutenir valablement qu'elle se limiterait aux associations ou aux organismes exerçant une fonction réglementaire ou disposant d'un pouvoir quasi législatif* »¹²⁴⁸. Si les syndicats ne possèdent pas de pouvoir normatif comparable à celui des fédérations sportives, ils possèdent une influence déterminante dans l'élaboration du droit du travail étatique.

504. Cette position n'était pas celle initialement proposée par l'avocat général Maduro. Conscient des difficultés conceptuelles et du flou entourant la jurisprudence de la Cour de justice, il préconisait l'application des règles de libre circulation « *à toute action privée susceptible de restreindre effectivement d'autres personnes dans l'exercice de leur droit* »¹²⁴⁹. Une telle position est complexe à identifier. Elle présuppose une analyse au cas par cas qui complique davantage un domaine déjà complexe¹²⁵⁰. En réalité, le postulat de base est clair, « *seules actions privées qui ont un effet suffisant pour porter atteinte à la liberté de circulation* »¹²⁵¹. Pourtant, cette proposition entraîne une certaine complexité dans l'identification de la gradation au sein du pouvoir d'influence des personnes privées. Elle nécessiterait une échelle de classification des situations afin de correspondre précisément aux conjonctures des affaires devant la Cour de justice.

505. En d'autres termes, l'extension toujours plus importante du champ d'application personnel des libertés de circulation à l'encontre de situations toujours plus complexes tend à la création d'un marché européen entrant en confrontation avec les intérêts sociaux. Cette approche potentiellement dérégulatrice pour les droits fondamentaux étatiques et la liberté

¹²⁴⁶ E. CARPANO et E. MAZUYER, « La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union », *RDT*, 2014, n°5, p. 312 et s.

¹²⁴⁷ A. GARDE et A. MAHE, « L'affaire Viking : dans quelle mesure une action syndicale collective peut-elle constituer un obstacle à la liberté d'établissement ? », art. préc.

¹²⁴⁸ CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc., pt. 65.

¹²⁴⁹ Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 23 mai 2007 sous *Viking Line*, préc., pt. 43.

¹²⁵⁰ S. ROBIN-OLIVIER et E. PATAUT, « Europe sociale ou Europe économique », art. préc., p. 83.

¹²⁵¹ *Idem*.

contractuelle est une source de désaffection des citoyens pour le marché intérieur et l'Europe sociale¹²⁵². Bien que le champ d'études convienne difficilement à une systématisation de la jurisprudence, la mise en place de critères précis dans l'applicabilité permet de protéger certains domaines d'une appréciation trop importante du droit de l'Union. Plus largement, la question qui se pose est celle du traitement similaire des restrictions d'origine publique et des restrictions d'origine privée. La solution aux difficultés soulevées pourrait se trouver au sein d'un véritable régime juridique de l'entrave privée détachée des logiques étatiques par la prise en compte des intérêts propres de la personne privée.

¹²⁵² E. MAZUYER, « Le retour du mythe de l'Europe sociale ? », *RDT*, 2017, n°02, p. 83 et s. ; S. ROBIN-OLIVIER et E. PATAUT, « Europe sociale ou Europe économique », art. préc.

Conclusion du Chapitre 2

506. Les arrêts sportifs de la Cour de justice illustrent la complexité qui entoure l'invocabilité des libertés de circulation. La nature même du droit de l'Union oblige à l'identification des situations pouvant justifier l'applicabilité de ces libertés. Plus largement, elle implique la détermination des rapports juridiques à l'encontre desquels les dispositions du marché intérieur ont vocation à s'appliquer.

507. La jurisprudence de la Cour de justice en matière sportive fait ressortir un troisième moyen d'invocation en complément de l'effet direct vertical et de l'effet direct horizontal. La position monopolistique des fédérations sportives dans l'édiction de la norme sportive leur confère un rang quasi étatique susceptible de créer des entraves particulièrement importantes au sein du marché intérieur. L'applicabilité des libertés de circulation est fondée sur la reconnaissance d'un pouvoir coercitif aux autorités sportives.

508. Une telle reconnaissance oblige la Cour de justice à reverticaliser le litige par une modification des rapports juridiques. En d'autres termes, l'absence d'égalité entre les parties en raison d'un pouvoir coercitif manifeste des fédérations sportives sur les sportifs ne permet pas la caractérisation d'un effet direct horizontal aux libertés de circulation, mais plutôt un effet vertical étendu. À cet égard, la Cour de justice ouvre la voie à un traitement presque similaire du litige sportif et du litige étatique.

509. Cependant, cette conception se traduit par des problèmes juridiques importants que le juge de l'Union ne parvient pas à résorber. L'affirmation de la possibilité d'invoquer les dérogations textuelles par un opérateur privé vide de sa substance le régime des justifications et brouille le cadre général entourant l'identification des destinataires du droit de l'Union. En d'autres termes, l'applicabilité des libertés de circulation crée des obligations plus importantes pour les personnes privées que pour les personnes publiques. En ce sens, les articles 45 et 56 TFUE ne sont manifestement pas conçus pour inclure la personne privée en tant que destinataire des obligations les entourant.

Par conséquent, l'élaboration d'un champ d'application des libertés de circulation au litige privé doit être précisée par le juge. À cet égard, il semble plus pertinent d'établir un régime propre aux entraves d'origine privée¹²⁵³ plutôt que de le calquer sur celui des entraves étatiques.

¹²⁵³ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 305.

CONCLUSION DU TITRE 2

510. Face à l'extension de l'applicabilité des libertés de circulation au contentieux sportif, les fédérations sportives n'ont eu de cesse de contester cette approche jurisprudentielle en raison d'un risque d'assujettissement trop important de la norme sportive au droit de l'Union européenne.

511. Ce mouvement d'opposition s'est construit autour d'une volonté exacerbée de protéger leur autonomie réglementaire et leur compétence réservée la matière. En effet, le champ d'application étendue de la libre circulation du sportif professionnel entraîne l'intégration d'un nouveau droit au sein du pluralisme juridique inhérent à la régulation du sport. Pourtant, les contestations fédérales illustrent une complexité dans l'appréhension d'un droit transnational par le droit de l'Union européenne. La réglementation sportive perturbe indubitablement les mécanismes européens d'intégrations. En réalité, les difficultés relatives à l'applicabilité des libertés de circulation résultent essentiellement d'une transposition malaisée des logiques d'intégrations présentes dans d'autres secteurs économiques. Cela se matérialise par deux éléments.

512. Premièrement, l'extension du champ d'application du droit de l'Union semble démontrer une forme de coup de force juridique par l'assujettissement renforcé du sport aux libertés de circulation. L'absence de compétence dévolue l'Union européenne en la matière, couplée à la prévalence de l'intégration négative sert aux fédérations afin de contester la légitimité juridique et politique des institutions européennes à connaître du contentieux sportif. À l'inverse des États membres, les fédérations internationales n'ont pas transféré de compétence à l'Union. Plus largement, elles ne sont pas directement destinataires des libertés de circulation et n'ont pas accepté la primauté du droit de l'Union. Dès lors, la Cour de justice ne peut traiter de manière similaire le contentieux sportif et le contentieux étatique.

513. Or, cette transposition apparaît dans la caractérisation de l'invocabilité des libertés de circulation au sein du contentieux sportif. La consécration d'une forme étendue de l'effet vertical contribue à l'ambiguïté du traitement des fédérations sportives par la Cour de justice. Si la position quasi étatique des autorités fédérales sportives oblige une requalification du rapport juridique par une reverticalisation du litige, l'absence de régime juridique spécifique à cette qualification est problématique. En effet, il traduit un assujettissement plus important de la norme sportive aux libertés circulations que la norme étatique. En ce sens, la personne privée

possède des obligations similaires à l'État sans les possibilités de justifications inhérentes à ces obligations.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

514. La transposition du régime général d'applicabilité des libertés de circulation au litige sportif comporte deux phases distinctes. Premièrement, la Cour de justice adopte une interprétation extensive de la notion d'activité économique afin de justifier l'élargissement du champ d'application de la libre circulation du sportif professionnel. Secondement, les difficultés rencontrées par cette approche illustrent la nécessité d'établir un régime juridique spécifique à la libre circulation du sportif professionnel. Ce régime juridique se doit de prendre en compte certaines spécificités inhérentes au domaine du sport.

515. L'applicabilité personnelle, matérielle et territoriale des libertés de circulation jouissent d'une délimitation extensive dans le litige sportif. En effet, la Cour de justice a fait le choix d'une approche résolument fonctionnelle. En conditionnant l'applicabilité à l'existence d'une activité économique, le juge de l'Union démontre la puissance intégrative du droit de l'Union. Pourtant, le raisonnement énoncé par la Cour de justice est le point de départ du conflit normatif entre les ordres juridiques, sportif et européen. Le pluralisme juridique mondial a été fortement impacté par l'intégration soudaine du droit de l'Union en tant que système régulateur du sport international. Ainsi, la pénétration des libertés de circulation dans l'ordre juridique sportif ne s'est pas faite sans heurts. Au contraire, elle illustre la complexité du droit de l'Union à s'adapter aux spécificités du contentieux qui le sous-tend. L'approche rigide de la Cour de justice en la matière témoigne d'une forme de standardisation du marché intérieur quant à la délimitation de son champ d'application.

516. En d'autres termes, le juge de l'Union européenne n'opère pas de distinction au sein du régime juridique général de libre circulation. Le critère de rattachement de la situation juridique repose avant tout sur une continuité jurisprudentielle. La Cour de justice a progressivement consacré une certaine cohérence par l'utilisation d'un argumentaire déjà éprouvé. Les mécanismes mis en œuvre démontrent une forme de stabilité dans l'approche opérée. En ce sens, la réduction des situations échappant au champ d'application des libertés de circulation, comme les situations purement internes ou les « activités purement sportives » reflète une volonté d'intégration poussée et un mouvement d'extension de l'application des libertés de circulation. Par ailleurs, le contrôle des accords internationaux conclus par l'Union témoigne du rôle politique de la Cour de justice dans l'élaboration du contour du marché intérieur. Celui-ci n'est plus seulement la somme des territoires des 27 États membres, mais un espace

fonctionnel au sein duquel le droit à la libre circulation prévaut sur les ordres juridiques coexistant.

517. La conception des libertés de circulation ne permet pas une applicabilité sereine en dehors du cadre établi du litige étatique. L'assujettissement du droit sportif transnational entraîne une forme de systématisation des conditions d'applicabilité des libertés de circulation. Or, le particularisme du contentieux transnational oblige à une modulation de l'appréciation du juge. En effet, l'analyse de la jurisprudence européenne démontre une réflexion fonctionnelle, fondée sur une analogie entre le litige public et le litige privé. Si cette approche permet l'unification des conditions d'applicabilité, elle demeure incertaine quant aux effets pratiques qu'elle cause. Un assujettissement similaire des États, destinataires initiaux des libertés de circulation, et de la personne privée en position quasi étatique provoque un déséquilibre quant à la portée des obligations qui découlent du traité. Autrement dit, la simple transposition du raisonnement en matière de litige vertical au litige vertical étendu ne permet pas de prendre en considération les spécificités du litige d'origine privé.

518. Seule la construction d'un régime juridique spécifique de libre circulation permettrait une atténuation des difficultés rencontrées par la Cour de justice quant à l'établissement du champ d'application des articles 45 et 56 au sportif professionnel. Par ailleurs, ce postulat est également identifiable dans l'application des libertés fondamentales. L'utilisation du régime général de libre circulation entraîne une complexité certaine quant à la prise en compte des particularismes du contentieux sportif.

SECONDE PARTIE : L'APPLICATION CONTRARIÉE DES LIBERTÉS DE CIRCULATION AUX SPORTIFS PROFESSIONNELS

519. L'élargissement du champ d'application des libertés de circulation a pour conséquence un accroissement des situations pouvant se voir appliquer les dispositions du marché intérieur. Si le droit sportif transnational et le droit de l'Union n'avaient pas vocation à se rencontrer, la professionnalisation progressive du sport a conduit la Cour de justice de l'Union à se saisir des questions de compatibilité entre les deux ordres juridiques¹²⁵⁴. Pourtant, l'application de la libre circulation du sportif professionnel emporte une complexité manifeste en raison de la transposition du régime général de libre circulation à un domaine économique qui présente certains particularismes.

520. L'arrêt *Bosman* est un tournant dans la prise de conscience des fédérations de l'impossibilité de soustraire la règle sportive à l'application des libertés de circulation. Pourtant, cette application était assez prévisible¹²⁵⁵. Malgré la jouissance d'une forme de régime dérogatoire du droit commun¹²⁵⁶, en raison de l'autonomie accordée au droit sportif, la marchandisation du portait un risque important de violation des fondements juridiques de l'Union européenne. En ce sens, la réalisation du marché intérieur oblige une appréciation uniforme du droit de l'Union¹²⁵⁷ par la suppression des restrictions d'origine privée. Dans l'arrêt *Walrave*, la Cour de justice énonce que « *l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité [...] s'étend également aux conventions et règlements n'émanant pas des autorités publiques* »¹²⁵⁸.

521. La jurisprudence sportive s'intègre parfaitement au sein de l'appréciation des restrictions aux libertés de circulation opérée par la Cour de justice. Le juge de l'Union adopte

¹²⁵⁴ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 696.

¹²⁵⁵ M. THILL, « L'arrêt Bosman et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman », art. préc.

¹²⁵⁶ J.-P. COT, « Jean-Marc Bosman, travailleur ou marchandise ? », *Gaz. Pal.*, 1996, n°143, p. 4 et s.

¹²⁵⁷ Dans ses conclusions, l'avocat général Lenz met en garde contre « une appréciation antinomique difficilement acceptable » en cas d'application différenciée des principes de libre circulation : Concl. av. gen. O. Lenz, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 198.

¹²⁵⁸ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 21.

une approche fondée sur une application stricte des principes inhérents à la libre circulation des travailleurs et des services. Le raisonnement déployé reprend les dispositifs du régime général. Plus spécifiquement, l'arrêt *Bosman* est important pour la construction du marché intérieur. Le juge y retranscrit l'interdiction des restrictions indistinctement applicables et amorce un mouvement d'uniformisation du régime juridique entre les différentes libertés de circulation (**Titre 1**).

522. Pourtant, l'interprétation des conditions d'application des libertés fondamentales fait face à une complexité certaine. Et pour cause, la lutte contre les restrictions s'effectue à l'encontre d'une norme transnationale et non d'une norme étatique. La construction du mouvement sportif transnational laisse apparaître de nouveaux enjeux sur le plan de l'effectivité¹²⁵⁹ et de l'efficacité¹²⁶⁰ de la norme européenne. Le juge de l'Union éprouve une difficulté à sauvegarder une application tangible des libertés de circulation. Les résistances juridiques engagées par les fédérations sportives couplées à un dessaisissement progressif du juge national au profit de l'arbitre, dans le contentieux sportif, entraînent une atténuation des principes directeurs du marché intérieur (**Titre 2**).

Titre 1 : Une application standardisée des libertés de circulation

Titre 2 : Une application en quête d'effectivité

¹²⁵⁹ Voir : § 765 et s.

¹²⁶⁰ Voir : § 775 et s.

TITRE 1 : UNE APPLICATION STANDARDISÉE DES LIBERTÉS DE CIRCULATION

523. L'application des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive reprend les raisonnements jurisprudentiels du régime général de libre circulation. En d'autres termes, l'appréciation de la Cour de justice est identique à celle développée dans d'autres domaines d'activité. Le juge de l'Union adopte une approche standardisée par la recherche d'uniformisation des régimes juridiques.

524. Ce postulat transparaît formellement dans l'arrêt *Bosman*. La sanction des entraves discriminatoires et des restrictions indistinctement applicables traduit la finalité établie de constitution « *d'un espace commun par la protection d'un droit à la mobilité transnationale* »¹²⁶¹. Toutefois, le rapprochement progressif du régime juridique de libre circulation ne doit pas occulter les spécificités inhérentes à chaque liberté. Si la libre circulation du sportif professionnel s'intègre parfaitement au sein du marché intérieur, elle résulte d'une application précise des principes de la libre circulation des travailleurs et de la libre circulation des services.

525. Par exemple, le juge de l'Union adopte une évaluation rigoureuse des restrictions sportives. Malgré le caractère mixte des réglementations sportives, qui présentent à la fois un aspect économique et non économique, l'application des libertés de circulation tend à gommer ces spécificités en faveur d'une reconnaissance facilitée du leur caractère restrictif (**Chapitre 1**). Cette approche dérégulatoire se retrouve dans l'interprétation des justifications sportives. Pourtant, l'appréciation de la Cour se heurte aux spécificités du domaine sportif. La dilution de l'aspect économique de la réglementation par l'existence d'un intérêt social est difficilement prise en compte par le juge de l'Union. Celui-ci se fonde plutôt sur une évaluation stricte des motifs objectifs sportifs et de la proportionnalité de la mesure (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : L'évaluation rigoureuse de la restriction sportive

Chapitre 2 : L'évaluation stricte des justifications sportives

¹²⁶¹E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE, « Avant-propos », art. préc., p. 4.

Chapitre 1 : L'évaluation rigoureuse de la restriction sportive

526. Le marché intérieur repose sur une libéralisation des « échanges intracommunautaires »¹²⁶². C'est pourquoi les libertés de circulation ont toujours bénéficié d'une interprétation extensive par la Cour de justice¹²⁶³. Les articles 45 et 56 TFUE disposent que sont interdites toutes mesures discriminatoires à la libre circulation des travailleurs et à la libre prestation de services. Puis, la Cour de justice a élargi la notion de restriction à toutes mesures indistinctement applicables susceptibles de « gêner ou de rendre moins attrayant, l'exercice par les ressortissants communautaires [...] des libertés fondamentales garanties par le traité »¹²⁶⁴.

527. La suppression des restrictions non discriminatoires est « un élément fondamentalement innovateur »¹²⁶⁵ dans la construction du marché intérieur. La tendance du juge à décroiser « la portée du droit de l'Union »¹²⁶⁶ lui permet de se saisir d'un grand nombre toujours plus important de situations juridiques. Sur ce point, la jurisprudence sportive de la Cour de justice s'inscrit au sein de la jurisprudence constante. L'intensification progressive de la protection juridictionnelle des droits des sportifs¹²⁶⁷ tend à consolider le régime juridique de la libre circulation. Les logiques d'intégration ont progressivement remplacé l'individu au cœur des rapports juridiques¹²⁶⁸ par la consécration de droits subjectifs.

528. Dès lors, l'appréhension des mesures restrictives sportives participe directement au renforcement du régime juridique préexistant (**Section 1**). Le juge de l'Union adopte une position stricte quant à la suppression des entraves. Pourtant, les restrictions sportives se caractérisent par une nature protéiforme¹²⁶⁹ et hybride¹²⁷⁰ (**Section 2**). La collusion des intérêts

¹²⁶² Concl. av. gen. G. TESAURO, présentées le 27 octobre 1993 sous *Hünernund*, aff. C-292/92, pts. 1 et 28.

¹²⁶³ C. TAUPAS, *The pluralist character of the European economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2016.

¹²⁶⁴ CJCE, 31 mars 1993, Kraus, préc., pt. 32.

¹²⁶⁵ A. MATTERA, *Le marché unique européen - Ses règles, son fonctionnement*, préc., p. 14.

¹²⁶⁶ E. DURAND, « L'exception en droit du marché intérieur », in E. CARPANO et G. MARTI (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2019, p. 127.

¹²⁶⁷ G. SOLA, « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt Bosman à l'arrêt Malaja », art. préc.

¹²⁶⁸ J. RONDU, *L'individu, sujet de droit de l'Union européenne*, préc.

¹²⁶⁹ Voir : § 790 et s.

¹²⁷⁰ La restriction sportive ne prend pas uniquement appui sur des intérêts économiques. Le pouvoir d'organisation des compétitions sportives dévolu aux fédérations intègre la protection d'un certain nombre d'intérêts supplétif : incertitude du résultat, compétition équilibrée, protection de la santé des sportifs, protection contre la criminalité, etc.

économiques et sociaux au sein de la réglementation sportive oblige à une prise en compte accrue des spécificités inhérentes au sport. Cependant, la Cour de justice ne semble pas admettre de modulation quant à la portée de sa jurisprudence.

Section 1 : La transposition du régime général de libre circulation au sportif professionnel

529. La jurisprudence sportive de la Cour de justice présente une importance double pour le marché intérieur¹²⁷¹.

530. Premièrement, elle s'inscrit pleinement dans la « *perspective économique qui a caractérisé le traité CEE* »¹²⁷². Par exemple, l'arrêt *Bosman* illustre l'interprétation libérale de la notion d'entrave et l'extension du champ d'application des libertés de circulation à toute mesure restrictive. La Cour affirme que les dispositions du traité s'opposent « *aux mesures qui pourraient défavoriser [les ressortissants d'un État membre], lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un État membre* »¹²⁷³. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice s'insère dans un cadre juridique bien établi. En ce sens, elle permet la consolidation du régime d'application des libertés de circulation par la transposition du régime général de libre circulation au sport.

531. Secondement, les arrêts en matière de sport de la Cour de justice éclairent l'évolution du traitement des entraves. Le principe d'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, au cœur de sa jurisprudence (I.), laisse peu à peu la place à une appréciation élargie des mesures restrictives et une convergence des régimes juridiques de libre circulation (II.).

I. La centralité du principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice

532. Le principe de non-discrimination fondée sur la nationalité est au cœur de la construction du marché intérieur¹²⁷⁴ : « *l'ensemble des libertés professionnelles reconnues par le TFUE [...] repose sur [...] le principe de non-discrimination* »¹²⁷⁵. La centralité du principe

¹²⁷¹ D. O'KEEFFE et P. OSBORNE, « L'affaire Bosman : un arrêt important pour le bon fonctionnement du marché unique européen », art. préc., p. 30.

¹²⁷² P. GILLIAUX, « Les entraves à la libre circulation des personnes », *CDE*, 2008, n°3-4, p. 409.

¹²⁷³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 94.

¹²⁷⁴ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc., p. 249 ; M. DONY, « Les discriminations fondées sur la nationalité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in E. BRIBOSIA, P. MAGNETTE et A. WEYEMBERGH (dir.), *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 45 et s. ; G. APPOLIS, « Le principe de l'égalité de traitement en droit économique communautaire », *RMCE*, 1980, n°234, p. 72 et s. ; L. DUBOIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, préc. ; A. DE TONNAC, *L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Université Paris I, 2019.

¹²⁷⁵ G. GODIVEAU et S. LECLERC, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, Paris, Gualino, 2016, p. 139.

dans les traités de l'Union européenne le démontre. Par exemple, l'article 45 § 2 du TFUE dispose que la libre circulation des travailleurs implique « *l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail* ». Une disposition similaire est établie en matière de libre prestation de services. Selon l'article 57 TFUE, le prestataire doit exercer son activité « *dans les mêmes conditions que celles que [l']État impose à ses propres ressortissants* ».

533. Le principe de non-discrimination est l'une des conditions essentielles à la réalisation du marché intérieur¹²⁷⁶. La doctrine européeniste a déjà abordé ce sujet à de nombreuses reprises, créant un cadre d'analyse générale d'application des dispositions relatives à la non-discrimination¹²⁷⁷. Toutefois, il convient d'apporter un regard précis sur son utilisation dans la jurisprudence sportive de la Cour de justice. Le litige sportif se caractérise par une prévalence de la préférence nationale. Les clauses de nationalité ont, jusqu'à l'arrêt *Bosman*, été au cœur du système d'organisation des compétitions sportives. Et pour cause, les fédérations sont, historiquement, attachées à l'identité nationale et l'identification des supporters à un club ou un pays. Ainsi, les arrêts *Walrave*¹²⁷⁸, *Bosman*¹²⁷⁹ mais également *Royal Antwerp*¹²⁸⁰ concourent à l'identification du contenu et de la portée de la notion de non-discrimination.

534. L'étude des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne fait ressortir le caractère dynamique de l'interdiction des discriminations (A.). Le passage progressif de la discrimination à l'égalité de traitement relève le caractère fonctionnel du marché intérieur. En ce sens, le principe de non-discrimination possède une fonction hautement intégratrice au sein du marché intérieur (B.).

¹²⁷⁶ M. DONY, « Les discriminations fondées sur la nationalité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc., p. 45 et s. ; S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Étude à partir des libertés économiques*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, PUAM, 1999, p. 33.

¹²⁷⁷ Voir : P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2022, 3^{ème} édition ; F. TOUBOUL, « Le principe de non-discrimination et les travailleurs frontaliers », *RMCUE*, 2002, n°462, p. 619 et s. ; L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; H. KOMBILA IBOUANGA, *L'interaction des principes de proportionnalité et de non-discrimination dans le système juridique de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Université Paris Est, 2013 ; M. BRILLAT, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, thèse de doctorat, Institut Universitaire Varenne, 2015 ; L. PREUD'HOMME, « Le principe de non-discrimination dans l'Union européenne », *RUE*, 2015, n°591, p. 483 et s.

¹²⁷⁸ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc.

¹²⁷⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹²⁸⁰ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

A. Le caractère dynamique du principe de non-discrimination

535. L'interdiction des discriminations par le juge de l'Union est au cœur du régime juridique de libre circulation du sportif professionnel¹²⁸¹. La place centrale qu'il occupe dans la jurisprudence de la Cour de justice s'explique par la conception fonctionnelle qui lui est octroyée dans l'ordre juridique de l'Union. C'est pourquoi il est nécessaire d'identifier les fondements du principe (i) ainsi que son contenu matériel (ii).

i. Les fondements du principe de non-discrimination

536. Le principe de non-discrimination constitue le fondement historique du droit économique international¹²⁸². La libéralisation du commerce international entraîne un développement substantiel de la mondialisation en tant que « *processus d'intégration et d'uniformisation* »¹²⁸³. L'interdiction des discriminations, couplée au principe de la nation la plus favorisée¹²⁸⁴, permet une compétition économique unifiée entre les différents États¹²⁸⁵.

537. La construction du marché intérieur a nécessité le rapatriement du principe. En effet, l'édification progressive de cet « *espace sans frontières intérieures* »¹²⁸⁶ oblige au dépassement du « *nationalisme économique* »¹²⁸⁷. L'objectif de la libéralisation des échanges ne peut être atteint que si les barrières étatiques sont supprimées et que la préférence nationale est atténuée. En ce sens, la Cour de justice l'a érigé en tant que principe fondamental de l'ordre juridique de l'Union européenne¹²⁸⁸.

¹²⁸¹ Voir : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹²⁸² Voir : M. FRAPPIER, *L'exigence du traitement national en droit international économique*, thèse de doctorat, Université Paris II, 2019 ; N. DIEBOLD, « Standards of non-discrimination in international economic law », *International and comparative law quarterly*, 2011, n°4, p. 831 et s.

¹²⁸³ B. KIEFFER et C. MARQUET, *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 9.

¹²⁸⁴ Voir : C. CREPET DAIGREMONT, *La clause de la nation la plus favorisée*, thèse de doctorat, Paris, Pedone, 2015.

¹²⁸⁵ M. HERDEGEN, *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University press, 2012, 2^{ème} édition, p. 55.

¹²⁸⁶ TFUE : Article 26.

¹²⁸⁷ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Étude à partir des libertés économiques*, préc., p. 36.

¹²⁸⁸ CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel*, aff. jtes. C-117/76 et C-16/77, Rec. p. 1754.

538. Toutefois, l'identification d'une définition précise du principe de non-discrimination est difficile tant il possède un caractère polysémique, dynamique¹²⁸⁹ et structurel¹²⁹⁰. Sa déclinaison au sein de diverses dispositions spécialisées¹²⁹¹ lui octroie une transversalité certaine. Ainsi, il se retrouve dans toutes les politiques et les actions de l'Union. Il s'agit d'un principe général du droit de l'Union européenne propre à s'appliquer dans une pluralité de situations juridiques¹²⁹².

539. Le principe de non-discrimination découle du principe d'égalité¹²⁹³. Il est l'outil qui permet d'atteindre cet objectif¹²⁹⁴. La notion d'égalité s'apprécie par une analyse comparative entre des situations juridiques distinctes, elle « *caractérise une relation* »¹²⁹⁵ et peut se définir comme « *le principe d'après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, ni aujourd'hui, de sexe, la même vocation juridique au régime, charges et droits que la loi établit* »¹²⁹⁶. Le principe même de l'égalité porte en lui un caractère hautement polymorphe dont le contenu s'illustre « *par une forte variabilité* »¹²⁹⁷.

540. À l'inverse, la notion de non-discrimination révèle une formulation négative. Il en résulte une obligation juridique de lutte contre les distinctions non juridiquement fondées. En ce sens, il implique, selon une conception restrictive, « *l'interdiction de toute différence de traitement* »¹²⁹⁸. La Cour de justice adopte une conception matérielle de l'interdiction des discriminations. Dans l'arrêt *Commission c. Italie*, elle énonce que le principe de non-discrimination consiste « *à traiter soit de manière différente des situations similaires, soit*

¹²⁸⁹ M. SWEENEY, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *RFAS*, 2010/1, p. 41 et s.

¹²⁹⁰ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc., p. 367.

¹²⁹¹ L'article 18 TFUE est peu utilisé au sein des libertés de circulation des travailleurs, des services et de l'établissement. La Cour de justice se réfère aux articles 45, 49 et 56 qui possèdent, chacun, une clause anti-discrimination.

¹²⁹² R. HERNU, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », Titre VII [en ligne], n°4, *Le principe d'égalité*, avril 2020.

¹²⁹³ R. HERNU, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2003.

¹²⁹⁴ E. DUBOUT, *L'article 13 du TCE - La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, préc., p. 9.

¹²⁹⁵ R. HERNU, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes*, préc., p. 9.

¹²⁹⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF,

¹²⁹⁷ E. DUBOUT, *L'article 13 du TCE - La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, préc., p. 8.

¹²⁹⁸ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Étude à partir des libertés économiques*, préc., p. 19.

de manière identique des situations différentes »¹²⁹⁹. Une telle différence de traitement doit être objectivement justifiée¹³⁰⁰. Plusieurs éléments ressortent de cette définition.

541. Premièrement, le juge de l'Union consacre une double fonction au principe de non-discrimination : l'interdiction d'une différence de traitement et l'interdiction d'une absence de différence de traitement¹³⁰¹. La conception matérielle de la discrimination oblige le juge à une appréciation sur la comparabilité et la distinction des situations juridiques¹³⁰². Partant de ce postulat, il devient un mécanisme de contrôle du contexte factuel du litige¹³⁰³. Pour la professeure Calvès, il s'agit d'une technique de contrôle des entraves répondant à une méthode spécifique afin de vérifier la justification de la mesure¹³⁰⁴. Toutefois, son caractère variable entraîne une difficulté majeure dans l'identification de sa charge normative. Il ne contient aucune véritable règle de fond, le vidant de sa substance¹³⁰⁵.

542. Deuxièmement, la Cour propose une interprétation dynamique en faveur de la transition d'un principe d'égalité vers un droit à la différence¹³⁰⁶. Contrairement au principe de non-discrimination, l'égalité possède un caractère substantiel certain¹³⁰⁷. La compréhension du principe de non-discrimination est liée à la compréhension du principe d'égalité¹³⁰⁸. Il existerait une forme d'assimilation entre ces deux notions¹³⁰⁹ justifiée par l'impossibilité de donner une consistance juridique autonome au principe de non-discrimination¹³¹⁰.

¹²⁹⁹ CJCE, 17 juillet 1963, *Commission c. Italie*, aff. C-13/63, Rec. p. 00337.

¹³⁰⁰ CJCE, 23 octobre 2007, *République de Pologne c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-273/04, Rec., p. I-8925, pt. 86.

¹³⁰¹ *Idem.* Voir : E. DUBOUT, « Entrave et discrimination », art. préc., p. 139.

¹³⁰² K. LENAERTS, « L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, p. 8.

¹³⁰³ G. CALVES, « Le principe de non-discrimination : un principe vide », in L. POTVIN-SOLIS, *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 47 et s.

¹³⁰⁴ *Ibid.*, p. 49

¹³⁰⁵ X. BIOY et B. RAMDJEE, « Égalité et non-discrimination en santé dans les jurisprudences constitutionnelles françaises et étrangères », *RDSS*, 2023, n°5, p. 828.

¹³⁰⁶ E. DUBOUT, « Entraves et discrimination », art. préc., p. 147.

¹³⁰⁷ R. HERNU, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », art. préc.

¹³⁰⁸ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Étude à partir des libertés économiques*, préc., p. 19.

¹³⁰⁹ J. CHARRUAU, *La non-discrimination en droit français*, thèse de doctorat, Paris, Bruylant, 2022, p. 155.

¹³¹⁰ M. FALLON et D. MARTIN, « Dessine-moi une discrimination... », *JDE*, 2010, n°6, n°170, p. 165 et s.

543. Pourtant, la Cour de justice ne fait pas de distinction entre ces deux notions. Dans l'affaire *Europe Chemi-Con*, le juge affirme qu'il s'agit « *de deux désignations d'un même principe général du droit communautaire, lequel interdit, d'une part, de traiter différemment des situations similaires et, d'autre part, de traiter de la même manière des situations différentes, sauf si des raisons objectives justifient un tel traitement* »¹³¹¹. Elles seraient liées dans une finalité commune. Pour le besoin de cette étude, égalité et non-discrimination seront traitées en tant que synonymes.

ii. Le contenu matériel du principe de non-discrimination

544. La conception matérielle de la non-discrimination prônée par le juge de l'Union le conduit à faire une distinction entre la discrimination directe et la discrimination indirecte.

545. La délimitation de la notion de discrimination directe est complexe en raison de l'absence de réelle définition jurisprudentielle. Il faut se reporter à la doctrine. Pour le professeur Porta, celle-ci se caractérise par la création d'une différence de traitement directement au sein du dispositif de la norme, « *le critère employé est indissociable du critère discriminant* »¹³¹². Le président de la Cour de justice Koen Lenaerts propose une définition plus générique, « *il y a discrimination directe lorsqu'une réglementation communautaire ou nationale applique un critère de distinction prohibé ou soumet des cas différents à une réglementation formellement identique* »¹³¹³. En d'autres termes, la discrimination directe « *n'exprime pas clairement le fait que la différence de traitement est en ce cas explicitement ou expressément, ostensiblement, fondée sur le critère prohibé* »¹³¹⁴. Deux situations émergent de ces définitions. Tout d'abord, la discrimination est directe dès lors qu'elle est fondée sur un élément de différenciation identifié et interdit. Puis, la discrimination est également directe lorsque le législateur ne fait pas de distinction entre deux situations manifestement différentes.

¹³¹¹ CJCE, 27 janvier 2005, *Europe Chemi-Con c. Conseil et Commission*, aff. C-422/02 P, Rec. p. I-00791, pt. 33.

¹³¹² J. PORTA, « Discrimination directe », in D. THARAUD et C. BOYER-CAPELLE, *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, L'Harmattan, 2021, p. 111.

¹³¹³ K. LENAERTS, « L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples », art. préc., p. 12.

¹³¹⁴ P. RODIÈRE, *Traité de droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2^{ème} édition, 2014, p. 167.

546. Il résulte de ces éléments une acceptation large de la discrimination directe¹³¹⁵. L'absence de délimitation explicite dans le droit de l'Union octroie à la Cour de justice un pouvoir d'appréciation élargi en la matière. L'interdiction des discriminations, bien que parfois remise en cause par l'évolution jurisprudentielle de l'entrave¹³¹⁶, demeure nécessaire dans la qualification et la classification du comportement restrictif. Par exemple, dans l'affaire *Walrave*¹³¹⁷, le juge de l'Union européenne lie l'impérativité de la norme¹³¹⁸ et son interprétation. Selon la Cour de justice, les restrictions discriminatoires aux libertés de circulation doivent être interprétées strictement au regard d'importance de leur nocivité pour le marché intérieur. Par ailleurs, les réglementations discriminatoires, sur la nationalité, sont considérées comme particulièrement attentatoires aux libertés de circulation.

547. La discrimination indirecte résulte, quant à elle, « *d'un critère de distinction en apparence neutre* »¹³¹⁹, elle découle d'une « *situation suspecte* »¹³²⁰. C'est la comparaison factuelle qui en permet l'identification¹³²¹. Il doit exister un désavantage du non-national sur le national par le truchement de critères autres que la nationalité¹³²². Dans l'arrêt *Sotgiu*, le juge souligne que « *toutes formes dissimulées de discrimination, qui, par application d'autres critères de distinctions, aboutissent en fait au même résultat* »¹³²³ sont interdites. En l'espèce, il était demandé à la Cour si un national italien qui travaillait en Allemagne, mais habitait toujours en Italie pouvait bénéficier d'une augmentation de l'indemnité de séparation octroyée aux ressortissants allemands. Le juge adopte une analyse fonctionnelle de la situation qui lui est soumise. La réglementation, bien que non discriminatoire, ne doit pas constituer dans sa

¹³¹⁵ N. MOIZARD, « La discrimination sort de son lit », in C. Marzo et al. (dir.), *Le droit social en dialogue : Mélanges en l'honneur de Marie-Ange Moreau*, Bruxelles, Bruylant, 2022, p. 372.

¹³¹⁶ G. ZACCARONI, *Il principio di non-discriminazione e l'identità costituzionale dell'Unione Europea*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, Université de Bologne, 2015, p.179.

¹³¹⁷ L'entraîneur et le coureur cycliste devaient être de la même nationalité.

¹³¹⁸ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 28 : « *La règle de non-discrimination, du fait qu'elle est impérative, s'impose pour l'appréciation de tous rapports juridiques, dans toute la mesure où ces rapports, en raison soit du lieu où ils sont établis, soit du lieu où ils produisent leurs effets, peuvent être localisés sur le territoire de la Communauté* ».

¹³¹⁹ P. GARRONE, « La discrimination indirecte en droit communautaire », *RTD Eur.*, 1994, n°3, p. 427.

¹³²⁰ *Idem*.

¹³²¹ J.-L. CARPENTIER, « L'application aux travailleurs salariés du principe de non-discrimination en raison de la nationalité », *Europe*, 1992, n°4, p. 4 et s.

¹³²² N. WARNER, « Les discriminations directes et indirectes dans le domaine de l'égalité homme-femme et de l'égalité nationaux-non nationaux », *RDIDC*, 2007, n°2, p. 240 ; J.-L. CARPENTIER, « L'application aux travailleurs salariés du principe de non-discrimination en raison de la nationalité », art. préc.

¹³²³ CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, aff. C-152/73, Rec. p. 153, pt. 11.

mise en œuvre l'équivalent d'une discrimination¹³²⁴. À cet égard, l'existence de la discrimination indirecte soulève une difficulté pratique. La Cour se doit d'identifier précisément l'élément constitutif de la discrimination¹³²⁵, ce qui peut s'avérer complexe.

548. La jurisprudence établit l'existence de trois critères récurrents propres à fonder une discrimination indirecte : le critère de résidence¹³²⁶, le critère de la langue¹³²⁷ et la mesure susceptible d'affecter essentiellement les travailleurs étrangers¹³²⁸. Cette dernière ne semble valoir que pour la libre circulation des travailleurs¹³²⁹.

549. Ainsi, le juge de l'Union se doit d'effectuer une analyse *in concreto* des effets de la réglementation. Il existe une discrimination indirecte dès lors que la proportion de nationaux affectés est moins importante que les non-nationaux¹³³⁰. La lutte contre les discriminations « *déguisées ou dissimulées* »¹³³¹ justifie une extension de l'application du droit de l'Union. Par ailleurs, cette conception a été étendue à l'ensemble des libertés professionnelles¹³³², preuve de son caractère finaliste. La discrimination indirecte possède le même régime juridique que la discrimination directe¹³³³. L'interdiction est absolue et ne peut être justifiée uniquement par des motifs impératifs prévus par les traités.

550. Le contenu matériel du principe de non-discrimination lui octroie une fonction hautement intégratrice. En ce sens, il constitue un instrument juridique indispensable à la construction et à la réalisation du marché intérieur.

¹³²⁰ CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, préc.

¹³²⁵ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 252.

¹³²⁶ CJCE, 25 juillet 1991, *Factortame*, aff. C-221/89, Rec. p. I-3905 ; CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/96, Rec. p. I-6689 ; CJUE, 13 avril 2010, *Bressol*, aff. C-73/08, Rec. p. I-2735.

¹³²⁷ CJCE, 28 novembre 1989, *Groener*, aff. C-379/87, Rec. p. I-3967.

¹³²⁸ CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, aff. C-237/94, Rec. p. I-2617.

¹³²⁹ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 255.

¹³³⁰ CJCE, 21 septembre 2000, *Borawitz*, aff. C-124/99, Rec. p. I-07293.

¹³³¹ Concl. av. gen. H. MAYRAS, présentées le 5 décembre 1973 sous *Sotgiu*, préc.

¹³³² En matière de libre prestation de services : CJCE, 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, préc ; CJCE, 26 novembre 1975, *Coenen*, aff. C-39/75, Rec. p. 1547.

En matière de liberté d'établissement : CJCE, 28 avril 1977, *Thieffry*, aff. C-71/76, Rec. p. 765 ; CJCE, 28 juin 1977, *Patrick*, aff. C-11/77, Rec. p. 1199.

¹³³³ M. FALLON et D. MARTIN, « Dessine-moi une discrimination... », art. préc.

B. La fonction intégratrice du principe de non-discrimination

551. Le principe de non-discrimination exerce une influence manifeste au sein des ordres juridiques nationaux et transnationaux, qui doivent s'y conformer. La professeure Barbou des Places identifie deux fonctions intégratrices au principe¹³³⁴. Premièrement, il emporte une régulation juridique certaine (i.) tout en exerçant une dérégulation normative discutée (ii.).

i. La fonction régulatrice du principe de non-discrimination

552. L'idée d'une fonction régulatrice du principe de non-discrimination est défendue par la professeure Robin-Olivier dans sa thèse¹³³⁵. Il est un moyen d'assurer l'accès au marché national¹³³⁶ par la création de droits subjectifs pour les individus. Pour cela, une intervention à la fois positive et négative des institutions européenne est nécessaire.

553. L'application du principe de non-discrimination témoigne d'une obligation d'interdiction des obstacles à la libre circulation fondés sur la nationalité. Cette égalité consacrée entre les opérateurs économiques doit leur permettre une plus grande liberté et une mobilité accrue dans l'ensemble des États de l'Union¹³³⁷. En d'autres termes, sa mise en œuvre a pour « *vocation originelle à servir d'instrument de confection d'un espace d'échanges transfrontaliers* »¹³³⁸ ce qui lui donne une portée éminemment constituante¹³³⁹. Cette conception emporte une conséquence importante. Le principe d'égalité s'entend, originellement, comme un instrument économique. Son application est conditionnée « *aux seules situations ayant une influence sur la construction du marché* »¹³⁴⁰. L'objectif initial d'élaboration d'une interdépendance économique n'est possible que si les États membres ne font pas de différence entre les produits/travailleurs nationaux et étrangers. À cet égard, la

¹³³⁴ S. BARBOU DES PLACES, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 79.

¹³³⁵ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire-Études à partir des libertés économiques*, préc.

¹³³⁶ *Ibid.*, p. 54.

¹³³⁷ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Principe d'égalité et non-discrimination », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 3^{ème} édition, p. 538.

¹³³⁸ *Idem.*

¹³³⁹ G. SOULIER, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », art. préc., p. 63.

¹³⁴⁰ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Études à partir des libertés économiques*, préc., p. 115.

jurisprudence de la Cour de justice œuvre pour un décloisonnement des marchés nationaux¹³⁴¹ à travers une politique de « *neutralisation du pouvoir protecteur de l'État* »¹³⁴². Dans cette situation, le droit national se voit substitué par le droit de l'Union. Par conséquent, le principe de non-discrimination ne peut s'analyser uniquement comme un instrument finaliste propre à réaliser les objectifs de l'Union européenne mais comme un instrument de débordement du droit de l'Union sur les droits nationaux.

554. Progressivement, l'utilisation du principe de non-discrimination s'est développée en dehors de ce cadre économique¹³⁴³ afin d'établir un cadre plus général d'application¹³⁴⁴. Sa généralisation apparaît avec les affaires *Defrenne II*¹³⁴⁵ et *Defrenne III*¹³⁴⁶ dans lesquelles la Cour consacre la non-discrimination en raison du sexe comme un droit fondamental au sein du droit de l'Union européenne. La fondamentalisation du principe, à travers une lecture très libérale de l'article 18 TFUE, permet un dépassement des compétences communautaires¹³⁴⁷ et la construction d'une Europe plus sociale¹³⁴⁸.

555. Un double constat peut être énoncé. Si le principe d'égalité est dépendant de l'applicabilité des libertés de circulation, il s'est progressivement détaché de cette limitation¹³⁴⁹. La citoyenneté européenne l'illustre. La Cour de justice procède à un emploi extensif de la

¹³⁴¹ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », art. préc., p. 14 ; N. MAGGI-GERMAIN, « Les fonctionnaires communautaires et la fabrication d'un intérêt général communautaire », *RMCUE*, 2004, n°481, p. 531 et s. ; Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 30 mars 2005 sous *Alfa Vita Vassilopoulos*, aff. jts. C-158/04 et 159/04 ; F. SPITALERI, « Unité et fragmentation de la notion d'entrave : l'adoption de l'approche Keck au-delà de la libre circulation des marchandises », *RTD Eur.*, 2014, n°4, p. 871 et s. ; E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹³⁴² A. BAILLEUX et D. DUEZ, « La libre circulation dans l'ornière ? Penser ensemble libre circulation (dé)régulation et légitimité dans l'Union européenne », in H. MERCENIER, E. NI CHAOIMH, L. DAMAY et G. DELLEDONNE (dir.), *La libre circulation sous pression-Régulation et dérégulation des mobilités dans l'Union européenne*, art. préc., p. 15.

¹³⁴³ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Principe d'égalité et non-discrimination », art. préc., p. 538.

¹³⁴⁴ M. BRILLAT, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, préc., p. 14.

¹³⁴⁵ CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II*, préc.

¹³⁴⁶ CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne III*, aff. 149/77, Rec. p. 1365.

¹³⁴⁷ E. DUBOUT, *L'article 13 TCE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 200.

¹³⁴⁸ S. PLATON, « L'invocabilité de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux ; portée et limites », *JADE*, 2014, p. 128.

¹³⁴⁹ R. HERNU, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, préc., p. 43.

non-discrimination¹³⁵⁰ par un affaiblissement de sa portée économique. L'arrêt *TopFit et Biffi* montre ce basculement dans la jurisprudence sportive. Le juge de l'Union poursuit sa lutte contre les discriminations dans le cadre de l'intégration du sportif dans son État d'accueil. La réglementation de la fédération allemande d'athlétisme prévoyait que seuls des nationaux pouvaient participer aux championnats nationaux¹³⁵¹. La Cour de justice lie parfaitement « *sport, intégration et liberté de circulation* »¹³⁵². Ainsi, l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité est détachée de sa seule composante économique. L'égalité de traitement concourt au renforcement de l'intégration politique¹³⁵³. Plus largement, la Cour de justice opère un approfondissement manifeste du principe par la fondamentalisation de ses dispositions¹³⁵⁴.

556. Le principe de non-discrimination emporte une fonction hautement régulatrice. Les principales avancées juridiques en matière sociale ou sportive sont corrélées avec l'interprétation extensive de la finalité de la notion. L'extension du champ de l'entrave participe à « *la réalisation d'un objectif supérieur* »¹³⁵⁵. En ce sens, dans l'arrêt *Bosman*, la Cour de justice admet que les clauses de nationalité énoncées par la fédération sportive « *empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un État membre de quitter son pays d'origine pour exercer son droit à la libre circulation* »¹³⁵⁶. La réalisation du marché intérieur serait compromise sans l'application du principe de non-discrimination.

557. Toutefois, la fonction régulatrice du principe de non-discrimination, au sein du droit de l'Union, emporte également, une fonction inverse. Son application possède un effet dérégulateur établi pour les droits nationaux.

¹³⁵⁰ Sur ce point, voir la thèse de A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2008.

¹³⁵¹ CJUE, 13 juin 2019, *TopFit et Biffi*, préc.

¹³⁵² E. PATAUT, « Quand la Cour s'empare de l'effectivité-Effectivité des rattachements et qualité de l'intégration », *RTD Eur.*, 2019, n°3, p. 723.

¹³⁵³ D. SZYMCZAK, « Juridictions européennes et principe de non-discrimination : analyse croisée à l'aune de la garantie des droits fondamentaux », *RAE*, 2009/2010, n°2, p. 220.

¹³⁵⁴ Pour aller plus loin : M. SCHMITT, *Droit du travail de l'Union européenne*, préc., p. 211 et s.

¹³⁵⁵ E. DUBOUT, « Entrave et discrimination », art. préc., p. 152.

¹³⁵⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 96.

ii. La fonction dérégulatrice du principe de non-discrimination

558. Par nature, les libertés de circulation possèdent un attribut dérèglementaire¹³⁵⁷. L'interdiction des discriminations entraîne une obligation pour les États de prendre les mesures nécessaires afin de se mettre en conformité avec le droit de l'Union. Il apparaît comme un « *principe de sanction* »¹³⁵⁸.

559. L'effet direct attribué au principe¹³⁵⁹ impose une modification de l'ensemble du corpus de réglementation étatique, ou privée, qui ne le respecte pas. Cette obligation de mise en conformité fut au centre des critiques formulées à l'encontre de la solution *Bosman*. Les fédérations sportives dénoncent l'effet dérégulateur de l'application des libertés de circulation aux règlements sportifs qui régissent les transferts. Elles craignaient la création d'un vide juridique qui pourrait déstabiliser l'intégralité du système. Cette crainte s'est vérifiée dans les analyses juridiques et pratiques post-*Bosman*. La position du juge « *a provoqué un démantèlement rapide du système de transfert en vigueur* »¹³⁶⁰ à laquelle les clubs et les fédérations ont dû trouver une parade juridique.

560. À cet égard, l'application du principe de non-discrimination amène à une désorganisation normative des ordres juridiques nationaux. Une nouvelle régulation est établie et dirigée par l'application du principe d'égalité de traitement. La contestation des fédérations sportives, à la réception des libertés de circulation, se fonde sur ce point. La dérégulation, entraînée par *Bosman*, serait une atteinte à leur autonomie normative¹³⁶¹. L'impréparation manifeste des instances sportives à la censure de leur disposition est l'une des principales raisons à la désorganisation normative post-*Bosman*. Le flou juridique et les conséquences qui en découlent sont causés tant par la nature même du droit de l'Union que par l'impéritie des fédérations sportives.

¹³⁵⁷ J. BASEDOW, « Le marché unique, programme de dérèglementation », *RIDC*, 1993, vol. 45, n°3, p. 619 et s.

¹³⁵⁸ S. BARBOU DES PLACES, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », art. préc., p. 80.

¹³⁵⁹ CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, préc. ; CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. C-41/74, Rec. p. 1337 ; CJCE, 17 décembre 2002, *Baumbast*, aff. C-413/99, Rec. p. I-7091.

¹³⁶⁰ Rapport d'information déposé le 20 février 2007 par M. Dominique Juillot (député) et portant sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs, préc.

¹³⁶¹ F. BUY, *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, préc., p. 278.

561. Le problème soulevé par l'application du principe de non-discrimination demeure la délimitation de son étendue. En effet, outre l'autonomie dont jouit son utilisation¹³⁶², il donne à la Cour de justice la possibilité d'étendre son action à des domaines qui ne sont pas expressément prévus par le traité. L'application des libertés de circulation au sport met en exergue l'existence et l'importance de la connexité matérielle¹³⁶³. La Cour de justice se sert de la compétence de l'Union en matière de libertés fondamentales¹³⁶⁴ afin de se saisir du contentieux sportif. Le droit de l'Union perdrait en effectivité s'il n'était pas appliqué à ces situations. L'arrêt *Walrave* en est le parfait exemple. Le principe de non-discrimination trouve à s'appliquer « *au regard des objectifs de la Communauté* »¹³⁶⁵. Cette idée est au cœur des développements du professeur Dubout dans son analyse de l'article 13 TCE¹³⁶⁶. Certes, le TFUE prévoit que les discriminations en raison de la nationalité sont interdites « *dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient* »¹³⁶⁷. Toutefois, la subordination énoncée ne se retrouve pas dans les faits. *De facto*, « *chaque compétence ratione materiae attribuée à la Communauté* »¹³⁶⁸ permet l'application du principe et l'extension de la capacité du juge de se saisir du litige.

562. Dans une logique similaire, le professeur De Schutter explique que le contrôle effectué par la Cour de justice est sujet à une extension quasi illimitée¹³⁶⁹. Si la non-discrimination est un principe comparatif de situation¹³⁷⁰, l'absence d'un critère matériel oblige à une analyse en profondeur des effets de la réglementation sur le requérant. Signe du potentiel désorganisationnel et de l'activisme de la Cour¹³⁷¹, les États ne vont plus uniquement devoir

¹³⁶² CJCE, 29 juin 1999, *Commission c. Belgique*, aff. C-172/98, Rec. p. 3999.

¹³⁶³ V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, thèse de doctorat, Paris, L'Harmattan, 2003.

¹³⁶⁴ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc.

¹³⁶⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 4.

¹³⁶⁶ E. DUBOUT, *L'article 13 TCE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, préc.

¹³⁶⁷ TFUE : Article 18.

¹³⁶⁸ S. BARBOU DES PLACES, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », art. préc., p. 83

¹³⁶⁹ O. DE SCHUTTER, « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (égalité de traitement et liberté de circulation) », in E. BRIBOSIA, P. MAGNETTE et A. WEYEMBERGH (dir.), *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 31.

¹³⁷⁰ G. CALVES, « Le principe de non-discrimination : un principe vide », art. préc., p. 47 et s.

¹³⁷¹ S. GERVASONI, « Principe d'égalité et principe de non-discrimination : quelques considérations tirées de la jurisprudence de la Cour de justice », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 97 et s.

supprimer les réglementations manifestement discriminatoires, mais également vérifier les effets des autres normes afin d'éviter la censure par la Cour de justice.

II. La convergence des libertés de circulation par la consécration de la notion d'entrave

563. L'arrêt *Bosman* est perçu comme le point de basculement des restrictions discriminatoires vers les restrictions indistinctement applicables en matière de libre circulation des travailleurs¹³⁷². À cet égard, il s'inscrit pleinement dans l'extension matérielle de la jurisprudence opérée à partir des années 1990. Il contribue à la conceptualisation de la notion d'entrave (A.) tout en opérant un rapprochement entre les régimes juridiques des libertés de circulation (B.).

A. L'identification de la notion d'entrave

564. La notion d'entrave puise son existence dans l'extension du principe de discrimination au sein d'un régime global de lutte contre les restrictions aux échanges (i.). Elle s'inscrit dans la continuité logique du travail d'interprétation des restrictions établi par le juge de l'Union. Face à l'extension des situations entrant dans le champ d'application des règles du marché intérieur, la théorie de l'entrave s'est progressivement liée avec celle de l'accès au marché intérieur (ii.).

i. Le lien juridique entre discrimination et entrave

565. Selon le professeur Dubout, la théorie de l'entrave trouve son origine dans la notion de discrimination. Celle-ci en constitue « *le critère de qualification* »¹³⁷³. En d'autres termes, la présence d'une discrimination est considérée, initialement, comme une condition à l'identification de l'entrave¹³⁷⁴. Ainsi, un lien juridique entre le principe de non-discrimination et le développement de l'entrave peut être caractérisé. En ce sens, la libre circulation des marchandises demeure le point de départ privilégié à sa théorisation.

¹³⁷² V. HATZOPOULOS, « Exigences essentielles, impératives ou impérieuses : une théorie, des théories ou pas de théorie du tout ? », *RTDE*, 1998, p. 191 et s. ; P. GILLIAUX, « Les entraves à la libre circulation des personnes », art. préc. ; E. DUBOUT, « Entrave et discrimination », art. préc.

¹³⁷³ E. DUBOUT, « Entrave et discrimination », art. préc., p. 143.

¹³⁷⁴ *Idem*.

566. La « formule Dassonville »¹³⁷⁵, selon laquelle « toute réglementation commerciale susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire est à considérer comme une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives »¹³⁷⁶ est souvent considérée comme le fondement théorique de l'entrave¹³⁷⁷. Dans cet arrêt, la Cour de justice étend le champ des restrictions aux libertés de circulation aux mesures indistinctement applicables.

567. L'extension de l'application des libertés de circulation se matérialise dans la jurisprudence postérieure à *Dassonville*¹³⁷⁸. Si l'arrêt *Cassis de Dijon*¹³⁷⁹ semble rompre le lien entre discrimination et entrave¹³⁸⁰, l'arrêt *Keck et Mithouard*¹³⁸¹ le précise par l'exclusion des modalités de ventes non discriminatoires de la portée de l'article 34 TFUE¹³⁸². Le rapatriement d'une exigence de discrimination pour cette catégorie de restriction possède une double conséquence. Premièrement, elle apporte une précision bienvenue sur la portée de l'affaire *Cassis de Dijon*¹³⁸³. Secondement, elle apporte une confusion dans la caractérisation de l'entrave¹³⁸⁴. La distinction opérée entre les réglementations restrictives complexifie son identification par la construction d'un régime juridique imprécis, qui repose sur des critères aléatoires.

¹³⁷⁵ R. WAINWRIGHT et V. MELGAR, « Bilan de l'article 30 après vingt ans de jurisprudence : de Dassonville à Keck et Mithouard », *RMCUE*, 1994, n°381, p. 553 et s. ; D. SIMON, « Restrictions quantitatives et mesures d'effets équivalents », *RDE*, aout 2004 ; A. FROMONT et C. VERDURE, « La consécration du critère de l'accès au marché en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou réalité », *RTD Eur.*, 2011, n°4, p. 717 et s. ; A. BOUVERESSE, « L'arrêt Keck et la jurisprudence postérieure du point de vue de la Cour ou comment le juge de l'Union a travaillé son revirement », *RTD Eur.*, 2014, n°4, p. 870 ; M.-F. LABOUZ, « La jurisprudence *Keck et Mithouard* revisitée en doctrine », in J.-C. PIRIS, L. AZOULAI et A. BARAV, *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 443 et s.

¹³⁷⁶ CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. C-8/74, Rec. p. 837, pt. 5.

¹³⁷⁷ E. DUBOUT, « Entrave et discrimination », art. préc., p. 143.

¹³⁷⁸ CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, préc.

¹³⁷⁹ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, aff. C-120/78, Rec. p. 649.

¹³⁸⁰ E. DUBOUT, « Entrave et discrimination », art. préc.

¹³⁸¹ CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, préc.

¹³⁸² A. FROMONT et C. VERDURE, « La consécration du critère de l'accès au marché en matière de libre circulation des marchandises : mythes ou réalités ? », art. préc.

¹³⁸³ F. CAPELLI, « Les malentendus provoqués par l'arrêt *Cassis de Dijon*, vingt ans après », *RMCUE*, 1996, n°402, p. 678 et s.

¹³⁸⁴ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », art. préc., p. 1 et s.

568. Outil de simplification¹³⁸⁵, l'entrave désigne généralement une mesure de nature à prohiber, gêner ou rendre moins attrayant l'exercice d'une liberté de circulation¹³⁸⁶. Pourtant, sa définition matérielle demeure difficile¹³⁸⁷ en raison de son caractère polymorphe¹³⁸⁸. Cette difficulté s'illustre dans la jurisprudence par un nombre important de dénominations et de termes différents pour désigner une même idée¹³⁸⁹.

569. La notion d'entrave renvoie à deux situations distinctes. Premièrement, toute mesure discriminatoire est une entrave aux libertés de circulation. Secondement, toute mesure indistinctement applicable qui ne peut être justifiée entre, également, dans cette qualification. Sur cet aspect, la jurisprudence sportive de la Cour de justice se place dans la continuité des arrêts précités. Le juge de l'Union y élabore une articulation entre discrimination et entrave qui consacre l'assimilation des deux notions. Le caractère discriminant des clauses de nationalité entraîne l'identification d'une entrave¹³⁹⁰. En d'autres termes, elle s'apprécie au regard des effets restrictifs qu'elle génère sur les échanges intracommunautaires¹³⁹¹.

570. Cette approche se distingue de celle utilisée dans *Walrave* et *Dona*. Dans ces deux affaires, le juge fait une application stricte, assez peu précise¹³⁹² du principe de non-discrimination. Ce dernier est analysé comme une obligation autonome à la charge des fédérations sportives. À l'inverse, dans *Bosman*, le juge « traduit le principe de libre circulation en une exigence positive de liberté d'accès au marché de l'emploi et non pas une simple interdiction de discrimination »¹³⁹³. La distinction entre l'entrave discriminatoire et l'entrave non discriminatoire semble, dans la jurisprudence sportive de la Cour, dépassée. Le juge de l'Union européenne a entrepris une émancipation de « la notion de restriction de celle de

¹³⁸⁵ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », art. préc., p. 2.

¹³⁸⁶ CJCE, 25 juillet 1991, *Säger*, aff. C-76/90, Rec. p. I-4221, pt. 12 ; CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, Rec. p. I-4165, pt. 37 ; CJCE, 28 mars 1996, *Guiot*, aff. C-272/94, Rec. p. I-1915, pt. 10 ; CJCE, 9 juillet 1997, *Parodi*, aff. C-222/95, Rec. p. I-3899, pt. 18 ; CJCE, 3 octobre 2000, *Corsten*, aff. C-59/98, Rec. p. I-7919, pt. 33 ; CJUE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, aff. C-42/07, Rec. p. I-7633, pt. 51 ; CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League LTD*, préc., pt. 85.

¹³⁸⁷ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 259.

¹³⁸⁸ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », art. préc., p. 4 et s.

¹³⁸⁹ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », art. préc., ; S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Études à partir des libertés économiques*, préc., p. 267.

¹³⁹⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 121.

¹³⁹¹ CJCE, 30 janvier 2007, *Commission c. Danemark*, aff. C-150/04, Rec. p. I-1163, pt. 40.

¹³⁹² G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », art. préc.

¹³⁹³ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p.353.

discrimination »¹³⁹⁴, dans laquelle la discrimination demeure un critère fonctionnel de la définition.

571. Or, cette approche a pour conséquence une extension manifeste du champ de l'entrave par la prise en compte de toutes les restrictions et non plus les restrictions discriminatoires. Ce mouvement est général à l'ensemble des libertés de circulation¹³⁹⁵. Le professeur Dubout énonce que l'extension opérée crée des « *problèmes à la fois juridiques et idéologiques* »¹³⁹⁶. Le principal d'entre eux relève de la portée juridique même de l'entrave¹³⁹⁷.

ii. *La consécration progressive de l'exigence d'accès au marché*

572. La libre circulation des marchandises est motrice dans l'identification de l'entrave. Dès 1979¹³⁹⁸, le juge de l'Union européenne étend « *le test de l'entrave* »¹³⁹⁹ à toutes les mesures indistinctement applicables portant une restriction aux échanges intracommunautaires. L'entrave ne s'apprécie non plus au regard de la seule discrimination, mais par rapport aux effets dissuasifs de la mesure¹⁴⁰⁰.

573. La conception initiée en matière de marchandise s'émancipe peu à peu de ce seul cadre pour migrer au sein des autres libertés de circulation. Dans l'arrêt *Säger*, la Cour affirme que l'interdiction des discriminations ainsi que « *toute restriction même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues* »¹⁴⁰¹. Cette interprétation est reprise en matière de liberté de circulation des travailleurs¹⁴⁰² et en matière de liberté

¹³⁹⁴ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 259.

¹³⁹⁵ CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, préc. pt. 35 ; CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, préc.

¹³⁹⁶ E. DUBOUT, « *Entrave et discrimination* », art. préc., p. 153.

¹³⁹⁷ *Idem*.

¹³⁹⁸ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc.

¹³⁹⁹ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹⁴⁰⁰ P. GILLIAUX, « Les entraves à la libre circulation des personnes », art. préc., p. 441.

¹⁴⁰¹ CJCE, 25 juillet 1991, *Säger*, préc., pt. 12.

¹⁴⁰² Voir : CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 15 décembre 2005, *Commission c. Danemark*, aff. C-464/02, Rec. p. I-7929, pt. 36 ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc. ; CJUE, 31 mai 2017, *Procédure pénale c. U*, aff. C-420/15, pt. 21.

d'établissement¹⁴⁰³. Véritable notion à vocation transversale¹⁴⁰⁴, l'entrave indistinctement applicable est au cœur d'un paradoxe. D'un côté, la Cour adopte une interprétation extensive de l'entrave au sein des libertés professionnelles. De l'autre, elle limite sa portée par une atténuation de son champ d'application dans la libre circulation des marchandises¹⁴⁰⁵. En réalité, la jurisprudence *Keck et Mithouard* ne résulte pas réellement d'un revirement jurisprudentiel brusque, mais concrétise une « *une orientation déjà perceptible* »¹⁴⁰⁶ dans la jurisprudence antérieure de la Cour.

574. Si la liberté de circulation des marchandises semble prendre une place à part dans la construction du régime des entraves, elle demeure une source d'analyse et d'influence pour les autres libertés fondamentales¹⁴⁰⁷. En effet, la solution *Keck et Mithouard* consacre le critère de l'accès au marché comme un élément central à son identification¹⁴⁰⁸. Une mesure relative aux modalités de vente n'est pas « *de nature à empêcher [l'] accès au marché ou à le gêner davantage* »¹⁴⁰⁹ dès lors qu'elle s'applique à tous les opérateurs présents sur un territoire et qu'elle affecte de la même manière la commercialisation des produits nationaux et étrangers¹⁴¹⁰.

575. Sur ce point, l'arrêt *Bosman* présente une importance certaine pour le marché intérieur¹⁴¹¹. Dans cette affaire, le juge de l'Union importe le critère d'accès au marché comme un possible élément de qualification de l'entrave à la libre circulation des travailleurs. Il énonce que les réglementations sportives relatives aux transferts « *conditionn[ent] directement l'accès des joueurs au marché du travail dans les autres États membres et sont ainsi aptes à entraver la libre circulation des travailleurs* »¹⁴¹². Malgré l'influence de *Keck et Mithouard* dans la solution *Bosman*, le juge se fonde essentiellement sur un arrêt rendu quelques mois plus tôt,

¹⁴⁰³ CJCE, 20 mai 1992, *Ramrath*, préc. ; CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, préc.

¹⁴⁰⁴ C. PRIETO, « Entrave et accès au marché », art. préc.

¹⁴⁰⁵ CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, préc.

¹⁴⁰⁶ R. KOVAR, « Dassonville, Keck et les autres : de la mesure avant toute chose », *RTD Eur.*, 2006, n°2, p. 213 et s.

¹⁴⁰⁷ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Étude à partir des libertés économiques*, préc., p. 258.

¹⁴⁰⁸ Concl. av. gen. A. TIZZANO, présentées le 25 mars 2004 sous l'affaire *Caixa Bank*, aff. C-442/02, pt. 72.

¹⁴⁰⁹ CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, préc., pt. 17.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, pt. 16.

¹⁴¹¹ D. O'KEEFFE et P. OSBORNE, « L'affaire *Bosman* : un arrêt important pour le bon fonctionnement du marché unique européen », art. préc.

¹⁴¹² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 103.

*Alpine Investments*¹⁴¹³. Il est souvent considéré comme le premier « à franchir le pas »¹⁴¹⁴, et à assurer une portée transversale au critère d'accès au marché.

576. Dans l'affaire *Alpine Investments*, la Cour de justice devait se prononcer sur la compatibilité de l'interdiction du *cold calling* par les Pays-Bas avec la libre prestation de services. Le *cold calling* est une pratique qui vise à démarcher des clients potentiels présents dans un autre État membre par le biais d'appels téléphoniques. Les Pays-Bas arguent que la mesure n'affecte que l'offre de service et serait, par conséquent, similaire à une mesure non-discriminatoire relative aux conditions de vente. Le juge refuse cette approche et observe que la mesure « *conditionne directement l'accès au marché des services dans les autres États membres. Elle est ainsi apte à entraver le commerce intracommunautaire des services* »¹⁴¹⁵. La similarité entre *Bosman* et *Alpine Investments* ne laisse que peu de doute sur l'influence de l'un sur l'autre. Dans ces affaires, le juge de l'Union refuse l'intégration de la jurisprudence *Keck et Mithouard*¹⁴¹⁶, au sein de la libre circulation des travailleurs et de la libre prestation de services.

577. Ainsi, la Cour de justice énonce que toutes « *dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un État membre de quitter son pays d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent, dès lors, des entraves à cette liberté même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés* »¹⁴¹⁷. En réalité, le juge ne consacre pas explicitement le critère d'accès au marché comme l'élément substantiel de l'entrave, même s'il est possible d'y déceler une ébauche¹⁴¹⁸. La véritable consécration interviendra en matière de libre circulation des travailleurs par l'arrêt *Graf*¹⁴¹⁹ et en matière de liberté d'établissement par l'arrêt *Caixa Bank*¹⁴²⁰.

578. Le raisonnement de la Cour de justice dans l'identification de l'entrave par l'accès au marché tend à rapprocher les régimes juridiques de libre circulation. Le juge de l'Union reprend

¹⁴¹³ CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, préc.

¹⁴¹⁴ C. PRIETO, « Entrave et accès au marché », art. préc., p. 80.

¹⁴¹⁵ CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, préc., pt. 38.

¹⁴¹⁶ CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, préc.

¹⁴¹⁷ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 96.

¹⁴¹⁸ C. PRIETO, « Entrave et accès au marché », art. préc., p. 73 et s.

¹⁴¹⁹ CJCE, 17 janvier 2000, *Graf*, aff. C-190/98, Rec. p. I-513, pt. 22 : « *Toutefois, pour être aptes à constituer de telles entraves, il faut qu'elles conditionnent l'accès des travailleurs au marché du travail* ».

¹⁴²⁰ CJCE, 5 octobre 2004, *Caixa Bank*, aff. C-442/02, Rec. p. I-8961.

les logiques développées en matière de libre circulation des marchandises¹⁴²¹, tant sur le fond que sur la forme. Il commence par qualifier l'entrave, et la restriction de circulation, puis il vérifie la justification à apporter¹⁴²² par le développement du test de proportionnalité¹⁴²³. La délimitation de la notion d'entrave apparaît floue. Il est désormais difficile de déterminer en amont si la mesure en cause est une entrave ou non¹⁴²⁴.

B. L'unification complexe du régime juridique des libertés de circulation

579. La consécration des restrictions indistinctement applicables au sein des libertés de circulation des travailleurs et des services ouvre la voie à un rapprochement du régime juridique des libertés de circulation. Pourtant, l'approche privilégiée dans l'arrêt *Bosman* laisse subsister une forme de particularisme propre à chaque liberté. En effet, l'approche casuistique qui fonde le contrôle des entraves octroie une certaine souplesse au juge de l'Union dans l'appréciation d'intérêts spécifiques.

580. La construction du marché intérieur porte en elle une forme de paradoxe dans l'élaboration des libertés de circulation. Son objectif principal, et historique, repose sur « *la constitution d'un espace commun par la protection d'un droit à la mobilité transnationale* »¹⁴²⁵. Pourtant, le régime juridique des libertés fondamentales atteste d'une « *hétérogénéité* »¹⁴²⁶ dans leur conception. Elles se différencient dans leur effet et dans leur « utilité ».

581. La liberté de circulation des marchandises est le « *laboratoire du droit du marché intérieur* »¹⁴²⁷. Elle a joué un rôle capital dans l'édification du marché et la réalisation de l'Union douanière¹⁴²⁸. L'utilisation de l'article 30 TCE et l'interprétation des principes

¹⁴²¹ A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, préc., p. 606.

¹⁴²² M. WATHELET, « La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire : le présent et l'avenir », CDS, art. préc.

¹⁴²³ J.-Y. CARLIER, « Les sportifs et le droit européen de la libre circulation », art. préc.

¹⁴²⁴ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 57.

¹⁴²⁵ E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE, « Avant-propos », art. préc., p. 4.

¹⁴²⁶ S. DE LA ROSA, « L'écriture des libertés de circulation », art. préc., p. 10.

¹⁴²⁷ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 49.

¹⁴²⁸ P. OLIVER, « La spécificité de la libre circulation des marchandises », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 278 ; E. DUBOUT, « En guise d'introduction : la dimension constitutionnelle de l'arrêt Keck », art. préc. ; F. SPITALERI, « Unité et fragmentation de la notion d'entrave : l'adoption de l'approche Keck au-delà de la libre circulation des marchandises », art. préc.

fondamentaux de reconnaissance mutuelle¹⁴²⁹, de non-discrimination¹⁴³⁰ ou de proportionnalité¹⁴³¹ ont fortement contribué à la fondation de la Constitution économique de l'Union européenne¹⁴³², mais également à la construction d'ensemble de son ordre juridique¹⁴³³. Cette influence se vérifie tant par la place qu'elle occupe dans l'élaboration des politiques européennes¹⁴³⁴ que dans l'utilisation de ses interprétations par les arrêts de la Cour et les conclusions des avocats généraux¹⁴³⁵. La centralisation de la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur n'est pas surprenante. L'Union s'est construite pour et par le marché¹⁴³⁶. La libéralisation des échanges de biens était l'un des domaines d'harmonisation le plus aisé¹⁴³⁷ et le plus important.

582. À cet égard, les solutions élaborées en matière de liberté de circulation des marchandises ont été reprises au sein des autres libertés fondamentales. Le prolongement de l'arrêt *Cassis de Dijon* implique le dépassement de la règle du traitement national. Cette émancipation s'effectue en premier lieu en matière de libre prestation de services par les arrêts

¹⁴²⁹ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc. ; CJCE, 25 juillet 1991, *Säger*, préc.

¹⁴³⁰ CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, préc. ; CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc. ; CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, préc. ; CJUE, 10 février 2009, *Commission c. Italie*, aff. C-110/05, Rec. p. I-00519.

¹⁴³¹ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc.

¹⁴³² M. POIARES MADURO, « Reforming the Market or the State ? Article 30 and the European Constitution Economic Freedom and Political Right », art. préc. p. 55 et s. Sur la notion de Constitution économique : D. J. GERBER, « Constitutionalizing the economy : german neo-liberalism, competition law and the “New” Europe », *American journal of Comparative law*, 1994, vol. 42, p. 70 ; J. BAQUERO CRUZ, *Between competition and free movement-The Economic constitution law of the European Community*, Oxford, Hart Publishing, 2002 ; V.O. DEBARGE, T. GEORGOPOULOS et O. RABAEY, *La Constitution économique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ; H.C.H. HOFMANN et K. PANTAZATOU, « La transformation de la constitution économique européenne », in J.-B. AUBY et P. IDOUX (dir.), *Le gouvernement économique européen*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 101 et s.

¹⁴³³ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, préc. ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, préc. ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, préc.

¹⁴³⁴ A. MATTERA, « De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck : l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradiction », *RMUE*, 1994, n°1, p. 122.

¹⁴³⁵ Cette affirmation est la conclusion d'une recherche réalisée par Mattias Derlen et Johan Lindholm. Ils adoptent une approche mathématique afin d'analyser l'importance des arrêts de la Cour. Dans les deux situations mentionnées, *Cassis de Dijon* est respectivement le premier et le second arrêt le plus utilisé. Voir, M. DERLEN et J. LINDHOLM, « Goodbye Van Gend en Loos, hello Bosman ? Using network analysis to measure the importance of individual CJEU judgements », art. préc.

¹⁴³⁶ E. CARPANO, « L'extension du domaine du marché ou la crise du capitalisme démocratique dans l'Union », art. préc., p. 25.

¹⁴³⁷ C. KAUPA, *The pluralist character of the European economic constitution*, préc., p. 163 et s.

Säger¹⁴³⁸ puis Kraus¹⁴³⁹. L'appréciation du juge de l'Union dans ces deux arrêts marque l'importation « *d'un modèle explicite* »¹⁴⁴⁰ d'analyse et d'interprétation des dispositions du marché intérieur.

583. Le régime général de libre circulation se caractérise par une structure unifiée des arrêts de la Cour de justice. L'analyse en trois temps¹⁴⁴¹ devient la norme dans la construction d'un arrêt en droit du marché. Ce modèle est fondé sur la structure même du droit primaire. Ainsi, « *quelle que soit la composante visée, le Traité, CE est construit de la même manière, il pose un principe d'interdiction des mesures contraires à la libre circulation assorti éventuellement de dérogations* »¹⁴⁴².

584. Cette évolution des libertés de circulation interroge sur leur nature même. Dans l'affaire Vassilopoulos¹⁴⁴³, l'avocat général Maduro prône une mutation d'espace à statut. La liaison, liberté de circulation et citoyenneté européenne nécessiterait une nouvelle approche dans laquelle « *les libertés de circulation doivent être comprises comme l'une des composantes essentielles du statut fondamental des ressortissants des États membres* »¹⁴⁴⁴. La subjectivisation progressive¹⁴⁴⁵ des libertés fondamentales tendrait à accepter cette position. En effet, la protection des droits économiques des individus couplée à l'application des droits inhérents à la citoyenneté européenne¹⁴⁴⁶ agit comme un élément créateur d'un statut particulier

¹⁴³⁸ CJCE, 25 juillet 1991, Säger, préc., pt. 12. : Sont prohibés « *toute restriction même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre* ».

¹⁴³⁹ CJCE, 31 mars 1993, Kraus, préc., pt. 32 : « *Les articles 48 et 52 s'opposent à toute mesure nationale relative aux conditions d'application d'un titre universitaire, acquis dans un autre État membre qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice par les ressortissants communautaire* ».

¹⁴⁴⁰ C. CHANSENAY, *L'empire des règles communautaires de marché-Étude du principe de libre circulation des biens et des services*, thèse de doctorat, Université Paris 10, 2003, p. 503.

¹⁴⁴¹ Analyse de l'applicabilité des libertés de circulation puis analyse de l'application et enfin analyse des justifications possibles.

¹⁴⁴² L. IDOT, « Régimes du principe de libre circulation : principe d'interdiction » et « Libre circulation : dérogation au principe d'interdiction », *Lamy procédure communautaire*, Études 150 et 151, 2007.

¹⁴⁴³ CJCE, 14 septembre 2006, Alfa Vita Vassilopoulos, aff. jts. C-158/04 et C-159/04, Rec. p. I-08135.

¹⁴⁴⁴ Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 30 mars 2005 sous l'affaire Alfa Vita Vassilopoulos, préc., pt. 40.

¹⁴⁴⁵ M. POIARES MADURO, *We the Court. The European Court of justice and the European economic constitution*, préc., p. 9 ; E. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », art. préc., p. 544 ; J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, préc., p. 55 et s. ; R. ZARACOZA, « Les libertés économiques de circulation européennes à l'aune de la concurrence normative », art. préc., p. 402.

¹⁴⁴⁶ CJUE, 13 juin 2019, TopFit et Biffi, préc. ; CJUE, 18 décembre 2019, UB c. Generalny riaditel Socialnej poistovne Bratislava, aff. C-447/18.

aux individus. L'émergence du « *citoyen de marché* »¹⁴⁴⁷ par la transposition du raisonnement des libertés de circulation à la citoyenneté européenne¹⁴⁴⁸ semble aller dans ce sens.

585. Toutefois, une telle conception ne saurait occulter « *la logique marchande et économique* »¹⁴⁴⁹ qui sous-tend les libertés de circulation. En réalité, s'essayer à une classification selon leur nature est complexe. L'écriture et les objectifs initiaux demeurent trop éloignés pour rendre une forme d'homogénéité pertinente. Dès lors, la doctrine s'en trouve par nature hétérogène¹⁴⁵⁰. Si l'évolution des interprétations de la Cour permet d'identifier des points communs ou des divergences, une systématisation paraît presque irréalisable.

586. L'arrêt *Bosman*¹⁴⁵¹ établit l'existence de spécificités propres à limiter un rapprochement total des régimes juridiques de libre circulation. En effet, tel qu'énoncé précédemment, il demeure la porte d'entrée de la théorie de l'entrave au sein de libertés autres que les marchandises. Toutefois, il matérialise le refus manifeste d'étendre les logiques de la circulation des marchandises par une limitation de la jurisprudence *Keck et Mithouard*¹⁴⁵². Le juge de l'Union ne transpose pas la distinction consacrée, modalités de ventes et modalités relatives au produit, au sein de la libre circulation des travailleurs.

587. La réflexion qui entoure la solution *Bosman* est assez simple. L'avocat général Lenz développe une argumentation claire sur le risque mesuré des dangers auxquels la solution *Keck* a dû répondre¹⁴⁵³. À cet égard, il déplore une interprétation trop extensive de l'article 30 TCE dont il juge la réduction nécessaire. Pour appuyer son propos, il imagine une analogie de résolution de l'affaire *Bosman* en prenant pour base la solution de *Keck*. Cela reviendrait à

¹⁴⁴⁷ M. EVERSON, « The legacy of the market citizen », in J. SHAW et G. MORE (dir.), *New legal dynamics of European Union*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 73 et s.

¹⁴⁴⁸ A. ILIOPOULOU, « Entrave et citoyenneté de l'Union », in L. AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 191 et s.

¹⁴⁴⁹ M. FORTUNOVA et C. MARZO, « Le classement des libertés de circulation en doctrine-apercu de droit comparé », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 355.

¹⁴⁵⁰ J. RIDEAU, « Tableaux du paysage doctrinal européen », in F. PICOD (dir.), *Doctrines et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 161 et s.

¹⁴⁵¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁴⁵² Voir entre autres : A. MATTERA, « De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck : l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradiction », art. préc. ; L. CARTOU, « Un arrêt court, mais capital : l'interprétation de l'article 30 du Traité CE », *LPA*, 1993, n°59, p. 24 et s. ; D. CHALMERS, « Repackaging the internal market - The ramification of the Keck judgment », *European Law Review*, 1994, n°19, p. 385 et s. ; M.-F. LABOUZ, « La jurisprudence Keck et Mithouard revisitée en doctrine », in J.-C. PIRIS, L. AZOULAI et A. BARAV (dir.), *Chemin d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 397 et s.

¹⁴⁵³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 206.

opérer une distinction entre « *les mesures qui régissent l'accès à l'emploi et les mesures qui visent plutôt l'exercice de cette activité* »¹⁴⁵⁴.

588. Une telle conception fut rapidement mise de côté. L'avocat général préfère se fonder sur la solution *Alpine Investments*¹⁴⁵⁵. Il constate que la réglementation en cause dans l'affaire *Keck* « *n'était pas de nature à empêcher les produits étrangers d'avoir accès au marché de l'État en question ou à le gêner davantage que les produits étrangers* »¹⁴⁵⁶. À l'inverse, les règles de transferts conditionnent l'accès au marché du travail dans les autres États, ce n'est pas simplement une gêne à l'exercice de l'activité. Une telle conception n'est pas sans conséquence pour le marché intérieur. Outre, la création d'une formulation de l'entrave quasiment sans limites, elle a pu faire craindre l'ouverture de « *la boîte de Pandore Dassonville* »¹⁴⁵⁷ en matière de libre circulation des travailleurs.

589. Ainsi, la jurisprudence *Bosman*¹⁴⁵⁸ s'inscrit totalement dans un courant jurisprudentiel, porté par les arrêts *Schindler*¹⁴⁵⁹ et *Alpine Investments*¹⁴⁶⁰, de limitation de la solution *Keck* à la seule liberté de circulation des marchandises. D'un côté, le juge de l'Union semble accentuer l'effet d'unification des libertés autour de la notion d'entrave, mais de l'autre, il laisse subsister des spécifications bienvenues. Le maintien d'un particularisme inhérent à chaque liberté de circulation permet à la Cour de justice une appréciation plus circonstancielle. Par exemple, les entraves sportives se caractérisent par un caractère protéiforme certain qui nécessite une approche spécifique. Si l'appréciation du juge de l'Union en la matière poursuit la jurisprudence consacrée, elle se doit de prendre en compte les particularités des entraves sportives afin d'assurer une bonne application des libertés de circulation des travailleurs et des services.

¹⁴⁵⁴ Concl. av. gen. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 205.

¹⁴⁵⁵ Dans les deux cas, la réglementation nationale posait une barrière à l'exportation de l'activité économique. Dès lors, l'agent économique ne pouvait que difficilement sortir du territoire national.

¹⁴⁵⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 206.

¹⁴⁵⁷ D. O'KEEFE et P. OSBORNE, « L'affaire Bosman : un arrêt important pour le bon fonctionnement du marché unique européen », art. préc., p. 36

¹⁴⁵⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁴⁵⁹ CJCE, 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, Rec. p. I-1039.

¹⁴⁶⁰ CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, préc.

Section 2 : L'encadrement des restrictions sportives par la Cour de justice de l'Union européenne

590. Le sportif professionnel, en tant que travailleur ou prestataire de services, bénéficie du droit à circuler librement entre les États membres. L'interprétation fonctionnelle des restrictions sportives par la Cour de justice permet un rattachement aisé au régime général de libre circulation des travailleurs et des prestataires de services.

591. Pourtant, la transposition de l'appréciation juridictionnelle de l'entrave au domaine sportif ne répond qu'imparfaitement à la structure des restrictions sportives. En effet, ces dernières sont protéiformes. Le mouvement sportif attribue une place importante octroyée à la préférence nationale et à l'identification des spectateurs à leur équipe lors de l'organisation de compétitions. En ce sens, la restriction sportive ne comporte pas uniquement une visée économique. Formellement, elle se caractérise par un entremêlement d'objectifs économiques, sociaux et sportifs qui pourrait justifier une approche spécifique du juge de l'Union.

592. Toutefois, la jurisprudence de la Cour de justice établit une approche fonctionnelle et commune de l'entrave sportive aux entraves non sportives. En ce sens, le juge opère une interprétation stricte des restrictions discriminatoires (I.) tout en consacrant une approche plus mesurée pour les restrictions indistinctement applicables (II.).

I. L'interprétation stricte des entraves discriminatoires sportives

593. L'appréciation des entraves discriminatoires sportives révèle une double difficulté pour le juge de l'Union.

594. Tout d'abord, il se doit d'établir la matérialité de l'entrave discriminatoire (A.). En effet, la pratique sportive se fonde sur une différenciation formelle établie et nécessaire à la réalisation d'une compétition équitable et incertaine. La notion de discrimination emporte des réalités différentes au sein de l'ordre juridique, sportif et de l'ordre juridique de l'Union. Toutes différences de traitement ne sauraient être sanctionnée par la Cour de justice.

595. Secondement, le juge de l'Union doit prendre en compte l'aspect formel de l'entrave discriminatoire (B.). En d'autres termes, la restriction sportive peut prendre des formes diverses, à l'entrée ou à la sortie d'un territoire notamment. De plus, le contentieux sportif se caractérise

par une incertitude quant à la nature hypothétique de la restriction. Cette question était au cœur de l'arrêt *Bosman*.

A. L'appréciation matérielle des entraves discriminatoires

596. Les réglementations sportives peuvent être de nature hybride. Autrement dit, elles ne poursuivent pas toujours un caractère purement économique, mais intègrent une pluralité d'intérêts sociaux et sportifs. L'importance de la différenciation formelle entre les sportifs dans le déroulé d'une compétition obéit à ces intérêts. L'un des objectifs principaux de la réglementation sportive est de garantir l'incertitude du résultat et de l'équité¹⁴⁶¹ par l'organisation d'une compétition différenciée entre les athlètes. Il existe des distinctions fondées sur le sexe, sur l'âge ou sur le poids¹⁴⁶², justifiées par une recherche de compétitivité et d'égalité des chances¹⁴⁶³. Ainsi, le principe même de discrimination est au cœur de l'ordre juridique sportif en tant que principe régulateur de l'action fédérale. Une application stricte du principe de non-discrimination n'est pas « *transférable en tant que tel au domaine sportif* »¹⁴⁶⁴.

597. En réalité, la compatibilité de ces dispositions ne pose pas réellement de difficulté. Une grande partie des règles énoncées sont consolidées par l'approche négative du principe de non-discrimination¹⁴⁶⁵. Afin de sauvegarder l'équité, l'organisateur d'une compétition doit traiter différemment des sportifs placés dans des situations différentes.

598. Toutefois, il existe des règles sportives qui posent un problème de compatibilité manifeste avec les libertés de circulation : les clauses de nationalité. Historiquement, le sport est fondé sur une approche « *natio-centrée* »¹⁴⁶⁶ plaçant la nationalité étatique au cœur de son fonctionnement. Véritable miroir d'un « *nationalisme exacerbé* »¹⁴⁶⁷, la compétition sportive

¹⁴⁶¹ F. LATTY, « L'arrêt, le livre blanc et le traité », art. préc. ; A. FRANÇOIS et N. DERMIT-RICHARD, « Le salary-cap, outil de régulation du sport professionnel », *Jurisport*, 2021, n°219, p. 37 et s. ; S. THIERY, « La constitution d'une politique de l'Union en matière de sport », art. préc.

¹⁴⁶² Sur ce point, l'institutionnalisation du judo est intéressante, voir : T. COLIN, H. JONCHERAY et M. ITEYA, « Le judo : une éducation pour faire face à l'incertain ? Le cas des compétitions sans catégories de poids pour les enfants au Japon », *STAPS*, 2013, n°99, p. 61.

¹⁴⁶³ C. MIÈGE, « Exception sportive ou spécificité du sport devant être prise en compte par l'Union européenne ? », art. préc., p. 141.

¹⁴⁶⁴ *Idem*.

¹⁴⁶⁵ Voir : D. LOCHAK. « Réflexion sur la notion de discrimination », *Droit Social*, 1987, p. 778 et s.

¹⁴⁶⁶ C. BEAUFRÈRE, « Le pouvoir des fédérations internationales sur la représentation sportive nationale », *Droit et société*, 2022, n°112, p. 577.

¹⁴⁶⁷ C. DAADOUCHE, « Quand le sport jongle avec les nationalités », *Plein droit*, 2016, n°108, p. 3.

s'illustre par un combat entre États, entre clubs ou entre joueurs dans lequel l'identité nationale joue un rôle central¹⁴⁶⁸. L'élaboration d'une nationalité sportive distincte de la nationalité étatique¹⁴⁶⁹ atteste de cela. Par exemple, la fédération allemande de football prévoyait l'assimilation de joueurs étrangers qui ont joué dans un club allemand en tant que nationaux¹⁴⁷⁰ sans qu'ils ne disposent de la nationalité étatique. La cohabitation entre différents régimes de nationalité serait à même de complexifier les relations entre les différents ordres juridiques nationaux, européens et transnationaux. L'affaire *Spedding* le met en lumière.

599. La fédération française de rugby prévoyait un nombre minimal de « joueur issu de la formation française » (ci-après JIFF) au sein des clubs professionnels. Scott Spedding est un joueur né en Afrique du Sud qui compte 23 sélections avec l'équipe de France de rugby. Malgré sa naturalisation et ses sélections, il ne bénéficie pas du statut de JIFF puisqu'il est né et a été formé en Afrique du Sud¹⁴⁷¹. Pourtant, il a joué dans une équipe française entre 2008 et 2019. Ainsi, il existe une discrimination à rebours à l'encontre des nationaux qui ne remplissent pas les conditions édictées par la fédération française. Par conséquent, l'instauration des JIFF illustre la place centrale qu'occupe la pratique des quotas de joueurs au sein du mouvement sportif international.

¹⁴⁶⁸ Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc. ; Document de consultation de la DG X, pp. 2-5 ; J.-M. DE WAELE et A. HUSTING, *Football et identités*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008 ; S. PAUTOT et M. PAUTOT, *Sport et nationalités*, Paris, L'Harmattan, 2014 ; D. OSWALD, *La nationalité dans le sport. Enjeux et problèmes*, Neuchâtel, Éditions CIES, 2006.

¹⁴⁶⁹ La « nationalité sportive » est un « concept uniquement sportif définissant les règles de qualification des joueurs en vue de leur participation aux compétitions internationales », TAS, 25 mars 1993, *B. c. Fédération internationale de Basket-ball*, 92/80 B, pt. 13. En d'autres termes, elle renvoie aux critères mis en place par une fédération afin de permettre au sportif de la représenter lors des compétitions internationales. Elle est un lien entre un sportif et sa fédération de rattachement.

Généralement, la nationalité sportive se superpose à la nationalité étatique. Toutefois, certaines fédérations peuvent se détacher de critères nationaux afin d'octroyer la capacité à l'athlète de concourir, comme c'est le cas en rugby. La fédération sportive ne représente pas toujours un État-nation. Au Royaume-Uni, il existe quatre fédérations (donc quatre nationalités sportives), Angleterre, Pays de Galles, Irlande et Écosse, pour une nationalité étatique.

Pour aller plus loin : P. COLLOMB, « Qu'est-ce qu'une équipe nationale ? », in M. MAISONNEUVE, *Droit et Coupe du monde*, Paris, Economica, 2011, p. 43 et s. ; G. SIMON, « Pourquoi la nationalité est-elle une question sportive ? », in G. SIMON (dir.), *Sport et nationalité*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 1 et s. ; J. GUILLAUMÉ, « Existe-t-il une nationalité sportive ? », in G. SIMON (dir.), *Sport et nationalité*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 31 et s. ; S. BEAUD, « Les équipes européennes du football au prisme de l'immigration et des enjeux de nationalité juridique et sportive », *Pôle sud*, 2017, n°47, p. 79 et s.

¹⁴⁷⁰ Règlement de jeu de la fédération allemande de football, 30 août 1994 : Article 22.

¹⁴⁷¹ CE, 1^{er} avril 2019, *Scott Spedding*, n°419623.

600. L'utilisation des clauses de nationalité n'est pas inhérente aux seules fédérations de football¹⁴⁷². C'est une pratique généralisée dans les sports collectifs¹⁴⁷³ et les sports individuels¹⁴⁷⁴.

601. L'étude de la jurisprudence permet d'identifier deux phases dans l'application du principe de non-discrimination à l'encontre de la norme sportive.

602. La première phase résulte des arrêts *Walrave* et *Dona*. Le juge énonce les principes généraux d'interprétation des libertés de circulation à l'encontre d'une norme discriminatoire¹⁴⁷⁵. La concision des analyses¹⁴⁷⁶ présentées fait échos à la généralité des conclusions des avocats généraux dans ces deux affaires¹⁴⁷⁷. Pourtant, ces arrêts sont importants à la construction juridictionnelle d'un droit à la non-discrimination en raison de sa nationalité pour le sportif professionnel. La CJUE affirme qu'est incompatible « avec la règle communautaire toute disposition nationale qui réserve aux seuls ressortissants d'un État membre une activité rentrant dans le champ d'application des articles 48 à 51 ou 59 à 66 du traité »¹⁴⁷⁸. Le régime juridique exposé sert de base à l'ensemble de la jurisprudence relative à la libre circulation du sportif professionnel. Le juge de l'Union se limite à une approche purement formelle de la discrimination. La clarté des questions préjudicielles¹⁴⁷⁹ et les enjeux soulevés favorisent une réponse générale sur la compatibilité de ces dispositions.

603. Dans la seconde phase, la Cour développe le régime juridique d'application des libertés de circulation à l'encontre de la norme sportive. Plus largement, le contrôle de la Cour de justice intègre les problématiques inhérentes à la construction du mouvement sportif international.

¹⁴⁷² FIFA et UEFA. Voir : CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc.

¹⁴⁷³ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc. ; CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc.

¹⁴⁷⁴ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc.

¹⁴⁷⁵ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 716.

¹⁴⁷⁶ Cette concision est d'autant plus remarquable que les conclusions de l'avocat général Lenz sous *Bosman* sont régulièrement saluées par la doctrine : Voir : G. PARLEANI, « Un an après l'arrêt *Bosman* : que faire du foot en droit communautaire ? », *JCP E*, 1997, n°30, p. 318 et s. ; S. GARDINER et R. WELCH, « *Bosman*-There and back again : the legitimacy of playing quotas under european union sports policy », art. préc.

¹⁴⁷⁷ Concl. av. gen. J.-P. WARNER, présentées le 25 septembre 1975 sous *Walrave et Koch*, préc. ; Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 10 mars 1976 sous *Dona*, préc.

¹⁴⁷⁸ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 11.

¹⁴⁷⁹ Dans l'arrêt *Walrave et Koch*, le juge national questionne la compatibilité avec le droit de l'Union d'une disposition selon laquelle « l'entraîneur doit être de la même nationalité que son coureur ».

Dans l'arrêt *Dona* la première question préjudicielle porte sur la capacité du footballeur à se prévaloir des articles 7, 48 et 59 du traité CE.

Dans *Bosman*, la question préjudicielle à trait plus largement « *aux réglementations qui restreignent la faculté des joueurs étrangers d'accéder aux différentes compétitions* »¹⁴⁸⁰. La règle contestée du 3+2 reflète l'importance de la nationalité au sein de l'organisation du sport international. Les règles de transfert instaurées par l'UEFA, en vigueur au moment du litige, prévoyaient une obligation pour les clubs de n'aligner que trois joueurs non nationaux lors des rencontres officielles. À cela, s'ajoutent deux joueurs supplémentaires à la condition qu'ils aient déjà joué pendant cinq ans dans le pays en question¹⁴⁸¹. En d'autres termes, un club français ne pouvait utiliser plus de cinq joueurs qui ne disposaient pas de la nationalité française, d'où la dénomination 3+2.

604. Manifestement contraires aux traités, les autorités sportives justifient leurs réglementations par trois aspects. Tout d'abord, les clauses de nationalité contribuent au maintien de l'équilibre sportif nécessaire à la stabilité du spectacle sportif¹⁴⁸². Elles éviteraient la concentration des meilleurs joueurs internationaux dans les meilleurs clubs. Secondement, elles contribuent à la construction d'un « *lien traditionnel entre chaque club et son pays, qui revêtirait une grande importance pour permettre l'identification du public* »¹⁴⁸³. En d'autres termes, la clause de nationalité permet une identification du supporter à son équipe. Ce dernier risquerait de perdre l'intérêt qu'il porte à son club si celui-ci est composé à majorité de joueurs non nationaux. Toutefois, il n'existe aucune étude scientifique qui corrèle composition de l'équipe et attachement au club. Il s'agit d'un mécanisme complexe¹⁴⁸⁴ qui doit prendre en compte d'autres facteurs, tels que le taux de victoire¹⁴⁸⁵. Enfin, le dernier argument tient à la création d'une réserve de joueur suffisante pour l'équipe nationale¹⁴⁸⁶. Une pluralité de nationalités au sein d'un championnat national limite le nombre de joueurs nationaux par une concurrence exacerbée. Il serait plus difficile pour ces derniers de « *percer* »¹⁴⁸⁷. Le juge de l'Union a rejeté tous ces arguments.

¹⁴⁸⁰ Concl. av. gen. O. Lenz, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 1.

¹⁴⁸¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 27.

¹⁴⁸² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 125.

¹⁴⁸³ *Ibid.*, pt. 123.

¹⁴⁸⁴ J.-M. DE WAELE et A. HUSTING, *Football et identités*, préc.

¹⁴⁸⁵ A. HUSTING, « La limitation des étrangers dans le sport professionnel-Un difficile arbitrage entre principes communautaires et intérêts sportifs », *RMCUE*, 2008, n°523, p. 637.

¹⁴⁸⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, pt. 124.

¹⁴⁸⁷ A. HUSTING, « La limitation des étrangers dans le sport professionnel-Un difficile arbitrage entre principes communautaires et intérêts sportifs », préc.

605. La mesure était éminemment discriminatoire. Elle accordait aux sportifs non nationaux une forme de « *statut de seconde zone* »¹⁴⁸⁸ qui dissuadait les clubs de les engager¹⁴⁸⁹. Toutefois, l'application des libertés de circulation a créé une difficulté majeure.

606. La règle du 3+2 résulte du processus de dialogue et de négociation enclenché par la Commission européenne à la suite de l'arrêt *Dona*¹⁴⁹⁰. Un accord temporaire est adopté en 1978 afin de limiter les non-nationaux à deux par matchs¹⁴⁹¹. Restée en vigueur jusqu'en 1984, la Commission demande la suppression des quotas faisant acte de nouvelles propositions et une demande de suivi de l'évolution des négociations. Ce processus de négociation se termine en 1991 par la conclusion d'un *gentlemen agreement*¹⁴⁹².

607. Cette phase de négociation est problématique. La méthode employée met en exergue une absence de volonté¹⁴⁹³ de la Commission de faire respecter les dispositions des traités. Cette attitude nourrit une ambiguïté¹⁴⁹⁴ certaine et sert aux fédérations d'argument à l'encontre d'une application trop rigoriste¹⁴⁹⁵ des libertés de circulation. La Commission européenne et l'avocat général ne partagent pas la même approche quant à la portée à donner aux articles 45 et 56 TFUE. La première prône une application tempérée par une réduction progressive des restrictions tout en autorisant une pratique formellement discriminatoire. Le second promeut une interprétation plus stricte du traité et une suppression totale des entraves discriminatoire¹⁴⁹⁶.

608. La Cour de justice constate l'incompatibilité des clauses de nationalité avec le traité et interprète strictement l'application des libertés de circulation. Elle rappelle que la Commission « *ne dispose pas du pouvoir d'autoriser des comportements contraires au traité* »¹⁴⁹⁷ et qu'elle

¹⁴⁸⁸ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 716.

¹⁴⁸⁹ J. RIDEAU, « Règles sportives et droit communautaire », in P. COLLOMB (dir.), *Sport, droit et relations internationales*, Paris, Economica, 1988, p. 147.

¹⁴⁹⁰ Voir : F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc. ; A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 235 et s. ; F. LATTY, « Les forces créatrices du droit sportif, entre concurrence et coopération », in A.-B. CAIRE (dir.), *Les nouveaux pouvoirs*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 85 et s. ; R. PARRISH, *Sport law and policy in the European union*, préc., p. 9.

¹⁴⁹¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 26.

¹⁴⁹² Accord entre l'UEFA et la Commission européenne, Principes de collaboration entre les associations membres de l'UEFA et leurs clubs, 1er juillet 1992.

¹⁴⁹³ R. PARRISH, *Sport law and policy in the European union*, préc.

¹⁴⁹⁴ G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », art. préc.

¹⁴⁹⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 126.

¹⁴⁹⁶ Concl. av. gen. O. Lenz, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pts. 135 à 148.

¹⁴⁹⁷ Concl. av. gen. O. Lenz, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 137

n'est pas habilitée « à donner des garanties concernant la compatibilité avec le traité d'un comportement déterminé »¹⁴⁹⁸. La Cour rejoint son argumentaire.

609. Toutefois, la sanction de la règle du 3+2 ne signe pas l'abolition définitive des clauses de nationalité. Suite à cela, les fédérations sportives ont réclamé leur retour et un assouplissement de la jurisprudence en vigueur¹⁴⁹⁹. La FIFA a proposé la règle dite du 6+5 selon laquelle chaque équipe doit posséder au minimum six joueurs éligibles en équipe nationale, de l'État de rattachement du championnat. La clause de nationalité est inversée¹⁵⁰⁰, ce n'est plus une « interdiction de », mais une « obligation de ». La fédération sportive a rapidement suspendu la mise en œuvre de cette règle¹⁵⁰¹ en raison d'avis défavorable de la part de la Commission¹⁵⁰² et du Parlement européen¹⁵⁰³.

610. En réponse, l'UEFA a mis en place une solution « *différente, mais pas contradictoire* »¹⁵⁰⁴, celle du *home grown player*. Afin de satisfaire l'objectif légitime de protection de la formation¹⁵⁰⁵, la fédération imagine une disposition qui permet l'intégration d'un nombre minimal de joueurs formés localement, quelle que soit la nationalité. Depuis la saison 2008/2009, les clubs engagés en coupe d'Europe doivent inscrire huit joueurs formés localement dans un groupe limité de 25 athlètes¹⁵⁰⁶. Validé en 2008¹⁵⁰⁷ et placé sous surveillance par la Commission européenne¹⁵⁰⁸, le principe érigé a peu à peu trouvé sa place

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, pt. 136.

¹⁴⁹⁹ J. ZYLBERSTEIN, « Quand le sport pénètre dans l'arène du droit primaire de l'Union européenne : l'article 165 du traité de Lisbonne », art. préc.

¹⁵⁰⁰ C. MIÈGE, « Exception, sportive ou spécificité du sport devant être prise en compte par l'Union européenne », art. préc.

¹⁵⁰¹ P. ROCIPON, « L'Europe du sport, une réalité aux multiples facettes », *Jurisport*, 2015, n°159, p. 18 et s.

¹⁵⁰² Communiqué de presse de la Commission européenne du 28 mai 2008, *Règle de l'UEFA sur les joueurs formés localement : compatibilité avec le principe de la libre circulation des personnes*, IP/08/807.

¹⁵⁰³ Résolution du Parlement européen en date du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe, 2006/2130 (INI), JO n°C 27E, du 31 janvier 2008 pp. 232-240.

¹⁵⁰⁴ A. HUSTING, « Les limitations des étrangers dans le sport professionnel-Un difficile arbitrage entre principes communautaires et intérêts sportifs », art. préc.

¹⁵⁰⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 106.

¹⁵⁰⁶ Règlement de l'UEFA Champions League, édition 2021/2022, entré en vigueur le 30 août 2021, article 45.

¹⁵⁰⁷ Communiqué de presse de la Commission européenne du 28 mai 2008, *Règle de l'UEFA sur les joueurs formés localement : compatibilité avec le principe de la libre circulation des personnes*, préc.

¹⁵⁰⁸ M. DALZIEL, P. DOWNWARD, R. PARRISH, G. PEARSON et A. SEMENS, *Study on the assessment of UEFA's « home grown player rule »*, 30 avril 2013, EAC/07/2012.

dans les corpus normatifs des fédérations nationales¹⁵⁰⁹. Pourtant, la Cour de justice a également sanctionné ce mécanisme en raison de l'instauration d'une discrimination indirecte¹⁵¹⁰. Les jeunes joueurs nationaux ont beaucoup plus de chance d'obtenir ce statut que les joueurs étrangers¹⁵¹¹. Le juge de l'Union constate qu'une telle réglementation limite « *la possibilité qu'ont les joueurs ne pouvant pas se prévaloir d'un tel lien de rattachement national d'être inclus dans la liste des joueurs de tels clubs et inscrits sur la feuille de match* »¹⁵¹².

611. L'importance des mesures discriminatoires dans l'ordre juridique sportif n'est plus à démontrer. La création de nouvelles réglementations mettant en œuvre un mécanisme de quota n'est qu'une des solutions de contournement¹⁵¹³ de la jurisprudence européenne imaginées par les fédérations sportives. Malgré une discrimination indirecte, « *inévitables et logiques* »¹⁵¹⁴, les fédérations, et les États, mettent en lumière une ambiguïté dans la jurisprudence de la Cour¹⁵¹⁵. En effet, la Cour de justice a reconnu la protection de la formation en tant qu'objectif légitime¹⁵¹⁶. Pourtant, les politiques sportives en ce sens portent en elle le « *germe [d]une discrimination* »¹⁵¹⁷. La formation a pour objectif premier de fournir un vivier de joueurs suffisant pour les équipes nationales et d'assurer une forme de lien social entre les joueurs et les supporters. Or, la sanction d'une discrimination indirecte dans l'arrêt *Royal Antwerp* semble porter atteinte à cet objectif.

¹⁵⁰⁹ Par exemple, la nouvelle réglementation a été mise en œuvre dès la saison 2021/2022 dans divers sports : En football : Premier League Handbook 2021/22, publiée le 22 juillet 2021 ; En basket-ball : LNB, statuts et règlements 2021-22 ; En volley-ball : LNV, règlement sportif, 28 mai 2021 ; En rugby : LNR, statuts et règlements généraux 2021/2022.

¹⁵¹⁰ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

¹⁵¹¹ CE, 8 mars 2012, *Association Racing Club de Cannes Volley*, n°343273 ; CE, 1^{er} avril 2019, *Scott Spedding*, préc.

¹⁵¹² CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 138.

¹⁵¹³ P. COLLOMB, « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », art. préc.

¹⁵¹⁴ J. ZYLBERSTEIN, « La règle de l'UEFA sur les joueurs formés localement : un instrument au service de la formation », *Jurisport*, 2012, n°124, p. 34 et s.

¹⁵¹⁵ Voir *infra*. Voir également : D. BOTTEGHI, « Joueurs formés localement, les conclusions du rapporteur public suivies par le Conseil d'État », *Jurisport*, 2012, n°124, p. 17 et s. ; L. MISSON, « La compatibilité discutable de la règle des joueurs formés localement avec le droit communautaire », in G. SIMON (dir.), *Sport et nationalité*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 116 ; G. ODINET, « Légalité des quotas renforcées de joueurs de rugby formés en France », *AJDA*, 2019, n°24, p. 1410 et s.

¹⁵¹⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, pt. 108.

¹⁵¹⁷ P. COLLOMB, « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », art. préc.

612. L'identification matérielle de la discrimination sportive est à mettre en exergue avec son appréciation formelle. L'appréciation de l'entrave nécessite la qualification précise de ses modalités et de ses effets sur le marché du travail sportif.

B. L'appréciation formelle des entraves discriminatoires

613. L'appréciation des entraves discriminatoires oblige la Cour de justice à identifier ses modalités. En effet, la restriction aux libertés de circulation prend essentiellement la forme d'une limitation d'exercice de la profession (i.). Juridiquement, le sportif n'est pas empêché de rejoindre son nouveau club, toutefois, il ne peut exercer son activité en raison des clauses de nationalité.

614. De plus, le contentieux relatif au sport se caractérise par un aspect hautement hypothétique quant aux effets de la norme (ii.). Par exemple, dans *Bosman*, ce ne sont pas les clauses de nationalité qui empêchent le joueur de signer dans son nouveau club, mais les indemnités de transfert. Ainsi, la question des discriminations intervient en complémentarité d'autres restrictions.

i. Une entrave aux modalités d'exercice de la profession

615. Les clauses de nationalité limitent le nombre de joueurs étrangers qu'un club est en mesure d'aligner sur le terrain¹⁵¹⁸. Ainsi, l'entrave discriminatoire ne résulte pas d'une limitation à l'accès au marché du travail, mais d'une restriction aux modalités d'exercice de la profession. En effet, la règle du 3+2 établissait une possibilité pour les fédérations de limiter à trois la participation de joueurs étrangers à la fédération de rattachement plus deux joueurs qui ont joué pendant cinq ans sans interruption dans l'État concerné, dont trois en junior¹⁵¹⁹. Un club peut engager un nombre de joueurs non nationaux bien supérieur aux quotas énoncés, il ne peut toutefois les faire jouer en même temps. Un constat similaire peut être énoncé pour les règles de *home grown player*¹⁵²⁰. Cette organisation est au cœur des argumentations fédérales

¹⁵¹⁸ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 134.

¹⁵¹⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 27.

¹⁵²⁰ Certaines fédérations ont instauré des quotas de joueurs devant être formés au sein des clubs rattachés à l'État d'accueil.

afin de justifier la compatibilité de leur norme avec les libertés de circulation¹⁵²¹. Il en résulte une forme d'assimilation de la non-discrimination aux rapports issus du contrat de travail¹⁵²².

616. Toutefois, le législateur européen¹⁵²³ et le juge de l'Union¹⁵²⁴ ont déjà rejeté cette conception de l'entrave. L'application des libertés de circulation contribue « *au glissement de l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité à l'exigence du respect du droit à l'égalité de traitement* »¹⁵²⁵. La portée du principe de non-discrimination est de plus en plus élargie¹⁵²⁶ par une analyse restrictive et absolue¹⁵²⁷. La restriction d'interdiction des discriminations au seul accès au marché de l'emploi, sans prendre en compte la possibilité d'exercer ou non cet emploi aurait pour « *effet d'appauvrir la condition du travailleur* »¹⁵²⁸ et d'atténuer la portée des libertés de circulation.

617. L'arrêt *Bosman* clarifie ce point. Le juge déploie un raisonnement par analogie. Il énonce que « *la circonstance que ces clauses ne concernent pas l'emploi de ces joueurs, qui n'est pas limité, mais la possibilité pour ces clubs de les aligner lors d'un match officiel, est indifférente* »¹⁵²⁹. Si une telle analyse demeure pertinente dans le régime des libertés de circulation, le juge apporte une précision bienvenue¹⁵³⁰. L'interprétation des conditions d'application des libertés de circulation s'effectue au regard des spécificités du salariat sportif. À cet égard, la participation aux compétitions constitue « *l'objet essentiel de l'activité d'un joueur professionnel* »¹⁵³¹. En ce sens, les réglementations qui restreignent les modalités

¹⁵²¹ Voir : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁵²² G. UBERTAZZI, « Le domaine matériel du droit communautaire. À propos de l'arrêt *Walrave*, Union cycliste internationale », art. préc., p. 654.

¹⁵²³ Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil en date du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, préc.

¹⁵²⁴ CJCE, 30 septembre 1975, *Cristini*, aff. C-32/75, Rec. p. 1085.

¹⁵²⁵ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 249.

¹⁵²⁶ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 18 septembre 1975 sous *Cristini*, aff. C-32/75.

¹⁵²⁷ P. DELANNAY, « L'affaire Union cycliste internationale », *CDE*, 1976, n°4, p. 217 et s.

¹⁵²⁸ G. UBERTAZZI, « Le domaine matériel du droit communautaire. À propos de l'arrêt *Walrave*, Union cycliste internationale », art. préc., p. 646.

¹⁵²⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 120.

¹⁵³⁰ M. THILL, « L'arrêt *Bosman* et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire *Bosman* », art. préc.

¹⁵³¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 120.

d'exercice de la profession sont tout aussi attentatoires aux libertés de circulation que les réglementations qui restreignent l'accès au marché.

618. Par ailleurs, l'avocat général Lenz met en exergue les approximations des arguments fédéraux. Selon lui, seuls la performance individuelle et le coût des investissements consentis par le club guideront leur politique sportive et économique. En d'autres termes, « *tout club faisant des projets et agissant intelligemment tiendra compte des clauses de nationalité dans sa politique du personnel* »¹⁵³². Seuls les clubs les plus riches prendront le risque de recruter des joueurs étrangers qu'ils ne pourront faire jouer durant un match.

619. C'est à travers un raisonnement comparable à la théorie néo-libérale de *l'homo oeconomicus*¹⁵³³ que l'avocat général et la Cour de justice rejettent l'argumentation et les justifications des fédérations sportives¹⁵³⁴. En effet, la rationalité des opérateurs économiques, en l'occurrence les clubs, empêche, *de facto*, le comportement énoncé par l'UEFA et la fédération belge dans leurs argumentaires. La compétitivité du sport¹⁵³⁵ oblige une recherche de profits et de stabilité économique. Les clubs n'auront aucun intérêt à investir de l'argent dans un joueur qui ne jouera pas et dont le retour sur investissement sera faible¹⁵³⁶. Cette conception réaffirme le sportif professionnel comme un actif économique¹⁵³⁷ et l'existence d'une industrie qui entoure la pratique du sport. La professionnalisation et l'économisation du sport emportent, nécessairement, une recherche du profit et de la rentabilité pour lesquels le sportif constitue « *la matière première [et permet] une diversification des ressources* »¹⁵³⁸.

¹⁵³² Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 138.

¹⁵³³ L'idée même d'*homo oeconomicus* est fortement discuté en sciences économiques, traditionnellement rattachées aux travaux de John STUART MILL, *The theory of political economy* (1871) et de Vilfredo PARETO, *Manuel d'économie politique* (1848). Il se définit comme « *un individu rationnel et maximisateur* », G. RIST, *L'économie ordinaire entre songes et mensonges*, Paris, Presse de Science Po, 2010, p. 51.

¹⁵³⁴ S. VAN DEN BOGAERT, « From Bosman to Bernard C-415/93 ; [1995] ECR I-4921 to C-325/08; [2010] ECR I-2177 », art. préc.

¹⁵³⁵ J.-F. BOURG et J.-J. GOUGUET, *Analyse économique du sport*, Paris, PUF, 1998 ; J.-F. BOURG, *Contribution à une analyse économique des marches du sport professionnel - Une mise en perspective théorique et empirique*, préc., p.157 et s.

¹⁵³⁶ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc.

¹⁵³⁷ Sur ce point, voir les interrogations du professeur Cot : J.-P. COT, « Jean-Marc Bosman : travailleur ou marchandises ? », *Gaz. Pal.*, 1996, n°143, p. 4 et s.

¹⁵³⁸ P. MIGNON, « L'argent du football », *Pouvoirs*, 2002/2, n°101, p. 96.

620. Pour résumer, il importe peu que la restriction aux libertés de circulation se fonde sur l'accès au marché¹⁵³⁹ ou sur l'exercice de la profession¹⁵⁴⁰. Le juge adopte une vision libérale des libertés de circulation fondée sur l'interdiction des entraves. Dès lors, toute réglementation sportive qui limite la capacité du sportif à exercer son activité économique est sanctionnée. L'objectif affiché s'illustre également dans le contrôle du caractère hypothétique de l'entrave discriminatoire dans l'arrêt *Bosman* dans lequel le juge de l'Union apprécie souplement les conditions d'application.

ii. Le rejet logique de la discrimination hypothétique

621. L'affaire *Bosman* est l'occasion pour le juge de l'Union de préciser les conditions d'application de la discrimination hypothétique. Les fédérations sportives soutiennent que la carrière de Jean-Marc Bosman n'a pas été affectée par les clauses de nationalité¹⁵⁴¹. En effet, le litige naît de l'annulation du transfert du joueur en raison du non-paiement des indemnités de transfert. Les clauses de nationalité n'ont qu'une incidence subsidiaire sur la réalisation de l'opération de transfert. Ainsi, les fédérations sportives contestent la réalité de l'entrave discriminatoire, elle ne serait qu'hypothétique et la procédure « *artificielle* »¹⁵⁴². La Cour de justice rejette cet argument¹⁵⁴³ malgré une appréciation contraire par la Commission européenne¹⁵⁴⁴.

622. Les questions préjudicielles qui possèdent une nature hypothétique soulèvent régulièrement des difficultés quant à leur appréhension. Toutefois, la solution apportée par la Cour de justice demeure inchangée. Il n'appartient pas au juge de l'Union « *de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques* »¹⁵⁴⁵. L'exigence d'un rapport de nécessité¹⁵⁴⁶ au cœur du système de renvoi préjudiciel est essentielle dans le bon

¹⁵³⁹ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

¹⁵⁴⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁵⁴¹ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 63.

¹⁵⁴² *Idem*.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, pt. 66.

¹⁵⁴⁴ *Idem*.

¹⁵⁴⁵ CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia*, aff. C-244/80, Rec. p. 3045, pt. 21 ; CJCE, 3 février 1983, *Robards*, aff. C-149/82, Rec. p. 171, pt. 19 ; CJCE, 16 juillet 1992, *Meilicke*, aff. C-83/91, Rec. p. I-4919, pt. 25.

¹⁵⁴⁶ J.-C. BARBATO, « Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi », *RTD Eur.*, 2009, n°2, p. 273.

fonctionnement du mécanisme. Son absence peut entraîner la nullité de la question, ce que Anne Rigaux nomme l'irrecevabilité préjudicielle¹⁵⁴⁷.

623. L'action à l'encontre des clauses de nationalité dans *Bosman* est sujette à débat. Si l'applicabilité des libertés de circulation ne fait pas de doute, leur application est plus complexe. L'avocat général Lenz relève cette ambiguïté et estime que « *l'on pourrait dès lors parfaitement soutenir que le risque que ces clauses de nationalité entravent M. Bosman à l'avenir est bien incertain et qu'il est de nature purement hypothétique* »¹⁵⁴⁸.

624. Si l'avocat général juge possible de rejeter la question préjudicielle, il démontre en deux points le caractère non hypothétique du renvoi. Tout d'abord, la question n'est pas hypothétique « *lorsque les circonstances de fait qui la sous-tendent ne se sont pas encore produites* »¹⁵⁴⁹. En d'autres termes, il énonce que le rejet de la question préjudicielle pourrait nuire à la protection juridictionnelle effective. Or, les clauses de nationalité auraient pu être un obstacle à la recherche d'emploi par Jean-Marc Bosman. En ce sens, il avait un intérêt « *à entendre dire préalablement que ces clauses ne pouvaient lui être appliquées* »¹⁵⁵⁰.

625. Puis, les juridictions belges n'ont pas estimé que le litige est de nature hypothétique. Au regard de la « *contribution à l'administration de la justice dans les États membres* »¹⁵⁵¹ et des principes fondateurs de la question préjudicielle, la Cour ne peut s'écarter de la réponse belge. En ce sens, la solution proposée par l'avocat général se situe dans la ligne jurisprudentielle *Salgoil*, « *dès lors qu'une juridiction nationale demande l'interprétation d'un texte de droit communautaire, il y a lieu de considérer qu'elle estime cette interprétation nécessaire à la solution du litige* »¹⁵⁵². Il appartient au juge national d'établir la nécessité et la pertinence de la question préjudicielle¹⁵⁵³.

¹⁵⁴⁷ A. RIGAUX, « L'irrecevabilité préjudicielle, de l'excès à la peau de chagrin, vers un retour aux sources ? », *Europe*, nov. 2000, comm. 341.

¹⁵⁴⁸ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 97.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, pt. 99.

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*, pt. 89.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, pt. 99.

¹⁵⁵² CJCE, 19 décembre 1968, *Salgoil*, aff. C-13/68, Rec. p. 672.

¹⁵⁵³ G. VANDERSANDEN, *Renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 79.

626. En l'espèce, la Cour de justice constate que le juge belge lui a transmis tous les éléments nécessaires afin de juger la pertinence et le caractère hypothétique de la discrimination¹⁵⁵⁴. Si Jean-Marc Bosman n'est pas personnellement impacté par la mesure discriminatoire, cette question est nécessaire afin de comprendre les enjeux du litige dans leur ensemble. Ici, le juge de l'Union fait une application littérale de l'article 177 TCE afin de justifier l'application du principe de non-discrimination.

627. La Cour de justice interprète strictement les entraves discriminatoires sportives. Les solutions énoncées s'inscrivent au sein d'une logique libérale d'ouverture de l'économie sportive. L'interdiction rigoureuse des quotas de joueurs fondés sur la nationalité est complétée par une interprétation un peu plus mesurée des restrictions indistinctement applicables.

II. L'interprétation mesurée des restrictions indistinctement applicables : l'exemple des transferts sportifs

628. Afin de sauvegarder une relative régularité des compétitions¹⁵⁵⁵, les fédérations sportives ont créé des périodes spécifiques durant lesquelles les sportifs peuvent circuler entre différents clubs. La majorité du contentieux devant la Cour de justice de l'Union européenne¹⁵⁵⁶ tient à la conformité de cette organisation. Attentatoires aux libertés de circulation, ces périodes de transferts sont devenues dans certains sports¹⁵⁵⁷ des moments forts de l'année. La saison sportive d'un club est liée à l'organisation des transferts (A.). C'est un moment privilégié propice à une forte circulation des sportifs. La conformité de ces périodes aux libertés de circulation est remise en cause (B.). Pourtant, la spécificité de cette organisation tend à moduler l'application des libertés de circulation. La Cour de justice déploie une analyse plus permissive à leur rencontre.

A. L'organisation juridique et économique des transferts sportifs

629. L'arrêt *Bosman* a mis en lumière un problème sous-jacent à la construction juridique et institutionnelle du sport collectif. La professionnalisation croissante du football s'est

¹⁵⁵⁴ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 62.

¹⁵⁵⁵ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 53.

¹⁵⁵⁶ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc. ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc. ; CJUE, 23 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

¹⁵⁵⁷ En football et Formule 1 par exemple.

accompagnée d'une contractualisation accrue et d'une volonté de sécurisation de l'investissement sportif par les clubs. L'économisation du sport oblige la recherche d'un équilibre financier qui ne peut être atteint que par la protection des actifs¹⁵⁵⁸.

630. Dans un but de régulation des « *flux de sportifs* »¹⁵⁵⁹, les fédérations ont progressivement mis en place des périodes de transferts. La définition de la notion est sujette à plusieurs interprétations selon les précisions souhaitées et l'axe de recherche emprunté¹⁵⁶⁰. Dans le cadre de cette étude, il est nécessaire de conserver une approche extensive de la notion de transfert.

631. La définition proposée par le député Juillot devant l'Assemblée nationale française est intéressante. Un transfert serait « *l'opération par laquelle un joueur détenteur d'une licence professionnelle obtient des autorités sportives son changement d'affectation pour un club professionnel* »¹⁵⁶¹. Il s'agit d'un processus « *institutionnalisé* »¹⁵⁶² qui soumet la circulation d'un sportif à la réalisation de plusieurs conditions de formes et de fond. L'opération obéit à un formalisme administratif et contractuel très important¹⁵⁶³ encadré « *rigoureusement* »¹⁵⁶⁴ par les fédérations sportives.

632. Toutefois, il serait erroné de voir dans le mécanisme de transfert qu'une simple opération contractuelle¹⁵⁶⁵ tant le rôle et le pouvoir des fédérations sont importants¹⁵⁶⁶. Par exemple, une majorité d'entre elles ont mis en place une procédure de certificat pour les transferts internationaux¹⁵⁶⁷. La validité de l'opération est soumise à leur propre appréciation. Elle est subordonnée à l'autorisation d'une personne tierce à l'opération. Cette démarche

¹⁵⁵⁸ Voir : § 619.

¹⁵⁵⁹ M. KAMARA et J.-B. BERTRAND, *Le contentieux international du transfert des joueurs-Football et autres sports collectifs*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 26.

¹⁵⁶⁰ R. DOMINGUES, *Les transferts de sportifs*, thèse de doctorat, Université Aix-Marseille, 2014, p. 22.

¹⁵⁶¹ Rapport d'information déposé le 20 février 2007 par M. Dominique Juillot (député) et portant sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs.

¹⁵⁶² X. AUMERAN et J. NICOLAU, « Propos introductif », in X. AUMERAN et J. NICOLAU (dir.), *Les transferts des sportifs dans un monde globalisé*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 4.

¹⁵⁶³ N. BOURZAT-ALAPHILIPPE et F. LAGARDE, « Qu'est-ce qu'un transfert ? », *Jurisport*, 2013, n°133, p. 18 et s.

¹⁵⁶⁴ A. LACABARATS, « Transfert », in C. DUDOGNON et J.-P. KARAQUILLO (dir.), *Dictionnaire juridique du sport*, Dalloz, JurisEdition, p. 323.

¹⁵⁶⁵ D. JACOTOT, « Séparer la notion sportive de transfert de la technique contractuelle », in X. AUMERAN et J. NICOLAU (dir.) *Les transferts des sportifs dans un monde globalisé*, Paris, LexisNexis, 2020, p. 27.

¹⁵⁶⁶ M. KAMARA et J.-B. BERTRAND, *Le contentieux international du transfert des joueurs - Football et autres sports collectifs*, préc., p. 67.

¹⁵⁶⁷ Règlement du Statut et du Transfert des joueurs, FIFA : Article 9 ; Règlement de transfert entre fédérations, IHF : Article 2 ; 2021/22 Season IIHF International transfert regulations, IIHF : Article 3.

s'inscrit dans une volonté de sauvegarde des intérêts économiques et sportifs afin d'éviter les ruptures unilatérales et les abus occasionnés par la procédure. En ce sens, une fédération peut refuser de délivrer un certificat international de transfert en cas de litige entre le joueur et son ancien club¹⁵⁶⁸.

633. L'opération de transfert est un outil de régulation des compétitions sportives¹⁵⁶⁹. Il ressort de la définition la nécessité d'un accord « *triangulaire entre le sportif et les deux clubs concernés* »¹⁵⁷⁰. Les discussions autour du transfert d'un joueur sous contrat¹⁵⁷¹ se cristallisent autour de la résiliation du contrat de travail du joueur et de l'indemnité « *supposée compenser son débauchage* »¹⁵⁷².

634. L'opération de transfert est subordonnée à une quadruple condition : l'existence d'un contrat de travail entre le sportif et son club, la résiliation dudit contrat de travail, la conclusion d'un nouveau contrat de travail avec le nouveau club et la validation de l'opération par la fédération sportive. Le transfert résulte de la destruction d'une relation contractuelle et la création d'un nouveau contrat. La mobilité professionnelle de l'athlète est soumise à une condition de volonté de la part de son employeur, de son futur employeur et de la fédération. Cette position est très particulière au sein des relations contractuelles de travail. Il existe une réelle spécificité sportive sur cet aspect tant « *le sportif professionnel est le seul travailleur au monde à pouvoir être empêché de travailler par la seule volonté de son ancien employeur* »¹⁵⁷³.

635. La réglementation sportive s'inscrit dans un cadre global¹⁵⁷⁴ d'analyse juridique, sportif et économique : le marché des transferts¹⁵⁷⁵. Celui-ci peut s'analyser comme un marché économique à part entière dont la détermination des indemnités de transfert serait conditionnée

¹⁵⁶⁸ Cette question est au cœur des questions préjudicielles posées à la Cour de justice dans le cadre de l'affaire « Lassana Diarra ». Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 30 avril 2024 sous l'affaire FIFA, préc.

¹⁵⁶⁹ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 363.

¹⁵⁷⁰ S. KARAA, « Quelques réflexions à propos des mécanismes contractuels relatifs à la mutation des joueurs professionnels », *RJES*, 2009, n°91, p. 117.

¹⁵⁷¹ Depuis l'arrêt *Bosman*, le mécanisme évoqué n'est plus utilisé. Les joueurs en fin de contrat peuvent directement négocier avec leur futur club sans que l'employeur actuel ne puisse intervenir.

¹⁵⁷² M. KAMARA et J.-B. BERTRAND, *Le contentieux international du transfert des joueurs - Football et autres sports collectifs*, préc., p. 45. Voir : Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 30 avril 2024 sous l'affaire FIFA, préc.

¹⁵⁷³ L. MISSON et C. BOTTEMAN, « L'application des principes de libre circulation au regard des réglementations sportives », in J.-M. DE WAELE et A. HUSTING, (dir.), *Sport et Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 79.

¹⁵⁷⁴ X. AUMERAN et J. NICOLAU (dir.), *Les transferts des sportifs dans un monde globalisé*, préc.

¹⁵⁷⁵ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc.

à une rencontre entre l'offre et la demande¹⁵⁷⁶. Cette idée est corroborée par la grande liberté dont jouissent les parties dans la fixation de l'indemnité et la négociation de rupture contractuelle¹⁵⁷⁷. La portée et la puissance économique de la période de transfert¹⁵⁷⁸ illustrent chaque année l'engouement populaire qu'elle crée et les dérives qu'elle annonce¹⁵⁷⁹. La spéculation économique, la redistribution approximative des ressources générées ainsi que la concentration toujours plus importante des meilleurs joueurs dans les clubs sont autant d'éléments qui fragilisent un système fortement concurrentiel à bout de souffle¹⁵⁸⁰.

636. Si le marché des transferts peut s'analyser d'un point de vue strictement économique, une telle étude serait incomplète sans prendre en compte l'importance de la norme sportive transnationale dans sa régulation. En l'absence d'une intervention étatique, la fédération sportive bénéficie d'un monopole dans la réglementation de l'opération de transfert¹⁵⁸¹. De plus, le manque d'un « *droit matériel international* »¹⁵⁸² leur a laissé une grande marge d'appréciation. Toutefois, l'intervention du juge de l'Union a profondément « *limité le pouvoir autonome de régulation du sport par les fédérations* »¹⁵⁸³ tout en consolidant le pluralisme juridique régulateur¹⁵⁸⁴. De la sorte, l'opération de transfert obéit à une diversité de règles qui résulte de trois sources juridiques : le droit sportif, le droit étatique et le droit de l'Union européenne¹⁵⁸⁵ qui peuvent entrer en confrontation directe¹⁵⁸⁶.

¹⁵⁷⁶ J.-J. GOUGUET et D. PRIMAULT, « Analyse économique du fonctionnement du marché des transferts dans le football professionnel », in J.-J. GOUGUET (dir.), *Le sport professionnel après l'arrêt Bosman-une analyse économique internationale*, Limoges, PULIM, 2005, p. 113 et s.

¹⁵⁷⁷ R. DOMINGUES, *Les transferts de sportifs*, préc., p. 191.

¹⁵⁷⁸ Aussi appelé Mercato.

¹⁵⁷⁹ J.-P. KARAQUILLO, « Le "transfert" du sport dans la chronique des faits divers », *Jurisport*, 2016, n°162, p. 3 et s. ; Rapport FIFA/TMS, Global Transfert Market Report 2021, FIFA, janvier 2022.

¹⁵⁸⁰ C. LEPETIT, « Football : un marché des transferts records... et menacé », *Jurisport*, 2015, n°157, p. 11.

¹⁵⁸¹ J.-B. BERTRAND, *Les transferts de joueurs professionnels : objet d'un face à face fécond entre institutions sportives et puissance publiques*, thèse de doctorat, Université Paris-Saclay, 2017.

¹⁵⁸² F. BUY, « Droit du sport et mondialisation : regards sur le contrat et d'autres sources d'un nouveau droit mondial », *RLDC*, 2008, n°47.

¹⁵⁸³ W. GASPARINI et J.-F. POLO, « L'espace européen du football-Dynamiques institutionnelles et constructions sociales », *Politique européenne*, 2012, n°36, p. 16.

¹⁵⁸⁴ C. DUDUGNON, « L'opération de transfert : une approche par les sources du droit », in X. AUMERAN et J. NICOLAU (dir.), *Les transferts des sportifs dans un monde globalisé*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 15 et s.

¹⁵⁸⁵ F. RIZZO, « La conclusion et l'exécution des contrats de transfert des sportifs professionnels », *RLDC*, 2005, n°22.

¹⁵⁸⁶ X. AUMERAN et J. NICOLAU, « Les indemnités de transfert à la croisée des ordres juridiques sportifs, étatiques et internationaux », art. préc.

637. Malgré la pluralité juridique qui anime la régulation des transferts, ceux-ci restent subordonnés au principe de liberté contractuelle. Si les États peuvent instaurer certaines obligations dans les relations contractuelles résultant de l'opération de transfert, l'opération en elle-même obéit à une liberté dans la rencontre de volonté entre le sportif et son futur employeur.

638. En réalité, le « *corpus normatif* »¹⁵⁸⁷ édicté par les fédérations sportives, en la matière, a pour vocation d'assurer une uniformisation des pratiques et de sauvegarder l'intérêt sportif de la compétition et l'équilibre compétitif des clubs¹⁵⁸⁸. Ainsi, un certain nombre de mécanismes ont été mis en œuvre par les fédérations afin d'harmoniser la pratique des transferts et éviter les déséquilibres économiques entre les clubs. Le dernier exemple en date reste l'instauration du *fair-play* financier par l'UEFA¹⁵⁸⁹. Ce règlement vise à « *instiller une plus grande rationalité dans la gestion des clubs afin de stabiliser l'environnement économique des clubs de football susceptibles de participer aux compétitions européennes* »¹⁵⁹⁰. Les clubs de football deviennent limités dans leur capacité d'investissement lors des périodes de transferts.

639. Or, le système créé par les fédérations sportives limite la libre circulation du sportif professionnel. Cette limitation de l'activité économique des athlètes justifie l'appréciation du système de transfert par la Cour de justice. Par une application de la jurisprudence constante, une telle organisation constitue une restriction aux libertés de circulation.

B. L'appréciation du système de transfert au regard des libertés de circulation

640. Les sportifs professionnels ont contesté devant la Cour de justice le fonctionnement du système de transfert au prisme de deux éléments : les indemnités de transfert¹⁵⁹¹ et les délais de

¹⁵⁸⁷ C. DUDUGNON, « L'opération de transfert : une approche par les sources du droit », in X. AUMERAN et J. NICOLAU (dir.), *Les transferts des sportifs dans un monde globalisé*, art. préc., p. 18.

¹⁵⁸⁸ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

¹⁵⁸⁹ UEFA, Règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et le *fair-play* financier, 2010.

¹⁵⁹⁰ G. RABU, « Lex Sportiva et investissement : le *fair-play* financier », art. préc., p. 148.

¹⁵⁹¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. L'affaire « Lassana Diarra » pendante devant la Cour de justice traite spécifiquement de la compatibilité des règles sportives qui concernent l'indemnisation, les sanctions et la délivrance du certificat international de transfert dans une situation de rupture du contrat sans cause. Voir : Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 30 avril 2024 sous l'affaire *FIFA*, préc.

transfert¹⁵⁹². Dans les affaires *Bosman*¹⁵⁹³ et *Lehtonen*¹⁵⁹⁴, le juge de l'Union admet l'existence d'une restriction à la libre circulation des travailleurs. Pourtant, si la solution énoncée par la Cour semble similaire au sein des arrêts, un traitement différencié entre ces deux aspects de l'organisation des transferts est opéré¹⁵⁹⁵.

641. Plus largement, le corpus juridique qui régit la réalisation des transferts peut être divisé en deux catégories. La première gouverne l'exécution et la conclusion du contrat. Les dispositions relatives aux indemnités de transfert, aux clauses contractuelles, aux certificats internationaux de transfert ou encore à la rupture unilatérale du contrat entrent dans cette catégorie. La seconde intègre toutes les dispositions en charge d'assurer la régularité sportive de la compétition¹⁵⁹⁶ telles que l'instauration de périodes prédéfinies, le *fair-play financier*¹⁵⁹⁷ ou le *salary cap*¹⁵⁹⁸. La Cour de justice reconnaît le caractère restrictif d'un tel modèle¹⁵⁹⁹, pourtant la diversité des intérêts en jeu et des réglementations ne permet pas d'effectuer une appréciation d'ensemble du système. En effet, les contestations opérées à leur rencontre par les opérateurs économiques sportifs se focalisent sur certains aspects spécifiques du mécanisme.

642. Les conclusions « *roboratives* »¹⁶⁰⁰ de l'avocat général Lenz sous *Bosman* démontrent l'importance des enjeux institutionnels et juridiques qui entourent le conflit normatif en la matière. S'il remet en question la compatibilité des règles relatives aux transferts du joueur en fin de contrat, il admet qu'une remise en cause totale du système risquerait « *d'entraîner un*

¹⁵⁹² CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

¹⁵⁹³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁵⁹⁴ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

¹⁵⁹⁵ C. MIÈGE, « Exception sportive ou spécificité du sport devant être prise en compte par l'Union européenne ? », art. préc.

¹⁵⁹⁶ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc.

¹⁵⁹⁷ Le *fair-play financier* est un outil de régulation systémique qui vise à imposer un équilibre financier pour les clubs.

¹⁵⁹⁸ Le *salary cap* est un outil très utilisé au sein des ligues professionnelles américaines qui tend à intégrer de plus en plus les compétitions européennes. Son objectif est de limiter la masse salariale des clubs afin d'éviter un déséquilibre économique trop important. Voir : A. FRANÇOIS et N. DERMIT-RICHARD, « Le salary cap, outil de régulation du sport professionnel ? », art. préc.

¹⁵⁹⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pts. 100 et s.

¹⁶⁰⁰ G. SIMON, « Les transferts : Tables rondes », in G. SIMON (dir.) *Les contrats des sportifs, l'exemple du football professionnel*, Paris, PUF, 2003, p. 216.

certain nombre d'inconvénients »¹⁶⁰¹ et une modification substantielle de « *l'organisation du football dans la Communauté* »¹⁶⁰².

643. La Cour adopte une position assez ambiguë sur la question des indemnités de transfert. Elle énonce que « *l'article 48 du Traité s'oppose à l'application de règles édictées par des associations sportives, selon lesquelles un joueur professionnel de football ressortissant d'un État membre, à l'expiration du contrat qui le lie à un club, ne peut être employé par un club d'un autre État membre que si ce dernier a versé au club d'origine une indemnité de transfert, de formation ou de promotion* »¹⁶⁰³. Pour autant, le contrôle de proportionnalité opéré par le juge laisse entrevoir les possibilités de justifications du système. Les indemnités de transfert pour les sportifs en fin de contrat sont aptes, mais inadéquates pour atteindre l'objectif de sauvegarde de l'incertitude du résultat¹⁶⁰⁴. En d'autres termes, ce sont « *les modalités plus que le principe* »¹⁶⁰⁵ qui ont été censurées.

644. La précision des questions préjudicielles dans *Bosman* semble corroborer ce point. Le juge était interrogé sur la compatibilité du paiement d'une indemnité de transfert alors que le contrat liant le joueur et le club était terminé et non sur la compatibilité des indemnités pour un contrat en cours. La réglementation en vigueur prévoyait que le joueur en fin de contrat était libre de signer dans un nouveau club à la condition que ce dernier paie une compensation de formation ou de promotion. Cet élément est important. En l'absence de lien juridique entre le sportif professionnel et son employeur, le sportif doit pouvoir s'engager avec le club qu'il souhaite sans qu'une compensation soit octroyée. Aujourd'hui, les « joueurs libres »¹⁶⁰⁶ peuvent signer un nouveau contrat sans être débiteurs d'une indemnité.

645. Marc Thill propose un autre axe de lecture de l'arrêt. Selon lui, le fait que Jean-Marc Bosman soit lié ou non par un contrat n'a pas d'effet sur la légalité de l'indemnité de transfert dans la mesure où ce n'est pas l'indemnité qui est en cause, mais l'affiliation à la nouvelle

¹⁶⁰¹ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous l'affaire *Bosman*, préc., pt. 247.

¹⁶⁰² *Idem*.

¹⁶⁰³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 114.

¹⁶⁰⁴ *Ibid.*, pt. 109.

¹⁶⁰⁵ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 715.

¹⁶⁰⁶ Le terme de « joueur libre » fait référence aux joueurs sans contrats ou dont le contrat de travail se termine à la fin de la saison sans qu'une prolongation soit actée.

fédération¹⁶⁰⁷. Or, une telle conception reviendrait à supposer que le juge de l'Union ait eu une même approche pour le transfert de joueurs en cours d'exécution du contrat de travail, ce qui n'est pas le cas et menacerait fortement la stabilité contractuelle du sport professionnel¹⁶⁰⁸. La suppression totale des indemnités de transfert entraînerait une libéralisation très importante de la mobilité des sportifs professionnels. Les contrats de travail pourraient être rompus aisément et le système complet s'effondrerait.

646. Pour ces raisons, la Commission et les fédérations sportives du football ont négocié un nouveau règlement sur les transferts¹⁶⁰⁹. Ce dernier met en place « *une période protégée* »¹⁶¹⁰ dans le but de limiter les possibilités de rompre unilatéralement les contrats de travail. L'accord conclu et l'évolution économique des transferts ne permettent pas de supposer sa conformité avec le droit de l'Union en cas de contestation devant le juge¹⁶¹¹. Toutefois, ce dernier semble ouvrir la porte à la concordance systémique par la consécration de la compatibilité avec les libertés de circulation du paiement d'indemnités de formation à la mutation d'un joueur en formation¹⁶¹². La structure de l'entrave adoptée par la Cour de justice ne permet pas de sortir de cette incertitude juridique. Le contrôle de proportionnalité et les arguments soulevés seront déterminants.

647. Cette relative sévérité de la Cour dans *Bosman*, contraste avec la vision plus souple de la solution *Lehtonen*. Contrairement aux indemnités de transfert, le juge a dû se prononcer sur une mesure organisationnelle relative aux périodes de transfert. Dans l'affaire *Lehtonen*, la CJUE se prononce sur la compatibilité des règles de la fédération belge de basket-ball avec la libre circulation du sportif professionnel. Cette dernière interdisait aux clubs de faire jouer des joueurs en provenance d'autres États membres lorsque le transfert a lieu en dehors des périodes

¹⁶⁰⁷ M. THILL, « L'arrêt Bosman et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman », art. préc.

¹⁶⁰⁸ T. MARTIN, « L'avenir du système régissant les transferts de joueurs de football au regard du droit de l'Union européenne », *CDS*, 2013, n°34, p. 29 et s.

¹⁶⁰⁹ Résultats des discussions entre la Commission et la FIFA/UEFA sur les règles relatives aux transferts internationaux de joueurs de football, 5 mars 2001, IP/01/314.

¹⁶¹⁰ M. PAUTOT, « La libre circulation et les transferts des footballeurs professionnels en Europe », art. préc.

¹⁶¹¹ C. MIÈGE, *Sport et droit européen*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 59 ; F. RIZZO, « Les opérations de transfert de joueurs confrontés au droit de l'Union européenne », art. préc.

¹⁶¹² CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

prédéterminées¹⁶¹³. Le juge de l'Union se fonde sur la jurisprudence sportive existante¹⁶¹⁴. Il constate qu'une telle règle est susceptible « *de restreindre la libre circulation des joueurs qui souhaitent exercer leur activité dans un autre État membre* »¹⁶¹⁵. La solution apportée n'est pas nouvelle et réaffirme la prédominance de l'accès au marché comme élément déclencheur de l'entrave.

648. Toutefois, la Cour admet qu'un transfert tardif serait susceptible « *de modifier sensiblement la valeur sportive de telle ou telle équipe au cours du championnat remettant en cause la comparabilité des résultats* »¹⁶¹⁶. En effet, si les clubs avaient la possibilité de se renforcer à tout moment, certaines équipes seraient totalement différentes entre le début et la fin de la saison. En ce sens, les clubs économiquement puissants pourraient plus facilement renverser une mauvaise situation sportive par des investissements massifs. Par ailleurs, des critiques similaires apparaissent quant à la pertinence d'une période de transfert en cours de saison. Durant l'exercice 2023-2024 du Championnat de France de football, l'Olympique lyonnais est dernier lors de la trêve hivernale. Pourtant, les dépenses engagées en décembre et janvier, à hauteur de 56,13 millions d'euros¹⁶¹⁷, ont permis une remontée à la 6^{ème} place, ce qu'un club avec moins de moyens n'aurait pas pu faire.

649. La spécificité de l'affaire *Lehtonen* relève du calendrier mis en place par la fédération de basket-ball. Il ressort de la réglementation que la période de transfert pour les joueurs provenant d'une fédération sportive non européenne s'étend jusqu'au 31 mars tandis que celle pour les joueurs jouant dans une fédération européenne s'arrête le 28 février¹⁶¹⁸. La fédération justifie cette différence de traitement par l'existence d'un risque moins important pour l'équité sportive de l'enregistrement d'un joueur extérieur à la zone européenne¹⁶¹⁹. Si la Cour semble admettre l'absence de nécessité de la mesure, elle renvoie au juge national le soin d'apprécier

¹⁶¹³ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

¹⁶¹⁴ L. MISSON et C. BOTTEMAN, « L'application des principes de libre circulation au regard des réglementations sportives », art. préc.

¹⁶¹⁵ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 51.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, pt. 53.

¹⁶¹⁷ Il s'agit du plus gros investissement en cette période dans les 5 Grands championnats : Angleterre, Allemagne, Espagne, France, Italie.

¹⁶¹⁸ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 57.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, pt. 58.

précisément la différence de traitement¹⁶²⁰. Il est incontestable que le juge sanctionne, une nouvelle fois, les modalités de mise en œuvre de la norme et non son principe¹⁶²¹.

650. La formulation et le régime juridique de l'entrave possèdent en leur sein un pouvoir désorganisationnel et démontrent « *le renversement de la logique de l'entrave* »¹⁶²². Il ne s'agit plus de démontrer une restriction possible, mais d'établir une justification¹⁶²³. Le moindre effet restrictif emporte mécaniquement un contrôle de proportionnalité de la mesure¹⁶²⁴ et une potentielle qualification de l'entrave.

651. La situation juridique est désormais difficilement tenable pour les fédérations sportives. La consécration de la théorie de l'entrave au sein de la jurisprudence de la Cour possède de fortes répercussions sur la réglementation institutionnelle du sport. Dès lors, les instances sportives doivent concilier plusieurs intérêts difficilement compatibles. Le régime juridique des transferts en est le parfait exemple. La protection affichée des principes de liberté et de stabilité contractuelles et de sauvegarde de l'équité sportive ne peut se faire en parallèle du droit à la libre circulation octroyé au sportif professionnel.

¹⁶²⁰ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 59.

¹⁶²¹ C. MIÈGE, « Le sport et la Cour de justice des communautés européennes », art. préc.

¹⁶²² E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹⁶²³ *Idem*.

¹⁶²⁴ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », art. préc., p. 7.

Conclusion du Chapitre 1

652. La mise en œuvre des libertés de circulation par la Cour de justice atteste d'une standardisation du régime juridique de libre circulation des travailleurs et de libre prestation de services. Plus largement, la mobilité du sportif professionnel est régie par l'application de principes déjà établis.

653. En ce sens, la jurisprudence sportive s'inscrit pleinement dans une dynamique dérégulatoire de l'entrave. Le particularisme du conflit de normes entre le droit de l'Union et le droit transnational privé n'affecte pas les solutions retenues par la Cour de justice. Au contraire, l'intégration partielle du principe d'accès au marché par *Bosman* dans la jurisprudence relative à la libre circulation des travailleurs élargit de manière significative la qualification de l'entrave¹⁶²⁵. En d'autres termes, une mesure qui gêne l'exportation de footballeurs peut être qualifiée d'entrave au sens du droit de l'Union. L'utilisation du critère d'accès au marché au sein de la libre circulation des travailleurs traduit une forme d'uniformisation des grands principes du marché intérieur. Toutefois, la jurisprudence sportive montre que cette uniformité ne saurait prospérer au risque d'atténuer des spécificités nécessaires dans l'appréciation juridique des libertés de circulation.

654. Par exemple, les réglementations sportives présentent certaines spécificités. Bien que présentant un caractère économique certain, elles sont motivées par la recherche d'un équilibre compétitif. L'objectif des autorités sportives est de préserver l'existence d'une compétition incertaine par une modération de la capacité du sportif professionnel à circuler. Les règles relatives aux transferts illustrent cela. Pourtant, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice une forme de complexité à prendre en compte les réglementations mixtes, qui présentent un caractère économique et non-économique, dans le marché intérieur. C'est sur ce point que se fonde la situation conflictuelle entre le droit de l'Union et les fédérations sportives. Ces dernières reprochent une vision trop économique du sport et la mise en œuvre d'une politique dérégulatoire vis-à-vis du système juridique sportif. Le constat énoncé se retrouve dans l'évaluation des justifications sportives.

¹⁶²⁵ C. PRIETO, « Entrave et accès au marché », art. préc., p. 85.

Chapitre 2 : L'évaluation stricte des justifications sportives

655. L'identification d'une restriction à la libre circulation du sportif professionnel ne préjuge pas de son incompatibilité avec les libertés de circulation. La mesure nationale ou transnationale peut être jugée conforme par l'existence d'un objectif légitime « *propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et [qui] n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif* »¹⁶²⁶.

656. L'interprétation des motifs de justification¹⁶²⁷ est d'une importance certaine dans l'application du régime juridique des libertés de circulation. La recherche d'efficacité et d'effectivité de la norme européenne se doit d'être sauvegardée par une appréciation objective des justifications présentées. Si Mathieu Combet identifie une tendance à une acceptation plus souple de certaines justifications invoquées par les États¹⁶²⁸, un tel constat est plus difficilement appréciable dans le cadre du contentieux sportif. La Cour développe une évaluation stricte des motifs de justifications sportives¹⁶²⁹. Ainsi, les réglementations fédérales n'échappent que très rarement à la qualification d'entrave aux libertés de circulation.

657. Cette complexité s'explique par les particularismes du domaine sportif. L'utilisation du raisonnement prétorien en matière de justification s'est heurtée aux spécificités inhérentes¹⁶³⁰ à la pratique sportive. En effet, l'organisation des compétitions et la régulation du sport génèrent une juxtaposition des intérêts économiques et non économiques qu'il faut nécessairement prendre en compte. Or, la Cour de justice apprécie difficilement cette interpénétration. L'application malaisée des motifs de justification aux restrictions d'origine quasi étatique renforce ce constat. Les justifications textuelles ne se prêtent qu'imparfaitement à une

¹⁶²⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 104.

¹⁶²⁷ Qu'ils soient textuels ou jurisprudentiels.

¹⁶²⁸ M. COMBET, *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la création jurisprudentielle d'un droit subjectif*, préc., p. 180.

¹⁶²⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc. ; CJCE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

¹⁶³⁰ M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc., p. 4 ; A. HUSTING, « Quelle reconnaissance pour "l'exception" ou la spécificité sportive dans la nouvelle constitution européenne », art. préc. ; C. MIÈGE, « Exception sportive ou spécificité du sport devant être prise en compte par l'Union européenne ? », art. préc., p. 141 ; G. INFANTINO, « Meca-Medina : un pas en arrière pour le modèle sportif européen et la spécificité du sport ? », art. préc. ; P. ICARD, « La spécificité du sport menacée ? », *Recueil Dalloz*, 2007, n°1, p. 635 et s. ; J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », art. préc. ; C. MIÈGE, « Existe-t-il (encore) une spécificité du sport au regard du droit de l'Union européenne ? », *CDS*, 2016, n°44, p. 38 et s.

utilisation par les personnes privées¹⁶³¹ tandis que les justifications jurisprudentielles sont trop incertaines pour fonder un réel régime juridique *sui generis*.

658. Malgré ces difficultés, la Cour de justice déploie une analyse stricte des objectifs légitimes (**Section 1**) tout en exerçant un contrôle rigoureux de la proportionnalité des mesures (**Section 2**). En ce sens, le contrôle des justifications en matière de sport traduit une intégration des raisonnements établis dans d'autres domaines d'activité au secteur sportif.

¹⁶³¹ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 326.

Section 1 : L'analyse restrictive des objectifs légitimes sportifs

659. L'évolution progressive du régime juridique des restrictions contribue à une modification substantielle des motifs de justification. L'extension des mesures susceptibles d'entrer dans le champ d'application des libertés de circulation s'est accompagnée d'une ouverture à de nouvelles possibilités de justification. L'objectif affiché est de limiter une dérégulation trop importante des économies nationales par des possibilités accrues de maintien de certaines réglementations¹⁶³². Toutefois, cette ambition se doit d'être relativisée¹⁶³³.

660. La consécration des raisons impérieuses d'intérêt général en matière de libre circulation des travailleurs et de libre prestation de services accentue le pouvoir appréciateur de la Cour de justice à l'encontre des choix effectués par les législateurs nationaux. En effet, elles obligent à un contrôle pratique afin de prendre en compte les réalités fonctionnelles et objectives des réglementations restrictives (I.). Pourtant, le régime de justification jurisprudentielle est questionné par les restrictions d'origine sportive (II.). Il en ressort une difficulté pour le juge de l'Union de prendre en compte l'intégration des fonctions de la norme sportive et de détacher son appréciation d'une vision purement économique.

I. Un contrôle objectif des motifs de justifications

661. La consécration des raisons impérieuses d'intérêt général comme nouvelle source de justification d'un comportement restrictif contribue à l'affaiblissement des tentatives de systématisation des arrêts de la Cour de justice. Le juge de l'Union élabore un système fondé sur la souplesse et l'adaptation pratique dans l'appréciation des restrictions aux échanges. Toutefois, en raison de leur nature, les justifications jurisprudentielles obéissent à une interprétation stricte de la Cour de justice dans la mesure où elles permettent une dérogation aux libertés de circulation¹⁶³⁴.

662. Le caractère casuistique des raisons impérieuses d'intérêt général emporte une certaine difficulté dans l'identification de ses principes directeurs (A.). La Cour de justice semble entretenir une confusion entre les justifications textuelles et jurisprudentielles quant à leur

¹⁶³² E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹⁶³³ *Idem*.

¹⁶³⁴ V. MICHEL, « Le protectionnisme étatique licite vu au travers des exceptions au droit du marché intérieur », in S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2014, p. 65 et s.

application au comportement restrictif. De cette difficulté découle un régime juridique instable en raison de l'absence d'une distinction claire et précise (B.).

A. Une identification complexe du régime juridique des raisons impérieuses d'intérêt général

663. La consécration des entraves indistinctement applicables présuppose un décloisement accéléré des marchés nationaux¹⁶³⁵. En effet, le juge de l'Union européenne peut sanctionner toutes les restrictions aux échanges intracommunautaires et intraétatiques. Toutefois, l'extension des situations pouvant entrer dans le champ d'application des libertés de circulation s'accompagne d'une diversification des possibilités de justification du comportement en cause. Plus largement, le régime des justifications jurisprudentielles n'est pas totalement autonome du régime des justifications textuelles. Au contraire, son identification demeure assez floue (i.) en raison d'un rapprochement progressif et d'une quant au contenu matériel des justifications (ii.).

i. Une distinction floue entre justification textuelle et justification jurisprudentielle

664. Les dérogations textuelles du traité ne permettent pas de répondre à l'ensemble des réglementations nouvellement intégrées au champ d'application des libertés de circulation. Le principe de spécificité et d'interprétation restrictive¹⁶³⁶ entraîne un vide juridique que le juge de l'Union comble par la création de nouveaux mécanismes. Historiquement, seules les justifications textuelles¹⁶³⁷ peuvent établir une dérogation aux libertés de circulation¹⁶³⁸. Pour simplifier, les justifications textuelles permettent d'absoudre un comportement illicite. Dans l'arrêt *Cassis de Dijon*, la Cour de justice admet que les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives peuvent échapper à la qualification d'entrave en cas « *d'exigences impératives* »¹⁶³⁹. S'il semble se dégager deux régimes distincts de justification, les exigences impératives ne sont pas, dans leur conception, de nouvelles possibilités de dérogations¹⁶⁴⁰. Elles interviennent au moment de la qualification de l'entrave. En d'autres termes, une restriction

¹⁶³⁵ L. AZOULAI, « La formule de l'entrave », art. préc.

¹⁶³⁶ Voir : CJCE, 15 janvier 1977, *Bauhuis*, préc. Voir également : CJCE, 10 janvier 1985, *Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc*, aff. C-229/83, Rec. p. 0017.

¹⁶³⁷ TFUE : Articles 36, 45, 52, 62 et 65.

¹⁶³⁸ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 153.

¹⁶³⁹ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc., pt. 8.

¹⁶⁴⁰ B. BERTRAND, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, 2012, p. 7.

justifiée par une exigence d'intérêt général n'est pas une entrave au sens du droit de l'Union¹⁶⁴¹. Pourtant, la pratique jurisprudentielle tend de plus en plus à les assimiler en raison d'une certaine ambiguïté conceptuelle¹⁶⁴².

665. Si la paternité de l'exigence impérieuse se retrouve dans la libre circulation des marchandises¹⁶⁴³, une forme d'unification des justifications se forme progressivement. Cette convergence jurisprudentielle dans l'application du régime juridique est, parfois, affaiblie par des divergences sémantiques¹⁶⁴⁴ entre la libre circulation des marchandises et les autres libertés. La première utilise la dénomination d'exigence impérative¹⁶⁴⁵ tandis que les autres semblent préférer le terme de raison impérieuse¹⁶⁴⁶ sans qu'il n'existe de réelles différences pratiques quant à leur régime juridique. Toutefois, dans une logique de clarté, l'utilisation du terme « raison impérieuse » sera préférée dans cette étude.

666. Le régime de la justification aux entraves se caractérise par une portée hautement fonctionnelle. Le choix de la base juridique, textuelle ou jurisprudentielle, dépend du type de restriction. Selon les arrêts *Cassis de Dijon*¹⁶⁴⁷ et *Gebhard*¹⁶⁴⁸, une mesure discriminatoire ne peut être justifiée que par les dérogations expresses du traité tandis que les mesures non discriminatoires peuvent faire l'objet d'une justification plus large par les raisons impérieuses d'intérêt général. Pourtant, la distinction opérée n'est pas stricte. L'étude de la jurisprudence permet de faire émerger des dissemblances dans son application. Le professeur Hatzopoulos en identifie trois¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴¹ A. MATTERA, *Le marché unique européen - Ses règles, son fonctionnement*, préc., p. 274.

¹⁶⁴² CJCE, 20 juin 2002, *Radiosistemi*, aff. jtes. C-388/00 et C-429/00, Rec. p. I-5845, pt. 42 : « *Qu'elle soit fondée sur les cas explicitement prévus à l'article 30 CE ou sur les exigences impératives reconnues par la jurisprudence* ».

¹⁶⁴³ Voir : CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc.

¹⁶⁴⁴ C. BARNARD, *The substantive law of the EU - The four freedoms*, préc., p. 217.

¹⁶⁴⁵ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1982, *Oosthoek*, aff. C-286/81, Rec. p. 4576.

¹⁶⁴⁶ La fixation sémantique est apparue assez tardivement : F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 286.

¹⁶⁴⁷ CJCE, 29 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc., pt. 7.

¹⁶⁴⁸ CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, préc.

¹⁶⁴⁹ V. HATZOPOULOS, « La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles » in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 214.

667. La première ressort de la jurisprudence *Köhl*¹⁶⁵⁰, reprise dans l'arrêt *Smits et Peerbooms*¹⁶⁵¹. Il en résulte l'absence de qualification explicite de la discrimination et d'un traitement en un seul bloc des exigences textuelles et jurisprudentielles. Par exemple, la Cour de justice énonce que le principe de rupture de l'équilibre financier du régime de sécurité sociale constitue une raison impérieuse d'intérêt général¹⁶⁵², argument non retenu¹⁶⁵³, avant de vérifier les possibilités de justifier la mesure en cause par les articles 56 et 66 TCE¹⁶⁵⁴. La seconde forme met en évidence une utilisation unique des raisons impérieuses lorsque la mesure est discriminatoire. Elle permet de sauver la mesure d'une censure quasi certaine¹⁶⁵⁵. Dans la troisième, la Cour « travestit »¹⁶⁵⁶ la discrimination en non-discrimination pour pouvoir appliquer le régime des raisons impérieuses¹⁶⁵⁷.

668. Cette approche est intéressante puisqu'elle se rapproche de la stratégie des fédérations au sein de l'arrêt *Bosman*. L'argumentation déployée fait ressortir une volonté de requalification de l'entrave discriminatoire afin d'exclure la situation du régime juridique de l'article 48 TCE¹⁶⁵⁸. Par ailleurs, la Cour de justice entretient le flou conceptuel. En effet, elle reconnaît le lien traditionnel entre le club et le pays¹⁶⁵⁹, la réserve des joueurs nationaux¹⁶⁶⁰ ou l'équilibre sportif entre les clubs¹⁶⁶¹ comme des objectifs légitimes propres à justifier les clauses de nationalité. Or, les clauses de nationalité sont des restrictions discriminatoires qui ne devraient pouvoir être justifiées que par des justifications textuelles. Pourtant, la Cour de justice ne fait pas une application des dispositions de l'article 48 TCE. L'explication de cette approche résulte dans la qualification de la mesure restrictive. Le juge de l'Union constate non pas une discrimination en tant que telle, mais une entrave interdite par le traité¹⁶⁶². En d'autres termes,

¹⁶⁵⁰ CJCE, 28 avril 1998, *Köhl*, aff. C-158/96, Rec. p. I-1931.

¹⁶⁵¹ CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, préc.

¹⁶⁵² CJCE, 28 avril 1998, *Köhl*, préc., pt. 38

¹⁶⁵³ *Ibid.*, pt. 40.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*, pt. 45.

¹⁶⁵⁵ CJCE, 28 février 1992, *Bachmann*, aff. C-204/90, Rec. p. I-249.

¹⁶⁵⁶ V. HATZOPOULOS, « La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles », art. préc., pt. 214.

¹⁶⁵⁷ CJCE, 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, aff. C-2/90, Rec. p. I-4431.

¹⁶⁵⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 121 et s.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*, pt. 123.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*, pt. 124.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*, pt. 125.

¹⁶⁶² *Ibid.*, pts. 116 et 117. Voir : D. O'KEEFE et P. OSBORNE, « L'affaire *Bosman* : un arrêt important pour le bon fonctionnement du marché unique européen », art. préc., p. 30.

il procède à une requalification de la mesure restrictive afin d'appliquer le régime juridique des justifications jurisprudentielles et non les traités.

ii. Le caractère non économique des justifications

669. À l'instar des justifications textuelles, les raisons impérieuses ne sauraient être admises si elles possèdent un caractère économique¹⁶⁶³. Cela s'explique par leur nature et leurs objectifs. Elles sont conçues comme une émanation de l'intérêt général¹⁶⁶⁴ dont le but est d'éviter un empiètement de l'État sur le marché intérieur et de justifier des comportements restrictifs de circulation. Résultant de la *doctrine of non economic considerations*¹⁶⁶⁵, cette approche conditionne la justification à cet aspect non économique fondamental. Dès lors, les raisons impérieuses peuvent être définies comme « *intérêts nationaux de nature non économique compatibles avec les exigences de la construction européenne* »¹⁶⁶⁶.

670. Toutefois, le régime juridique des justifications jurisprudentielles n'est pas homogène. La Cour de justice module son approche en fonction des intérêts invoqués et des situations juridiques qui lui sont soumis. Par exemple, l'interpénétrabilité des objectifs économiques et non économiques¹⁶⁶⁷ tend à complexifier une potentielle analyse systémique. En ce sens, le juge de l'Union admet la pénétration des motifs économiques en tant que justifications et adopte plusieurs stratégies d'extension de sa jurisprudence.

671. Premièrement, la Cour de justice examine la justification, mais ignore son caractère économique¹⁶⁶⁸. Ainsi, dans l'affaire *Köhl*, le juge affirme que l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré est « *intrinsèquement lié au mode fonctionnement de la*

¹⁶⁶³ CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, préc., pt. 32 ; CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, préc., pt. 37 ; CJCE, 13 janvier 2000, *TK-Heimdienst*, aff. C-354/98, Rec. p. I-00151, pt. 33 ; CJCE, 14 mars 2000, *Église de scientologie*, aff. C-54/99, Rec. p. I-01335, pt. 18 et s. ; CJUE, 16 avril 2012, *ANETT*, aff. C-456/10, pt. 53.

¹⁶⁶⁴ L. VOGEL, *Droit du marché intérieur*, préc., p. 174.

¹⁶⁶⁵ J. SNELL, *Goods and services in EC La. A study of the relationship between the freedoms*, Oxford, Oxford, University press, 2002, p. 491-492.

¹⁶⁶⁶ C. NOURISSAT, « Existe-t-il des revirements de jurisprudence en matière de libre circulation des personnes et des services ? », art. préc., p. 256.

¹⁶⁶⁷ D. GALLO, « La progressive et inévitable avancée des considérations économiques dans le domaine des justifications d'intérêt général aux restrictions du marché intérieur », *ADUE.*, 2015 p. 67 et s. Voir : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

¹⁶⁶⁸ J. SNELL, « Economic Aims as Justification for Restriction of Free Movement », in A. SCHRAUWEN (dir.), *Rethinking Another Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing, Groningen, 2005.

sécurité sociale »¹⁶⁶⁹. Pourtant, il refuse son caractère purement économique. Une solution similaire est adoptée dans les arrêts *Alpine Investments et Bachmann*. Dans le premier, la Cour accepte une justification qui porte sur la sauvegarde de la réputation du secteur financier national¹⁶⁷⁰. Dans le second, elle accepte l'objectif de protection de la cohérence fiscale¹⁶⁷¹.

672. Secondement, dans l'affaire *Campus Oil*¹⁶⁷², la Cour de justice admet qu'au regard des conséquences possibles, « *un approvisionnement minimal en produits pétroliers dépasse des considérations de nature purement économique et peut constituer un objectif couvert par la notion de sécurité publique* »¹⁶⁷³. La Cour de justice semble accepter la justification pour ces motifs économiques dès lors que ces derniers sont associés à des motifs extraéconomiques. La jurisprudence postérieure conforte cette approche¹⁶⁷⁴. La justification économique doit être « *fonctionnelle à la réalisation d'objectifs de caractère extraéconomique* »¹⁶⁷⁵. En d'autres termes, la mesure économique doit permettre la réalisation d'un intérêt public¹⁶⁷⁶. Une stricte séparation de ces intérêts est particulièrement difficile. Par exemple, il est démontré que la présence d'éléments économiques ne change pas la nature extraéconomique de l'objectif final¹⁶⁷⁷.

673. Le domaine sportif est confronté à cette difficulté. La Cour rejette tout moyen économique dans la justification aux restrictions. Pourtant, les réglementations sportives obéissent à une nécessité d'assurer un équilibre compétitif entre les clubs¹⁶⁷⁸. Cet objectif comporte un aspect extraéconomique certain. Il n'a pas la vocation d'établir un protectionnisme économique dont la fédération sportive serait la principale bénéficiaire. Toutefois, les

¹⁶⁶⁹ CJCE, 28 avril 1998, *Kohll*, préc., pt. 50.

¹⁶⁷⁰ CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, préc., pt. 44 : « *Le maintien de la bonne réputation du secteur financier national peut donc constituer une raison impérieuse d'intérêt général* ».

¹⁶⁷¹ CJCE, 28 janvier 1992, *Bachmann*, préc., pt. 35.

¹⁶⁷² CJCE, 10 juillet 1984, *Campus Oil*, aff. C-72/83, Rec. p. 02727.

¹⁶⁷³ *Ibid.*, pt. 35.

¹⁶⁷⁴ CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders*, préc.

¹⁶⁷⁵ D. GALLO, « La progressive et inévitable avancée des considérations économiques dans le domaine des justifications d'intérêt général aux restrictions du marché intérieur », art. préc., p. 79.

¹⁶⁷⁶ CJCE, 6 octobre 1987, *Nertsvoederfabrick*, aff. C-119/86, Rec. p. 3903, pt. 15 : « *L'application de l'article 36 n'est pas exclue, du seul fait qu'une réglementation nationale justifiée par des circonstances objectives répondant aux exigences des intérêts y visés permet d'atteindre à côté d'autres objectifs de nature économique. Il en est d'autant plus ainsi lorsque l'objectif de nature économique doit permettre la réalisation de l'objectif sanitaire.* »

¹⁶⁷⁷ Concl. av. gen. G. TESAURO, présentées le 9 février 1993 sous Corbeau, aff. C-320/91.

¹⁶⁷⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

principaux leviers d'action à sa réalisation possèdent une dimension économique¹⁶⁷⁹. Par exemple, le maintien d'un équilibre financier entre les clubs ou le soutien aux politiques de formation et de recrutement des jeunes joueurs emportent un aspect économique certain tant dans la forme que dans les effets de la réglementation. Malgré cela, la Cour de justice laisse une marge de manœuvre aux fédérations sportives en raison de « *l'importance sociale considérable que revêt l'activité sportive* »¹⁶⁸⁰. En ce sens, le juge fait le choix de ne pas qualifier précisément la justification sportive¹⁶⁸¹.

B. Un régime juridique instable

674. La conception même des raisons impérieuses d'intérêt général crée une instabilité juridique exacerbée par les errements casuistiques de la Cour de justice. En effet, il est difficile de faire ressortir une conception unifiée et stable de leur identification. Et pour cause, les justifications jurisprudentielles se caractérisent par un régime fondé sur l'appréciation *in concreto* des objectifs légitimes invoqués.

675. La création des justifications jurisprudentielles a ouvert le champ à une nouvelle approche doctrinale en matière de restrictions aux libertés de circulation. L'évolution de la conceptualisation de l'entrave a entraîné une réflexion généralisée sur la construction et le fonctionnement du marché intérieur. L'une des premières difficultés tient à la distinction entre la raison impérieuse et les justifications textuelles.

676. Sur ce point, Alfonso MATTERA développe une importante théorie. Il essaye d'expliquer la raison d'être des exigences impératives via la notion de « *compétences résiduelles* »¹⁶⁸² des États membres. Il y aurait une distinction à effectuer entre d'un côté, les effets restrictifs qui découlent d'une réglementation commerciale inhérente à cette dernière et de l'autre les effets excessifs par rapport, par nature interdits¹⁶⁸³. En d'autres termes, la distinction interviendrait au moment de la qualification. Les raisons impérieuses opèrent *ex ante*

¹⁶⁷⁹ V. FORTI, « Le fair-play financier de l'UEFA face au droit européen », art. préc.

¹⁶⁸⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 106.

¹⁶⁸¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

¹⁶⁸² A. MATTERA, *Le marché unique européen - Ses règles, son fonctionnement*, préc., p. 277.

¹⁶⁸³ D. MARTIN, « Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE : trois concepts en quête d'identité », *CDE*, 1998, n°3-4, p. 261 et s.

réfutant la qualification de restriction à la mesure en cause¹⁶⁸⁴. À l'inverse, les justifications textuelles permettent de justifier une restriction établie.

677. Toutefois, l'utilisation de la notion opérée par le juge de l'Union a échappé à toute possibilité de conceptualisation générale et systémique. La doctrine semble s'accorder sur la « *déconstruction* »¹⁶⁸⁵ du régime juridique à travers la confusion entre les deux types de justifications.

678. L'évolution matérielle du marché intérieur peut être considérée comme le point de départ de ce que la professeure Bertrand dénomme « *l'éclatement de l'unité conceptuelle* »¹⁶⁸⁶ des justifications. Le changement de paradigme opéré dans la qualification de la restriction met fortement à mal la construction originelle des raisons impérieuses de même que la théorie d'Alfonso Mattera. Cette logique s'accompagne par le « *déplacement du centre de gravité du contrôle* »¹⁶⁸⁷ vers un approfondissement et une diversification des sources de justifications.

679. Il est difficile d'énoncer l'application d'un réel régime juridique unifié dès sa création. La jurisprudence énonce non pas une incertitude d'application, mais une modulation de son contrôle dès les arrêts post-*Cassis de Dijon*. Denis Martin identifie, ce qui est pour lui l'arrêt précurseur dans l'instabilité du régime¹⁶⁸⁸, *Commission c. Italie* ou l'affaire dite « du Vinaigre italien »¹⁶⁸⁹. Cet arrêt se distingue par la construction juridique qui le sous-tend. La Cour affirme d'abord que la mesure est restrictive de libre circulation avant de vérifier si elle peut être justifiée par des « *exigences impératives telles que la protection de la santé publique visée par l'article 36, la défense des consommateurs, ou la loyauté des transactions commerciales* »¹⁶⁹⁰. Outre l'ordre réflexif du juge de l'Union, un second problème doit être mis en évidence.

¹⁶⁸⁴ A. MATTERA, *Le marché unique européen - Ses règles, son fonctionnement*, préc., p. 274.

¹⁶⁸⁵ V. HATZOPOULOS, « Justifications for restrictions to free movement: towards a single normative framework ? », in M. ANDENAS, T. BEKKEDAL et L. PANTALEO (dir.), *The reach of free movement*, La Haye, TMC Asser Press, 2017, p. 133.

¹⁶⁸⁶ B. BERTRAND, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », art. préc., p. 11.

¹⁶⁸⁷ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹⁶⁸⁸ D. MARTIN, « Discrimination, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE : trois concepts en quête d'identité », art. préc.

¹⁶⁸⁹ CJCE, 9 décembre 1981, *Commission c. Italie*, aff. C-193/80, Rec. p. 03019.

¹⁶⁹⁰ CJCE, 9 décembre 1981, *Commission c. Italie*, préc., pt. 21.

680. La santé publique, en tant que justification, demeure assez complexe à circonscrire¹⁶⁹¹. Au-delà de son rôle de dérogation textuelle qui découle des articles 36, 45 et 52 TFUE, la Cour a pu la consacrer en tant qu'exigence impérieuse d'intérêt général¹⁶⁹². La double qualification peut ne pas poser de problème pratique dès lors que la Cour distingue bien les mesures discriminatoires des mesures non discriminatoires. Toutefois, l'affaire « du vinaigre italien » met en lumière un alignement relatif entre les motifs de justification. Le juge de l'Union y mélange sous les « exigences impératives » des justifications jurisprudentielles et une justification manifestement textuelle. Ce n'est plus seulement l'identification d'un régime juridique général aux justifications qui est questionnée, mais sa pertinence.

681. La difficulté conceptuelle est d'autant plus présente que les justifications textuelles et jurisprudentielles sont également concurrencées par de nouvelles formes juridiques. Le premier de ces mécanismes résulte de la conjonction¹⁶⁹³ entre liberté de circulation et droits fondamentaux. Dans l'arrêt *Schmidberger*¹⁶⁹⁴, la Cour énonce que les méthodes de justifications consacrées ne peuvent être utilisées¹⁶⁹⁵ et qu'il « convient donc de tenir compte uniquement de l'objectif poursuivi par les autorités nationales lors de la décision d'autorisation implicite »¹⁶⁹⁶. Il ressort de l'arrêt que ces objectifs étatiques sont liés « au respect des droits fondamentaux des manifestants »¹⁶⁹⁷. Cette nouvelle est étendue en matière de libre prestation de services dans l'affaire *Omega*¹⁶⁹⁸.

682. Une double complexité émerge de cette reconnaissance. Tout d'abord, le régime de justification via les droits fondamentaux n'est pas uniforme. En effet, la construction juridique de la Cour est diverse dans l'utilisation du contrôle de proportionnalité¹⁶⁹⁹. Si dans *Schmidberger*, on assiste à une extension de ce dernier, il est tout simplement inexistant dans

¹⁶⁹¹ C. CHANSENAY, *L'empire des règles communautaires de marché-Étude du principe de libre circulation des biens et des services*, préc., p. 150.

¹⁶⁹² CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc.

¹⁶⁹³ V. REVEILLERE, « La conjonction des libertés de circulation et des droits fondamentaux », in A. BOJEKA, T. HABU GROUND et L. ZEVOUNOU (dir.), *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, Paris, Mare et Martin, 2019, p. 198.

¹⁶⁹⁴ CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, préc.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, pt. 66.

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*, pt. 68.

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*, pt. 69.

¹⁶⁹⁸ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, Rec. p. I-9609.

¹⁶⁹⁹ V. HATZOPOULOS, « La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles », art. préc., p. 225.

l'arrêt *Omega*. Puis, la consécration de ces nouveaux moyens de justification interroge quant à leur place au sein du marché intérieur.

683. À la lecture de l'arrêt *Omega*, les droits fondamentaux sont une troisième catégorie de justification. Par ailleurs, la Cour de justice consacre une vision extensive de la nature du droit en question. Le juge « *ne semble pas exiger que le droit fondamental qui sert de justification à une restriction soit un droit fondamental communautaire* »¹⁷⁰⁰. Par exemple, le principe de protection de la dignité humaine au cœur de l'affaire *Omega* ne bénéficie pas d'une protection équivalente dans l'ensemble des États membres. Ainsi, la Cour admet un conflit de normes entre les libertés de circulation et les droits fondamentaux reconnus par l'Union, mais également entre les libertés de circulation et les droits fondamentaux propres aux États membres. En d'autres termes, « *il n'est pas indispensable, à cet égard, que la mesure restrictive édictée par les autorités d'un État membre corresponde à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne les modalités de protection du droit fondamental ou de l'intérêt légitime en cause.* »¹⁷⁰¹.

684. Les tentatives de conceptualisation des raisons impérieuses, et de manière générale des justifications doivent prendre en compte ce nouveau paradigme. Une séparation des régimes ne semble plus pertinente. L'appréciation de la Cour dépend du domaine d'activité et des circonstances du litige. En ce sens, l'application des motifs de justification aux restrictions sportives n'est pas aisée. Le caractère privé du contentieux révèle une forme d'inadéquation à leur utilisation.

II. Une construction questionnée par les restrictions sportives

685. Malgré la consécration de trois mécanismes distincts de justifications des restrictions au sein du marché intérieur, leur régime juridique n'est pas réellement adapté à une application aux restrictions sportives. Et pour cause, ils sont quasiment inopérants à l'encontre des restrictions d'origine privée. Les principales difficultés résultent de la conception même des justifications. Celles-ci sont, pour la plupart, fondées sur des intérêts que seuls les États peuvent invoquer. Pourtant, l'extension du champ de l'entrave présuppose une extension du champ des justifications. Ainsi, la reconnaissance d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation, en

¹⁷⁰⁰ A. VON WALTER, « La protection de la dignité humaine face au droit communautaire », *AJDA*, 2005, n°3, p. 153.

¹⁷⁰¹ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, préc., pt. 37.

matière sportive, ne s'accompagne pas d'une extension des possibilités de dérogations à leur application. Par exemple, il s'avère difficile d'appliquer les justifications textuelles aux restrictions sportives (A.). Toutefois, le propos se doit d'être nuancé. L'application des raisons impérieuses semble beaucoup plus adaptée (B.). L'approche casuistique de la Cour de justice permet une intégration plus aisée des motifs sportifs.

A. L'application contrariée des justifications textuelles aux restrictions sportives

686. L'article 45 TFUE énonce que la libre circulation est assurée à l'intérieur de l'Union européenne sous réserve « *des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique* »¹⁷⁰². Pourtant, les intérêts identifiés ne sont pas expressément définis par les traités. Sur ce point, la Cour de justice reconnaît une marge d'appréciation aux États membres¹⁷⁰³ dans l'identification et le degré de protection qu'ils souhaitent conférer aux motifs de santé publique, d'ordre public et de sécurité publique. Par exemple, le juge de l'Union considère que la restriction à la libre prestation de services au sein de l'affaire *Omega* était justifiée en raison de l'importance du principe de dignité humaine en Allemagne¹⁷⁰⁴. Toutefois, le pouvoir de l'État en la matière est assujéti au contrôle de la Cour de justice et doit être apprécié strictement afin d'assurer la libre circulation au sein du marché intérieur. Le juge de l'Union limite l'invocabilité de ces motifs à des situations de « *menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société* »¹⁷⁰⁵. En d'autres termes, les justifications textuelles ont pour objectif la protection des « *fonctions essentielles de l'État* »¹⁷⁰⁶.

687. La jurisprudence sportive de la Cour de justice entretient une ambiguïté quant à l'application des justifications textuelles aux restrictions sportives. Dans les arrêts *Walrave* et *Dona*, le juge reste assez lacunaire sur les possibilités de justifications d'une mesure discriminatoire aux libertés de circulation des travailleurs et des services. La qualification de la mesure restrictive n'a pas donné lieu à un contrôle des justifications. Le juge de l'Union se

¹⁷⁰² TFUE : Article 45.

¹⁷⁰³ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, préc., pt. 18.

¹⁷⁰⁴ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, préc., pt. 33 et s.

¹⁷⁰⁵ CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, aff. C-30/77, Rec. p. 2000, pt. 35 ; CJCE, 19 janvier 1999, *Calfat*, aff. C-348/96, Rec. p. I-11, pt. 24 ; CJCE, 27 avril 2006, *Commission c. Allemagne*, aff. C-441/02, Rec. p. I-3449, pt. 33 ; CJCE, 7 juin 2007, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-50/06, Rec. p. I-4386, pt. 41.

¹⁷⁰⁶ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 290.

focalise sur la question relative à la composition des équipes nationales¹⁷⁰⁷. En effet, la Cour de justice énonce que les dispositions discriminatoires sportives ne s'opposent pas « *à une réglementation ou pratique excluant les joueurs étrangers de la participation à certaines rencontres pour des motifs non économiques* »¹⁷⁰⁸. Or, cette position jurisprudentielle ne peut être considérée comme un motif de justification. Au contraire, il s'agit d'une limitation d'applicabilité¹⁷⁰⁹ qui intervient en amont de l'application des libertés.

688. Les conclusions des avocats généraux permettent un éclaircissement sur l'absence de réflexions autour des justifications sportives dans ces deux affaires. Leur apport est d'autant plus intéressant que s'en dégage une ouverture manifeste à la création d'un régime *sui generis* de justification des mesures restrictives sportives. Par exemple, l'avocat général Trabucchi estime qu'il serait malvenu « *d'exclure que des motifs d'ordre exclusivement sportif puissent justifier que l'on mette des limites quelconques au recrutement de joueurs étrangers* »¹⁷¹⁰. Il conseille à la Cour de justice « *de donner une justification fondée sur des exigences certaines de caractère sportif ou compétitif pour faire exception à la pleine application des règles de la libre circulation des travailleurs et de la libre prestation de services* »¹⁷¹¹. Cette idée pose les prémices de ce que la doctrine sportiviste nomme la « spécificité sportive »¹⁷¹².

689. L'avocat général propose de transcender l'approche fondée sur le traitement différencié. L'exigence de l'activité purement sportive¹⁷¹³ joue à un double niveau. D'un côté, elle permet une limitation d'applicabilité et de l'autre, elle agit au stade de l'application au niveau « *des règles fondamentales antidiscriminatoires du traité, lorsque [...] elles ont des finalités purement sportives et lorsqu'elles sont appropriées et proportionnées au but*

¹⁷⁰⁷ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

¹⁷⁰⁸ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 14. Voir également : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 8 : « Cette interdiction [de la règle discriminatoire] ne concerne pas la composition d'équipes sportives, en particulier sous forme d'équipes nationales, la formation de ces équipes étant une question intéressant uniquement le sport et, en tant que telle, étrangère à l'activité économique ».

¹⁷⁰⁹ Voir : § 158.

¹⁷¹⁰ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 6 juillet 1976 sous *Dona*, préc.

¹⁷¹¹ *Ibid.*

¹⁷¹² M. FONTENEAU, « L'exception sportive en droit communautaire », art. préc., p. 16. ; A. HUSTING, « Quelle reconnaissance pour l'exception ou pour la spécificité sportive dans la nouvelle constitution européenne », art. préc. ; J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », art. préc. ; C. MIÈGE, « Le sport dans l'Union européenne : entre spécificité et exception ? », *Etudes européennes*, 2006 ; C. MIÈGE, « Existe-t-il (encore) une spécificité du sport au regard du droit de l'Union européenne », art. préc.

¹⁷¹³ Voir : § 150 et s.

poursuivi »¹⁷¹⁴. Cette dernière partie dans la réflexion laisse entrevoir le régime juridique potentiellement applicable au litige sportif. On y retrouve les éléments du contrôle de proportionnalité ainsi qu’une forme d’extension des logiques de justifications par une approche comparative des exigences textuelles de l’article 45 TFUE avec la finalité purement sportive. Pourtant, une telle perspective serait impossible à conceptualiser et formerait une extension manifeste des exigences textuelles alors même que la Cour consacre un principe d’exhaustivité de ces dispositions¹⁷¹⁵.

690. À cet égard, l’arrêt *Bosman* permet une meilleure compréhension du régime applicable. La Cour élabore une analyse très pratique¹⁷¹⁶ des justifications sportives. Les arguments présentés par l’UEFA sont, en réalité, pertinents sur la forme. En effet, ils prennent directement en compte les réalités du domaine sportif et les spécificités du sport. La Cour de justice est réceptive aux justifications présentées. Elle admet que l’importance sociale du sport justifie les objectifs visant à assurer « *le maintien d’un équilibre entre les clubs, en préservant une certaine égalité des chances et l’incertitude des résultats, ainsi qu’à encourager le recrutement et la formation des joueurs* »¹⁷¹⁷. À cet égard, le juge de l’Union choisit de se détacher du régime de justification selon lequel une mesure discriminatoire ne peut être justifiée uniquement par une disposition textuelle. Cette approche est confortée au sein de l’affaire *Royal Antwerp* dans laquelle, le juge analyse le régime de justification d’une discrimination indirecte au prisme des raisons impérieuses d’intérêt général¹⁷¹⁸.

691. Paradoxalement, le juge de l’Union précise la portée matérielle de l’article 45 TFUE malgré sa non-utilisation. En effet, l’invocation des dispositions d’ordre public, de sécurité publique et de santé publique ne dépend pas d’une distinction dans les sujets de l’obligation¹⁷¹⁹. Et pour cause, « *la nature publique ou privée de la réglementation en cause n’a aucune incidence sur la portée ou sur le contenu desdites justifications* »¹⁷²⁰. Cette solution est une conséquence directe de la reverticalisation du litige et de la requalification des rapports juridiques. La reconnaissance d’une position quasi étatique aux fédérations ouvre la possibilité

¹⁷¹⁴ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 6 juillet 1976 sous *Dona*, préc.

¹⁷¹⁵ Sur ce point : CJCE, 10 janvier 1985, *Association des centres Édouard Leclerc*, préc., pt. 30.

¹⁷¹⁶ G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l’épreuve du droit communautaire », art. préc.

¹⁷¹⁷ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 106.

¹⁷¹⁸ CJUE, 23 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pts. 141 et s.

¹⁷¹⁹ O. ODUDU, « The public/private distinction in EU internal Market Law », art. préc.

¹⁷²⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 86.

d'une invocation des justifications textuelles. La Cour de justice semble admettre que les fédérations sportives agissent comme des personnes publiques. Dans cette situation, la jurisprudence est cohérente, bien que difficilement applicable.

692. Les motifs de justifications textuelles permettent la limitation du droit à la libre circulation¹⁷²¹ afin de protéger les intérêts fondamentaux des États membres. Les dispositions de l'article 45§ 3 TFUE peuvent assez aisément se comparer au triptyque de la police administrative dont l'importance dans les droits internes étatiques n'est plus à prouver¹⁷²². En tout état de cause, les justifications textuelles prévues par les articles 45 et 56 TFUE sont liées à l'exercice d'une forme de souveraineté étatique sur ses sujets de droit¹⁷²³.

693. Cependant, les fédérations sportives ne sont pas « *investies de [la] faculté de représentation et d'incarnation d'un intérêt public* »¹⁷²⁴. En d'autres termes, leur position quasi étatique dans la régulation de leur domaine d'activité ne saurait être assimilée à celle d'un État. De ce fait, l'invocation des mesures d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique semble difficilement possible pour les opérateurs privés¹⁷²⁵. Selon Andréa Krachler, la position de la Cour de justice s'explique par une volonté de préciser que « *les personnes privées qui invoquent une justification textuelle doivent [...] respecter le régime des justifications* »¹⁷²⁶. Or, une telle conception pose un problème pratique au sein du régime juridique de libre circulation. En effet, elle crée un déséquilibre important entre les restrictions d'origine privée et les restrictions d'origine publique. L'article 45 TFUE est plus contraignant¹⁷²⁷ pour les opérateurs privés puisqu'ils ne peuvent se prévaloir des motifs de justifications textuelles. Dès lors un paradoxe apparaît¹⁷²⁸, la personne privée, qui n'est pas le destinataire initial des libertés de

¹⁷²¹ D. MARTIN, « Discrimination, entrave et raisons impérieuses dans le traité CE, trois concepts en quête d'identité », art. préc.

¹⁷²² En France : J. PETIT, « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », *AJDA*, 2022, n°3, p. 172 et s. En Allemagne : C. D. CLASSEN, « L'ordre public et le droit de la liberté de religion en Allemagne », *Revue du droit des religions*, 2020, n°9. En Italie : F. NATOLI, « Sécurité et ordre public : deux notions à relation variable. Comparaison franco-italienne », *La Revue des droits de l'Homme*, 2017, n°11.

¹⁷²³ V. HATZOPOULOS, « Exigences essentielles, impératives ou impérieuses-une théorie, des théories ou pas de théories du tout ? », art. préc., p. 218.

¹⁷²⁴ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales - La personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 130.

¹⁷²⁵ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 306 et s.

¹⁷²⁶ *Ibid.*, p. 326.

¹⁷²⁷ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 85.

¹⁷²⁸ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales - La personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 130.

circulation, en est assujettie de manière plus importante que les États membres. Cette position est d'autant plus problématique que le juge de l'Union dans l'affaire *Laval* admet que les syndicats ne sont pas des personnes publiques et ne peuvent invoquer le motif d'ordre public¹⁷²⁹. Par conséquent, l'invocation des justifications textuelles ne semble pas possible au sein d'un litige horizontal. C'est bien le pouvoir normatif de la fédération sportive qui permet son utilisation. Or, malgré ce pouvoir, les institutions sportives demeurent des entités non-étatiques dont les intérêts divergent des intérêts des États.

694. L'extension du champ d'application des libertés de circulation aux entraves d'origine privée entraîne une difficulté majeure dans l'invocation des justifications textuelles. Sauf à un infléchissement du régime juridique de l'entrave, une solution semble difficilement identifiable. Toutefois, la consécration des raisons impérieuses d'intérêt général ouvre la voie à un régime juridique plus spécifique au sport qui prend en compte les particularismes de la restriction d'origine privée.

B. L'application opportune des raisons impérieuses d'intérêt général aux restrictions sportives

695. À l'inverse du régime juridique des justifications textuelles, le régime des raisons impérieuses d'intérêt général n'emporte pas réellement de difficulté. La Cour de justice développe une approche déjà éprouvée dans l'identification d'un intérêt légitime propre à fonder une justification. En ce sens, elles constituent le moyen de justification le plus adapté pour une application dans le litige sportif.

696. La première exigence à la reconnaissance d'une raison impérieuse est l'identification d'un intérêt à défendre. En effet, selon une jurisprudence constante « *une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général* »¹⁷³⁰. Or, l'absence de réelle définition des raisons impérieuses et la multiplication des termes utilisés par la Cour de justice complexifient cette tâche. Par exemple, dans l'arrêt *Van Binsbergen*, le juge de l'Union reconnaît la protection du bon fonctionnement de la justice comme une « *exigence*

¹⁷²⁹ CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, préc., pt. 84.

¹⁷³⁰ CJCE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 38. Voir également : CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc.

[...] *objectivement nécessaire* »¹⁷³¹. Dans l'arrêt *Bosman*, il préfère l'expression « *objectif légitime* »¹⁷³². Enfin, dans l'arrêt *Omega*, la Cour de justice énonce que « *le respect des droits fondamentaux [...] constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire* »¹⁷³³. Si ces trois notions semblent similaires, la professeure Bertrand établit une hiérarchie entre eux. Par exemple, la notion d'intérêt légitime renvoie à une prise en compte plus importante des particularismes nationaux¹⁷³⁴. Dans l'arrêt *Josemans*¹⁷³⁵, le juge de l'Union établit qu'il « *convient d'examiner si pareille restriction peut être objectivement justifiée par des intérêts légitimes reconnus par le droit de l'Union* »¹⁷³⁶. La notion allierait l'intérêt général et l'ordre public¹⁷³⁷ par une interprétation hautement fonctionnelle. Une telle approche peut être décelée dans la jurisprudence sportive de la Cour. Dans l'affaire *Royal Antwerp*, le juge rappelle l'importance sociale et éducative du sport en tant « *qu'objectif légitime d'intérêt général* »¹⁷³⁸ spécifique au monde sportif, comme la lutte contre le dopage¹⁷³⁹. Une telle réglementation peut être « *considérée comme inhérente au bon déroulement de la compétition* »¹⁷⁴⁰.

697. La préservation d'une compétition équitable et incertaine couplée à la sauvegarde de la santé des athlètes forme un particularisme privé susceptible de constituer un intérêt légitime. Ce sont les spécificités du mouvement sportif qui fondent la reconnaissance de cet objectif. Par ailleurs, la notion d'intérêt général doit être détachée de sa signification purement étatique. L'avocat général Szpunar plaide pour une approche extensive de l'intérêt général par l'exclusion de l'aspect nécessairement public de l'intérêt¹⁷⁴¹. Selon lui, les fédérations sont des entités hybrides qui exercent une fonction économique et réglementaire créant un conflit

¹⁷³¹ CJCE, 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, préc., pt. 14.

¹⁷³² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 104. Voir également : CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, préc., pt. 32 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10290, pt. 77 ; CJCE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 38

¹⁷³³ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, préc., pt. 35. Voir également : CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, préc., pt. 74.

¹⁷³⁴ B. BERTRAND, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », art. préc.

¹⁷³⁵ CJUE, 16 décembre 2010, *Josemans*, aff. C-137/09, Rec. p. I-13019.

¹⁷³⁶ *Ibid.*, préc., pt. 60.

¹⁷³⁷ B. BERTRAND, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », art. préc.

¹⁷³⁸ CJUE, 23 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., p. 144.

¹⁷³⁹ CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc., pt. 45.

¹⁷⁴⁰ *Idem.*

¹⁷⁴¹ Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 9 mars 2023 sous l'affaire *SA Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21.

d'intérêts¹⁷⁴² dans l'élaboration de la norme. Ainsi, l'appréciation des raisons impérieuses d'intérêt général doit prendre en compte le caractère économique de la réglementation sportive. Pour dépasser cette difficulté, il propose de transposer la jurisprudence *Angonese* en matière de sport.

698. Dans l'affaire *Angonese*, la Cour de justice était interrogée sur la conformité avec les libertés de circulation d'une obligation pour les candidats participant à un concours, qui vise à pourvoir des emplois dans des entreprises privées, de fournir un certificat officiel des langues locales délivré par une seule administration publique avec les libertés de circulation¹⁷⁴³. Le juge sanctionne la réglementation en cause. Cependant, l'argumentation qui entoure les justifications est intéressante. Il détache l'analyse des raisons impérieuses d'intérêt général de l'appréciation du caractère public de ces motifs. Ainsi, la mesure en cause « *ne pourrait être justifiée que si elle [est] fondée sur des considérations objectives indépendantes de la nationalité* »¹⁷⁴⁴. Cette solution a pour conséquence un infléchissement de la position de la Cour de justice dans l'appréciation des restrictions d'origine privée. Selon le professeur Dubout, elle permettrait d'éviter « *une remise en cause systématique des comportements et actions privées* »¹⁷⁴⁵ par la soumission des personnes privées à une seule exigence minimale de non-discrimination. La proposition de l'avocat général Szpunar n'est pas suivie par la Cour de justice qui poursuit une grille d'analyse fondée sur l'arrêt *Bosman*.

699. L'arrêt *Bosman* est important. Le juge identifie pour la première fois des intérêts généraux propres au domaine sportif. Le premier d'entre eux possède un caractère hautement symbolique puisqu'il a trait à la préservation de l'équilibre financier et sportif. La protection de cet objectif demeure primordiale afin d'assurer l'incertitude du résultat¹⁷⁴⁶. C'est le fondement même de la logique sportive¹⁷⁴⁷ puisque tout l'intérêt de la compétition repose sur un championnat ouvert dont l'issue n'est pas prévisible. Le second intérêt consacré réside dans la

¹⁷⁴² Sur le traitement du conflit d'intérêts entre la fonction économique et la fonction réglementaire du sport, voir : Communiqué de presse de la Commission européenne du 30 juin 1999, *La Commission ouvre la procédure formelle à l'encontre de la Formule 1 et des autres compétitions sportives automobiles internationales*, préc.

¹⁷⁴³ CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, préc., pt. 15.

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*, pt. 42.

¹⁷⁴⁵ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales-la personne privée comme destinataire de droit commun ? », art. préc., p. 131.

¹⁷⁴⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 105.

¹⁷⁴⁷ A. HUSTING, « Le livre blanc de la Commission sur le sport, une coquille vide pour le sport professionnel ? », CDS, 2007, n°9, p. 27 et s.

protection de la recherche de talents et la formation des jeunes joueurs¹⁷⁴⁸. Là encore, la reconnaissance de cet intérêt est importante. Le sport professionnel fonctionne grâce à un renouvellement continu des joueurs et nécessite de « *créer une réserve de joueurs nationaux suffisante pour mettre les équipes nationales en mesure d'aligner des joueurs de haut niveau* »¹⁷⁴⁹. Si la Cour de justice juge que les clauses de nationalité et les indemnités de transfert sont trop attentatoires aux libertés de circulation, elle ouvre « *la porte à un régime d'exception spécifique au domaine sportif* »¹⁷⁵⁰.

700. Pourtant, c'est dans l'arrêt *Lehtonen* que la Cour de justice reconnaît « *le bien-fondé d'un motif lié spécifiquement au sport invoqué pour justifier une entrave à la libre circulation des personnes* »¹⁷⁵¹. Suite à cela, elle va déployer le contrôle de proportionnalité. Jusqu'à présent, le juge de l'Union a reconnu l'existence d'objectifs légitimes sans admettre la pertinence de leur invocation¹⁷⁵². Le juge était interrogé sur la compatibilité des délais de transfert avec les libertés de circulation. Ces délais empêchaient les joueurs de signer dans un nouveau club en dehors d'une période prédéfinie. Sur ce point, les fédérations soutiennent que ces dispositions « *se justifient par des motifs non économiques, intéressant le sport en tant que tel* »¹⁷⁵³. La Cour de justice admet que la fixation de délais pour les transferts « *peut répondre à l'objectif d'assurer la régularité des compétitions sportives* »¹⁷⁵⁴. Un transfert tardif serait susceptible de « *modifier sensiblement la valeur sportive de telle ou telle équipe au cours du championnat remettant en cause la comparabilité des résultats* »¹⁷⁵⁵. L'objectif d'assurer la régularité des compétitions est véritablement au cœur de la construction jurisprudentielle des justifications sportives. Il agit comme un principe supérieur propre à garantir une atténuation dans l'application des libertés de circulation.

701. La construction du régime juridique des raisons impérieuses sportives émerge lors d'une troisième phase¹⁷⁵⁶ jurisprudentielle. Cette dernière se démarque par une reconnaissance

¹⁷⁴⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 105.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*, préc., pt. 123.

¹⁷⁵⁰ J.-P. GUNTHER et C. MATHONNIERE, « Sport et libre circulation », *RAE*, 2005, n°3, p. 436.

¹⁷⁵¹ M. THILL, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », art. préc., p. 5.

¹⁷⁵² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁷⁵³ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 52.

¹⁷⁵⁴ *Ibid.*, pt. 53.

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*, pt. 54.

¹⁷⁵⁶ S. GARDINER et R. WELCH, « Bosman - There and back again : The legitimacy of playing quotas under european Union sports policy », art. préc.

aux fédérations sportives d'un pouvoir de justification autonome des restrictions aux libertés de circulation¹⁷⁵⁷. Toutefois, il convient de nuancer le propos. En effet, s'il ne fait désormais aucun doute qu'il existe des raisons impérieuses d'intérêt général propres au sport, la Cour n'a, pour l'instant, jamais accédé pleinement à leur effectivité. Seule la réglementation qui fixe un cadre temporel pour les transferts de joueur s'est rapprochée d'une telle acceptation¹⁷⁵⁸. Elle n'a, toutefois, pas passé le contrôle de proportionnalité¹⁷⁵⁹. En d'autres termes, l'acceptation théorique des justifications sportives n'a pour l'instant trouvé aucune affirmation dans les faits. Ce constat est renforcé par une appréciation stricte de la proportionnalité de la mesure par la Cour de justice.

¹⁷⁵⁷ C. MIÈGE, « Le sport et la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc.

¹⁷⁵⁸ M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, « L'arrêt Olympique lyonnais : la Cour de justice fait-elle une passe au monde du football », art. préc.

¹⁷⁵⁹ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

Section 2 : Un contrôle strict de la proportionnalité de la mesure

702. L'analyse du contrôle de proportionnalité opéré par la Cour de justice est incontournable dans une étude sur les libertés de circulation. Pourtant, celui-ci est « *difficilement saisissable* »¹⁷⁶⁰ tant son application est large et multiforme¹⁷⁶¹. Il repose sur un balancement entre des objectifs « *d'importance similaire* »¹⁷⁶² qui ont des « *intérêts conflictuels* »¹⁷⁶³. D'un côté, le juge de l'Union se doit de faire une application unifiée et cohérente des libertés de circulation, l'intérêt européen. De l'autre, les fédérations sportives essaient de protéger la structure organisationnelle et juridique de leur mouvement, l'intérêt sportif.

703. La proportionnalité est « *principe de droit généralement admis* »¹⁷⁶⁴ qui vise à vérifier que l'intérêt national évoqué ne constitue pas un moyen détourné de protection du marché étatique¹⁷⁶⁵. À ce titre, la Cour de justice opère une modulation de l'intensité de son contrôle en fonction du domaine d'application et des intérêts en jeu¹⁷⁶⁶. Par exemple, en matière de jeux de hasard les États disposent d'une marge de manœuvre plus importante¹⁷⁶⁷. Dans le domaine sportif, l'appréciation de la Cour de justice est plus ambiguë. D'un côté, le juge de l'Union effectue une appréciation stricte et une acceptation limitée de la proportionnalité des justifications sportives (I.). De l'autre, il consacre des critères d'atténuation spécifique au contrôle de proportionnalité des restrictions sportives (II.). Toutefois, l'imprécision manifeste de ces critères entretient une confusion certaine quant à leur portée juridique.

¹⁷⁶⁰ F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA*, 2021, n°14, p. 800.

¹⁷⁶¹ *Idem*.

¹⁷⁶² A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 437.

¹⁷⁶³ *Ibid.*, p. 438.

¹⁷⁶⁴ CJCE, 29 novembre 1956, *Fédéchar*, aff. C-8/55, Rec. p. 291.

¹⁷⁶⁵ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire - Études à partir des libertés économiques*, préc., p. 191.

¹⁷⁶⁶ A.-L. SIBONY, « La Cour intensifie les exigences probatoires en matière de justification des entraves », *RTD Eur.*, 2017, n°4, p. 838 ; E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc. ; F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », art. préc.

¹⁷⁶⁷ CJUE, 15 septembre 2011, *Dickinger et Ömer*, aff. C-347/09, Rec. p. I-8185 ; CJUE, 8 septembre 2016, *Politano*, aff. C-225/15. Voir : F. CLAUSEN « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », art. préc.

I. Une acceptation limitée de la proportionnalité des justifications sportives

704. Le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour de justice se caractérise par une approche souple, centrée sur l'individualisation du litige afin d'atténuer le conflit normatif¹⁷⁶⁸. En effet, l'approche casuistique permet une prise en compte exacerbée des particularismes du domaine. Toutefois, le déplacement du contrôle du juge de la caractérisation de la restriction vers sa justification¹⁷⁶⁹ traduit un renforcement de la position du juge dans l'appréciation des politiques nationales. Par ailleurs, ce déplacement du centre de gravité du contrôle renforce considérablement l'analyse de la proportionnalité de la mesure (A.). Cela se traduit tout particulièrement en matière de libre circulation du sportif professionnel. L'identification de la restriction sportive laisse progressivement place à un examen exacerbé de leur proportionnalité (B.).

A. Un contrôle de proportionnalité renforcé

705. Le contrôle des justifications aux restrictions des libertés de circulation fonctionne en deux phases différenciées, mais complémentaires. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice est claire, la mesure doit être propre « *à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif* »¹⁷⁷⁰. La seule qualification de raisons impérieuses d'intérêt général de la mesure ne suffit pas à fonder la légalité de la mesure. Il ressort explicitement une exigence de proportionnalité de la mesure.

706. Une telle obligation n'est pas inhérente au droit de l'Union européenne tant elle s'est démocratisée dans l'ensemble des ordres juridiques étatiques et internationaux. Elle est un

¹⁷⁶⁸ J. RONDU, « Le contrôle de proportionnalité, instrument de dissimulation de la conflictualité en droit des libertés de circulation », in M. MARTI et L. ROBERT (dir.), *La conflictualité dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2024, p. 187.

¹⁷⁶⁹ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹⁷⁷⁰ CJCE, 20 mai 1992, *Ramrath*, préc., pts. 29 et 30 ; CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, préc., pt. 32 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 104 ; CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, préc., p. 37 ; CJCE, 15 mai 1997, *Singer*, aff. C-250/95, Rec. p. 2492, pt. 26 ; CJCE, 30 octobre 2003, *Köbler*, préc., pt. 77 ; CJCE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlanders*, aff. jtes. C-171/07 et C-172/07, Rec. p. I-4171, pts. 25 et 52.

élément commun au sein des démocraties modernes¹⁷⁷¹ et des organisations internationales¹⁷⁷². Une forme de convergence des standards du contrôle entre les différents États européens¹⁷⁷³ s'est peu à peu créée. Cela s'explique par la conception et l'utilisation du principe fondé sur l'objectif de conciliation d'intérêts conflictuels¹⁷⁷⁴. Toutefois, la Cour de justice a su s'émanciper d'une vision généraliste afin de développer un principe inhérent à l'ordre juridique de l'Union européenne¹⁷⁷⁵. La proportionnalité compte parmi les « *droits de caractère fondamental dont le respect doit être assuré dans l'ordre juridique communautaire* »¹⁷⁷⁶. Elle lie à la fois les institutions européennes lorsqu'elles édictent des mesures de droit positif que les États membres quand ils adoptent des réglementations restrictives aux libertés de circulation.

¹⁷⁷¹ M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, préc., p. 81 ; M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, n°NS, p. 156 et s. ; J.-P. COSTA, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA*, 1988, p. 434 ; J. ZILLER, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1996, n°6, p. 185 et s.

¹⁷⁷² M. FROMONT, « Le principe de proportionnalité », art. préc. ; M. GUYOMAR, « La Cour européenne des droits de l'homme, garante du respect du principe de proportionnalité : le contrôle du contrôle », *Revue justice actualités*, 2020, p. 15 et s. ; R. LEGENDRE, « Le contrôle de proportionnalité dans les contentieux de droit international privé des personnes et de la famille », *RJA*, 2020, n°24, p. 20 et s.

¹⁷⁷³ J.-M. SAUVE, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? », *Les cahiers Portalis*, 2018, n°5, p. 9 et s.

¹⁷⁷⁴ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 476.

¹⁷⁷⁵ C. HAGUENEAU-MOIZRAD et Y. SANCHEZ, « The principle of proportionality in European Law », in S. RANCHORDAS et B. de WAARD (dir.), *The judge and the proportionate use discretion-A comparative administrative law study*, London, Routledge, 2015, p. 153. Voir également : J. ZILLER, « Le principe de proportionnalité », art. préc., p. 185.

¹⁷⁷⁶ CJCE, 17 décembre 1970, Köster, aff. C-25/70, Rec. p. 1161, pt. 22.

Sur la reconnaissance en tant que principe général : CJCE, 17 décembre 1970, *International Handelsgesellschaft*, préc. ; CJCE, 11 juillet 1989, *Schröder*, aff. C-265/87, Rec. p. 2237.

707. En matière de liberté de circulation, la Cour de justice a systématisé le contrôle de proportionnalité en trois tests : l'adéquation, la nécessité et la proportionnalité *stricto sensu*¹⁷⁷⁷. Cette structure est commune à l'ensemble des libertés de circulation¹⁷⁷⁸.

708. Dans un premier temps, l'État, ou la personne privée, doit démontrer que la mesure est apte à atteindre l'objectif. Elle doit être « *en corrélation avec l'objectif avancé* »¹⁷⁷⁹. Puis, le juge de l'Union vérifie si la mesure est nécessaire, s'il n'existe pas de mesure moins attentatoire pour atteindre le même objectif. Enfin, il procède à une mise en balance des intérêts en cause.

709. Le contrôle de proportionnalité n'est pas un test figé, la CJUE opère régulièrement des variations dans l'ordre ou le contenu du contrôle. Par conséquent, il est possible « *de modifier ou d'inverser l'ordre, de mêler subtilement - et pas toujours très clairement - deux tests, voire de procéder à un amalgame syncrétique qui n'est pas toujours limpide pour l'observateur* »¹⁷⁸⁰. À cet égard, l'apport manifeste des critères de systématique et de cohérence dans certains domaines¹⁷⁸¹ illustre l'existence d'un contrôle en mouvement. Cette modulation du contrôle s'explique en partie par sa conception initiale. Le test de proportionnalité est fondé sur une approche hautement casuistique. En ce sens, il permet au juge de l'Union une modulation quant au contenu du contrôle, mais également l'intensité de ce dernier¹⁷⁸². Les spécificités du litige

¹⁷⁷⁷ En matière de libre circulation des travailleurs : CJCE, 20 mai 1992, *Ramrath*, préc., pt. 29 ; CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, préc., pt. 32 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

En matière de liberté d'établissement : CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, préc. ; CJCE, 5 décembre 2013, *Venturini*, préc. ; CJCE 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes*, préc.

En matière de libre prestation de services : CJCE, 22 mai 2003, *Freskot*, préc. ; CJCE, 14 octobre 2005, *Omega*, préc. ; CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, préc.

En matière de libre circulation des marchandises : CJCE, 15 décembre 1976, *Simmenthal*, préc. ; CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, préc. ; CJUE, 23 décembre 2015, *Scotch Whisky Association*, aff. C-333/14.

En matière de libre circulation des capitaux : CJCE, 26 septembre 2000, *Commission c. Belgique*, aff. C-478/98, Rec. p. I-7613 ; CJCE, 23 septembre 2003, *Ospelt*, aff. C-452/01, Rec. p. I-09743 ; CJUE, 29 octobre 2015, *Nagy*, aff. C-583/14.

¹⁷⁷⁸ Si la structure du test de proportionnalité est similaire dans toutes les libertés de circulation, la jurisprudence peut adapter son contrôle en fonction du domaine d'activité. Par exemple, en matière de jeux d'argent, elle a rajouté les critères de systématique et de cohérence. Voir : CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli*, aff. C-243/01, Rec. p. I-13 031 ; CJCE, 6 mars 2007, *Placanica*, aff. C-338/04, Rec. p. I-01891 ; CJUE, 8 septembre 2010, *Stoß*, aff. jtes. C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 et C-410/07, Rec. p. I-8069.

¹⁷⁷⁹ F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 298.

¹⁷⁸⁰ D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 2009, n°46, p. 17.

¹⁷⁸¹ En matière de jeux de hasard, voir : CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli*, préc. ; CJUE, 8 septembre 2009, *Placanica*, préc. En matière de santé publique voir : CJUE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, aff. C-169/07, Rec. p. I-1721 ; CJUE, 10 mai 2009, *Apothekerkammer des Saalandes*, préc.

¹⁷⁸² F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », art. préc.

présenté à la Cour de justice peuvent justifier «une structuration différente du raisonnement»¹⁷⁸³.

710. La plasticité du contrôle de proportionnalité demeure à la fois son principal intérêt et son principal défaut. Au-delà du risque manifeste qu'il fait peser sur le principe de sécurité juridique, il apporte une complexité par l'étendue de son objet. En effet, le juge doit apporter une connaissance technique de la matière en cause¹⁷⁸⁴ tout en effectuant un balancement des intérêts qui possèdent une valeur juridique comparable¹⁷⁸⁵. Le professeur Simon considère qu'il s'agit d'un principe «axiomatique»¹⁷⁸⁶ inhérent au mécanisme juridictionnel. La portée normative du principe est telle qu'il s'intègre pleinement au sein des ordres juridiques. C'est ici le cœur même du concept de contrôle de proportionnalité. L'objectif est de répondre aux interrogations du juge national en «*procédant à une analyse in concreto de la mesure nationale en cause*»¹⁷⁸⁷.

711. Le principe de proportionnalité emporte une perplexité pour le juriste tant dans sa conception que dans son application. S'il est vrai que l'appréciation *in concreto* des mesures entraîne l'impossibilité de construire une véritable «jurisprudence générale», certains auteurs remettent en cause la compatibilité même du principe avec le syllogisme juridique par un raisonnement déductif¹⁷⁸⁸. Le contrôle juridictionnel est nécessaire dès lors que la norme nationale entre en confrontation avec l'objectif d'intégration économique de l'Union européenne¹⁷⁸⁹. C'est bien la confrontation des intérêts qui rend le contrôle pertinent. Il s'inscrit pleinement dans le syllogisme juridique de la justification. Dès lors, il serait inopportun de traiter le régime juridique de la justification et le contrôle de proportionnalité dans deux analyses distinctes tant ces deux éléments sont intimement liés. Il ressort explicitement des

¹⁷⁸³ D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc.

¹⁷⁸⁴ M. FALLON, *Droit matériel de l'Union*, préc., p. 81

¹⁷⁸⁵ E. GEORGITSI, « La proportionnalité comme instrument de conciliation des normes antagonistes. Regard critique sur l'identification et la résolution des conflits de normes en contentieux constitutionnel comparé », *RIDC*, 2011, vol. 63, n°3, p. 559 et s.

¹⁷⁸⁶ D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc., p. 477.

¹⁷⁸⁷ M. COMBET, *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la création jurisprudentielle d'un droit subjectif*, préc., p. 234.

¹⁷⁸⁸ B. GENIAUT, *La proportionnalité dans les relations de travail - De l'exigence au principe*, thèse de doctorat, Paris, Dalloz, 2009, p. 28.

¹⁷⁸⁹ C. BARNARD, « Derogations, justifications and the four freedoms: Is state interest really protected », in C. BARNARD et O. ODUDU (dir.), *The outer limits of EU law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 285.

arrêts de la Cour que ce sont deux aspects d'une même réalité juridique. Cette conception est renforcée par « *le déplacement du centre de gravité du contrôle* » vers l'étude de la justification de la mesure restrictive¹⁷⁹⁰. Ainsi, le juge de l'Union octroie une place plus importante à l'appréciation de la justification qu'à l'identification d'une mesure restrictive. En d'autres termes, la validité de la mesure dépend désormais en grande partie de l'examen de sa proportionnalité¹⁷⁹¹.

712. La flexibilité du contrôle de proportionnalité permet au juge de l'Union d'apprécier un nombre croissant de situations. Par conséquent, son application à l'encontre du contentieux privé n'emporte pas de réelles difficultés conceptuelles. En effet, les arrêts en matière d'entraves d'origine privée ne se démarquent pas par la forme du raisonnement¹⁷⁹², la Cour de justice développe un raisonnement similaire à celui portant sur les entraves d'origine publique. Pourtant, au regard du particularisme des réglementations restrictives privées, une souplesse dans l'appréciation de la proportionnalité de la mesure par la Cour de justice serait la bienvenue¹⁷⁹³.

713. Les personnes privées ne peuvent être assimilées à l'État. Elles n'ont pas vocation à protéger les mêmes intérêts que la personne étatique. Au contraire, l'action de la personne privée est guidée par son degré d'autonomie. La reconnaissance d'un effet horizontal et d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation crée des obligations à la charge des personnes privées directement dans leur sphère de libre arbitre¹⁷⁹⁴. Or les relations entre les personnes privées reposent directement sur cette marge d'autonomie¹⁷⁹⁵. Un contrôle trop strict de la Cour de justice risquerait de faire peser un risque important sur les relations d'ordre privé.

714. Si la personne privée ne dispose pas d'un pouvoir exorbitant de droit commun, la modulation des éléments du contrôle¹⁷⁹⁶ est pertinente. En effet, la situation d'égalité entre les deux opérateurs doit être prise en compte. Par ailleurs, le contentieux purement horizontal ne

¹⁷⁹⁰ E. CARPANO, « La dynamique déréglatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹⁷⁹¹ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 483.

¹⁷⁹² CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pts. 105 et s. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pts. 57 et s. ; CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, préc., pts. 84 et s.

¹⁷⁹³ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 494.

¹⁷⁹⁴ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales-La personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 108 et 109.

¹⁷⁹⁵ Voir : § 799 et s.

¹⁷⁹⁶ M. RIFAT RINC, « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges. Un instrument de légalité au service de l'intégration », *RDUE*, 2010, n°5, p. 805.

concerne que certaines dispositions spécifiques à la non-discrimination¹⁷⁹⁷. Dans cette situation, le juge de l'Union ne paraît pas « réceptif »¹⁷⁹⁸ à l'utilisation d'intérêts privés dans le balancement des intérêts en cause, à l'exception des droits fondamentaux¹⁷⁹⁹. C'est d'autant plus dommageable que la transposition du raisonnement établie en matière d'entrave d'origine publique n'est pas totalement appropriée. La création d'un réel corpus de justifications et d'un contrôle juridictionnel de la proportionnalité spécifique permettrait une meilleure prise en compte des intérêts privés au sein du contentieux européen.

715. La situation de la personne privée qui dispose de pouvoir exorbitant de droit commun est différente. La requalification juridique des relations entre le sportif et sa fédération par l'identification d'un rôle quasi étatique de la personne publique tend à renforcer le contrôle de proportionnalité par une analyse plus restrictive¹⁸⁰⁰. Et pour cause, la position de pouvoir que possède la personne privée renforce sa capacité à entraver la libre circulation des opérateurs économiques. Par exemple, une réglementation édictée par une fédération internationale possède un effet sur l'intégralité des rapports juridiques présents au sein de sa zone de compétence¹⁸⁰¹. De plus, la capacité de sanctionner le comportement d'un de ses membres fragilise l'équilibre entre les parties. Ainsi, une gradation pourrait être effectuée en fonction du pouvoir et de la capacité coercitive et restrictive de la personne privée.

B. La pratique du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence sportive

716. L'approche casuistique opérée par la Cour de justice dans son contrôle de proportionnalité révèle une volonté de déconstruction du protectionnisme normatif des fédérations sportives. Le juge de l'Union s'érige comme une autorité d'évaluation des réglementations sportives en raison de leur impact sur le marché intérieur. Pour cela, il modifie la structure de son contrôle en n'employant pas la vision ternaire habituellement usitée. Généralement, le contrôle de proportionnalité se divise en trois temps qui sont : « *l'aptitude ou*

¹⁷⁹⁷ CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II*, préc. ; CJCE, 17 juillet 2008, *Raccanelli*, préc. ; CJCE, 25 juin 2012, *Erny*, préc.

¹⁷⁹⁸ E. DUBOUT, « La liberté de circulation et situations horizontales-la personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 130

¹⁷⁹⁹ Ils possèdent une qualification particulière centrée sur l'intérêt public.

¹⁸⁰⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc. ; CJCE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

¹⁸⁰¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

la cohérence, les tests de l'interchangeabilité ou de substitution et le test de l'équivalence »¹⁸⁰². Pourtant, le balancement des intérêts n'est jamais utilisé. Cela s'explique, en partie, par l'incapacité de la norme sportive à passer les tests d'aptitude (i.) et de nécessité (ii.).

i. L'utilisation incomplète du test de l'aptitude

717. Sans entrer dans des considérations purement sémantiques du contrôle d'aptitude opéré par le juge de l'Union, une forme de consensus apparaît quant à sa définition et son objectif. Il vise à vérifier que « *la capacité de la mesure à remplir sa mission de protection de l'objectif légitime* »¹⁸⁰³. Ce test agit comme un lien de causalité entre la mesure et l'objectif affiché¹⁸⁰⁴.

718. Le contrôle d'aptitude, aussi appelé d'adéquation, utilisé par la Cour dans la jurisprudence sportive, repose sur une étude approfondie de la réglementation et de la pratique sportive. L'appréciation de la Cour de justice nécessite une recontextualisation de la norme au sein de son environnement. Le juge de l'Union peut être amené à se prononcer sur la pertinence des outils mis en œuvre ou encore l'efficacité de la norme en cause. Par exemple, dans l'arrêt *Bosman*, la Cour sanctionne l'inefficacité des règles relatives aux transferts pour assurer le maintien de l'équilibre compétitif¹⁸⁰⁵. Dans l'arrêt *Royal Antwerp*¹⁸⁰⁶, ce sont les modalités d'application de la norme qui sont remises en cause. En effet, la mise sur un pied d'égalité des joueurs formés au club et ceux formés au sein d'un autre club affilié à la fédération « *pourrait ne pas constituer des incitations réelles et significatives pour certains de ces clubs [...] à recruter, en vue de les former eux-mêmes, des jeunes joueurs* »¹⁸⁰⁷. En réalité, l'argumentation de la Cour de justice prend appui sur un seul et même élément : l'existence d'un déséquilibre économique dans le sport. En effet, le juge de l'Union constate que les réglementations sportives sont inaptes à atteindre leurs objectifs parce qu'elles ne permettent pas un réel rééquilibrage économique entre les clubs qui participent à une même compétition. En d'autres termes, tant pour les règles relatives aux transferts que pour la règle du *home grown player*,

¹⁸⁰² M. FALLON, « 1992-2012 : États des lieux et enjeux du droit du marché intérieur », in V. MICHEL (dir.), *1992-2012 : 20 ans de marché intérieur : Le marché intérieur entre réalité et utopie*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 17 et s.

¹⁸⁰³ C. NOURISSAT, *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, thèse de doctorat, Université Lyon III, 1998, p. 442.

¹⁸⁰⁴ M. COMBET, *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la création jurisprudentielle d'un droit subjectif*, préc., p. 229.

¹⁸⁰⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 107.

¹⁸⁰⁶ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

¹⁸⁰⁷ *Ibid.*, pt. 147.

c'est la capacité des clubs les plus puissants économiquement à dépasser les contraintes imposées par la règle sportive qui fonde l'inaptitude de la mesure¹⁸⁰⁸. À cet égard, la mesure ne peut être justifiée et proportionnée si certains clubs peuvent s'en affranchir.

719. Le contrôle de proportionnalité qui entoure les clauses de nationalité dans l'affaire *Bosman*¹⁸⁰⁹ relève d'une logique similaire. Les fédérations sportives se fondent sur le maintien d'un équilibre sportif afin de justifier la réglementation restrictive. Cet équilibre sportif se compose de deux éléments complémentaires. D'un côté, il permet d'empêcher la concentration des meilleurs joueurs internationaux au sein d'une minorité de clubs, argument rejeté au motif que les meilleurs clubs recrutent déjà les meilleurs joueurs. De l'autre, il contribue à la valorisation des équipes nationales par la création de viviers de joueurs et la sauvegarde de la formation nationale. Sur ce point, l'argumentation de la Cour est intéressante et un peu contestable. En effet, elle conclut à l'inaptitude de la norme sportive dans la mesure où les joueurs nationaux pourront prêter leur force de travail dans les autres clubs grâce à l'extension du marché sportif européen¹⁸¹⁰. En d'autres termes, les équipes nationales peuvent sélectionner des sportifs qui jouent au sein d'autres fédérations. Par conséquent, le vivier de joueurs ne serait pas atténué, au contraire il serait renforcé par la potentialité d'un nombre de joueurs accru jouant au sein des autres championnats. Les risques en matière d'emploi seraient, alors, contrebalancés par des possibilités d'emploi plus importantes. Une forme de « *réciprocité* »¹⁸¹¹ est caractérisée.

720. La principale problématique de cette solution demeure l'absence d'une réelle analyse des flux de joueurs en cas de dérégulation normative par la suppression des clauses de nationalité. Elle ne prend pas en compte la concurrence sportive entre les athlètes. L'idée est assez simple à concevoir. Les joueurs performants n'ont aucun mal à s'exporter. Les meilleurs joueurs jouent dans les meilleurs clubs, quelle que soit la fédération de rattachement. Pour ces athlètes, l'arrêt *Bosman* est un véritable déclencheur d'une mobilité nouvelle et renforcée.

721. Cependant, le juge de l'Union n'a pas totalement pris en compte les effets pervers de la libéralisation des transferts sur les joueurs « moyens » qui auront plus de mal à s'exporter. L'avocat général Lenz a conscience de cette difficulté. Il affirme que « *le nombre d'emplois*

¹⁸⁰⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 107 ; CJUE, 23 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 147.

¹⁸⁰⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, pt. 134.

¹⁸¹¹ G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », art. préc.

disponibles pour les joueurs nationaux sera d'autant plus réduit que les clubs engagent et alignent des joueurs étrangers »¹⁸¹². Toutefois, il s'agit d'une « conséquence nécessaire du droit à la libre circulation »¹⁸¹³ et que rien n'indique que les joueurs ayant la nationalité de l'État en question soient réduits à une minorité de joueurs¹⁸¹⁴. Pourtant, la mise en application de l'interdiction des clauses de nationalité par les fédérations sportives s'est accompagnée de changements importants dans les stratégies de certaines d'entre elles. Les fédérations des championnats « plus faibles »¹⁸¹⁵ se sont spécialisées dans l'exportation de joueurs. Les clubs se consacrent à la formation de joueurs dont le but est de faire une plus-value importante à la vente de ceux-ci. À l'inverse, les fédérations les plus puissantes se spécialisent dans l'achat de joueurs déjà établis qui possède une renommée importante et des qualités supérieures¹⁸¹⁶. En 2003, lorsque les Invincibles d'Arsenal remportent le Championnat d'Angleterre, sans aucune défaite, leur effectif est composé à 72 % d'étrangers. Entre 1995 et 2016, le nombre de joueurs étrangers dans les championnats européens est passé de 18,6 % à plus de 46,7 % avec des pics à 66,4 % en Angleterre, 59,1 % en Belgique et 57,9 % en Italie¹⁸¹⁷.

722. En réalité, la solution *Bosman* a entraîné une « dualisation du marché du travail »¹⁸¹⁸ par une segmentation entre les joueurs stars et les joueurs méconnus¹⁸¹⁹. L'accroissement soudain de la mobilité internationale des joueurs¹⁸²⁰ traduit un retrait des joueurs nationaux « moyens » en direction des championnats plus « faibles ». Il y a donc un désengagement de certains athlètes nationaux au profit de meilleurs joueurs internationaux. Ainsi, la fameuse

¹⁸¹² Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 145.

¹⁸¹³ *Idem*.

¹⁸¹⁴ *Idem*.

¹⁸¹⁵ P. LANFRANCHI et M. TAYLOR, « Bosman, a real revolution ? », in J.-J. GOUGUET (dir.), *Le sport professionnel après l'arrêt Bosman - Une analyse économique internationale*, Limoges, PULIM, 2004, p. 107.

¹⁸¹⁶ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 108 ; CJCE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 40 et s. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 147.

¹⁸¹⁷ R. POLI, L. RAVENEL, R. BESSON, *Les joueurs étrangers dans les équipes*, Rapport mensuel de l'Observatoire du football du CIES, n°12, février 2016.

¹⁸¹⁸ J.-J. GOUGUET et D. PRIMAULT, « Analyse économique du fonctionnement du marché des transferts dans le football professionnel », art. préc., p. 130.

¹⁸¹⁹ Voir également : S. KNOBE, A. BENOIT et L. PICHOT, « The mobility of professional athletes in Europe - Status, perspectives, and issues », in M. MICHEL et M. SCHMITT (dir.), *The EU's government of worker mobility - An interdisciplinary discussion*, Londres, Routledge, 2022, p. 136.

¹⁸²⁰ D. PRIMAULT, « Les conséquences de la dérégulation du marché du travail-données de cadrage », in J.-J. GOUGUET (dir.), *Le sport professionnel après l'arrêt Bosman-une analyse économique internationale*, Limoges, PULIM, 2004, p. 8 et s.

« conséquence nécessaire du droit à la libre circulation »¹⁸²¹ de l’avocat général Lenz résulte d’une mise en concurrence des athlètes au profit des clubs. Il est dommageable que la Cour n’ait pas pris en compte cette réalité lors de son contrôle de proportionnalité. Une véritable analyse casuistique de la situation sportive aurait pu limiter la libéralisation excessive entraînée par *Bosman*.

723. Un constat similaire est identifiable dans l’affaire *Royal Antwerp*. La Cour sanctionne la pratique du *home grown player*¹⁸²² au motif que « la politique de recrutement et de formation [...] long[ue] et coûteu[se] pour le club concerné, est placée sur le même plan que le recrutement de jeunes joueurs déjà formés par tout autre club également affilié à cette association »¹⁸²³. Pourtant, la réglementation en cause avait pour objectif initial une amélioration de la formation des joueurs au sein de la ligue et non du club. La règle du « joueur formé localement » adoptée lors du Congrès de l’UEFA du 21 avril 2005 prévoyait que les clubs devaient inclure un minimum de joueurs formés pendant 3 ans entre 15 et 21 ans par leur club ou par un autre club affilié à la même association nationale. L’objectif initial formulé par les fédérations sportives ayant mis en place ce dispositif est de recréer une identité nationale et culturelle à la discipline au sein de son État d’accueil¹⁸²⁴. Par ailleurs, le rapporteur public au Conseil d’État français avait conclu à la validité et la proportionnalité du dispositif¹⁸²⁵ sous l’affaire *Association Racing Club de Cannes Volley*¹⁸²⁶. Il avait convenu que l’ouverture à plusieurs choix de politiques pour les clubs était plus favorable à la fois pour les clubs, mais également pour les joueurs¹⁸²⁷.

724. Le principal problème dans l’affaire *Royal Antwerp* demeure l’identification précise du contenu de la raison impérieuse de protection de la formation. Le test d’adéquation oblige une

¹⁸²¹ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous l’affaire *Bosman*, préc., pt. 145.

¹⁸²² Voir : § 616.

¹⁸²³ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 147.

¹⁸²⁴ P. COLLOMB, « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », art. préc. ; F. BESNIER, « Joueurs formés localement, panorama des dispositifs », *Jurisport*, 2012, n°124, p. 30 ; A. BÉRAL, « Susciter la fierté du passé... », *Jurisport*, 2013, n°133, p. 14 ; M. CONTRERAS, « Joueurs formés localement : pas de faute technique pour la ligue nationale de basket », *Jurisport*, 2016, n°167, p. 26 ; A. BOUVERESSE, « Carton rouge : la renationalisation du sport à travers les JIFF », *RTD Eur.*, 2019, n°4, p. 942.

¹⁸²⁵ D. BOTTEGHI, « Joueurs formés localement, les conclusions du rapporteur public suivies par le Conseil d’État », art. préc.

¹⁸²⁶ CE, 8 mars 2012, *Association Racing Club de Cannes Volley*, préc.

¹⁸²⁷ D. BOTTEGHI, « Joueurs formés localement, les conclusions du rapporteur public suivies par le Conseil d’État », art. préc.

précision quant à la confrontation des intérêts¹⁸²⁸. Dans l'arrêt *Olympique Lyonnais*, le juge de l'Union propose une approche centrée sur l'encouragement de l'investissement des clubs au sein de leur politique de formation¹⁸²⁹. Cependant, il semble admettre une solution différente dans *Royal Antwerp*, en effet, la mesure n'est pas apte compte tenu que « *c'est précisément l'investissement local dans la formation des jeunes joueurs [...] qui contribue à l'accomplissement de la fonction sociale du sport* »¹⁸³⁰. L'objectif poursuivi n'est pas le même. Au sein de deux arrêts distincts, la Cour de justice contrôle l'aptitude d'une mesure relative à la formation des joueurs au regard de deux objectifs différents. Or, il convient de préciser si la protection de la formation renvoie à un encouragement des acteurs concernés ou à l'accomplissement de la fonction sociale du sport.

ii. La modulation du test de nécessité

725. Le test de nécessité, parfois appelé « test de l'entrave minimale », est important dans le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour de justice. Il vise à vérifier si des mesures alternatives moins attentatoires aux libertés de circulation auraient pu être mises en place¹⁸³¹. L'analyse de la Cour de justice prend en compte une échelle de gradation¹⁸³², plus une mesure nationale est contraignante, plus elle risque d'être sanctionnée.

726. Les premières bribes du contrôle de nécessité apparaissent dans les conclusions de l'avocat général Lenz sous *Bosman*¹⁸³³. Il constate l'inaptitude des règles relatives au transfert des joueurs et propose un panel de dispositions qui seraient plus efficaces pour atteindre l'objectif souhaité. L'idée est d'utiliser la « *dépendance économique réciproque des clubs* »¹⁸³⁴ afin de limiter la restriction à la circulation et assurer la prospérité uniforme des clubs. L'avocat général préconise une répartition des recettes afin de lisser les performances sportives¹⁸³⁵ en lieu et place du paiement d'indemnité de transfert. Par exemple, pour chaque match joué, le

¹⁸²⁸ P. COLLOMB, « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », art. préc.

¹⁸²⁹ CJCE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 41 : « la perspective de percevoir des indemnités de formation est de nature à encourager les clubs de football à rechercher des talents et à assurer la formation des jeunes joueurs ».

¹⁸³⁰ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 147.

¹⁸³¹ *Ibid.*, pt. 131.

¹⁸³² F. MARTUCCI, *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, préc., p. 299.

¹⁸³³ Concl. av. gen. O. LENZ, présentés les 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc.

¹⁸³⁴ *Idem.*

¹⁸³⁵ *Ibid.*, pt. 227.

club recevrait un montant de base précis et stable. Ce montant serait similaire pour tous les clubs du championnat.

727. La Cour ne développe pas ce point, elle s'arrête au contrôle d'adéquation, mais la doctrine s'est emparée de cette proposition. À l'image du test d'adéquation, l'avocat général ne prend pas en compte toutes les implications qu'un tel système entraîne. Le professeur Parléani observe une gradation dans les questions juridiques que la redistribution des recettes pose. Outre la déstabilisation organisationnelle du sport, ce nouveau mécanisme risquerait de créer non pas une interdépendance, mais une confiscation des recettes télévisuelle par un encouragement à la pratique anticoncurrentielle¹⁸³⁶. En d'autres termes, l'instance en charge de la distribution des recettes, la fédération, pourrait bénéficier d'une position de force à l'encontre des clubs de son champ de compétence. Par ailleurs, c'est la contestation de ce système qui a amené le lancement du projet *SuperLeague* en 2021. Certains clubs, comme le Real Madrid, le FC Barcelone ou encore la Juventus de Turin estimaient que l'UEFA ne redistribuait pas suffisamment les recettes engendrées par la Ligue des Champions. En réponse, ils proposent la création d'une nouvelle compétition au sein de laquelle les recettes sont équitablement partagées entre les compétiteurs. Des contestations similaires apparaissent au sein d'autres sports. Par exemple, le récent refus des équipes de Formule 1 à l'intégration d'une nouvelle écurie¹⁸³⁷ est justifié par une volonté de conserver la distribution des gains entre les dix équipes déjà engagées. Une nouvelle équipe diminuerait, mathématiquement, la part de chacune des autres.

728. L'arrêt *Deliège* fait figure d'exception dans la ligne jurisprudentielle sportive de la Cour de justice. Le juge reconnaît que les règles de sélection aux compétitions internationales ne sauraient être qualifiées de restrictions à la libre prestation de service¹⁸³⁸ dès lors qu'elles découlent « d'une nécessité inhérente à l'organisation d'une telle compétition »¹⁸³⁹. Si le juge de l'Union n'effectue pas un contrôle entier de proportionnalité de la mesure, l'analyse des effets de cette dernière sur le fonctionnement global de la compétition sportive demeure un point de départ dans ses analyses futures. En ce sens, si la réglementation sportive est indispensable au bon fonctionnement de la compétition, alors elle est nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi.

¹⁸³⁶ G. PARLEANI, « Un an après l'arrêt Bosman : que faire du foot en droit communautaire ? », art. préc.

¹⁸³⁷ Le projet en question était porté par M. Andretti et l'industriel Cadillac.

¹⁸³⁸ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 64.

¹⁸³⁹ *Ibid.*, pt. 69.

729. L'affaire *Lehtonen* obéit quelque peu à cette logique. La Cour de justice fait preuve d'une analyse poussée quant au contrôle de la disposition relative à la distinction des calendriers de transferts entre athlètes jouant dans des ligues européennes et ceux jouant dans des ligues tierces. Si la Cour admet l'aptitude de la mesure, elle considère qu'une telle réglementation « doit être considérée comme allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi »¹⁸⁴⁰. En effet, le juge de l'Union constate que la différenciation des calendriers n'apporte aucune garantie supplémentaire à la régularité des championnats¹⁸⁴¹. Il n'y aurait aucune raison d'accorder un délai supplémentaire à certaines opérations dans la mesure où la finalité est la même. Une telle solution était déjà proposée par l'avocat général¹⁸⁴². Toutefois, la Cour se borne à délimiter son sujet d'étude, laissant le soin au juge national de justifier la pertinence ou non de la différence de traitement¹⁸⁴³. Elle conserve ses critères d'évaluation sans changer de régime par rapport à la jurisprudence antérieure¹⁸⁴⁴. Une nouvelle fois, l'effet sur l'organisation de la compétition est au cœur de l'analyse du juge. C'est parce que la différenciation de traitement n'emporte pas de justification concrète propre à sécuriser le déroulé de la compétition que le juge la sanctionne.

730. Le contrôle de la légalité des dommages et intérêts énoncés dans l'arrêt *Olympique Lyonnais* suit également cette ligne directrice du contrôle de nécessité. La Cour énonce assez sobrement qu'une telle mesure « allait au-delà de ce qui était nécessaire pour encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs »¹⁸⁴⁵. La sanction de la réglementation prend sa source dans le calcul des coûts opérés par le club. Le montant du préjudice n'était pas calculé sur le coût de formation, mais une estimation du préjudice total subi¹⁸⁴⁶. Le risque consubstantiel d'une telle approche ne saurait être légitimé. L'effet « aléatoire »¹⁸⁴⁷ du calcul permet d'y voir les subtilités du régime juridique. En effet, il existe une impossibilité naturelle de prévoir la réussite d'un footballeur en formation. Or, une telle réglementation ne saurait être une nécessité

¹⁸⁴⁰ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 58.

¹⁸⁴¹ *Idem*.

¹⁸⁴² Concl. av. gen. S. ALBER, présentées le 22 juin 1999 sous *Lehtonen*, préc.

¹⁸⁴³ *Ibid.*, pt. 59.

¹⁸⁴⁴ M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH, « L'arrêt Olympique lyonnais : la Cour de justice fait-elle une passe au monde du football », art. préc.

¹⁸⁴⁵ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 48.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.*, pt. 47.

¹⁸⁴⁷ Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 16 juillet 2009 sous *Olympique Lyonnais SASP contre Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 51.

pour le déroulé de la compétition si elle est fondée sur des critères non déterminants pour la suite du championnat.

731. Ainsi, le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour de justice se fonde sur une évaluation casuistique des motifs de justifications sportives. Le sport ne peut se prévaloir d'une spécificité dans le contrôle. À l'instar des autres domaines d'activités, la Cour de justice s'est progressivement transformée en une instance d'évaluation des choix politiques effectués. La sanction des réglementations sportives au stade du contrôle de proportionnalité a entraîné l'utilisation de nouveaux motifs par les fédérations sportives dans le but d'atténuer l'intensité du contrôle.

II. L'intensité du contrôle subordonnée à des critères d'appréciation flous

732. L'intensité du contrôle de proportionnalité opéré par la Cour de justice n'est pas homogène. Par exemple, il est admis que le contrôle des actes de l'Union est plus lâche que le contrôle des mesures nationales attentatoires aux libertés de circulation¹⁸⁴⁸. La modulation de la proportionnalité s'explique en partie par la sensibilité des questions et de la marge d'appréciation octroyée aux États. Par exemple, la qualification de la mesure restrictive peut avoir un impact sur l'intensité du contrôle de proportionnalité¹⁸⁴⁹. Une restriction discriminatoire, jugée plus grave pour le marché intérieur, peut subir un contrôle plus strict¹⁸⁵⁰.

733. Le contrôle de proportionnalité n'est pas un simple instrument de légalité, il participe directement à la réalisation de l'intégration européenne. En ce sens, il traduit le pouvoir des juges dans la mise en balance des intérêts nationaux et européens.

734. En matière sportive, la position de la Cour de justice est assez ambiguë. D'un côté, le juge de l'Union doit permettre la réalisation du marché intérieur par la libéralisation des échanges. De l'autre, un contrôle trop strict risquerait de déstabiliser l'intégralité de la construction institutionnelle sportive et de créer un déséquilibre compétitif pour les participants.

¹⁸⁴⁸ F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », art. préc.

¹⁸⁴⁹ S. BARBOU DES PLACES, « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges. La marge d'appréciation du juge national varie-t-elle selon la qualification de la mesure ? », in E. NÉFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 190.

¹⁸⁵⁰ En ce sens, voir les conclusions de l'avocat général LENZ sous *Wielock* : Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 31 mai 1995 sous *Wielock*, aff. C-80/94, pt. 38 : Le contrôle de proportionnalité doit être « *strict lorsqu'on est en présence d'une mesure discriminatoire* ».

Une trop grande libéralisation porterait atteinte à l'équilibre des compétitions. À cet égard, les fédérations sportives ont avancé deux particularismes à prendre en compte afin de moduler l'intensité du contrôle de proportionnalité : la spécificité sportive (A.) et la fonction sociale du sport (B.). Longtemps défendus par les fédérations sportives, ces critères ont pour principal défaut d'être totalement hermétiques à la définition. Ils reposent sur un formalisme et une conceptualisation vague qui atténuent leur portée juridique et ne possèdent qu'un effet restreint sur l'appréciation de la Cour de justice.

A. La reconnaissance contrastée de la spécificité sportive par le juge de l'Union européenne

735. Les fédérations tentent de moduler l'intensité du contrôle de la Cour de justice par la revendication d'une spécificité sportive. C'est un argument historique des fédérations qui cherchent à se soustraire d'une application trop extensive des libertés de circulation. L'invocation de l'existence d'une spécificité sportive fait suite au refus de la Cour de justice de consacrer une « exemption sportive »¹⁸⁵¹, qui agit au niveau de l'applicabilité des libertés de circulation.

736. L'approche de la Cour de justice est assez ambivalente quant à la portée à octroyer à la spécificité sportive. Dans l'arrêt *Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard*, elle reconnaît la nécessité de tenir compte « des spécificités du sport en général »¹⁸⁵². Pourtant, cette affirmation n'a, actuellement, pas eu de conséquence dans son application.

737. La spécificité sportive trouve son origine dans l'arrêt *Dona*. Les libertés de circulation ne s'opposent pas à une réglementation sportive qui exclut les joueurs étrangers « de la participation à certaines rencontres pour des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifique de ces rencontres et intéressant donc uniquement le sport en tant que tel »¹⁸⁵³. La spécificité présente, ici, un caractère résiduel. Seules certaines rencontres du fait d'attributs qui leur sont propres peuvent justifier une atténuation de l'appréciation du juge. Par exemple, les rencontres internationales entre sélections nationales excluent, par nature, l'application du principe de non-discrimination. Ces compétitions sont fondées autour du

¹⁸⁵¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

¹⁸⁵² CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 40.

¹⁸⁵³ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pts. 53 à 55.

principe de nationalité. Toutefois, la spécificité n'intervient pas au niveau de l'application, mais de l'applicabilité¹⁸⁵⁴.

738. La première occurrence de la spécificité sportive apparaît dans l'affaire *Bosman*. L'UEFA plaide pour une application de l'article 48 TCE qui prend en compte qu'« *une certaine souplesse s'imposerait eu égard à la spécificité du sport* »¹⁸⁵⁵. L'existence d'éléments inhérents au sport justifierait une application plus souple des libertés de circulation. À cet égard, la spécificité sportive peut s'appréhender comme une exception autonome dans le domaine d'application du droit communautaire. En d'autres termes, la reconnaissance d'une spécificité sportive aurait pour conséquence de limiter l'application « *froide* »¹⁸⁵⁶ des libertés de circulation par un tempérament jurisprudentiel. Elle permettrait de détacher l'appréciation du sport de son caractère purement économique¹⁸⁵⁷ par la confirmation d'intérêts multiples au sein d'une même réglementation.

739. L'approche opérée dans l'arrêt *Olympique Lyonnais*¹⁸⁵⁸ est différente. La Cour admet l'existence d'une spécificité générale inhérente au domaine sportif qui justifie une atténuation de l'application des libertés de circulation. L'avocate générale Sharpston présente une grille de lecture afin de permettre l'identification de son régime juridique. Elle énonce que « *les caractéristiques spécifiques du sport en général [...], ne me paraissent pas avoir une importance primordiale s'agissant d'examiner si l'on est en présence d'une restriction interdite. Elles seront uniquement prises en considération au moment des justifications comme il conviendrait de tenir compte des caractéristiques spécifiques de tout autre secteur* »¹⁸⁵⁹. La Cour de justice suit ses conclusions. Par ailleurs, la Cour affirme que la protection de la formation des joueurs, reconnue comme raison impérieuse d'intérêt général, puisse justifier le versement d'une indemnisation au club formateur si le joueur signe dans un autre club à la fin de sa période de formation. La position de la Cour de justice n'est pas réellement surprenante. Il ne s'agit pas d'un revirement de jurisprudence vis-à-vis de la sanction des indemnités de transfert dans *Bosman*. Au contraire, l'arrêt *Olympique Lyonnais* s'inscrit pleinement au sein

¹⁸⁵⁴ Voir : § 157 et s.

¹⁸⁵⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 71.

¹⁸⁵⁶ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 733.

¹⁸⁵⁷ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc.

¹⁸⁵⁸ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc.

¹⁸⁵⁹ Concl. av. gen. E. SHARPSTON présentées le 1^{er} juillet 2009, sous *Olympique Lyonnais SASP contre Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., p. 30.

du droit du marché intérieur. Premièrement, le juge reprend sa méthode casuistique dans l'appréciation du contrôle de proportionnalité¹⁸⁶⁰, sans que la spécificité du sport ne modifie le mode de raisonnement de la Cour. Les critères d'évaluation ne changent pas, « *le système doit être apte à atteindre l'objectif poursuivi et proportionné au regard de celui-ci* »¹⁸⁶¹. Secondement, la reconnaissance de la spécificité sportive par le juge de l'Union s'inscrit dans un contexte plus général de consécration de la notion au niveau de l'Union européenne. Le nouvel article 165 du TFUE dispose que « *L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative* ».

740. La spécificité sportive ne reflète pas le particularisme du sport à l'encontre duquel le droit de l'Union se doit d'avoir une approche assouplie¹⁸⁶², mais un élément de différenciation envers les autres secteurs d'activités¹⁸⁶³. Julien Zylberstein reprend cette idée. Il appréhende la spécificité comme « *l'ensemble des aspects singuliers et essentiels du sport, qui le distingue fondamentalement de tout autre secteur d'activité et de service* »¹⁸⁶⁴. Partant de ce postulat, les positions de la Cour et de ses avocats généraux prennent tout leur sens. Dès lors que la spécificité ne permet pas une exclusion d'applicabilité¹⁸⁶⁵ et qu'elle possède un caractère comparatif, elle ne peut intervenir qu'au niveau du contrôle de proportionnalité.

741. Si la spécificité sportive emporte les éléments de différenciation avec les autres domaines d'activité, son identification est capitale afin de fonder l'argumentation des fédérations sportives. Le Conseil européen de Nice énonce que « *La Communauté doit tenir compte [...] des fonctions sociales, éducatives et culturelles du sport, qui fondent sa spécificité, afin de respecter et de promouvoir l'éthique et les solidarités nécessaires à la préservation de*

¹⁸⁶⁰ M. WATHELET, « La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire : le présent et l'avenir », art. préc.

¹⁸⁶¹ CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 45.

¹⁸⁶² Sur ce point, les fédérations sportives ne sont pas d'accord et prônent la sauvegarde de cette spécificité au moment de l'applicabilité ; Voir : G. INFANTINO, « Meca-Medina : un pas en arrière pour le modèle sportif européen et la spécificité du sport ? » art. préc., p. 111 et s.

¹⁸⁶³ P. ICARD, « La spécificité du sport menacée ? », art. préc., p. 635 et s.

¹⁸⁶⁴ J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-il de la spécificité sportive en droit communautaire ? », art. préc.

¹⁸⁶⁵ Tel que mis en avant les affaires *Walrave et Dona*.

son rôle social »¹⁸⁶⁶. Elle doit être appréhendée comme un élément sociétal¹⁸⁶⁷. Le sport occupe une place importante au sein de la société par sa fonction de rapprochement des individus et la socialisation qu'il permet. Il est possible d'y déceler une forme d'influence des institutions exécutives et législatives de l'Union qui prônent la prise en compte de « *l'importance sociale du sport et en particulier son rôle de ferment de l'identité et de trait d'union entre les hommes* »¹⁸⁶⁸. Or, les fonctions sociales, éducatives et culturelles ne sauraient être considérées comme une spécificité du sport¹⁸⁶⁹ dans la mesure où d'autres domaines d'activité les partagent. La véritable spécificité du sport est traduite par la recherche de l'incertitude du résultat. Il s'agit de l'objectif principal dans la mise en œuvre des réglementations sportives. Le sportif professionnel a besoin d'une compétition équitable afin que le système fonctionne¹⁸⁷⁰. Un trop grand déséquilibre sportif entraînerait une perte d'intérêt pour le spectateur et pour la compétition.

742. Cette approche ressort de l'arrêt *Royal Antwerp*. La Cour de justice énumère certains éléments de contexte qu'il est nécessaire de prendre en compte comme la nature, l'organisation ou encore le fonctionnement du sport concerné¹⁸⁷¹. Par conséquent, la spécificité sportive n'est pas uniquement un élément de comparaison avec les autres domaines d'activités. Elle est également un élément de comparaison entre les sports. Cela s'explique par la construction hétérogène du mouvement sportif international. Chaque fédération possède des particularismes dans sa structuration et dans l'organisation de son sport. Cet état de fait oblige la Cour de justice à une appréciation précise des réglementations sportives en raison à la fois de leur objectif, mais surtout en raison de leur intégration au sein d'un corpus juridique général inhérent à chaque pratique sportive. Plus largement, le conflit normatif qui anime les relations entre le droit de l'Union et le droit sportif transnational se mue en conflit normatif entre les dispositions du marché intérieur et chaque droit sportif fédéral. Autrement dit, le conflit normatif est individualisé et non généralisé.

¹⁸⁶⁶ Annexe IV aux conclusions de la présidence du Conseil européen, Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, 7-10 décembre 2000.

¹⁸⁶⁷ M. FONTENEAU, « Le livre blanc européen sur le sport : l'amorce d'une politique européenne du sport », *RJES*, 2007, n°84, p. 7.

¹⁸⁶⁸ Conseil de l'Union européenne, *Déclaration relative au sport*, 10 novembre 1997, JO n°C340.

¹⁸⁶⁹ C. MIÈGE, « Exception sportive, ou spécificités du sport devant être prises en compte par l'Union européenne », art. préc.

¹⁸⁷⁰ Concl. av. gen. M. Spuznar, présentées le 30 avril 2024 sous *FIFA*, préc., pt. 64.

¹⁸⁷¹ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 73.

743. Toutefois, la reconnaissance d'une spécificité sportive n'emporte pas de réelle modification dans l'intensité du contrôle de proportionnalité par la Cour de justice. En effet, dans *Royal Antwerp*, le juge de l'Union énonce que « *de telles spécificités peuvent éventuellement être prises en compte, entre autres éléments et pour autant qu'elles s'avèrent pertinentes, lors de l'application des articles 45 et 101 TFUE, étant observé, toutefois, que cette prise en compte ne peut s'opérer que dans le cadre et dans le respect des conditions ainsi que des critères d'application prévus à chacun de ces articles* »¹⁸⁷². Au contraire, la spécificité sportive devient un nouveau critère au service de l'analyse casuistique de la Cour de justice. Il s'agit d'un élément propre à assurer une appréciation objective de la situation, mais pas un élément d'atténuation de la proportionnalité. Les intérêts sportifs ne sont pas similaires aux intérêts étatiques. En ce sens, la Cour de justice tend à conserver son analyse stricte des justifications aux restrictions des libertés de circulation.

744. L'intégration de la spécificité sportive au sein du contrôle de proportionnalité renforce la libéralisation de l'économie sportive et la place de la Cour de justice en tant qu'arbitre des politiques sportives. En effet, la recherche d'une mesure moins attentatoire que la mesure en cause intègre une logique de renforcement du pouvoir juridictionnel par une analyse plus poussée et plus précise des réglementations sportives. La spécificité sportive a été invoquée afin d'atténuer l'application des libertés de circulation par une appréciation objective des logiques inhérentes au sport. Si la reconnaissance répond à cet objectif premier, elle induit nécessairement une mainmise de la Cour de justice et une évaluation exacerbée des réglementations sportives. Un constat similaire peut être établi dans le traitement de la fonction sociale du sport.

B. La consécration ambiguë de la fonction sociale du sport

745. L'intensité du contrôle de proportionnalité peut être modulée à travers un second élément inhérent au sport : sa fonction sociale. Toutefois, à l'instar de la spécificité sportive, elle ne permet pas une réelle atténuation juridictionnelle au sein du contrôle de proportionnalité. L'absence de définition claire couplée à une portée juridique imprécise tend à complexifier son appréhension par la Cour de justice.

¹⁸⁷² *Ibid.*, pt. 69.

746. Si la spécificité sportive et la fonction sociale sont liées dans le traitement juridique qui en est fait par la Cour de justice, une difficulté conceptuelle émerge. En effet, les institutions de l'Union européenne n'adoptent pas une approche similaire quant aux liens entre ces deux notions. Par exemple, le Conseil européen opère une assimilation, « *La Communauté doit tenir compte [...] des fonctions sociales, éducatives et culturelles du sport, qui fondent sa spécificité* »¹⁸⁷³. À l'inverse, la Cour de justice adopte une approche séparatiste. Dans l'arrêt *Olympique Lyonnais c. Olivier Bernard*, elle énonce qu'il convient de prendre en compte la spécificité sportive « *ainsi que de la fonction sociale et éducative de ce dernier* »¹⁸⁷⁴. Par exemple, les investissements financiers dans la formation des joueurs revêtent « *une importance considérable pour l'accomplissement de la fonction sociale et éducative du sport* »¹⁸⁷⁵ sans les rattacher à la spécificité sportive.

747. La position du juge s'explique aisément tant il est difficile d'identifier la fonction sociale d'une activité comme un élément spécifique à sa réalisation. D'autres domaines économiques présentent une fonction sociale¹⁸⁷⁶ sans pour autant qu'il faille y voir une spécificité juridique à même de moduler l'application du droit de l'Union. Si un tel critère ne permet pas de qualifier une forme de particularisme, le « *caractère polymorphe* »¹⁸⁷⁷ de l'activité sportive rend nécessaire son appréhension.

748. La première occurrence de cette fonction sociale du sport transparaît dans l'arrêt *Bosman*. Le juge justifie la reconnaissance de raisons impérieuses d'intérêt général sportives « *compte tenu de l'importance sociale considérable que revêt l'activité sportive* »¹⁸⁷⁸. Le rapport entre le caractère social du sport et « *les objectifs consistant à assurer le maintien d'un équilibre entre les clubs, en préservant une certaine égalité des chances et l'incertitude des résultats* »¹⁸⁷⁹ peut sembler ténu. Pourtant, les fédérations sportives lient ces deux aspects dans

¹⁸⁷³ Conseil de l'Union européenne, *Déclaration relative au sport*, 10 novembre 1997, préc.

¹⁸⁷⁴ CJCE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc., pt. 40.

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*, pt. 44 ; CJUE, 23 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., p. 147.

¹⁸⁷⁶ C. MIÈGE, « Exception sportive ou spécificité du sport devant être pris en compte par l'Union européenne ? », art. préc.

¹⁸⁷⁷ J. ZYLBERSTEIN, « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire ? », art. préc.

¹⁸⁷⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 106.

¹⁸⁷⁹ *Idem.*

leurs argumentations. Les supporters ont besoin de pouvoir s'identifier à leur équipe¹⁸⁸⁰. Le sport est recentré au sein des États membres à travers sa capacité à rapprocher les individus.

749. La solution rendue par l'arrêt *Deliège* permet de préciser la conception jurisprudentielle de la fonction sociale du sport. En effet, le juge fait une référence à la Déclaration n° 29 relative au sport en annexe de l'acte final du traité d'Amsterdam. Il souligne « *l'importance sociale du sport et en particulier son rôle de ferment de l'identité et de trait d'union entre les hommes* »¹⁸⁸¹. La lecture combinée de l'arrêt avec la Déclaration jointe au Traité d'Amsterdam atteste la possibilité d'une nouvelle voie via un principe d'intégration identitaire. Le sport est un vecteur d'identité dont la pratique peut créer un sentiment national ou européen¹⁸⁸². En effet, il constitue ce que Marcel Mauss appelle un « *fait social total* »¹⁸⁸³. Par exemple, lors des grandes compétitions comme les Jeux olympiques, le sport englobe toutes les strates de la société jusqu'à former une unité derrière une équipe nationale, un club ou un athlète. En d'autres termes, il occupe une position centrale dans la construction sociale des individus.

750. Une telle conception s'intègre assez difficilement dans le contrôle juridictionnel effectué par le juge de l'Union. S'il considère que la Déclaration n° 29 « *est cohérente avec ladite jurisprudence [Bosman] en tant qu'elle concerne les situations où l'exercice du sport constitue une activité économique* »¹⁸⁸⁴, il rappelle que le juge de l'Union n'a pas vocation à connaître des litiges sportifs à nature non économique. Ainsi, la fonction sociale du sport ne saurait permettre une atténuation des justifications aux restrictions à l'encontre des libertés de circulation que si la réglementation en cause entre dans le champ d'application des libertés de circulation. Cette solution est reprise dans l'arrêt *Lehtonen*¹⁸⁸⁵.

751. Selon la jurisprudence sportive¹⁸⁸⁶, l'activité de régulation des fédérations sportives comporte deux volets principaux. D'un côté, elle exerce une activité économique par

¹⁸⁸⁰ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 141.

¹⁸⁸¹ Déclaration n°29 en date du 10 novembre 1997, relative au sport annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, préc.

¹⁸⁸² F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 127.

¹⁸⁸³ M. MAUSS, *Essai sur le don*, préc.

¹⁸⁸⁴ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 42.

¹⁸⁸⁵ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 33.

¹⁸⁸⁶ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc. ; CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc. ; CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc. ; CJCE, 18 juillet 2006,

l'organisation de compétitions sportives. De l'autre, elles favorisent l'accès aux activités sportives pour les individus qui leur sont affiliés, une régulation sociale. La Commission européenne, dans son rapport en marge du sommet européen d'Helsinki, rappelle que « *les fédérations exercent aussi des missions telles que la promotion du sport amateur et professionnel, et un rôle d'intégration sociale (jeunes, personnes handicapées, etc.)* »¹⁸⁸⁷.

752. La principale difficulté au maniement de la fonction sociale du sport au sein du contrôle de proportionnalité demeure l'absence de réelle clé de lecture par la Cour de justice. L'absence de définition précise est problématique au sein d'un contrôle casuistique qui demande de la précision afin de comprendre les intérêts en jeu. Certes, des renvois aux documents institutionnels permettent une ébauche d'identification sans que cela n'impacte la jurisprudence de la Cour. La consécration de l'article 165 TFUE, comme repris dans la solution *Olympique Lyonnais*, ne résout pas le problème énoncé. Il figure sous le titre XII intitulé « Éducation, formation, professionnelle, jeunesse et sport » et prévoit dans son premier paragraphe que « *L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que sa fonction sociale et éducative* ». L'article sous-tend une prise de position du législateur¹⁸⁸⁸ en faveur d'une nouvelle approche économique et sociale du domaine sportif. Pourtant, il manque de précision quant aux conditions de réalisation de cette approche.

753. Le Conseil européen, lors du traité de Nice, définit plus précisément la fonction sociale du sport. Selon lui, « *le sport est une activité humaine qui repose sur des valeurs sociales, éducatives et culturelles essentielles. Il est un facteur d'insertion, de participation à la vie sociale, de tolérance, d'acceptation des différences et de respect des règles* »¹⁸⁸⁹. Une telle vision se retrouve dans le raisonnement juridictionnel dans l'arrêt *Top fit et Biffi*. Contrairement aux arrêts précédemment cités, l'affaire *TopFit et Biffi* donne une importance toute particulière à la notion de fonction sociale. Pour la première fois, la réglementation sportive entre en conflit

Meca-Medina et Majcen, préc. ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

¹⁸⁸⁷ Rapport de la Commission au Conseil européen en date du 10 décembre 1999 dans l'optique de la sauvegarde des structures sportives actuelles et du maintien de la fonction sociale du sport dans le cadre communautaire-Rapport d'Helsinki sur le Sport, préc.

¹⁸⁸⁸ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 170.

¹⁸⁸⁹ Annexe IV aux conclusions de la présidence du Conseil européen, Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, pt. 1.

avec la citoyenneté européenne. La fédération allemande d'athlétisme change sa réglementation afin de limiter aux seuls ressortissants allemands la possibilité de concourir aux championnats nationaux. La Cour de justice sanctionne la discrimination en jugeant que « *l'accès aux activités de loisir disponible dans un État membre dans lequel un citoyen de l'Union s'est établi est un corollaire de la libre circulation* »¹⁸⁹⁰. Ainsi, les droits conférés aux citoyens européens ont pour objectif de favoriser leur intégration au sein de l'État d'accueil¹⁸⁹¹.

754. Une solution similaire est adoptée en matière sociale sportive. Dans l'affaire *UB*¹⁸⁹², la Cour de justice énonce que la subordination du bénéfice d'une allocation en faveur de certains sportifs ayant représenté l'État membre ne saurait être conditionnée à la détention de la nationalité dudit État¹⁸⁹³. Le juge réaffirme que le sport est un « *facteur d'intégration dans la société de l'État membre d'accueil* »¹⁸⁹⁴.

755. L'appréciation de la Cour de justice se fonde essentiellement sur la fonction sociale du sport. Par ailleurs, sa consécration a permis une extension manifeste du champ d'application des libertés de circulation aux situations ne présentant pas d'aspect économique. En d'autres termes, le changement de base juridique entraîne *de facto* un glissement de la fonction sociale du sport au cœur de l'analyse du juge. Toutefois, l'analyse qui découle de cette affaire n'est pas totalement transposable en matière de sport professionnel. L'intégration des citoyens européens nécessite une approche différenciée par la fonction sociale du sport.

756. En matière économique, les intérêts en jeu sont différents. Ce n'est pas tant l'intégration du sportif professionnel qui est remise en cause, mais sa mobilité en tant qu'opérateur économique. Par conséquent, la Cour de justice rappelle que la fonction sociale du sport doit être prise en compte uniquement « *dans le cadre et dans le respect des conditions ainsi que des critères d'application prévus* [à l'article 45 TFUE] ». S'il est possible de définir globalement

¹⁸⁹⁰ CJUE, 13 juin 2019, *TopFit et Biffi*, préc., pt. 31. Voir également : CJCE 7 mars 1996, *Commission c. France*, aff. C-334/94, Rec. p. I-1307 ; CJCE, 12 juin 1997, *Commission c. Irlande*, aff. C-151/96, Rec. p. I-3327.

¹⁸⁹¹ CJUE, 13 juin 2019, *TopFit et Biffi*, préc., pt. 32. Voir également : Concl. av. gen. E. TANCHEV, présentées le 7 mars 2019 sous l'affaire *TopFit et Biffi*, aff. C-22/18.

¹⁸⁹² CJUE, 18 décembre 2019, *UB c. Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava*, préc.

¹⁸⁹³ *Ibid.*, pt. 54. Dans cette affaire, la Slovaquie institue une allocation aux sportifs ayant remporté une médaille d'or, d'argent ou de bronze lors de compétitions internationales. Pour cela, l'athlète doit posséder la nationalité slovaque et avoir remporté sa médaille en tant que représentant sportif de la Tchécoslovaquie. Monsieur UB est de nationalité tchèque, mais réside depuis plus de 52 ans sur le territoire slovaque. À la dissolution de la Tchécoslovaquie, il décide de conserver sa nationalité tout en continuant de résider en Slovaquie.

¹⁸⁹⁴ *Ibid.*, pt. 52.

la fonction sociale du sport comme un instrument d'intégration dans la société¹⁸⁹⁵, celui-ci reste subordonné à un rôle supplétif en matière de justification.

757. La fonction sociale du sport ne possède qu'une influence limitée au sein du contrôle de proportionnalité. Malgré une constitutionnalisation du principe au sein de l'article 165 TFUE, il n'emporte aucune conséquence dans la jurisprudence de la Cour et ne possède aucune force contraignante. Pourtant, le développement des interactions entre la citoyenneté européenne et la réglementation sportive permet une évolution et une appréciation exacerbée de cet aspect. En revanche, en matière de libre circulation des opérateurs économiques, il existe toujours une prévalence de la réalisation du marché intérieur sur les intérêts sportifs.

¹⁸⁹⁵ J.-M. DE WAELE et A. HUSTING, *Football et identités*, préc. ; S. PAUTOT et M. PAUTOT, *Sport et nationalités*, préc.

Conclusion du Chapitre 2

758. L'appréciation stricte des restrictions sportives aux libertés de circulation conduit la Cour de justice à développer son contrôle des justifications. À l'instar de l'examen des entraves, le juge de l'Union s'appuie sur un régime juridique déjà établi. L'évaluation des justifications est fondée sur deux éléments complémentaires : l'identification d'un intérêt général propre à légitimer une réglementation restrictive et un contrôle de la proportionnalité de la mesure. Ces deux aspects emportent un caractère casuistique et une individualisation du litige afin d'assurer une réponse ciblée aux intérêts en jeu. Pourtant, la Cour de justice éprouve des difficultés à prendre en compte les particularismes du domaine sportif.

759. L'approche casuistique du contrôle des justifications aurait pu être profitable aux entraves d'origine privée s'elle était couplée avec la construction d'un régime générique *sui generis*. Ce n'est pas le cas. La Cour de justice de l'Union s'évertue à calquer sa méthode interprétative sur le régime de l'entrave publique, au risque de rendre le régime de justification inutilisable pour les personnes privées. Les fédérations sportives se trouvent dans une situation d'inégalité manifeste vis-à-vis des États membres. L'argumentation du juge de l'Union quant aux possibilités d'application des justifications textuelles et jurisprudentielles au litige sportif ne convainc pas. En effet, les intérêts défendus par les personnes privées ne sont pas similaires aux intérêts défendus par les États. Les tentatives, timides, de dresser une grille de lecture spécifique à même de justifier des entraves sportives demeurent confuses. Son manque de précision sémantique crée de nouveaux problèmes d'identification rendant une application indécise plus désordonnée. En réalité, les difficultés rencontrées par le juge de l'Union découlent directement de la reconnaissance d'un effet vertical étendue aux libertés de circulation. L'absence de modulation effective dans l'application des libertés de circulation renforce une certaine confusion au sein de la libre circulation du sportif professionnel.

760. Cela se vérifie également lors du contrôle de proportionnalité. Il n'offre pas toutes les garanties suffisantes à même de couvrir les difficultés pratiques énoncées. De plus, l'incomplétude des critères de spécificité sportive et de fonction sociale du sport ne permet pas de gommer les problèmes d'inadéquations juridiques. La Cour de justice manque de pragmatisme. L'adoption d'une position avant tout dogmatique ne permet pas de comprendre les enjeux et les intérêts des opérateurs sportifs.

CONCLUSION DU TITRE 1

761. L'application des libertés de circulation au sportif professionnel obéit à une logique libérale axée sur l'assujettissement de la norme sportive transnationale. La Cour a mis en place un régime juridique fondé sur la suppression progressive des entraves sportives aux libertés de circulation. Pour cela, elle opère une appréciation en deux temps.

762. Tout d'abord, la Cour de justice consolide le régime juridique de libre circulation par une transcription cohérente des principes fondamentaux du marché intérieur en matière sportive. Elle énonce une interdiction stricte des discriminations fondées sur la nationalité ainsi qu'une condamnation des restrictions indistinctement applicables. Ces prohibitions s'accompagnent d'un renforcement du pouvoir appréciateur du juge à l'encontre des réglementations sportives. Par conséquent, les arrêts de la Cour se caractérisent par un aspect dérégulateur important. La sanction des mesures restrictives entraîne une reconfiguration de la régulation du sport par l'intégration de la Cour de justice en tant qu'arbitre des politiques sportives.

763. Cette vision extensive de l'entrave est à mettre en exergue avec l'approche restrictive des justifications sportives. L'appréciation opérée par la Cour de justice souffre d'une trop grande généralité au regard de la spécificité du domaine sportif. L'absence de motifs textuels pouvant être invoqués crée un déséquilibre en défaveur des fédérations sportives. Elles ne peuvent pas justifier leurs mesures discriminatoires. Par ailleurs, l'absence d'un régime facilement identifiable de justification spécifique au sport crée une incertitude quant à la portée des obligations résultant des articles 45 et 56 TFUE. La prise en compte restreinte des intérêts inhérente à la personne privée sportive matérialise une mainmise des libertés sur la règle sportive et une difficulté à en atténuer les effets dérégulateurs. Autrement dit, l'application des libertés de circulation au litige sportif se caractérise par une analyse stricte des mesures restrictives et une libéralisation exacerbée des échanges intra-communautaire. Le droit de l'Union possède une influence certaine sur le droit sportif.

764. Pourtant, le conflit normatif sportif emporte une influence réciproque. La construction institutionnelle et juridique du sport est susceptible de remettre en cause l'effectivité réelle des libertés de circulation.

TITRE 2 : UNE APPLICATION EN QUETE D'EFFECTIVITÉ

765. L'existence d'un conflit normatif présuppose une influence réciproque des normes entre elles. En ce sens, l'application des libertés de circulation a pour conséquence une européanisation manifeste du droit sportif transnational par une appréciation de la conformité de la réglementation avec les dispositions du marché intérieur. Cependant, l'inverse est également vrai. Le droit issu des fédérations sportives influe sur les libertés de circulation. En ce sens, du système institutionnel et juridique du mouvement sportif international affecte l'effectivité¹⁸⁹⁶ de la libre circulation du sportif professionnel.

766. Une précision sémantique s'impose. Le concept d'effectivité est difficile à identifier tant il est « *hermétique à une définition précise* »¹⁸⁹⁷. Pourtant, il est au cœur de la construction de l'Union européenne. Le concept joue un rôle fondamental dans la jurisprudence de la Cour de justice en tant que mécanisme permettant un débordement de compétence en raison d'un risque d'atténuation des effets de la norme européenne¹⁸⁹⁸.

767. L'effectivité, ou l'ineffectivité d'une norme, reflète « *l'évaluation de la régularité de son application* »¹⁸⁹⁹. En d'autres termes, elle tend à une analyse concrète de ses effets. Ce postulat prend sa source dans les travaux du professeur Rangeon¹⁹⁰⁰. L'effectivité ne renvoie

¹⁸⁹⁶ La notion d'effectivité est largement utilisée par la doctrine :

Thèses : V. RICHARD, *Le droit et l'effectivité-contribution à l'étude d'une notion*, thèse de doctorat, Université Paris II, 2003 ; F. COUVEINHES, *L'effectivité en droit international*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2011 ; Y. LEROY, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse de doctorat Paris, LGDJ, 2011 ; J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustration en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2012.

Ecrits : J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1957-1958, p. 3 et s. ; P. AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1964 ; P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théorie et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n°2, p. 127 ; F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in D. LOCHAK (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989 ; W. BARANES et M.-A. FRISON-ROCHE, « Le souci de l'effectivité du droit », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 301.

¹⁸⁹⁷ J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustration en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, préc. p. 14.

¹⁸⁹⁸ A. BOUVERESSE et D. RITLENG, « Avant-propos », in A. BOUVERESSE et D. RITLENG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 6.

¹⁸⁹⁹ R. LE BOEUF et O. LE BOT, « Introduction », in R. LE BOEUF et O. LE BOT (dir.), *L'inapplication du droit*, DICE Édition, 2020, p. 12.

¹⁹⁰⁰ F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », art. préc.

pas exclusivement à l'appréciation de l'application de la norme, mais « à une évaluation des effets »¹⁹⁰¹.

768. L'organisation normative du domaine sportif se caractérise par une construction pyramidale transnationale dans laquelle les fédérations sportives sont les principales institutions de régulation. Cette organisation interroge directement les instruments mobilisés afin de garantir cette effectivité. Par exemple, le droit primaire énonce un certain nombre de mécanismes juridique afin d'assurer la régularité de l'application des libertés de circulation comme le principe de primauté, l'effet direct ou encore le recours en manquement. Toutefois, si ces mécanismes s'appliquent aisément à l'encontre d'une norme étatique, leur utilisation s'avère plus complexe à l'encontre du droit sportif transnational.

769. Dans les faits, la construction institutionnelle et juridique sportive affaiblit l'effectivité des libertés de circulation en raison de deux facteurs. Premièrement, le système normatif sportif limite l'efficacité des libertés de circulation (**Chapitre 1**). Le concept d'efficacité renvoie à la mesure du résultat de la norme. En d'autres termes, il permet une analyse de la réalisation du but poursuivi par la réglementation édictée. Or, l'étude de la jurisprudence de la Cour montre un décalage entre les obligations énoncées par les traités et leur réalisation pratique. Par conséquent, il existe une divergence entre les effets et la finalité de la règle de droit. Les libertés de circulation sont appliquées par la Cour (effectivité), mais ne produisent pas les résultats escomptés (efficacité). Cet amoindrissement du résultat poursuivi comporte inclus une atténuation de la régularité de l'application des libertés de circulation.

770. Par ailleurs, la construction d'une justice sportive indépendante des justices étatiques entraîne une remise en cause de l'unicité des libertés de circulation. En effet, le Tribunal arbitral du sport (ci-après TAS) fait une application différenciée des libertés de circulation (**Chapitre 2**). Ainsi, l'effectivité de la libre circulation des sportifs professionnels est remise en cause par une application concurrente et distincte des principes inhérents au marché intérieur.

Chapitre 1 : Une application en recherche d'efficacité

Chapitre 2 : Une application en recherche d'uniformité

¹⁹⁰¹ F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », préc., p. 135.

Chapitre 1 : Une application en recherche d'efficacité

771. Si les termes d'effectivité et d'efficacité ne sont pas synonymes, et renvoient à des réalités distinctes, ils exercent nécessairement une forme d'influence l'une sur l'autre¹⁹⁰². La professeure Cohendet définit l'efficacité¹⁹⁰³ comme « *le rapport entre l'objectif officiellement visé par le législateur au moyen de cette norme et le résultat obtenu* »¹⁹⁰⁴. L'analyse de l'efficacité d'une norme tend à vérifier si le but poursuivi par le législateur, lorsqu'il adopte le texte, est atteint¹⁹⁰⁵. Par conséquent, une réglementation est susceptible d'être appliquée sans qu'elle produise les effets souhaités¹⁹⁰⁶ en raison de facteurs endogènes ou exogènes à la disposition en cause. En d'autres termes, elle peut être effective sans être efficace. Plus largement, les questionnements sur l'efficacité nécessitent la compréhension du but à atteindre par le législateur¹⁹⁰⁷. Cette méthodologie, empruntée à la sociologie, est importante puisque l'appréciation des effets ne peut être analysée qu'au prisme des buts souhaités par le créateur de la norme.

772. En matière de libertés de circulation, l'objectif affiché par le pouvoir constituant est assez simple. Elles ont vocation à réaliser le marché intérieur par la création d'un « *espace sans frontières* »¹⁹⁰⁸. Pour cela, elles énoncent des obligations positives à la charge des États et des opérateurs privés. Les libertés de circulation impliquent l'abolition des discriminations et de toutes les restrictions indistinctement applicables. En ce sens, l'efficacité des règles de libre

¹⁹⁰² L. HEUSCHLING, « “Effectivité”, “efficacité”, “efficience” et “qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY et A. VIDA-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, nouveau vecteur de légitimité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 27 et s.

¹⁹⁰³ Sur la notion, voir entre autres : E. BLANKENBURG, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre : le concept d'implémentation », *Droit et société*, 1986, n°2, p. 59 et s. ; C. MINCKE, « Effets, effectivités, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1998, n°1, vol. 40, p. 115 et s. ; L. HEUSCHLING, « “Effectivité”, “efficacité”, “efficience” et “qualité d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », art. préc. ; V. CHAMPEIL-DESPLATS et E. MILLARD, « Efficacité et énoncé de la norme », in P. HAMMJE, L. JANICOT et S. NADAL (dir.), *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Paris, Lextenso, 2013, p. 63 et s. ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Penser l'efficacité de la norme », *Keio Hogaku*, 2014, n°29, p. 368.

¹⁹⁰⁴ M.-A. CONHENDET, « Légitimité, effectivité et validité », in *La République : Mélanges Pierre Avril*, Paris, LGDJ, 2001, p. 201.

¹⁹⁰⁵ A.-L. SIBONY, « Le bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY et A. VIDA-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, nouveau vecteur de légitimité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 64.

¹⁹⁰⁶ E. MILLARD, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2006, p. 53.

¹⁹⁰⁷ C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », art. préc., p.133.

¹⁹⁰⁸ TFUE : Article 26.

circulation se matérialise par la suppression des entraves pour créer des interdépendances, garanties de paix.

773. Pourtant, le conflit normatif qui anime les relations entre l'Union européenne et les fédérations sportives tend à limiter l'efficacité des libertés de circulation. Plus largement, il interroge la capacité du droit de l'Union à s'appliquer à l'encontre d'une norme transnationale de droit privé. L'absence de mécanisme coercitif, tel que le recours en manquement, ouvre la voie à une remise en question de la bonne application des articles 45 et 56 TFUE.

774. En ce sens, deux éléments tendent à limiter l'efficacité de la norme européenne. Tout d'abord, les fédérations sportives soulèvent une violation excessive de la part du juge de l'Union des principes juridiques inhérents à la personne privée : la subsidiarité et l'autonomie de la personne privée. Cependant, l'argumentaire juridique déployé demeure incomplet pour entraîner une réelle atténuation de l'application des libertés de circulation (**Section 1**). Puis, le régime juridique de libre circulation est neutralisé par la construction même du mouvement sportif international. La structure institutionnelle du sport ne permet pas l'utilisation des mécanismes prévus à l'encontre des États qui ne respectent pas les libertés fondamentales (**Section 2**).

Section 1 : Un argumentaire juridique incomplet

775. L'efficacité des libertés de circulation est neutralisée par la structure du mouvement sportif international. En raison de la protection du sacro-saint principe d'autonomie du droit sportif, les fédérations ont refusé de réceptionner les normes européennes au sein de leur ordre juridique. Cela se matérialise par une contestation de l'applicabilité des libertés de circulation puis une déportation de cette contestation au niveau de l'application.

776. Par exemple, la sanction des discriminations au sein des arrêts *Walrave* et *Dona*¹⁹⁰⁹ ne s'accompagne pas immédiatement d'une libéralisation des échanges. La libre circulation du sportif professionnel a été renforcée dans la solution *Bosman* qui traduit, pour la première fois des conséquences pratiques aux affirmations du juge de l'Union.

777. La résistance des fédérations sportives à l'application des libertés de circulation se matérialise à travers l'invocation de deux principes juridiques : le principe de subsidiarité (I.) et le principe d'autonomie réglementaire de la personne privée (II.). Selon les autorités fédérales, la Cour de justice a délibérément transgressé ces dispositions en imposant le respect des libertés de circulation à leur encontre. Toutefois, l'invocation de ces principes rencontre une interprétation stricte de la part du juge de l'Union, les privant progressivement d'un quelconque effet utile. Ainsi, ils ne permettent pas réellement la neutralisation de l'efficacité des dispositions européennes.

I. L'atténuation relative de l'application des libertés de circulation par le principe de subsidiarité

778. La subsidiarité¹⁹¹⁰ est un principe cardinal dans la construction de l'Union européenne. Il est, avec le principe de proportionnalité, l'un des seuls qui régissent l'exercice des compétences et l'intensité de l'application du droit de l'Union¹⁹¹¹. Contrairement à la

¹⁹⁰⁹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

¹⁹¹⁰ Sur la notion, voir entre autres : G. STROZZI, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente », *RTD Eur.*, 1994, n°3, p. 374 ; M. ROUXEAU DE L'ECOTAIS, *Le principe de subsidiarité dans la communauté européenne*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1994 ; M. GENNART, *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité*, Bruxelles, Larcier, 2013.

¹⁹¹¹ P. SIMON, *La compétence d'incrimination de l'Union*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 341.

proportionnalité, la subsidiarité est un principe de droit positif¹⁹¹² inscrit dans les traités¹⁹¹³. Par son caractère dynamique¹⁹¹⁴, il présente une ambiguïté certaine propre à l'instrumentalisation¹⁹¹⁵ et à l'interprétation différenciée¹⁹¹⁶. En ce sens, il participe à la fois à la protection des prérogatives étatiques tout en s'inscrivant, potentiellement, dans une visée fédérale par la justification de la centralisation de compétence par les institutions européennes¹⁹¹⁷.

779. En d'autres termes, la conception même du principe de subsidiarité présente une ambivalence. S'il atteste de l'ambition de protéger les États membres d'une intervention trop importante des institutions européennes¹⁹¹⁸, il peut être analysé comme un principe détourné « *pour encourager l'intervention de la Communauté* »¹⁹¹⁹. Cette dualité se retrouve au sein du contentieux sportif. Il en ressort une instrumentalisation à la fois par les fédérations sportives (A.), mais également par la Cour de justice (B.). Les premières arguent la protection de leurs compétences et la seconde la nécessité de son intervention.

A. L'instrumentalisation du principe de subsidiarité par les fédérations sportives

780. Le recours au principe de subsidiarité, tant par les institutions européennes¹⁹²⁰ que par les fédérations sportives¹⁹²¹ traduit une difficulté quant à l'encadrement de l'intensité des

¹⁹¹² G. STROZZI, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente », art. préc., p. 374 et s.

¹⁹¹³ Le principe de proportionnalité est d'origine jurisprudentielle. Il a été inscrit dans les Traités à la suite de sa consécration.

¹⁹¹⁴ M. GENNART, *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité*, préc., p. 154.

¹⁹¹⁵ J. BARROCHE, « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », *Revue Projet*, 2014, n°340, p. 66 et s.

¹⁹¹⁶ G. STROZZI, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente », art. préc.

¹⁹¹⁷ J. BARROCHE, « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », art. préc.

¹⁹¹⁸ M. GENNART, *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité*, préc., p. 145.

¹⁹¹⁹ G. STROZZI, « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente », art. préc., p. 375.

¹⁹²⁰ Voir, entre autres : K. SCHELTER, « La subsidiarité : principe directeur de la future Europe », *RMCUE*, 1991, n°344, p. 138 et s. ; M. LE BARBIER-LE BRIS, « Le nouveau rôle des parlements nationaux : avancée démocratique ou sursaut étatiste ? », *RMCUE*, 2008, n°521, p. 494 et s. ; J. BIZET, « Le contrôle de subsidiarité par les parlements nationaux : l'expérience du Sénat », *RUE*, 2018, n°617, p. 192 et s.

¹⁹²¹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », art. préc. ; W. GASPARINI, « La double européanisation du sport : dynamiques institutionnelles et usages politiques », art. préc., p. 27 et s. ; A. HUSTING, « Le livre blanc de la Commission sur le sport, une coquille vide pour le sport professionnel ? », art. préc.

libertés de circulation. L'évolution de l'intégration européenne présuppose à la fois le transfert de certaines compétences étatiques et une délimitation du domaine d'action des États et de l'Union¹⁹²². Or, la formulation de l'article 5 TUE évoque, non pas un principe répartiteur de compétence, mais un principe régulateur de l'utilisation de ces compétences¹⁹²³. Il dispose que *« l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres [...], mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union »*¹⁹²⁴. À cet égard, les fédérations sportives arguent que l'Union ne possède qu'une compétence résiduelle en matière de sport. En ce sens, et au regard du traité, l'absence de compétence de l'Union aurait dû renforcer le pouvoir des fédérations dans la régulation du sport. Cependant, cette assertion souffre d'une mauvaise appréciation initiale. Si l'Union n'est pas compétente en matière de sport, elle l'est en matière de marché intérieur. C'est sur cet élément que se fonde l'applicabilité, puis l'application du droit de l'Union.

781. La mise en œuvre du principe de subsidiarité souffre d'une difficulté certaine. Soulevée par la professeure Marti, elle est rendue floue par les interrogations qui entourent ses critères d'identification¹⁹²⁵ ; l'inefficacité de l'intervention de l'État et la dimension européenne de l'action. Il se dégage de la pratique une forme de liaison dans l'appréciation de ces deux critères¹⁹²⁶. L'insuffisance de l'action étatique emporte une présomption sur la pertinence de l'action de l'Union tandis que le caractère transnational de la politique entraîne le retrait de l'État¹⁹²⁷. C'est sur ce point que les dissensions entre les fédérations sportives et la Cour de justice sont les plus importantes.

782. Une brève contextualisation s'impose. Le conflit normatif entre le droit sportif transnational et le droit de l'Union n'aurait, en principe, pas dû avoir lieu¹⁹²⁸. La construction du mouvement sportif international se fonde sur une autonomisation vis-à-vis des droits étatiques par la formation d'un ordre juridique indépendant. Il s'organise à travers un droit qui

¹⁹²² J. RIDEAU, *Les États membres de l'Union européenne : adéquations et résistances*, préc., p. 509.

¹⁹²³ J. ZILLER, « Principe de subsidiarité », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 3^{ème} édition, p. 467.

¹⁹²⁴ TUE : Article 5.

¹⁹²⁵ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2023, p. 93.

¹⁹²⁶ *Ibid.*, p. 94.

¹⁹²⁷ *Idem.*

¹⁹²⁸ A. MANZELLA, « La dérégulation du football par l'Europe », art. préc., p. 39.

lui est propre. Plus largement, les fédérations sportives possèdent une forme d'autonomie organisationnelle et normative consentie par les États, ce qui leur octroie la pleine capacité régulatoire sur leur domaine de compétence. À l'inverse, l'Union européenne ne possède ni une compétence exclusive ni une compétence partagée dans le domaine sportif. En ce sens, « *les règles de l'Union et celles du sport s'accordaient pour tracer deux parcours absolument différents parce que parallèles* »¹⁹²⁹.

783. C'est dans ce contexte de collusion normative que le principe de subsidiarité, en tant qu'élément de contestation de l'application des libertés de circulation, est utilisé. Il s'inscrit dans un espace juridique plus global au sein duquel se développe « *l'affirmation* »¹⁹³⁰ de nouveaux acteurs juridiques non prévus dans les textes européens. Le juge de l'Union doit apporter une interprétation nouvelle au principe de subsidiarité afin de sauvegarder une certaine cohérence dans les politiques européennes. L'absence de cadre légal établi a pour conséquence une relative confusion dans l'identification de l'organe compétent et du droit applicable. L'essor d'une régulation privée dans certains secteurs économiques oblige à redéfinir le principe de subsidiarité afin de prendre en compte ces nouveaux créateurs de norme. Autrement dit, le droit de l'Union européenne ne s'adresse pas uniquement à l'encontre du droit étatique mais également à l'encontre d'autres formes de droit.

784. De cette incertitude juridique, les fédérations sportives vont développer une argumentation complète afin de diminuer la portée du droit de l'Union. Ces dernières refusent l'application des libertés de circulation au motif que l'Union ne prouve pas « *une efficacité supérieure* »¹⁹³¹ dans la régulation du sport. Afin d'appuyer leurs propos, elles réaffirment à la fois leur compétence, mais également la pertinence de leur intervention. Dans l'affaire *Consorzio*¹⁹³² la fédération italienne de football argue qu'« *une autonomie technique, organisationnelle et de gestion est reconnue aux fédérations sportives nationales sous le contrôle du CONI* »¹⁹³³. Une telle argumentation trouve son origine dans l'affaire *Bosman*. Ici, l'UEFA fait valoir l'historicité de sa mission et demande aux instances communautaires de « *respecter l'autonomie du mouvement sportif* »¹⁹³⁴. Dans cette même affaire, le gouvernement

¹⁹²⁹ A. MANZELLA, « La dérégulation du football par l'Europe », art. préc., p. 39.

¹⁹³⁰ J.-L. SAURON, « La mise en oeuvre retardée du principe de subsidiarité », *RMCUE*, 1998, n°423, p. 645 et s.

¹⁹³¹ F. CHALTIEL, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *RMCUE*, 2003, n°469, p. 365.

¹⁹³² CJUE, 3 février 2021, *Consorzio*, aff. jtes. C-155/19 et C-156/19.

¹⁹³³ Statuts du CONI : Article 20§4.

¹⁹³⁴ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 71.

allemand évoque une obligation de respect de la diversité nationale et régionale de la culture des États membres. Cette obligation de diversité passe par le respect du principe de subsidiarité « *considérée en tant que principe général, l'intervention des autorités publiques et notamment de la Communauté en la matière doit être limitée au strict nécessaire* »¹⁹³⁵. L'argumentation devant la Cour de justice est couplée à un activisme institutionnel réclamant une application stricte du principe de subsidiarité. Les fédérations sont plus efficaces à la régulation du sport, de plus le caractère transnational du droit sportif exclue la pertinence de l'action européenne en raison de sa dimension supranationale.

785. Plusieurs éléments tendent à illustrer l'ambivalence de l'utilisation de ce principe par les fédérations sportives. Premièrement, le fondement juridique de la subsidiarité, en droit de l'Union, repose sur la volonté de protéger les compétences étatiques contre les interprétations extensives des traités européens¹⁹³⁶. Par conséquent, rien n'indique que l'article 5 TUE soit invocable par des personnes privées. Historiquement, le principe relève d'une délimitation « *entre la sphère privée et celle de l'État* »¹⁹³⁷. Le processus de contrôle repose sur la participation des États à travers leur parlement¹⁹³⁸. En ce sens, les personnes privées ne possèdent pas d'organe ou d'institution susceptibles d'organiser le respect du principe de subsidiarité à leur rencontre. Si dans la majorité des situations cela ne pose pas de problème, puisque le contrôle est effectué de manière incidente par le parlement national, les personnes privées en position quasi étatique interrogent cette construction. Toutefois, la reconnaissance d'un effet vertical étendu¹⁹³⁹ ouvre la voie à l'invocabilité privée du principe de subsidiarité. Le pouvoir normatif que les fédérations possèdent les place dans une situation comparable aux États.

¹⁹³⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 72.

¹⁹³⁶ R. DEHOUSSE, « Le principe de subsidiarité dans le débat constitutionnel européen », in P. MAGNETTE (dir.), *La Constitution de l'Europe*, Bruxelles, Edition de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 157 et s.

¹⁹³⁷ J. RIDEAU, « Compétences et subsidiarité dans l'Union européenne et les communautés européennes », in J. RIDEAU (dir.), *Les États membres de l'Union européenne : adéquations et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 519.

¹⁹³⁸ Voir, entre autres : J.-P. DUPRAT, « Le renforcement d'un constitutionnalisme réticulaire : l'association des parlements nationaux au fonctionnement de l'Union européenne », *Constitution et traité de Lisbonne*, Politeia, 2008, n°13, p. 251 ; M. LE BARBIER-LE BRIS, « Le nouveau rôle des parlements nationaux : avancée démocratique ou sursaut étatiste ? », art. préc. ; F. FINES, « L'association des parlements nationaux au contrôle du principe de subsidiarité », *RUE*, 2012, n°556, p. 192 ; M. GENNART, *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité*, préc.

¹⁹³⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

786. Secondement, l'argumentation des fédérations sportives souffre d'une faiblesse certaine. Elle est fondée sur une approche politique plutôt que juridique afin de limiter l'application des libertés de circulation¹⁹⁴⁰. Le principe de subsidiarité n'est pas utilisé en tant que régulateur des compétences entre l'UE et les fédérations sportives, mais comme un principe d'exclusion de l'action de l'Union. Les fédérations arguent une exclusion de principe du droit de l'Union en raison de ce principe de subsidiarité¹⁹⁴¹. Cependant, l'argumentation des autorités fédérales est biaisée. Elle ne prend pas en compte la compétence de l'Union en matière de marché intérieur. Or, le principe de subsidiarité n'a pas vocation à affranchir de ses obligations juridiques les entités créatrices de droit dans un domaine de compétence dévolue à l'Union. En matière de marché intérieur, un impératif d'application uniforme des dispositions émerge. Le test de subsidiarité perd alors son appréciation de la valeur ajoutée de l'action européenne au profit d'une présomption presque irréfragable de la pertinence de l'intervention de l'Union¹⁹⁴².

787. C'est sur ce point que la Cour de justice structure son appréciation du principe afin de justifier l'application des libertés de circulation au sportif professionnel.

B. L'instrumentalisation du principe de subsidiarité par la Cour de justice

788. La Cour de justice interprète le principe de subsidiarité de telle façon à renforcer l'application des libertés de circulation. Ici, le principe joue le rôle de facilitateur d'application à travers une dynamique ascendante¹⁹⁴³ afin de suppléer l'action des fédérations. Le juge de l'Union affirme que les fédérations ne sont pas efficaces dans la protection de la mobilité des sportifs professionnels. Un constat s'impose. Les fédérations sportives et la Cour de justice ne se fondent pas sur la même finalité à leur intervention. Les institutions sportives soulèvent leur efficacité dans la régulation du sport en général tandis que le juge de l'Union se focalise uniquement sur la libre circulation du sportif professionnel.

789. La Cour de justice rejette les argumentations étatiques et sportives¹⁹⁴⁴ d'interprétation éminemment restrictive du principe de subsidiarité. Dans l'arrêt *Bosman*, le juge opère même

¹⁹⁴⁰ G. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », art. préc.

¹⁹⁴¹ *Idem*.

¹⁹⁴² CJCE, 12 juillet 2005, *Alliance for Natural Health*, aff. C-154/04, Rec. p. I-6451, pt. 102 et s.

¹⁹⁴³ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, préc., p. 89.

¹⁹⁴⁴ Voir : § 781 et s.

un balancement entre le principe de subsidiarité et celui d'effet utile des traités¹⁹⁴⁵. Selon lui, l'interprétation du principe de subsidiarité ne peut « *avoir pour effet que l'autonomie dont disposent les associations privées pour adopter des réglementations sportives limite l'exercice des droits conférés par le traité aux particuliers* »¹⁹⁴⁶. Il n'a pas pour vocation de soustraire au respect du droit de l'Union une situation juridique donnée¹⁹⁴⁷.

790. Cette affirmation est importante. Le juge de l'Union poursuit la subjectivisation des dispositions relatives à la libre circulation. Une nouvelle condition dans l'application du principe de subsidiarité apparaît alors. L'intervention de l'Union est opérante et nécessaire dès lors que l'action étatique se place dans un cadre *contra legem*. La conception présentée est reprise par la Cour de justice dans des arrêts postérieurs¹⁹⁴⁸. La position de la Cour de justice se justifie par une nécessité d'espèce. Le développement économique du sport conduit indubitablement à une rencontre avec les règles du marché intérieur et une confrontation entre les deux ordres juridiques. Dès lors, la violation des dispositions européennes par une norme de droit privé, alors même que la personne privée est l'échelon le plus pertinent à la régulation de son domaine, entraîne l'intervention du juge de l'Union.

791. Les critiques à l'encontre de cette solution sont importantes¹⁹⁴⁹. Le professeur Manzella affirme que la Cour de justice a cassé le principe de subsidiarité communautaire¹⁹⁵⁰. Cette vision est également reprise par Andréa Krachler. Le renforcement de l'effet direct et l'effet utile des dispositions de droit de l'Union entraîneraient une nouvelle régulation par une « *harmonisation forcée du droit privé par le juge* »¹⁹⁵¹. Le juge de l'Union se substituerait au législateur créant un risque de déséquilibre institutionnel assez important¹⁹⁵². La problématique soulevée n'est pas inhérente au sport, mais plus largement à l'extension de l'application des libertés de circulation aux personnes privées.

¹⁹⁴⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 81.

¹⁹⁴⁶ *Idem*.

¹⁹⁴⁷ F. CHALTIEL, « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », art. préc.

¹⁹⁴⁸ CJCE, 10 septembre 1996, *Commission c. Belgique*, aff. C-11/95, Rec. p. I-4115 ; CJUE, 8 juin 2010, *Vodafone*, aff. C-58/08, Rec. p. I-04999.

¹⁹⁴⁹ V. MANZELLA, « La dérégulation du football par l'Europe », art. préc.

¹⁹⁵⁰ *Idem*.

¹⁹⁵¹ A. KRACHLER, *Les entraves d'origine privée aux libertés de circulation*, préc., p. 228.

¹⁹⁵² *Idem*.

792. La reconnaissance d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation oblige une prise en compte croissante des nouvelles relations juridiques opérées entre l'Union et les opérateurs privés. Le principe de subsidiarité, au sens de l'article 5 TUE, semble dépassé¹⁹⁵³. L'UE ne dispose pas d'un arsenal juridique suffisamment clair et précis afin d'organiser ses relations avec des ordres juridiques transnationaux. Une lecture des conditions de mise en œuvre du principe de subsidiarité suffit pour s'en convaincre.

793. Le principe de subsidiarité est un principe de régulation de l'exercice des compétences partagées entre l'Union et les États membres. À cet égard, il intervient en complément du principe de proportionnalité afin d'empêcher une centralisation à l'échelle européenne. Ainsi, la Cour de justice est compétente pour statuer sur les actes législatifs européens ou les actes des institutions pris dans le cadre de « *leurs fonctions réglementaires* »¹⁹⁵⁴ qui violeraient le principe de subsidiarité¹⁹⁵⁵.

794. De plus, la qualification juridique des fédérations sportives et la position qu'elles occupent interrogent quant à la possibilité pour elles de s'en prévaloir. Il a été établi précédemment que les fédérations sportives sont dans une situation comparable aux États membres¹⁹⁵⁶. Cependant, elles ne possèdent pas de réelle souveraineté qui permet un transfert de compétence. Selon la répartition opérée par les traités, seul l'État aurait vocation à réglementer le sport¹⁹⁵⁷. Or, les États ne disposent pas, ou de manière limitée, de cette compétence¹⁹⁵⁸.

795. Dans les faits, il convient de nuancer légèrement le propos. Il est établi que l'organisation normative du sport obéit à une gouvernance partagée¹⁹⁵⁹ entre la fédération, l'État et l'Union européenne. Chaque acteur agit dans le cadre de ses propres prérogatives¹⁹⁶⁰. Or, le partage de compétences n'intervient que si « *les objectifs [d'une] action envisagée ne*

¹⁹⁵³ C. MIÈGE, « Entre dérégulation et recherche de nouvelles règles », art. préc.

¹⁹⁵⁴ TPICE, 23 septembre 2009, *Pologne c. Commission*, aff. T-183/07, Rec. p. II-3395, pt. 83.

¹⁹⁵⁵ Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, JO n°C 115 du 9 mai 2008, pp. 206-209.

¹⁹⁵⁶ Voir : § 472 et s.

¹⁹⁵⁷ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 695.

¹⁹⁵⁸ G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc.

¹⁹⁵⁹ Voir : § 361 et s.

¹⁹⁶⁰ F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 41.

peuvent pas être réalisés de manière suffisante »¹⁹⁶¹ par les États. Pourtant, à l'échelle transnationale, les fédérations sportives sont compétentes et disposent d'une expertise certaine¹⁹⁶².

796. Le contrôle de la répartition des compétences entre ces trois acteurs normatifs ne doit pas avoir pour effet de limiter la circulation du sportif professionnel au sein de l'Union européenne. Une telle limitation d'application des libertés fondamentales viendrait priver de son effet utile les dispositions en cause. Cela pourrait créer une discrimination *de jure* entre les travailleurs dont la réglementation est édictée par une personne publique et les travailleurs dont la réglementation est édictée par une personne privée.

797. Le refus du juge d'admettre une violation du principe de subsidiarité s'inscrit pleinement dans la mouvance d'extension du marché intérieur par un processus de « débordement »¹⁹⁶³ des dispositions européennes. La Cour procède à un rattachement de la situation factuelle à une compétence préexistante. Le sport est une prérogative étatique¹⁹⁶⁴ dans la mesure où il n'est prévu qu'une compétence d'appui dans ce domaine.

798. Ainsi, l'utilisation du principe de subsidiarité emporte une difficulté certaine. Toutefois, elle ne légitime pas une application restreinte des libertés de circulation par les fédérations sportives. Au contraire, la position quasi étatique de ces dernières couplées à une absence limitée des États dans la régulation du sport justifie pleinement son usage. Par ailleurs, l'effet utile des libertés de circulation serait affaibli en cas de dérogation générale d'application des libertés fondamentales en raison du principe de subsidiarité. En ce sens, il pâtit d'une instrumentalisation des deux parties afin de justifier ou non l'utilisation des libertés de circulation. Toutefois, il n'est pas le seul principe employé par les fédérations sportives. Celles-ci arguent que l'application des libertés de circulation viole le principe d'autonomie réglementaire des personnes privées.

¹⁹⁶¹ TUE : Article 5.

¹⁹⁶² CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc.

¹⁹⁶³ O. CLERC, « L'Union économique et monétaire et la dynamique fonctionnaliste de l'intégration européenne : 60 ans de vicissitudes », art. préc., p. 150.

¹⁹⁶⁴ W. GASPARINI, « La double européanisation du sport : dynamiques institutionnelles et usages politiques », art. préc., p. 27 et s.

II. L'atténuation de l'application des libertés de circulation par le principe d'autonomie réglementaire des personnes privées

799. À l'instar du principe de subsidiarité, les fédérations sportives utilisent le principe d'autonomie réglementaire des personnes privées afin de limiter l'efficacité des libertés de circulation. En effet, la puissance normative sportive se caractérise essentiellement par un détachement de ses prérogatives des frontières étatiques. Le débordement de la réglementation sportive du cadre de contrôle étatique traduit une forme d'autonomie de la personne privée¹⁹⁶⁵ dans la régulation de son domaine.

800. Cependant, les fédérations sportives effectuent une interprétation extensive de ce principe afin de s'émanciper totalement des autorités étatiques (A.). Une telle interprétation, bien que susceptible d'entraîner une certaine inefficacité des libertés de circulation, est appréciée de manière très restrictive par la Cour de justice (B.). Cette dernière appréhende le principe d'autonomie par une logique conflictuelle avec l'effet utile des libertés de circulation. L'autonomie des personnes privées ne doit pas conduire à un affaiblissement des droits subjectifs des individus et emporter des restrictions aux libertés de circulation.

A. La portée indécise du principe d'autonomie réglementaire

801. La pérennisation des grands événements internationaux couplée au désengagement de l'État de certains secteurs d'activités¹⁹⁶⁶ a entraîné l'essor des fédérations sportives comme principal acteur de la régulation juridique du sport. Par ailleurs, l'absence « *d'un droit matériel international* »¹⁹⁶⁷ participe à la construction d'une « *société mondiale du sport, cohérente et structurée* »¹⁹⁶⁸ autour de la fédération internationale. Pourtant, l'existence d'un espace d'autonomie normative ne signifie pas une exclusion totale des compétences étatiques et supra-étatiques en la matière. Au contraire, le droit étatique demeure une source importante en droit du sport, notamment dans l'accompagnement et la mise en œuvre de politiques générales.

¹⁹⁶⁵ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

¹⁹⁶⁶ *Idem.*

¹⁹⁶⁷ F. BUY, « Droit du sport et mondialisation : regards sur le contrat et d'autres sources d'un nouveau droit mondial », art. préc.

¹⁹⁶⁸ *Idem.*

Par exemple, les ministères des Sports nationaux sont en charge de promouvoir et de développer la pratique d'activités physiques pour tous¹⁹⁶⁹.

802. La puissance réglementaire qui s'est dégagée de l'autonomisation progressive du mouvement fédéral questionne sur l'existence d'une réelle « *monopolisation du droit positif* »¹⁹⁷⁰. L'existence d'un ordre juridique contraignant¹⁹⁷¹, d'une puissance sportive¹⁹⁷², voire d'une souveraineté sportive¹⁹⁷³ qui régit le sport international¹⁹⁷⁴ n'est plus réellement contestée ; même si elles font l'objet de discussions quant à leur intensité.

803. Toutefois, l'identification d'une autonomie réglementaire présuppose l'analyse des relations que cet ordre juridique entretient avec les autres¹⁹⁷⁵ dans le cadre du pluralisme juridique. Les réglementations sportives possèdent une « *portée qui dépasse le seul champ des compétitions* »¹⁹⁷⁶. Elles influent des secteurs non sportifs ; tels que l'économie, la santé, ou même les relations sociales entre les individus, ce qui oblige une intervention étatique sectorielle. L'ordre juridique sportif se matérialise par un enchevêtrement de normes qui possèdent des visées et des objectifs différents. Par conséquent, il entre directement en confrontation avec les droits nationaux et européens. Le droit sportif transnational n'est pas figé au sein d'une bulle juridique, l'effet de ses dispositions a une portée bien plus large. Les incidences de sa mise en œuvre sur la circulation du sportif professionnel le démontrent.

804. Ainsi, la proclamation d'une autonomie normative¹⁹⁷⁷ ne suffit pas à se convaincre de sa matérialité. Pourtant, le positionnement dogmatique des fédérations internationales présente

¹⁹⁶⁹ F. BUY, J.-M. KARAQUILLO, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 95.

¹⁹⁷⁰ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

¹⁹⁷¹ Voir entre autres : G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, préc., p. 5.

¹⁹⁷² Voir : P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc. ; C. LEGENDRE, « La soumission de la puissance sportive à la Convention européenne des droits de l'homme : réflexions à partir de l'arrêt *Mutu et Pechstein* », *Recueil Dalloz*, 2020, n°1, p. 618 et s.

¹⁹⁷³ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

¹⁹⁷⁴ M. GROS et P.-Y. VERKINDT, « L'autonomie du droit du sport, fiction ou réalité ? », *AJDA*, 1985, p. 699 et s. ; M. BADDELEY, *L'association sportive face au droit-les limites de son autonomie*, préc. ; M. HOURCADE, « Le sport, l'État et le droit », *RJES*, 1995, n°36, p. 5 et s. ; L. VALLEE, « La fixation par les fédérations sportives et les ligues professionnelles de normes applicables aux stades et équipements sportifs », *AJDA*, 2007, n°30, p. 1636 ; M. CARIUS, « Le pouvoir réglementaire sportif », *AJDA*, 2009, n°41, p. 2299 et s. ; J.-L. CHAPPELET, *L'autonomie du sport en Europe*, préc.

¹⁹⁷⁵ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 420.

¹⁹⁷⁶ G. SIMON, « Existe-t-il un ordre juridique du sport ? », *Droits*, 2001, n°33, p.98.

¹⁹⁷⁷ G. SIMON, « L'État, le mouvement sportif et le marché : qui fait la loi ? », in J.-C. BASSON (dir.), *Sport et ordre public*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 38.

un intérêt tout particulier afin d'expliquer les difficultés rencontrées par le juge de l'Union dans l'application des libertés de circulation. En ce sens, le principe sert de mécanisme dont la finalité est d'atténuer l'application du droit de l'Union européenne. Par exemple, dans l'affaire *Bosman*, l'UEFA soutient que les libertés de circulation doivent être limitées au strict nécessaire afin de ne pas contrevenir à « *l'autonomie dont jouissent en droit national les fédérations sportives* »¹⁹⁷⁸.

805. Les problématiques qui entourent l'existence d'une autonomie réglementaire des fédérations sportives s'inscrivent dans un ensemble de questionnements autour de l'intensité du pouvoir normatif des personnes privées, voire des États, au sein du marché intérieur. Plus largement, elles questionnent l'impact du droit de l'Union sur la capacité des pouvoirs étatiques à créer la norme. L'extension du champ d'application de l'entrave par le juge de l'Union européenne entraîne un assujettissement exacerbé des dispositions nationales au droit de l'Union européenne. Le professeur Carpano identifie un point de basculement à la suite de l'arrêt *Cassis de Dijon* et la consécration de l'entrave non discriminatoire¹⁹⁷⁹. La subjectivisation progressive des libertés de circulation couplée à une application stricte du droit positif européen entraîne une contestation exacerbée des autorités nationales. L'avocat général Maduro estime que la Cour de justice se doit d'agir dans le respect de l'autonomie des États membres¹⁹⁸⁰ dont l'autonomie réglementaire fait partie. Il convient de protéger, ici, « *la capacité structurelle de poser des règles pour la collectivité* »¹⁹⁸¹. Or, l'autonomie fonctionnelle de l'ordre juridique de l'Union¹⁹⁸² tend à gommer cette capacité. En d'autres termes, l'extension de la capacité des opérateurs économiques à contester une norme restrictive tend à libéraliser les économies nationales par une analyse extensive du juge sur les politiques nationales. Les États perdent alors une partie des prérogatives en raison d'une dynamique dérégulatoire des entraves¹⁹⁸³.

806. Toutefois, le principe de l'autonomie réglementaire des fédérations n'est pas comparable avec celle des États membres. L'autonomie étatique repose en très grande partie

¹⁹⁷⁸ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 72.

¹⁹⁷⁹ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

¹⁹⁸⁰ M. POIARES MADURO, *We the Court. The European Court of justice and the European economic constitution*, préc.

¹⁹⁸¹ L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 842.

¹⁹⁸² CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, préc. ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, préc.

¹⁹⁸³ E. CARPANO, « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », art. préc.

sur leur souveraineté nationale, leur « *monopole d'édition du droit positif* »¹⁹⁸⁴. C'est la Constitution de l'État qui lui permet de déterminer ses compétences et son mode de fonctionnement. Cependant, l'autonomie « *est beaucoup moins forte que la souveraineté* »¹⁹⁸⁵. L'encadrement de l'autonomie réglementaire des États résulte d'une volonté souveraine de protéger ou non certaines de leurs compétences. Ainsi, la consécration de la délégation de compétences par les États résulte d'une volonté de conférer à l'Union certaines de leurs prérogatives tout en protégeant les plus sensibles.

807. Un tel mécanisme n'existe pas au sein du mouvement sportif international. Au contraire, l'autonomie réglementaire dont jouissent les fédérations résulte d'un calcul coût/avantage, opéré par l'État, favorisant la clarté de la norme sportive à travers une règle identique à l'échelle transnationale¹⁹⁸⁶. Les fédérations ne disposent pas d'un monopole naturel dans l'édition du droit positif. Elles sont concurrencées par d'autres acteurs régulateurs. Dès lors, l'autonomie des fédérations sportives n'est pas inhérente à la construction du mouvement fédéral, mais déléguée directement par les États.

808. Cette affirmation est corroborée par les différences d'intensité de l'interventionnisme étatique dans le domaine sportif. Il a déjà été énoncé un contrôle plus ou moins important en fonction du groupe géographique des États¹⁹⁸⁷. Certains États sont plus libéraux dans le suivi des actes fédéraux que d'autres. Les traditions étatiques jouent un rôle important dans la liberté octroyée aux fédérations sportives quant à l'étendue de leur compétence. Selon l'arrêt *FIFAS* du Conseil d'État français, les fédérations sont des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public les assujettissant, *de facto*, à l'autorité d'un juge administratif¹⁹⁸⁸. Partant de ce postulat, un important contentieux sur la délivrance de la délégation de service public et le contrôle du fonctionnement des fédérations sportives¹⁹⁸⁹ s'est

¹⁹⁸⁴ O. BEAUD, *La notion d'État*, Paris, Sirey, 1990, p. 125.

¹⁹⁸⁵ P. DELVOLLE, « L'autonomie constitutionnelle des États dans les droits européens », *RFDC*, 2014, n°4, p. 888.

¹⁹⁸⁶ J. MEYNAUD, *Sport et politique*, Paris, Payot, 1966, p. 87

¹⁹⁸⁷ Voir : § 68. Voir également : Commission européenne, *The European Model of Sport*, préc., p. 2.

¹⁹⁸⁸ CE, 22 novembre 1974, *FIFAS*, préc.

¹⁹⁸⁹ S. JOUBERT-RIFAUX, « Le Conseil d'État et le contrôle du fonctionnement des fédérations sportives », *AJDA*, 2004, n°18, p. 992.

développé tant devant le juge administratif¹⁹⁹⁰ que devant le juge judiciaire¹⁹⁹¹. Ainsi, le pouvoir normatif des fédérations françaises résulte de la création d'un monopole légal par l'État. En Espagne, le droit étatique définit directement le partage de compétence entre les autorités publiques et les autorités sportives¹⁹⁹². Par conséquent, l'autonomie réglementaire de certaines fédérations ne découle pas d'une compétence naturelle, elle est organisée juridiquement par des entités tierces au mouvement sportif.

809. Il apparaît difficile d'affirmer l'existence d'une réelle autonomie réglementaire pour les fédérations sportives nationales. Elles possèdent un pouvoir réglementaire vis-à-vis de leurs membres, par l'édiction de règlement intérieur, de règlement sportif ou de règlement disciplinaire¹⁹⁹³, mais restent globalement assujetties au droit étatique du territoire sur lequel elles évoluent.

810. Toutefois, il est nécessaire de détacher le régime juridique de la fédération nationale du régime juridique de la fédération internationale. La première se doit de respecter le droit de l'État d'accueil. À l'inverse, la fédération internationale met en œuvre un droit transnational qui produit des effets sur un espace beaucoup plus étendu que son État de rattachement. Dans cette situation, la puissance sportive prend tout son sens. Le droit sportif transnational est difficilement appréhendable par les pouvoirs étatiques en raison de la limite territoriale à leur compétence. Par moment, le droit national s'efface devant le droit sportif¹⁹⁹⁴ lui laissant une relative marge de manœuvre dans la régulation du sport. Dans cette situation, le droit de l'Union européenne prend toute son importance. Sa portée supranationale permet de sauvegarder le droit à la libre circulation des sportifs professionnels par un dépassement des limitations étatiques. Dès lors, l'autonomie réglementaire des fédérations internationales n'est pas assujettie au droit étatique, mais au droit de l'Union européenne.

¹⁹⁹⁰ CE, 22 novembre 1974, *FIFAS*, préc. ; CE, 19 décembre 1988, *Pascau et a. c. Fédération française d'aérobic et de stretching*, n°79962 ; CE, 4 avril 1999, *Ligue d'Aquitaine de cyclotourisme*, n° 179702 ; T. confl., 21 juin 2010, *X. c.FFJDA*, n°C3759.

¹⁹⁹¹ Cass. Civ. 1^{re}, 7 avril 1987, n° 85-14.976 ; Cass. Soc. 31 mai 1989, n° 87-44.364 ; CE, 29 mars 1996, *Denoual et Jarthon*, req. N°s 133206.

¹⁹⁹² F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 34.

¹⁹⁹³ *Ibid.*, p. 127.

¹⁹⁹⁴ P.-J. BARALLE, « Les prérogatives de puissance sportive », art. préc.

B. L'appréciation restrictive du principe d'autonomie réglementaire par la Cour de justice de l'Union européenne

811. À l'instar du principe de subsidiarité, les tentatives d'ériger l'autonomie réglementaire des fédérations sportives en tant que modulateur de l'application des libertés de circulation ne trouvent qu'une acceptation limitée par la Cour de justice de l'Union européenne.

812. Dès *Walrave et Koch*, la Cour de justice reconnaît l'existence d'une autonomie juridique des fédérations sportives. Cette reconnaissance implique directement la soumission de la norme sportive au droit de l'Union. L'application des libertés de circulation « *pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou des organismes ne relevant pas du droit public* »¹⁹⁹⁵. La Cour de justice reste fidèle « *aux principes qui l'ont guidée dès l'origine* »¹⁹⁹⁶ notamment au fonctionnalisme et à la vision libérale du marché intérieur. La reconnaissance d'un potentiel pouvoir de la personne privée par la fixation d'un corpus normatif unilatéral¹⁹⁹⁷ permet l'application des libertés de circulation en raison du risque qu'il fait peser sur le marché intérieur.

813. Cette méthode est confortée par l'avocat général Trabucchi sous l'affaire *Dona*. L'argumentation principale des requérants formule une coresponsabilité de l'État pour « *l'existence d'une réglementation privée, du type de celle qui est établie par le règlement organique de la Fédération italienne de football, qui limite indûment les droits que les joueurs étrangers peuvent tirer de règles directement applicables du traité CEE* »¹⁹⁹⁸. La reconnaissance du pouvoir normatif de la fédération sportive s'accompagne, nécessairement, d'une autonomie réglementaire. Il ne pourrait y avoir de pouvoir normatif sans l'autonomie sous-jacente. Ainsi, la consécration de l'autonomie réglementaire des fédérations sportives emporte un effet inverse que celui recherché par les institutions sportives, c'est un facilitateur d'application.

814. En raison d'un décalage persistant entre l'invocation de l'autonomie juridique des fédérations et son appréciation par la CJUE, l'argumentation des fédérations sportives évolue sous l'affaire *Bosman*. Cette mutation n'est pas dénuée d'intérêt. Les fédérations sportives

¹⁹⁹⁵ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 18.

¹⁹⁹⁶ J.-C. BONICHOT, « La Cour de justice de l'Union européenne, un regard averti sur l'application du droit de l'UE au sport », *Jurisport*, 2015, n°159, p. 30.

¹⁹⁹⁷ S. ROBIN-OLIVIER, « Retour sur l'effet horizontal des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs », *RTD Eur.*, 2013, n°4, p.863 et s.

¹⁹⁹⁸ Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 6 juillet 1976 sous *Dona*, préc.

associent le principe d'autonomie normative de la personne privée au principe d'autonomie des associations. L'objectif est d'invoquer un principe reconnu comme fondamental au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁹⁹⁹, des « *traditions constitutionnelles des États membres* »²⁰⁰⁰ ainsi que du droit primaire de l'Union européenne²⁰⁰¹. L'avocat général Lenz ne réfute pas un tel rapprochement tant il est « *incontestable que les associations sportives ont le droit et le devoir d'élaborer des règles visant l'exercice et l'organisation du sport et que cette activité relève de leur autonomie d'association qui est un droit fondamental garanti* »²⁰⁰². L'autonomie règlementaire des fédérations sportives est une composante essentielle de l'autonomie qu'elles possèdent en tant qu'associations.

815. L'objectif avoué est de contraindre le juge de l'Union à opérer une mise en balance des intérêts entre d'un côté les libertés de circulation et de l'autre la liberté d'association. L'avocat général Lenz refuse un tel choix qui reviendrait à ne pas « *suffisamment prendre en compte l'importance fondamentale que l'article 48 revêt pour le marché intérieur* »²⁰⁰³. À l'image des tentatives de justification des mesures discriminatoires, seule une lecture restrictive prenant en compte « *l'intérêt important et marquant de l'association* »²⁰⁰⁴ pourrait donner lieu à une modulation de l'intensité d'application des libertés de circulation. La Cour de justice suit le raisonnement énoncé par son avocat général. Implicitement, le balancement des intérêts est effectué, mais favorablement aux libertés fondamentales. Il ne serait possible de considérer « *que des règles susceptibles d'entraver la libre circulation des sportifs professionnels qu'édictent des associations sportives sont nécessaires pour garantir l'exercice de cette liberté par lesdites associations, par les clubs ou par les joueurs, ou qu'elles en constituent une conséquence inéluctable.* »²⁰⁰⁵.

816. L'approche menée par la Cour de justice peut entraîner des conséquences pour la sauvegarde du tissu associatif. En effet, la construction du monde associatif se fonde sur une

¹⁹⁹⁹ CESDH : Article 11.

²⁰⁰⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt 8.

²⁰⁰¹ Article F du Traité de Maastricht : « *L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ».

²⁰⁰² Concl. av. gen. O. Lenz, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 216.

²⁰⁰³ *Idem*.

²⁰⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁰⁵ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 8.

forme de volonté de préservation et de protection « *de l'association de l'influence gouvernementale* »²⁰⁰⁶.

817. La question est d'autant plus intéressante que les associations sont de véritables acteurs sociaux et économiques agissant « *en substitution, voire en préfiguration d'autres biens offerts dans l'espace public par la puissance publique et sur le marché par des entreprises capitalistes privées* »²⁰⁰⁷. Cette corrélation entre association et puissance publique est importante, car elle est le reflet de la démocratisation de la société, mais également de la vitalité de cette dernière²⁰⁰⁸. Ce n'est donc pas surprenant de voir les États et les organisations internationales attacher autant d'importance au principe de la liberté d'association²⁰⁰⁹.

818. Dès lors, l'invocation de ce principe par les fédérations sportives révèle les enjeux de gouvernances et les questions qui les sous-tendent. Toutefois, la position de la Cour de justice demeure assez stricte. Par exemple, en droit de la concurrence, l'appréciation extensive de la notion d'entreprise permet le rattachement de l'association à but économique dans le champ d'application des traités. Cette dernière « *demeure avant tout un concept économique destinée à souligner son rôle dans la production et l'organisation des échanges* »²⁰¹⁰. Le raisonnement s'est globalement manifesté de la même façon au sein des libertés de circulation. L'extension de la notion d'entrave aux personnes de droit privé révèle une forme « *d'appropriation de l'entité associative par le droit de l'Union européenne* »²⁰¹¹. L'intégration de l'association au sein du tissu sociétal des États constitue à la fois sa force et sa faiblesse. Elle demeure soumise au droit national et au droit de l'Union européenne.

819. Une telle réception est étendue à la sphère non économique des associations par la libre circulation des citoyens. La Cour énonce que la circulation des sportifs amateurs et le traitement normatif des réglementations fédératives obéissent à une logique similaire. Dans le balancement

²⁰⁰⁶ U. HASS, « La jurisprudence du tribunal arbitral du sport face au code mondial antidopage », *Jurisport*, 2013, n°137, p. 29.

²⁰⁰⁷ J.-P. WORMS, « Les enjeux de la gouvernance associative », *Juris Associations*, 2011, n°447, p. 19.

²⁰⁰⁸ L. FRAISSE, « Des contributions associatives à la démocratie aux menaces sur la liberté d'association », *Juris Association*, 2022, n°669, p. 27 et s.

²⁰⁰⁹ Au niveau européen et international : Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 12 ; Convention européenne des droits de l'Homme, art. 11 ; Pacte international des droits civils et politiques, art. 22 ; Déclaration universelle des droits de l'Homme, art. 20. Au niveau national (français) : Préambule de la Constitution de 1946 ; Loi du 1^{er} juillet 1901, relative au contrat d'association ; Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, n°71-44 DC ; CE, 11 juillet 1956, *Amicale des annamites de Paris*, n°26638.

²⁰¹⁰ A. JAUFFRET, *Droit commercial*, Paris, LGDJ, 1997, 23^{ème} édition, p. 85.

²⁰¹¹ J. VERLHAC, *Droit associatif européen*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 240.

des intérêts opéré, le juge rappelle que « *l'autonomie dont disposent ces associations privées pour adopter des réglementations sportives ne saurait les autoriser à limiter l'exercice des droits conférés par le traité aux particuliers* »²⁰¹². Il en résulte une généralité des termes associés à la réflexion du juge. Certes, le litige s'inscrit dans un contexte résolument sportif, mais les termes énoncés laissent sous-entendre les possibilités futures d'extension.

820. Ainsi, l'invocation des principes de subsidiarité et d'autonomie réglementaire dans un objectif de limiter l'efficacité des libertés de circulation semble avoir un effet inverse. Par une interprétation très restrictive de la Cour de justice, elle renforce l'application desdites libertés par un contrôle strict de la proportionnalité des intérêts. Le manque d'efficacité des libertés de circulation ne résulte pas de l'invocation de principe juridique propre à justifier une modulation de l'appréciation du juge. Cependant, en pratique, il existe une réelle atténuation de l'efficacité des articles 45 et 56 TFUE. Elle s'explique par la construction même du mouvement sportif transnational. Les libertés de circulation attestent d'un manque de capacité coercitive à l'encontre d'un droit transnational de nature privée.

²⁰¹² CJUE, 13 juin 2019, *TopFit et Biffi*, préc., pt 52.

Section 2 : Une construction institutionnelle opérante

821. Le régime juridique de libre circulation du sportif professionnel se caractérise par son application au sein d'un pluralisme juridique. Autrement dit, il existe plusieurs sources normatives de régulation du sport qui entrent en confrontation. Trois droits principaux sont identifiables : le droit national, le droit de l'Union européenne et le droit sportif transnational, *la Lex sportiva*. Le pluralisme identifié entraîne des conséquences certaines sur l'application des libertés de circulation.

822. En effet, le conflit normatif en matière de sport est particulier en raison de la présence d'un droit transnational, détaché des sources normatives « classiques ». La prévalence de ce droit d'origine privée déconnecté des droits nationaux interroge la capacité des libertés de circulation à produire un effet juridique (I.). En ce sens, les mécanismes coercitifs consacrés afin d'assurer le respect du droit de l'Union européenne par les États trouvent difficilement à s'appliquer. Paradoxalement, les libertés de circulation ne sont pas les dispositions les plus efficaces dans la protection de la mobilité du sportif professionnel (II.). Effectivement, l'utilisation supplétive du droit européen de la concurrence offre aux libertés de circulation l'efficacité qui leur manque en cas d'application unilatérale.

I. La structure institutionnelle du sport comme facteur d'inefficacité des libertés de circulation

823. La libre circulation du sportif professionnel s'applique à l'encontre d'une norme non étatique, la *Lex Sportiva*. Le destinataire de la norme n'est pas strictement défini et sort du cadre juridique établi par les traités institutifs. Certes, les libertés de circulation peuvent s'appliquer à l'encontre d'une personne privée. Toutefois, les destinataires privilégiés demeurent les États membres. Les principales difficultés rencontrées par la recherche d'efficacité de la norme résultent de ce postulat initial. Le droit sportif transnational obéit à une construction juridique globale s'affranchissant des droits étatiques (A.). Les particularismes de ce droit reflètent le manque de mécanismes propres à assurer la bonne application des libertés de circulation (B.).

A. L'organisation juridique distinctive du droit sportif transnational

824. La structure du droit sportif transnational est l'une des raisons principales du manque d'efficacité des libertés de circulation. L'articulation du droit de l'Union et des droits

transnationaux souffre d'une forme de flou juridique. En effet, les libertés de circulation ont été pensées pour s'appliquer à l'encontre de dispositions étatiques. Par ailleurs, l'extension du champ d'application aux personnes privées n'emporte pas de réelles problématiques en termes d'efficacité. L'État d'accueil de la personne privée doit mettre en place les mécanismes nécessaires à la bonne application du droit de l'Union. Toutefois, le droit transnational ne permet pas un rattachement aux voies de recours étatique, surtout si le droit sportif transnational prend sa source au sein d'un État non-membre de l'Union, la Suisse. Cette organisation juridique entraîne une complexité manifeste pour les libertés de circulation à trouver leur efficacité. En d'autres termes, les buts recherchés par le législateur européen sont difficilement atteints en raison de l'organisation juridique du sport.

825. Le droit transnational repose sur une construction externe aux États et une codification privée des pratiques au sein d'un secteur d'activité prédéfini. Le professeur Goldman identifie un mécanisme de regroupement des intérêts des personnes privées favorable à la création d'un droit spécifique. Le droit transnational se fonde sur des règles « *que les partenaires des échanges économiques internationaux se donneraient progressivement à eux-mêmes, notamment dans le cadre de leurs organismes professionnels, et que les arbitres, contractuellement désignés pour résoudre leurs litiges, constatent, et par là même précisent, voire élaborent à leur intention* »²⁰¹³. En d'autres termes, il s'agit d'un système juridique au sein duquel les opérateurs privés se sont organisés afin de rédiger des règles communes à leur pratique.

826. La construction d'un ordre juridique autonome, identifié par le professeur Goldman se retrouve en matière sportive. L'organisation juridique du mouvement sportif résulte d'un rassemblement progressif des fédérations sportives nationales au sein de fédérations internationales dans l'objectif d'élaborer un droit commun aux compétitions organisées. Le professeur Latty met en évidence ce mouvement d'uniformisation dans sa thèse²⁰¹⁴. L'objectif du droit transnational est l'atteinte d'une globalisation normative²⁰¹⁵ par la recherche d'une souplesse juridique²⁰¹⁶.

²⁰¹³ B. GOLDMAN, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1980, n°2, p. 221 et s.

²⁰¹⁴ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc.

²⁰¹⁵ O. FRISHMAN, « Transnational judicial dialogue as an organisational field », in Y. LU et F. SNYDER (dir.), *The future of transnational law / L'avenir du droit transnational*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 76.

²⁰¹⁶ A. DUVAL, « Lex sportiva : a playground for transnational law », art. préc.

827. La conception inhérente à la construction européenne et les principes qui la sous-tendent expliquent les difficultés du droit de l'Union à se saisir pleinement du phénomène transnational. L'existence de l'Union européenne est fortement corrélée à la volonté étatique. Malgré une dissociation de plus en plus importante du droit de l'Union vis-à-vis de ses racines de droit international et de droit national²⁰¹⁷, il est dépendant des droits nationaux qu'il supplée et non supprime²⁰¹⁸. À l'inverse, le droit transnational se caractérise par une nouvelle forme de régulation par l'acteur privé, profitant d'un phénomène de dispersion juridique²⁰¹⁹.

828. Toutefois, il est possible d'identifier des similitudes dans la construction du droit de l'Union et celui du droit sportif transnational. La revendication d'une autonomie juridique, la présence d'une Cour de justice possédant un rôle quasi constitutionnel ainsi qu'une forme de « *revendication d'autorité exclusive et universelle* »²⁰²⁰ par la remise en cause de la dichotomie juridique entre le droit national et international sont autant d'éléments de comparaison. Le droit de l'Union et le droit sportif sont liés à une forme de « *mondialisation du droit* »²⁰²¹.

829. Cette idée est corroborée par la présence de mécanismes d'effet direct au sein des deux systèmes juridiques. Dans une conception simplifiée, l'effet direct est corrélé à la création de droits subjectifs auxquels les individus peuvent se référer²⁰²². Mis en lumière par le professeur Latty, le droit sportif transnational emporte « *l'automaticité de l'application des règles centrales, sans que des mesures de transposition au niveau décentralisé soient nécessaires* »²⁰²³.

830. Ces éléments entraînent les difficultés dans les relations entre les deux ordres juridiques, notamment en raison d'absence de primauté théorique entre le droit de l'Union et le droit sportif. Le droit transnational s'applique et s'analyse « *en fonction d'un besoin concret* »²⁰²⁴. Le droit de l'Union possède la même vocation. Il est fonctionnel. Il possède une

²⁰¹⁷ K. TUORI, « Vers une théorie du droit transnational », art. préc., p. 9 et s.

²⁰¹⁸ A.-J. ARNAUD, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », *Droit et société*, 1997, n°35, p. 12.

²⁰¹⁹ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2020, 3^{ème} édition, p. 104.

²⁰²⁰ K. TUORI, « Vers une théorie du droit transnational », art. préc.

²⁰²¹ C. BERTRAND, « Mondialisation, État de droit et construction européenne », in D. MOCKLE (dir.), *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 141 et s.

²⁰²² CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, préc. : « *La communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leur droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants* ».

²⁰²³ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 137.

²⁰²⁴ G. LHUILIER, *Le droit transnational*, préc., p. 7.

sphère de compétence matérialisée dans le but de réaliser le marché commun²⁰²⁵. Comment classer deux systèmes transnationaux²⁰²⁶ dans un ordre de préférence lorsqu'ils n'ont pas vocation à régler les mêmes domaines matériels ? Cette interrogation ne part pas d'un postulat selon lequel le droit transnational exclut *de facto* les conflits normatifs. Au contraire, il présuppose l'existence de tels conflits verticaux du fait de l'organisation d'une compétition normative²⁰²⁷ à travers un rattachement, plus ou moins important, aux droits nationaux. Il est difficile d'affirmer la tangibilité d'une réelle autonomie du droit transnational²⁰²⁸. Si la rencontre devenait inévitable voir nécessaire²⁰²⁹, la réception des dispositions impératives du droit de l'Union était naturellement complexe en raison de dispositions opposées dans leurs finalités²⁰³⁰.

831. Pourtant, le droit de l'Union européenne possède des instruments permettant de se saisir des phénomènes juridiques transnationaux et agit comme un « *contre-pouvoir démocratique* »²⁰³¹ aux règles édictées par les fédérations. À travers ses principes directeurs, le droit de l'Union acquiert une force coercitive à même de s'imposer à l'encontre des fédérations sportives²⁰³². Plus largement, c'est la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne qui octroie à la jurisprudence de la Cour une certaine forme d'effectivité.

832. En ce sens, la pratique du renvoi préjudiciel joue un rôle important. En effet, la saisine du droit transnational par le droit de l'Union s'effectue à travers le concours du juge national. La Cour de justice ne peut directement annuler la *Lex sportiva*²⁰³³, c'est au juge national de sanctionner la réglementation sportive contraire aux libertés de circulation. En ce sens, les arrêts

²⁰²⁵ P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, préc.

²⁰²⁶ Sur la construction transnationale du droit de l'Union, voir : J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, préc.

²⁰²⁷ B. FRYDMAN, « La concurrence normative européenne et globale », in E. CARPANO, M. CHASTAGNARET et E. MAZUYER, *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, p. 15 et s.

²⁰²⁸ Voir la thèse d'Antoine Duval, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : Guerre et paix dans l'espace juridique européenne*, préc.

²⁰²⁹ F. RANGEON, « Institutions - Traité de Lisbonne-Enjeux et conséquences pour le droit européen du sport », art. préc., p.34 et s.

²⁰³⁰ J. ZYLBERSTEIN, « Quand le sport pénètre dans l'arène du droit primaire de l'Union européenne : l'article 165 du Traité de Lisbonne », art. préc.

²⁰³¹ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union Européenne : Guerre et paix dans l'espace juridique européenne*, préc., p.445.

²⁰³² *Idem*.

²⁰³³ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p.705.

récents de la Cour de justice énoncent une appréciation globale de la situation par la détermination du régime applicable et le renvoi au juge étatique²⁰³⁴. Par ailleurs, l'interprétation de la Cour de justice vaut pour l'intégralité des États membres puisque la Cour « *tranche, avec l'autorité de la chose jugée, une ou plusieurs questions de droit communautaire* »²⁰³⁵. Dès lors, les juridictions nationales vont priver d'effet la réglementation au sein de tous les États membres²⁰³⁶.

833. Toutefois, la construction présentée ne saurait cacher les faiblesses de l'application des libertés de circulation à l'encontre de la personne privée. Si les libertés fondamentales sont en mesure d'imposer une obligation de faire à la personne publique et à la personne privée, les fédérations sportives ont démontré une importante résilience quant à la sauvegarde de leur autonomie juridique. En réalité, la transnationalité du droit sportif a permis une dilution des effets du droit de l'Union par la mise en lumière d'une certaine ineffectivité à leur encontre.

B. Des mécanismes d'application des libertés de circulation inopérants

834. L'analyse de l'application de la jurisprudence pré-*Bosman* met en exergue une atténuation de l'efficacité des libertés de circulation. Ce postulat se matérialise par une boucle juridique dans laquelle la Cour de justice réaffirme une jurisprudence déjà établie en raison de sa non-application. Les arrêts *Walrave* et *Dona* constituent des points d'entrée privilégiée. Si « *la primauté du droit communautaire sur les règlements des organisations sportives, tant nationales qu'internationales était clairement affirmée, dès lors qu'il s'agit de sport professionnel* »²⁰³⁷, cette affirmation ne trouve pas de matérialité concrète. Le juge de l'Union ne parvient pas à octroyer une efficacité réelle aux libertés de circulation. Une différence entre l'objectif affiché, la finalisation du marché intérieur, et la réalisation de cet objectif persiste.

835. À cet égard, il convient de relativiser l'importance de la solution *Bosman* dans son apport à la libre circulation du sportif professionnel. Certes, il étend considérablement l'application des libertés de circulation à travers l'interdiction des entraves non discriminatoires. Pourtant, le contentieux qui entoure des clauses de nationalité n'est pas

²⁰³⁴ Voir : CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

²⁰³⁵ CJCE, Ord., 5 mars 1986, *Wünsche*, aff. C-69/85, Rec. p. 947, p.10.

²⁰³⁶ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p.705.

²⁰³⁷ C. MIÈGE, « Le sport et la Cour de justice des communautés européennes », art. préc.

nouveau. Les arrêts *Walrave* et *Dona* ont déjà énoncé les principes juridiques dans l'application des dispositions de l'Union à l'encontre de ces normes. L'arrêt *Bosman* est surtout connu pour le renforcement des principes énoncés et les conséquences pratiques qu'il entraîne. Il représente le point de départ d'une volonté d'accroissement de l'effectivité des libertés de circulation. La Cour de justice prend appui sur l'émergence de la professionnalisation du sport et l'élargissement des obligations juridiques qui incombent aux fédérations pour réaffirmer les exigences inhérentes aux libertés de circulation²⁰³⁸. L'importance des conclusions de l'avocat général Lenz l'illustre parfaitement²⁰³⁹. Autrement dit, l'affaire *Bosman* témoigne de l'intention du juge de l'Union de ne plus « *tolérer certains types d'agissements* »²⁰⁴⁰. Pourtant, la réaffirmation d'une application stricte des libertés de circulation porte en elle une complexité.

836. La reverticalisation du litige par la Cour de justice²⁰⁴¹ n'est que le reflet d'un manque de force obligatoire des libertés de circulation dans le cadre du contentieux sportif. En effet, le fondement de *Walrave*, repris dans l'intégralité de la jurisprudence sportive, réside dans la nécessité d'assurer l'effectivité du droit de l'UE. Comme énoncé précédemment, l'extension du champ d'application des libertés de circulation s'explique par l'approche fonctionnelle de la distinction droit privé/droit public au sein de l'Union européenne²⁰⁴². Une personne privée qui possède une fonction de régulation est soumise aux mêmes règles qu'une personne publique²⁰⁴³.

837. L'affirmation selon laquelle les fédérations, associations de droit privé, se doivent, en tant que dépositaires d'une forme « d'autorité étatique » sur ses sujets de droit, n'implique malheureusement aucun indice sur la façon dont la Cour de justice entend faire respecter l'application des libertés de circulation.

838. Les mécanismes juridiques d'application et de sauvegarde de l'effectivité du droit de l'Union, comme le recours en manquement, sont pensés afin de répondre aux restrictions étatiques dans l'application du droit de l'Union. Par la ratification des traités de l'Union, les États s'obligent au respect et à la bonne application des articles 45 et 56 TFUE. Par conséquent, le droit primaire possède des mécanismes de coercition afin de faire respecter ces engagements.

²⁰³⁸ J.-P. DUBEY et J.-L. DUPONT, « Droit européen et sport : Portrait d'une cohabitation », art. préc., p. 2.

²⁰³⁹ Conc. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc.

²⁰⁴⁰ J.-P. DUBEY et J.-L. DUPONT, « Droit européen et sport : Portrait d'une cohabitation », art. préc., p. 2.

²⁰⁴¹ Voir : § 457 et s.

²⁰⁴² L. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc.

²⁰⁴³ Voir : CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc., pt. 17 ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc., pt. 17 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 82.

Cependant, de tels mécanismes ne peuvent être utilisés à l'encontre d'une personne privée qui agit comme un État.

839. L'efficacité des libertés de circulation dépend en grande partie de l'identification du destinataire de la norme. Dans le système « classique », dans lequel une réglementation étatique restreint la mobilité des opérateurs économiques, la Cour de justice adopte une approche libérale de suppression des entraves. Le renforcement de la subjectivisation des libertés de circulation est permis par un important corpus de dispositions qui assure le respect de la jurisprudence de la Cour. Ainsi, les libertés de circulation ne souffrent nullement d'une absence de force obligatoire à l'encontre du droit national. Au contraire, nombreux sont les auteurs à avoir dénoncé un trop-plein d'effectivité. En réalité, c'est l'intégralité du processus d'intégration européenne qui dépend de l'effectivité du droit de l'Union. Ce principe concourt à la protection de l'exercice des compétences européennes²⁰⁴⁴. En d'autres termes, il possède un aspect positif qui « *vise à protéger l'intégrité de la compétence européenne des interférences nationales* »²⁰⁴⁵.

840. Si l'argument de l'effectivité a été utilisé afin de « *surmonter la contrainte structurelle du respect du principe des compétences d'attribution* »²⁰⁴⁶, il opère une protection vis-à-vis des entraves étatiques et non des entraves privées. Dès lors, la transposition d'une telle approche ne saurait prospérer au sein du droit sportif transnational. Le choix de la Cour de justice de traiter de manière analogue la régulation publique et la régulation privée induit une difficulté quant à l'identification des outils qui permettent d'assurer l'effectivité dans le litige sportif. Les logiques inhérentes aux relations juridiques verticales, fondées sur une forme de hiérarchisation des relations, sont fortement différentes de l'approche horizontale fondée sur un rapport d'égalité des droits et des obligations²⁰⁴⁷.

841. La Cour de justice de l'Union européenne assure l'effectivité des libertés de circulation à travers un balancement entre les impératifs nationaux et européens. Véritable catalyseur des

²⁰⁴⁴ B. BERTRAND, « L'instrumentalisation de l'effectivité comme argument d'extension des compétences », in A. BOUVERESSE et D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 123.

²⁰⁴⁵ *Idem*.

²⁰⁴⁶ E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », art. préc., p. 98.

²⁰⁴⁷ A. AZOULAI, « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 849.

« *réécits judiciaires de l'Europe* »²⁰⁴⁸, le principe est consolidé grâce à ses instruments de sanction²⁰⁴⁹. Il est admis que l'Union peut sanctionner un comportement si elle est en capacité « *d'instituer des mesures allant au-delà de simples mesures de rétablissement d'une situation légale, autrement dit des mesures qui incorporent un certain élément punitif justifié par le comportement fautif de l'intéressé* »²⁰⁵⁰. Par ailleurs, les arrêts de la Cour de justice disposent de l'autorité de la chose jugée et leurs portées sont obligatoires pour l'intégralité des juridictions nationales. En cas de non-application d'une solution de la Cour de justice, l'État peut être sanctionné au titre d'un manquement à ses obligations juridiques. Cependant, un tel mécanisme ne peut prospérer au sein du contentieux sportif. Le recours en manquement présente une insuffisance structurelle²⁰⁵¹. Il ne peut condamner que « *l'État dans sa globalité et non les sujets de droit interne responsables de la violation* »²⁰⁵². Il semble difficile de sanctionner l'État pour inaction en raison d'une restriction d'origine transnationale. La Cour de justice pourrait sanctionner les États d'accueil des fédérations nationales, celles-ci sont directement rattachées au droit étatique. Toutefois, les fédérations internationales installées sur le territoire suisse ne tolèrent pas une telle possibilité. Les restrictions aux libertés de circulation échappent au contrôle de la Cour de justice qui ne dispose pas des mécanismes juridiques propres à assurer la bonne application des dispositions européennes. Ainsi, la transformation de l'applicabilité des libertés de circulation en une invocabilité à l'encontre des pouvoirs publics²⁰⁵³ ne saurait gommer les difficultés d'application de ces dernières.

842. Il apparaît une forme d'incomplétude des libertés de circulation. Elles ne peuvent déployer pleinement leurs effets juridiques à l'encontre des opérateurs privés en position quasi étatique. L'absence de mécanisme propre à assurer leur effectivité atténue l'application des principes cardinaux du marché intérieur. Cependant, l'absence d'effectivité des libertés de circulation est progressivement contrebalancée par un usage complémentaire du droit européen

²⁰⁴⁸ C. WARIN, « Le principe d'effectivité : moteur des réécits judiciaires de l'Europe ? », in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT et Q. LANDENNE (dir.), *Les réécits judiciaires de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 21.

²⁰⁴⁹ L. COUTRON, « Les instruments de l'effectivité : la sanction (juridictionnelle) de la norme », art. préc., p. 161.

²⁰⁵⁰ J. BIANCARELLI, « L'ordre juridique communautaire a-t-il compétence pour instituer des sanctions ? », in M. DELMAS-MARTY (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Paris, Economica, 1993, p. 257, cité par L. COUTRON, « Les instruments de l'effectivité : la sanction (juridictionnelle) de la norme », art. préc.

²⁰⁵¹ I. PELIN-RADUCU, *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 98.

²⁰⁵² *Idem*.

²⁰⁵³ E. DUBOUT, « Libertés de circulation et situations horizontales-La personne privée comme destinataire commun ? », art. préc., p. 131

de la concurrence. L'application cumulative des deux corpus juridiques permet d'assurer la mobilité du sportif professionnel.

II. L'utilisation supplétive du droit européen de la concurrence

843. La structure du droit sportif transnational révèle les limites des libertés de circulation quant à leur application. Si la jurisprudence établit la capacité des libertés de circulation à se saisir du contentieux sportif, elles ne possèdent pas réellement de mécanismes coercitifs suffisamment développés afin d'assurer leur pleine effectivité. Les solutions énoncées dans les arrêts *Walrave* et *Dona* n'ont été appliquées qu'après le renforcement de la jurisprudence par *Bosman*.

844. En réalité, l'arrêt *Bosman* est un point de basculement dans l'application des libertés de circulation mais surtout dans le suivi de la mise en œuvre des arrêts de la Cour de justice. En effet, pour la première fois, la Commission européenne menace d'utiliser le droit européen de la concurrence de manière supplétive aux libertés de circulation afin d'assurer leur effectivité. Celui-ci joue alors le rôle « d'épée de Damoclès ». Et pour cause, le droit de la concurrence bénéficie de tous les instruments juridiques qui permettent une application aisée à l'encontre de la personne privée. Cette dernière est directement destinataire de la norme.

845. Paradoxalement, la Cour de justice a témoigné d'une réticence manifeste à l'utilisation du droit de la concurrence à l'encontre des fédérations sportives (A.). Dans *Bosman*, le juge se refuse d'interpréter les réglementations sportives à la lumière du droit de la concurrence malgré la question préjudicielle posée par le juge national. Pourtant, l'application du droit de la concurrence au litige sportif révèle un renforcement de l'effectivité des libertés de circulation (B). En ce sens, il demeure un corpus nécessaire à la mobilité du sportif professionnel.

A. La réticence juridictionnelle à l'utilisation du droit européen de la concurrence

846. L'application du droit de la concurrence à l'encontre du droit sportif transnational est beaucoup moins complexe que les libertés de circulation. Contrairement à celles-ci, les règles de concurrence ont pour destinataires les personnes privées. Selon l'article 101 du TFUE « *sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes*

décisions d'entreprise et toutes pratiques concertées »²⁰⁵⁴. L'article 102 quant à lui interdit « *le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».

847. Le droit de la concurrence est le corpus juridique le plus efficace à une application au droit sportif transnational. Les fédérations sportives sont « *en position dominante sur le marché de l'organisation puisqu'elles ont le monopole* »²⁰⁵⁵. Dans son arrêt *Piau*, le Tribunal reconnaît ces dernières comme des associations d'entreprises en position monopolistique dont les actes sont susceptibles d'avoir des effets sur le marché européen²⁰⁵⁶. Par ailleurs, les clubs et les sportifs sont également qualifiés d'entreprises au sens du droit de l'Union²⁰⁵⁷. L'exercice d'une activité économique²⁰⁵⁸ est donc l'élément déclencheur de l'applicabilité des libertés de circulation et du droit de la concurrence. Ainsi, la création d'un régime juridique qui allie libertés de circulation et droit de la concurrence afin de renforcer la mobilité des sportifs ne présente pas de réelles difficultés conceptuelles.

848. Pourtant, malgré la présence des conditions d'applicabilité du droit européen de la concurrence, ce dernier a connu un « *développement singulier* »²⁰⁵⁹. La Cour de justice s'est toujours montrée réticente à son utilisation à l'encontre des fédérations sportives. Cette réticence s'explique, en partie, par la formulation des questions préjudicielles. Or, les juges nationaux ne soulèvent que très rarement le droit de la concurrence. Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne est dépendante des informations fournies par la juridiction de renvoi. En outre, l'absence « *d'indications suffisantes* »²⁰⁶⁰ quant à la nature du marché sportif

²⁰⁵⁴ TFUE : Article 101.

²⁰⁵⁵ J.-M. MARMAYOU, « La régulation du marché de l'organisation des manifestations sportives », art. préc.

²⁰⁵⁶ TPICE, 26 janvier 2005, *Piau*, aff. T-193/02, Rec. p. II-209.

²⁰⁵⁷ Sur la distinction, personne physique et morale en tant qu'entreprise : CJCE, 13 juillet 1966, *Gouvernement de la République italienne c. Conseil et Commission de la CEE*, aff. C-32/65, Rec. p. 563 ; CJCE, 13 juillet 1966, *Corsten et Grundig*, aff. jtes. C-56/64 et C-58/64, Rec. p. 429.

Pour la qualification d'entreprise, voir : CJCE, 23 avril 1991, *Hofner et Elser*, aff. C-41/90, Rec. p. I-2010, pt. 21 : « *toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* ».

²⁰⁵⁸ TPICE, 17 décembre 2003, *British Airways*, aff. T-219/99, Rec. p. II-5917 ; CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. jtes. C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637 ; CJCE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. C-244/94, Rec. p. I-4013 ; CJCE, 19 janvier 1994, *SAT c. Eurocontrol*, aff. C-364/92, Rec. p. I-43 ; CJCE, 19 février 2002, *Wouters*, préc.

²⁰⁵⁹ C. MIÈGE, *Sport et droit européen*, préc., p. 143.

²⁰⁶⁰ CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, préc., pt. 37 ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc., pt. 29.

n'a pas permis à la Cour de se prononcer sur la compatibilité des réglementations sportives et les règles de concurrence dans l'arrêt *Deliège*.

849. Dans cette affaire, la requérante soulevait une double violation des dispositions relatives à la libre prestation de services et au droit de la concurrence. L'avocat général Cosmas rejette la recevabilité de la question préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 85 et 86 TCE. Il reconnaît la complexité des situations de faits et de droit qui animent le domaine de la concurrence tout en rappelant l'importance d'une bonne définition du cadre factuel et réglementaire par le juge national²⁰⁶¹. Pourtant, l'avocat général développe une importante analyse quant à l'incompatibilité du règlement de la fédération belge avec le droit de la concurrence. En effet, il confirme l'applicabilité personnelle de ces dispositions, les acteurs sportifs exercent une activité économique et « *les mesures prises par une fédération sportive en matière d'accès à des tournois internationaux peuvent constituer une restriction de la concurrence* »²⁰⁶². Toutefois, il refuse l'application des articles 85 et 86 TCE. Et pour cause, il n'existerait pas de « *remise en cause de la liberté du commerce entre États membres dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre les États membres* »²⁰⁶³. Plus largement, l'avocat général rejette la violation du droit de la concurrence en raison de la présence de restrictions accessoires réglementaires. Selon cette théorie, énoncée dans l'arrêt *Wouters*²⁰⁶⁴, le règlement litigieux n'entre pas dans le champ d'application de l'article 85 TCE « *car il est indispensable pour atteindre les objectifs légitimes qui découlent de la spécificité du judo* »²⁰⁶⁵. La logique est la suivante, il n'est pas possible d'organiser une compétition de judo s'il y a trop de concurrents de certains États.

850. La seconde explication à cette inapplication se retrouve dans l'arrêt *Bosman*. La Cour de justice soutient que la sanction d'un comportement restrictif au prisme des libertés de circulation exclut l'analyse du comportement au regard du droit de la concurrence. Cette approche est contraire aux propositions émises par l'avocat général Lenz. Il estimait que les clauses de nationalité « *déployaient également dans une large mesure leurs effets sur les échanges*

²⁰⁶¹ Concl. av. gen. M. Cosmas, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc., pt. 110.

²⁰⁶² *Idem*.

²⁰⁶³ *Ibid.*, pt. 107.

²⁰⁶⁴ CJCE, 19 février 2002, *Wouters*, aff. C-309/99, Rec. p. I-1577, pt. 110. Voir : R. AMARO et J.-C. RODA, « Arrêt *European Superleague Company* : une révolution ? Les apports à la régulation du sport et à la théorie générale du droit de la concurrence (1^{re} partie) », *Dalloz actualité*, 7 février 2024.

²⁰⁶⁵ Concl. av. gen. M. Cosmas, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, préc., pt. 112.

économiques entre États »²⁰⁶⁶ susceptibles d'entamer « *les possibilités des différents clubs de se concurrencer par les joueurs qu'ils alignent* »²⁰⁶⁷. Le régime juridique des transferts de joueurs serait une restriction par objet puisque ces règles « *substituent au régime normal de l'offre et de la demande un mécanisme uniforme qui aboutit à conserver la situation concurrentielle existante* »²⁰⁶⁸.

851. Pourtant, la Cour de justice ne reprend pas ses longs développements. Elle énonce que « *les deux types de règles visées par les questions préjudicielles étant contraires à l'article 48, il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'interprétation des articles 85 et 86 du traité* »²⁰⁶⁹. En d'autres termes, la CJUE adopte une approche commune entre les dispositions relatives à la libre circulation et celles relatives à la libre concurrence. Dès lors que le comportement peut être sanctionné par l'article 45 TFUE, il ne serait pas nécessaire de condamner également les fédérations sous le prisme des articles 101 et 102 TFUE²⁰⁷⁰.

852. En réalité, la dissociation de l'application des règles de libre circulation et du droit de la concurrence obéit à une forme d'économie de moyen du juge de l'Union. Celui-ci adopte une application alternative entre les deux corpus juridiques. Pourtant, cette analyse n'est pas juridiquement justifiée. Une réglementation sportive économique peut créer une restriction à la fois aux libertés de circulation et au droit européen de la concurrence. Les conséquences sont distinctes, l'une empêche la circulation du sportif et l'autre restreint la concurrence sur le marché de l'organisation des compétitions. Les exigences du marché intérieur « *ne sont pas les mêmes dans le domaine de la libre concurrence et dans celui de la libre circulation* »²⁰⁷¹.

853. Ainsi, les tergiversations quant à l'utilisation du droit de la concurrence illustrent une certaine ambiguïté quant à l'extension du marché intérieur à l'encontre du mouvement sportif international. Pourtant, la Cour de justice a eu l'occasion de consacrer le droit de la concurrence comme un corpus juridique qui permet le renforcement de la mobilité du sportif professionnel. Dans l'affaire *Tibor Balog*²⁰⁷², un joueur de football hongrois contestait la conformité des

²⁰⁶⁶ Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, préc., pt. 260.

²⁰⁶⁷ *Ibid.*, pt. 262.

²⁰⁶⁸ *Idem.*

²⁰⁶⁹ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc., pt. 138.

²⁰⁷⁰ *Ibid.*, pt. 278.

²⁰⁷¹ F. ALAPHILIPPE, « Normes sportives et droit communautaire de la concurrence », art. préc., p. 11.

²⁰⁷² Demande de décision préjudicielle présentée par jugement du tribunal de première instance de Charleroi rendu le 2 juillet 1998 dans l'affaire *Tibor Balog* contre ASBL Royal Charleroi Sporting Club, aff. C-264/98.

indemnités de transfert avec le droit de la concurrence de l'Union. L'athlète n'était pas un ressortissant d'un État membre de l'Union, il ne pouvait « *bénéficier des effets de l'arrêt Bosman* »²⁰⁷³. Quelques jours avant le dépôt des conclusions de l'avocate générale Stix-Hackl, un accord transactionnel est conclu entre le joueur et la FIFA, ce qui met fin au contentieux²⁰⁷⁴. Ce litige illustre la portée du droit de la concurrence au sein du domaine sportif. Plus encore, il apparaît comme un corpus juridique complémentaire voire substituable aux libertés de circulation. Si la Cour de justice avait conclu à l'incompatibilité des indemnités de transfert avec l'article 85 TCE, la mobilité du sportif professionnel aurait été considérablement renforcée.

B. Le renforcement de l'efficacité des libertés de circulation par l'application du droit de la concurrence

854. Progressivement, la Cour de justice intègre une analyse conjointe des restrictions aux libertés de circulation et au droit de la concurrence. Ces deux droits contribuent directement à la réalisation du marché intérieur. À cet égard, ils partagent une visée finaliste qui permet une réelle complémentarité entre eux²⁰⁷⁵.

855. L'analyse de la compatibilité des règles sportives avec le droit européen de la concurrence « *ne peut être appréciée d'une manière abstraite* »²⁰⁷⁶. Le droit de la concurrence se doit d'être exercé à partir d'une appréciation de la situation d'espèce concrète et précise. Il emporte un assujettissement de la norme sportive beaucoup plus importante dans la mesure où la Cour de justice statue sur l'organisation même du mouvement sportif international²⁰⁷⁷. En effet, la norme sportive appréhendée par le juge de l'Union ne possède pas une visée seulement compétitive. En matière de libre circulation, le juge statue essentiellement sur des dispositions qui organisent la compétition par la mobilité des joueurs. Il s'agit d'une disposition spécifique et individualisée. En droit de la concurrence, les restrictions concernent la position monopolistique des fédérations sportives dans la régulation et l'organisation générale des

²⁰⁷³ A. CHOQUET, « La lutte contre le dopage au regard du droit communautaire de la concurrence », art. préc.

²⁰⁷⁴ Radiation du 2 avril 2001, *Balog*, aff. C-264-98.

²⁰⁷⁵ M. WAELBROECK, « Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE », in CAPOTROTI F. (dir.), *Du droit international au droit de l'intégration : Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 781.

²⁰⁷⁶ CJCE, 15 décembre 1994, *Gottrup-Klim e.a. Grovvareforeninger*, aff. C-250/92, Rec. p. I-5641, pt 31.

²⁰⁷⁷ CJUE, 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *International Skating Union*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

compétitions²⁰⁷⁸. Par conséquent, la sanction d'une disposition sportive par la Cour de justice aura une portée beaucoup plus importante en droit de la concurrence.

856. Le renforcement des dispositions du marché intérieur à l'encontre de la norme sportive trouve sa source au sein de l'arrêt *Meca-Medina et Majcen*²⁰⁷⁹. Dans cette affaire, la Cour de justice doit se prononcer sur la compatibilité des règles relatives au dopage avec le droit de l'Union. Deux nageurs arguaient que la suspension infligée par leur fédération, en raison d'un contrôle positif à des substances dopantes, était contraire aux articles 81 et 82 TCE. Ils limiteraient leur capacité à exercer une activité économique. La Cour de justice affirme que « *l'importance des sanctions applicables en cas de violation de celle-ci est susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence, car elles pourraient, pour le cas où ces sanctions s'avéreraient finalement infondées, conduire à l'exclusion injustifiée de l'athlète de compétitions, et donc à fausser les conditions d'exercice de l'activité en cause* »²⁰⁸⁰. Elle ouvre la voie à une extension de l'application du droit de la concurrence, mais également des libertés de circulation aux situations qui présentent un aspect non économique. Par ailleurs, l'avocat général²⁰⁸¹, le Tribunal de première instance²⁰⁸², et la Commission européenne²⁰⁸³ avaient conclu à l'absence d'applicabilité du droit de la concurrence. La doctrine est critique, Julien Zylberstein soutient qu'il « *est complètement inopportun d'envisager l'applicabilité du droit de la concurrence à la lutte contre le dopage* »²⁰⁸⁴. Pourtant, c'est en matière de liberté de circulation que l'arrêt *Meca-Medina* possède les conséquences les plus importantes. Il opère un changement de paradigme dans la sauvegarde de leur efficacité.

857. L'application du droit de la concurrence opère un renforcement de l'efficacité des libertés de circulation sous deux aspects principaux. Tout d'abord, le développement du contentieux en la matière affermit la position de la Commission européenne dans son contrôle des comportements des entreprises sportives. L'appréciation de la conformité des réglementations sportives avec les articles 101 et 102 joue un rôle dissuasif propre à garantir la

²⁰⁷⁸ CJUE, 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *International Skating Union*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

²⁰⁷⁹ CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc.

²⁰⁸⁰ *Ibid.*, pt. 47.

²⁰⁸¹ Concl. av. gen. P. LÉGER, présentées le 23 mars 2006 sous *Meca-Medina et Majcen*, aff. C-519/04 P.

²⁰⁸² TPICE, 30 septembre 2004, *Meca-Medina et Majcen*, aff. T-313/02, Rec. p. II-3291.

²⁰⁸³ Comm. Eur., 01 septembre 2002, *Meca-Medina et Majcen*, COMP/38158.

²⁰⁸⁴ J. ZYLBERSTEIN, « Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques dans l'arrêt *Meca-Medina* », art. préc., p. 223.

mise en œuvre des décisions de justice. Suite à l'arrêt *Bosman*, la Commission européenne adresse une mise en garde aux fédérations en les menaçant d'activer les dispositions de l'article 85 TCE en cas de non-application des libertés de circulation. Cette approche nouvelle poursuit un double objectif : obliger les acteurs sportifs à supprimer leurs réglementations contraires au droit de l'UE et consolider la préservation de l'intérêt public au sein de l'Union²⁰⁸⁵.

858. La nouvelle fermeté de la Commission est à mettre en exergue avec sa souplesse dans les affaires *Walrave*²⁰⁸⁶ et *Dona*²⁰⁸⁷. L'absence de réel mécanisme coercitif d'application des libertés de circulation a permis une prolongation des comportements sanctionnés par la Cour de justice. Par exemple, les clauses de nationalité, pourtant interdite par l'arrêt *Dona*, ont persisté jusqu'en 1995.

859. De plus, le droit de la concurrence possède un rôle positif au sein des arrêts relatif à la libre circulation du sportif professionnel. La jurisprudence récente de la Cour de justice traduit une application cumulative des deux corpus normatifs, à l'image de la proposition de l'avocat général Lenz sous *Bosman*. Dans l'affaire *Royal Antwerp*, le juge de l'Union européenne sanctionne les règles imposant aux clubs de football de recourir à un nombre minimum de joueurs « formés localement » à la fois sous le prisme de l'article 101 TFUE et de l'article 45 TFUE²⁰⁸⁸. Un constat similaire est identifiable dans l'arrêt *Superleague*²⁰⁸⁹ au sein duquel les articles 101, 102 et 56 sont interprétés.

860. L'application cumulative du droit de la concurrence et des libertés de circulation permet une appréciation globale des réglementations sportives. Dans les faits, ces deux corpus normatifs ne traitent pas exactement de problèmes juridiques similaires. Les articles 101 et 102 TFUE interviennent spécifiquement à l'encontre de la position institutionnelle des fédérations sportives. Par ce biais, la Cour de justice peut sanctionner l'utilisation abusive de la position monopolistique de ces autorités fédérales. À l'inverse, les libertés de circulation sont utilisées afin d'apprécier le caractère restrictif du comportement énoncé vis-à-vis des destinataires de la norme sportive, les sportifs ou les clubs. Par ce double contrôle, la Cour de

²⁰⁸⁵ K. VAN MIERT, « L'arrêt Bosman : la suppression des frontières sportives dans le marché unique européen », art. préc., p. 5.

²⁰⁸⁶ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc.

²⁰⁸⁷ CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc.

²⁰⁸⁸ CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc., pt. 151.

²⁰⁸⁹ CJUE, 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, préc.

justice intègre la spécificité du statut juridique des fédérations et participe au remodelage de la gouvernance sportive²⁰⁹⁰.

861. Plus largement, c'est l'effectivité du droit de l'Union à l'encontre des droits transnationaux qui s'en retrouve consolidée. L'action positive de la Cour de justice lui permet de se saisir de comportements transnationaux tout en s'affranchissant des difficultés inhérentes aux destinataires des normes du marché intérieur. La structure institutionnelle du mouvement sportif tend à produire des effets sur les opérateurs économiques concurrents, mais aussi sur les individus, en cela une application cumulative est nécessaire. Une telle approche est une réponse à la structure du droit transnational. Le dépassement des frontières étatiques²⁰⁹¹ et la position des fédérations sportives entraînent une concurrence normative au sein de l'espace transnational. Cette concurrence impacte directement l'effectivité des libertés de circulation. Or, l'utilisation des articles 101 et 102 TFUE permet un rééquilibrage juridique par une globalisation du litige. Ce n'est plus seulement la réglementation qui est sanctionnée, mais aussi les conditions dans lesquelles elle a été prise.

862. Par conséquent, les fédérations sportives prennent conscience de l'environnement juridique qui les entoure. Jean-François Pons remarque « *un changement notable d'attitude du pouvoir sportif, et notamment des fédérations internationales, qui ont pu parfois être au-dessus des lois, mais qui acceptent aujourd'hui que certaines règles de droit s'appliquent à leurs activités économiques, quitte à en discuter en détail les modalités d'application avec les autorités concernées* »²⁰⁹². Ainsi, le droit européen de la concurrence supplée l'application des libertés de circulation en leur octroyant une effectivité renforcée directement visible dans l'organisation sportive transnationale.

²⁰⁹⁰ M. FONTENEAU, « La gouvernance du sport et le droit européen de la concurrence », art. préc.

²⁰⁹¹ C. I. VELASCO RICO, « L'acte administratif transnational dans le contexte du droit de l'Union européenne » in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 3^{ème} édition, p. 919.

²⁰⁹² J.-F. PONS, « La politique européenne de concurrence et le sport (1995-2002) », *RDUE*, 2002, n°2, p.241 et s.

Conclusion du Chapitre 1

863. La structure du droit sportif transnational emporte une limitation de l'efficacité des libertés de circulation. En effet, il existe un décalage entre l'objectif énoncé par le législateur et le résultat de la norme. La réalisation du marché intérieur par la libéralisation des échanges est mise à mal par une atténuation de l'effectivité des libertés de circulation.

864. En réalité, l'intensité de l'application des libertés de circulation est dépendante à la fois de la construction juridique du droit sportif transnational, mais également de la construction du droit de l'Union européenne. En cas de violation, le droit européen organise des mécanismes propres à assurer la bonne application de ses dispositions par les États membres. Outre la pratique du renvoi préjudiciel, il existe des procédures coercitives afin de sanctionner directement les États en cas de manquement à leurs obligations. Toutefois, de tels dispositifs sont inopérants en matière sportive. Cette complexité prend sa source au sein de la reconnaissance d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation. Il est régulièrement admis que les libertés de circulation des travailleurs et des services possèdent un effet horizontal, sans que cela n'emporte de difficulté dans leur application. La Cour de justice peut sanctionner l'État pour inaction à faire cesser la violation, ce qui n'est pas possible avec l'identification d'un pouvoir quasi étatique détaché des droits nationaux.

865. Paradoxalement, cette difficulté est surmontée par l'application conjointe du droit européen de la concurrence. Ce corpus normatif établit directement des obligations à la charge des personnes privées. Par ailleurs, son utilisation permet une appréciation plus globale de l'organisation sportive, par la sanction de la position dominante et monopolistique des fédérations. En ce sens, il dispose d'un pouvoir coercitif et de dissuasion bien plus important que les libertés de circulation.

866. Cette difficulté est surmontée par l'application conjointe du droit européen de la concurrence. Les menaces énoncées par la Commission à l'encontre des fédérations sportives ont conduit ces dernières à se conformer aux interprétations juridictionnelles. Plus largement, c'est l'application du droit de la concurrence qui renforce l'efficacité des libertés de circulation. Elle permet la réalisation de la mobilité des sportifs professionnels et la réalisation du marché intérieur.

Chapitre 2 : Une application en recherche d'uniformité

867. La libre circulation du sportif professionnel souffre d'un manque d'effectivité en raison d'un régime juridique divisé. La reconnaissance d'une invocabilité des libertés de circulation par l'arbitre sportif ouvre la voie à une application concurrente par le Tribunal arbitral du sport. En ce sens, le régime juridique de libre circulation est fractionné en fonction de l'ordre juridique qui l'applique. Cela traduit une atténuation de son effectivité par une limitation de son uniformité.

868. Le développement institutionnel du mouvement sportif international a progressivement permis l'émergence d'une compétence exclusive octroyée au TAS dans le règlement du litige sportif²⁰⁹³. Il est compétent sur « *des questions de principe relatives au sport ou sur des intérêts pécuniaires ou autres mis en jeu à l'occasion de la pratique ou du développement du sport et, d'une façon générale, de toute activité relative au sport* »²⁰⁹⁴. Outre l'utilisation de la *Lex sportiva* et le droit national suisse²⁰⁹⁵, le TAS reconnaît l'invocabilité des libertés de circulation au sein de son arbitrage. Il est de jurisprudence constante²⁰⁹⁶ que les libertés de circulation constituent des normes impératives du droit étranger au sein de l'article 19 de la Loi fédérale sur le droit international privé suisse. L'arbitre sportif dispose, ainsi, d'une compétence à l'interprétation des libertés de circulation pour résoudre les affaires qui lui sont soumises. Par conséquent, un phénomène d'une application concurrente par un organe juridictionnel tiers d'une norme primaire du droit de l'Union apparaît.

869. Le terme de concurrence ici est pertinent pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la construction de l'ordre juridique de l'Union européenne ne permet pas d'établir une coopération avec les modes alternatifs de règlement des litiges. L'impossibilité pour les arbitres de poser une question préjudicielle à la Cour de justice tend à segmenter l'application des libertés de circulation et favoriser le conflit normatif. Le juge de l'Union ne peut contrôler l'interprétation qui en est faite par les instances arbitrales (**Section 1**). Secondement, la jurisprudence du TAS est assez ambiguë quant à sa compatibilité avec le droit de l'Union. S'il suit, dans certaines

²⁰⁹³ E. BOURNAZEL, « Tribunal arbitral du sport », in F. ALAPHILIPPE et J.-P. KARAQUILLO (dir.), *Dictionnaire juridique du sport*, 1990.

²⁰⁹⁴ Code de l'arbitrage en matière sportive : Article R. 27.

²⁰⁹⁵ Le siège du TAS est à Lausanne en Suisse.

²⁰⁹⁶ Voir entre autres : TAS, 7 janvier 2000, *Celtic Plc c. FIFA*, 98/201, pt. 4 ; TAS, 3 octobre 2016, *Galatasaray c. UEFA*, 2016/A/4492, pt. 41 ; TAS, 9 mars 2017, *FC Seraing c. FIFA*, 2016/A/4490, pt. 73.

affaires la jurisprudence de la CJUE, l'arbitre sportif tend à favoriser une logique de préférence au bénéfice du mouvement sportif (**Section 2**).

Section 1 : L'exclusion dogmatique de l'arbitre dans le système juridique européen

870. La construction de l'ordre juridique de l'Union européenne repose sur la participation du juge national à l'application du droit afin d'en assurer l'uniformité²⁰⁹⁷. Cette exigence, portée par le mécanisme de la question préjudicielle, est nécessaire afin de garantir une application uniforme du droit de l'Union à l'ensemble des ressortissants des États membres. Dans son rapport en date de 1995, la Cour de justice rappelle que « *limiter la possibilité de saisir la Cour aurait pour effet de mettre en cause l'application et l'interprétation uniformes du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union, et risquerait ainsi de priver les particuliers d'une protection juridictionnelle effective et de porter atteinte à l'unité de la jurisprudence* »²⁰⁹⁸. Cette exigence ouvre la voie à une reconnaissance assez extensive des modalités de saisine de la Cour et la reconnaissance croissante des organes juridictionnels pouvant poser une question préjudicielle.

871. L'application uniforme du droit de l'Union présuppose deux éléments : la capacité de la CJUE à répondre aux questions formulées par les juges nationaux et la capacité des juges nationaux à poser une question à la Cour de justice. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice est assez claire, seule une juridiction peut participer au mécanisme de renvoi préjudiciel. Ainsi, le juge de l'Union refuse de répondre à une question formulée par un organe alternatif de règlement des litiges²⁰⁹⁹ dès lors que celui-ci ne présente pas les caractéristiques inhérentes à l'identification d'une juridiction, au sens du droit de l'Union²¹⁰⁰.

872. Ce rejet entraîne une double conséquence. D'abord, il réaffirme la primauté des juges au sein de l'ordre juridique de l'Union (I.). Puis, il instaure une certaine complexité à la coopération entre les organes arbitraux et le juge de l'Union (II.). Cette difficulté est exacerbée par la construction d'une justice autonome au mouvement sportif international. En ce sens, la création d'un mode de règlement des litiges sportifs distincts de la justice étatique couplé à

²⁰⁹⁷ TFUE : Article 267.

²⁰⁹⁸ Rapport de la Cour de justice sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne, 1995, n°15/95, p. 7.

²⁰⁹⁹ CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, aff. C-102/81, Rec. p. 1095.

²¹⁰⁰ CJUE, ord., 13 février 2014, *Merck Canada*, aff. C-555/13. Voir également : CJUE, 7 mai 2024, *NADA e.a.*, aff. C-115/22.

l'exclusion de l'arbitre dans l'ordre juridique de l'Union contribue à la création d'une séparation stricte entre les systèmes judiciaires.

I. La primauté des juges dans l'ordre juridique de l'Union européenne

873. L'application du droit de l'Union présuppose l'identification de l'autorité chargée de protéger son effectivité. En d'autres termes, il doit exister une ou plusieurs instances capables de faire appliquer les libertés de circulation par le destinataire de la norme. Pour cela, la Cour de justice se fonde sur la notion de juridiction. Cette dernière permet de circonscrire les autorités susceptibles d'intervenir dans le cadre du contentieux sportif. Les méthodes d'identification des juridictions font ressortir une organisation de l'ordre juridique de l'Union centré sur le juge (A). À l'inverse, elles tendent à en exclure l'arbitre (B).

A. L'organisation juridictionnelle de l'ordre juridique de l'Union

874. L'application du droit de l'Union repose sur deux acteurs principaux : le juge national (1.) et la Cour de justice de l'Union européenne (2.).

i. Le rôle du juge national dans l'application du droit de l'Union

875. Le juge national occupe une place centrale dans le processus d'intégration européenne²¹⁰¹. S'il n'existe pas de hiérarchisation entre celui-ci et la Cour de justice de l'Union européenne²¹⁰², chacun appartenant à son propre ordre juridique²¹⁰³, ils demeurent liés par les principes d'administration indirecte²¹⁰⁴ et de coopération loyale²¹⁰⁵. L'Union européenne utilise « *l'appareil administratif des États membres qui font office de terminaux exécutifs de la volonté* »

²¹⁰¹ D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, préc. ; N. FENNELLY, « The national judge as judge of the European union » in A. ROSAS, E. Levits et Y. BOT (dir.), *La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, La Haye, TMC Asser Press, 2013, p. 61 et s. ; M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, préc. ; F. BERROD, « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugement », RUE, 2018, n°614, p. 18 et s.

²¹⁰² J. PERTEK, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE - Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 29.

²¹⁰³ *Idem*.

²¹⁰⁴ E. NÉFRAMI, « Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel : une marge d'appréciation ? », in E. NÉFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 22 et s.

²¹⁰⁵ CJCE, 16 décembre 1976, Rewe, aff. C-33/76, Rec. p. 1989, pt. 5 : « C'est aux juridictions nationales qu'est confié le soin d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct du droit communautaire ».

unitaire »²¹⁰⁶. En d'autres termes, le juge national est le réceptacle du droit de l'Union. C'est à travers lui que la Cour de justice peut donner la pleine effectivité à l'application des libertés de circulation²¹⁰⁷.

876. Un tel fonctionnement nécessite une identification claire des instances ayant la qualité de « juge national ». La diversité des systèmes nationaux et l'ultraspécialisation de certaines institutions obligent à une approche européenne par l'élaboration d'une notion autonome²¹⁰⁸.

877. Par l'arrêt *Vaassen-Göbbels*²¹⁰⁹, elle établit un faisceau d'indices par la caractérisation de cinq critères organiques ; l'origine légale de l'organe, sa permanence, son caractère obligatoire, la présence d'une procédure contradictoire et le statut en droit²¹¹⁰. Ici, le juge de l'Union semble retenir une vision « *hybride et hétéroclite* »²¹¹¹ qui permet une interprétation assez large de la notion de juridiction. Il privilégie l'identification des éléments fonctionnels de la juridiction²¹¹². Pourtant, la jurisprudence variable de la Cour de justice suscite des questionnements. L'avocat général Damaso Ruiz-Jarabo Colomer sous l'affaire *De Coster* se montre particulièrement critique envers une jurisprudence « *flexible à l'excès et dénuée de la cohérence nécessaire s'accompagnant d'une absence de sécurité juridique* »²¹¹³. Par exemple, le principe du contradictoire est interprété de manière assez flexible. Dans l'arrêt *Dorsch Consult*, la Cour de justice accepte les questions préjudicielles posées dans le cadre d'une procédure non contradictoire. Le juge de l'Union énonce que l'exigence d'une telle procédure « *n'est pas un critère absolu* »²¹¹⁴.

878. Plus largement, l'identification d'une juridiction relève d'une appréciation casuistique tant les critères énoncés se caractérisent par une mouvance certaine. En ce sens, le critère

²¹⁰⁶ C. FRANCHINI, « Les notions d'administration indirecte et de coadministration », in J.-B. AUBY et J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 3^{ème} édition, p. 245.

²¹⁰⁷ E. NÉFRAMI, « Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel : une marche d'appréciation ? », art. préc.

²¹⁰⁸ Voir : CJCE, 30 mars 1993, *Corbiau*, aff. C-24/92, Rec. p. I-1277, pt. 15 ; CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, aff. C-54/96, Rec. p. I-4961 ; CJUE, 21 janvier 2020, *Banco Santander*, aff. C-274/14.

²¹⁰⁹ CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, aff. C-61/65, Rec. p. 377.

²¹¹⁰ *Idem*.

²¹¹¹ A. BARAV, *Le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, préc., p. 219.

²¹¹² J. RODRIGUEZ-MEDAL, « Concept of a Court or Tribunal under the reference for a preliminary ruling : Who can refer questions to the Court of justice of the EU », *European journal of legal studies*, 2015, vol. 8, n°1, p.114.

²¹¹³ Concl. av. gen. M. DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 28 juin 2001 sous *De Coster*, aff. C-17/00, pt. 14.

²¹¹⁴ CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, préc., pt. 31.

d'indépendance de l'organe est apparu de manière supplétive²¹¹⁵. Il présuppose une séparation fonctionnelle entre les organes administratifs et les organes judiciaires. À cet égard, le terme d'impartialité s'est progressivement rattaché à la notion d'indépendance²¹¹⁶. La Cour de justice opère une appréciation très exigeante de ces deux notions. D'un côté, la juridiction nationale ne doit pas avoir de supérieur hiérarchique, de l'autre elle doit démontrer une certaine objectivité afin de protéger les droits fondamentaux des individus²¹¹⁷. Pourtant, là aussi, la jurisprudence du juge de l'Union opère un relâchement dans l'appréciation des critères. Dans l'arrêt *Gabalfrisa*²¹¹⁸, il qualifie les Tribunales Economico-Administrativos de juridictions alors que qu'ils ne font pas partie de l'organisation judiciaire espagnole. Ils sont rattachés directement au ministère des Finances, administration dont elle doit statuer sur les réclamations introduites par les individus.

879. Cette incertitude est d'autant plus problématique que la qualification de juridiction est un élément déterminant au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne. Elle octroie la capacité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Le juge national est le garant de l'effectivité et de la bonne application des règles européennes. Il est une forme de « *relais nécessaire* »²¹¹⁹ en tant que gardien des obligations juridiques face aux violations étatiques²¹²⁰ et de la construction européenne par la réalisation des objectifs généraux²¹²¹.

880. En d'autres termes, le juge national, selon l'expression désormais ancrée, est le « *juge de droit commun du droit de l'Union* »²¹²². Le principe d'administration indirecte donne aux autorités nationales la compétence « *de droit commun pour l'exécution, la gestion et la mise en œuvre du droit de l'Union* »²¹²³. L'application du droit des dispositions européennes est directement dévolue aux institutions étatiques. La grande liberté octroyée aux juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit de l'Union, notamment grâce au principe d'autonomie

²¹¹⁵ CJCE, 30 mars 1993, *Corbiau*, préc.

²¹¹⁶ CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson*, aff. C-407/98, Rec. p. I-5539 ; CJCE, 29 novembre 2001, *De Coster*, préc.

²¹¹⁷ J. PERTEK, *Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 160 et s.

²¹¹⁸ CJCE, 21 mars 2000, *Gabalfrisa*, aff. jtes. C-110/98 à 148/98, Rec. p. I-1577.

²¹¹⁹ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 167.

²¹²⁰ *Idem*.

²¹²¹ *Idem*.

²¹²² C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2023, 8^{ème} édition, p. 814.

²¹²³ B. BERTRAND, *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, préc., p. 217.

institutionnelle et procédurale des États membres²¹²⁴ est contrôlée par l'élaboration d'une coopération entre le juge national et le juge européen.

881. Le rôle central du juge national dans le processus d'intégration européenne se matérialise au sein de la libre circulation du sportif professionnel. Dans l'affaire *Malaja*²¹²⁵ l'application du principe de non-discrimination par le Conseil d'État français demeure l'une des clés d'interprétation, une « *étape de raisonnement* »²¹²⁶, dans la ligne jurisprudentielle relative à la mobilité des sportifs ressortissants d'États tiers. Pour cela, le juge français opère une application directe de l'interprétation énoncée par la Cour de justice dans l'arrêt *Pokrzeptowicz-Meyer*. Sans formuler de question préjudicielle, en raison de la clarté²¹²⁷ du droit de l'Union, la solution énoncée est reprise par la Cour de justice dans les affaires *Kolpak*²¹²⁸ et *Simutenkov*²¹²⁹. En ce sens, il est un appui au juge de l'Union.

ii. Le rôle de la Cour de justice dans l'application du droit de l'Union

882. Par sa position quasi monopolistique dans « *l'interprétation authentique du droit de l'Union* »²¹³⁰, la Cour possède une nature administrative²¹³¹, constitutionnelle²¹³² et normative à la fois. Le rôle de la CJUE est défini par les traités au sein de l'article 19 du TUE, elle « *assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités* ».

883. Les méthodes d'interprétations du juge de l'Union²¹³³ offrent « *une grille d'analyse qui permet à la Cour de combler une lacune normative ou d'éclairer le sens et la portée d'une*

²¹²⁴ Le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres renvoie au libre choix octroyé aux États dans la détermination des organes compétents et des voies de recours permettant d'appliquer le droit de l'Union. Voir : J. RIDEAU, « Le rôle des États dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1971, pp. 864-903.

²¹²⁵ CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, préc.

²¹²⁶ G. AUNEAU, « Les conditions de résolution d'un contentieux sportif national à la lumière de la jurisprudence communautaire : l'affaire *Malaja* », art. préc.

²¹²⁷ B. GENEVOIS, « L'application du droit communautaire par le Conseil d'État », *RFDA*, 2009, n°2, p. 201.

²¹²⁸ CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, préc.

²¹²⁹ CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, préc.

²¹³⁰ J. PERTEK, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE - Le renvoi préjudiciel*, préc., p. 33.

²¹³¹ B. BERTRAND, *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, préc.

²¹³² P.-E. PIGNARRE, *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, préc.

²¹³³ Sur ce point voir : J.-A. GUTIERREZ-FONS et K. LENAERTS, *Les méthodes d'interprétations de la Cour de justice de l'Union européenne*, préc. ; J. MERTENS DE WILLARS, « Réflexion sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes », *CDE*, 1986, p. 5 et s. ; R. ORMAND, « L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur effet utile par la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc. p. 624.

disposition du droit de l'Union »²¹³⁴. L'interprétation des dispositions européennes possède une véritable force contraignante, l'autorité de la chose interprétée²¹³⁵. En ce sens, les différents juges nationaux possèdent une obligation d'appliquer la solution rendue sur leur propre territoire en privant la réglementation restrictive de son effet utile.

884. Au-delà de cette fonction interprétative, la Cour de justice de l'Union européenne demeure une institution de balancement entre d'un côté l'avancée de l'intégration européenne et de l'autre la protection des identités nationales²¹³⁶. Cette idée de balancement renforce le caractère politique de la Cour de justice. Son appréciation n'est pas « *uniquement liée aux choix jurisprudentiels [...], mais au contexte politique et institutionnel dans lequel elle se situe* »²¹³⁷. Le pouvoir politique du juge de l'Union implique l'existence de trois critères cumulatifs : un pouvoir de contrainte, une légitimité suscitant l'adhésion et la capacité à prendre des décisions collectives qui s'appliquent à toute la société²¹³⁸. Ces trois critères se retrouvent au sein de la jurisprudence « *constitutionnelle* »²¹³⁹ de la Cour de justice. Cela n'est guère surprenant. L'évolution de la place du juge de l'Union au sein de l'intégration européenne s'inscrit indubitablement au sein d'une jurisprudence politique²¹⁴⁰. L'évolution conceptuelle du marché intérieur repose, avant tout, sur une volonté libérale.

885. Ce rôle est mis en exergue dans la jurisprudence sportive de la Cour de justice. La professeure Clément-Wilz établit l'existence d'un pouvoir « *d'orientation* »²¹⁴¹ qui permet l'organisation d'un domaine d'activité. Le choix de la libéralisation des échanges par la suppression des entraves à la libre circulation du sportif est un choix politique. Il oriente à la

²¹³⁴ J.-A. GUTIERREZ-FONS et K. LENAERTS, *Les méthodes d'interprétations de la Cour de justice de l'Union européenne*, préc., p. 9.

²¹³⁵ J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence-Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc.

²¹³⁶ C. BLUMANN, « L'organisation des juridictions de l'Union au lendemain du traité de Lisbonne », in S. MATHIEU (dir.), *Contentieux de l'Union européenne-questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 18.

²¹³⁷ S. SAURUGGER et F. TERPAN, « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, 2014, n°149, p. 60.

²¹³⁸ G. GRANDJEAN, *Pouvoir politique et audace des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 32 et s.

²¹³⁹ S. SAURUGGER et F. TERPAN, « Peut-on expliquer la Cour de justice de l'Union européenne par ses juges ? », in G. GRANDJEAN et J. WILDEMEERSCH (dir.), *Les juges : décideurs politiques ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 199 et s.

²¹⁴⁰ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD Eur*, 2008, n°1, p. 29 et s.

²¹⁴¹ L. CLÉMENT-WILZ, « Analyser juridiquement le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles Bruylant, 2012, p. 18.

fois l'application du droit, mais également l'appréciation des autres institutions dans le domaine concerné. En ce sens, la Cour de justice possède un rôle central dans l'eupéanisation du droit sportif.

B. Les réticences à l'intégration de l'arbitre dans l'ordre juridique de l'Union européenne

886. Toute autorité étatique qui satisfait les critères des arrêts *Vaassen-Göbbels*²¹⁴² et *Dorsch Consult*²¹⁴³ a la capacité de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Pourtant, le juge de l'Union européenne semble réticent à intégrer les tribunaux arbitraux au sein de l'ordre juridique de l'Union malgré la présence potentielle de ces critères. La question de l'incorporation de l'arbitre est d'autant plus importante que le mouvement sportif international s'est structuré autour d'une justice arbitrale puissante. Afin de comprendre ces enjeux, il convient de revenir sur les caractères de l'arbitrage (i.) ainsi que sur l'incompatibilité relative de celui-ci avec le droit de l'Union (ii.).

i. Les caractères de l'arbitrage

887. L'identification de l'arbitrage n'est pas une chose aisée tant il est difficile d'en établir une réelle définition juridique. Le professeur Decocq propose une qualification générique par la désignation de « *tous les modes non étatiques de règlement des litiges* »²¹⁴⁴. Cette approche présente l'avantage d'intégrer à la fois la médiation, l'expertise ou l'accomplissement d'une fonction contractuelle²¹⁴⁵. Toutefois, elle demeure beaucoup trop large pour la présente étude ; À l'inverse, le professeur Jarrosson présente, quant à lui, une définition plus fonctionnelle. L'arbitrage serait « *l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci* »²¹⁴⁶.

888. La consécration d'une notion polysémique, relevant d'une double dimension à la fois conventionnelle et juridictionnelle²¹⁴⁷, présente l'avantage d'une identification plus aisée tout

²¹⁴² CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, préc.

²¹⁴³ CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, préc.

²¹⁴⁴ G. DECOCQ, « Arbitrage et droit communautaire du contrôle des concentrations », *RAE*, 2005, n°2, p. 170.

²¹⁴⁵ *Idem*.

²¹⁴⁶ C. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 1987.

²¹⁴⁷ C. JARROSSON, « Le concept d'arbitrage », in C. LEROY et L. YBOUD (dir.), *Le concept d'arbitrage - Regards croisés entre droit et sport*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 20.

en mettant en exergue le rôle de règlement des conflits dévolu à l'arbitre. Cette dualité se retrouve dans les travaux doctrinaux. Les auteurs s'accordent sur une conception duale de l'arbitrage²¹⁴⁸, à « *la frontière du contractuel et du juridictionnel* »²¹⁴⁹.

889. Premièrement, l'arbitrage se caractérise par un degré variable de volontariat à son recours. Il repose sur un échange de consentement entre les parties de ne pas se soumettre à une juridiction étatique. L'arbitrage dépend principalement, même si cette affirmation peut être nuancée²¹⁵⁰, d'une convention d'arbitrage qui matérialise cette volonté. Le professeur Loquin énonce que « *seule la volonté commune des contractants a le pouvoir d'investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel* »²¹⁵¹. La convention devient « *l'élément premier de toute procédure* »²¹⁵². Sur ce point, l'arbitrage sportif possède une certaine spécificité. Celui-ci se matérialise par un consentement indirect lié au contrat d'adhésion formulé par l'obtention de la licence²¹⁵³ à la faveur d'une clause compromissoire contenue dans le règlement interne de la fédération. En d'autres termes, le recours à l'arbitre sportif est préétabli et imposé aux parties²¹⁵⁴.

890. Dans la sentence *Besiktas JK c. FIFA*, le TAS établit que la clause compromissoire peut être « *considérée comme une offre unilatéralement contraignante pour l'organisme sportif* »²¹⁵⁵. En raison de cette organisation, la Cour européenne des droits de l'Homme établit l'existence d'un arbitrage forcé dans sa décision *Mutu et Pechstein*²¹⁵⁶. L'arbitrage forcé est à distinguer de l'arbitrage volontaire. Si le second renvoie à un consentement libre de la part des parties, le premier est « *imposé par la loi, les parties n'ont aucune possibilité de soustraire leur litige à la décision d'un tribunal arbitral* »²¹⁵⁷. Les clauses compromissoires ne sont, ainsi, pas

²¹⁴⁸ P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, LexisNexis, 1996, p. 14.

²¹⁴⁹ C. SERAGLINI et K. ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, LGDJ, 2019, 2^{ème} édition p. 28.

²¹⁵⁰ S. PARTIDA, *La convention d'arbitrage dans les nouvelles puissances économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 156.

²¹⁵¹ E. LOQUIN, « Des difficultés posées par l'application du principe de l'origine nécessairement conventionnelle du tribunal arbitral en matière... d'arbitrage forcé », *RTD Com.*, 2002, n°4, p. 664.

²¹⁵² C. GAVALDA et C. DE LAYSSAC, *L'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1993, p. 43.

²¹⁵³ Voir : § 24.

²¹⁵⁴ A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, thèse de doctorat, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2005, p. 179.

²¹⁵⁵ TAS, 10 mars 2003, *Besiktas JK c. FIFA*, TAS 2002/O/422, pt. 14.

²¹⁵⁶ CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein*, n°40575/10 et 67474/10, pt. 95.

²¹⁵⁷ *Idem*.

acceptées librement par les athlètes²¹⁵⁸. À la lecture de ces éléments, il serait concevable d'exclure le mode de règlement des litiges sportifs de la notion d'arbitrage, en raison du caractère conventionnel et volontaire de ce dernier. Pourtant, de par sa nature privée, la justice sportive peut être qualifiée d'arbitrale. Une approche purement organique suffit pour s'en convaincre. L'arbitrage sportif est un mode privé et juridictionnel de règlement des litiges²¹⁵⁹ détachés des systèmes judiciaires étatiques.

891. La seconde caractéristique de la justice arbitrale résulte de son caractère juridictionnel²¹⁶⁰. L'arbitre possède un important pouvoir décisionnel sur les suites à donner au litige conformément aux règles de droit choisies par les parties. Bien qu'il ne soit pas expressément habilité par l'État d'une telle compétence, la procédure et les effets juridiques qui s'y attachent laissent peu de doute quant à sa fonction. Le professeur Motulski énonce que « *la fonction juridictionnelle est, en quelque sorte, congénitale à l'arbitrage* »²¹⁶¹. C'est en ce sens qu'il se distingue des autres modes alternatifs de règlement des conflits, « *l'arbitre est la seule personne qui, bien que n'ayant pas reçu de délégation de l'État du pouvoir de juger, dispose néanmoins d'un pouvoir juridictionnel* »²¹⁶².

892. La fonction juridictionnelle de l'arbitrage se matérialise expressément dans les faits. La sentence possède l'autorité de la chose jugée²¹⁶³. L'instance arbitre le litige selon une règle de droit établie tout en étant liée par le principe du contradictoire et plus largement des principes généraux du procès tels que l'indépendance des arbitres et l'impartialité. De plus, les liens importants entre l'arbitre, national ou international, et les juridictions étatiques apportent une certaine stabilité et une effectivité aux sentences rendues. Le tribunal arbitral est lié au choix des parties concernant la règle de droit applicable, dans la limite opérée par les normes impératives : la sentence se doit d'être conforme à l'ordre public²¹⁶⁴.

²¹⁵⁸ A. PINNA, « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport : Contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires », *Gaz. Pal.*, 2004, n°141, p. 38.

²¹⁵⁹ M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, préc., p. 211.

²¹⁶⁰ E. LOQUIN, « La distinction de l'arbitrage et de la médiation ou de la conciliation », *RTD Com.*, 2002, n°1, p. 40.

²¹⁶¹ H. MOTULSKY, *Écrits. Études et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 2010, p. 9.

²¹⁶² C. JARROSSON, « Les frontières de l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, 2001, n°1, p. 21

²¹⁶³ Voir : P. MAYER, « L'autorité de la chose jugée des sentences entre parties », *Revue de l'arbitrage*, 2016, n°1, p. 91 et s. ; E. LOQUIN, « Autorité de la chose jugée et concentration des moyens », *Revue de l'arbitrage*, 2016, n°1, p. 107 et s.

²¹⁶⁴ W. BRILLAT-CAPELLO et A. CONSTANS, « L'arbitrage, une solution à l'encombrement des tribunaux ? », *JCP E*, 2020, n°15-16, p. 18.

893. Toutefois, l'absence d'*imperium* exige un contrôle juridictionnel préalablement à toute exécution forcée de la sentence, l'*exequatur*, que Jean-Louis Delvolvé analyse comme un parachèvement de l'œuvre des arbitres²¹⁶⁵. À cet égard, le droit français dispose que « *la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue* »²¹⁶⁶. Cela s'explique par l'absence de force exécutoire des sentences arbitrales. Si celles-ci sont obligatoires pour leurs destinataires, l'arbitre ne peut forcer son exécution. En d'autres termes, c'est l'intervention d'une juridiction étatique qui octroie sa force contraignante à la sentence arbitrale. En ce sens, l'arbitrage est lié aux ordres juridiques étatiques par l'importance qu'occupe le juge national quant à la réalisation de la sentence.

894. Sur ce point, l'arbitrage sportif présente également une spécificité. Le professeur Maisonneuve met en lumière l'inutilité de l'*exequatur* en matière sportive²¹⁶⁷. Le mouvement sportif international a établi ses propres mécanismes de respect des sentences prononcées par le TAS. Les fédérations sportives nationales et internationales disposent d'un pouvoir disciplinaire important. Ainsi, elles peuvent sanctionner la non-application de la sentence par des sanctions pécuniaires ou sportives. En ce sens, la justice arbitrale sportive s'autonomise vis-à-vis des juridictions nationales et donc plus largement de l'ordre juridique de l'Union européenne.

ii. L'incompatibilité relative entre l'arbitrage et l'ordre juridique de l'Union

895. L'ouverture des systèmes juridiques nationaux et européens aux modes alternatifs des différends est devenue un enjeu important compte tenu de la judiciarisation des sociétés et l'encombrement des tribunaux²¹⁶⁸. L'Union européenne entretient un rapport ambigu avec l'arbitrage. D'un côté, elle l'incite fortement par le biais d'inclusion de clauses compromissoires dans les accords avec les pays tiers en matière commerciale²¹⁶⁹. De l'autre,

²¹⁶⁵ J.-L. DELVOLVÉ, « L'intervention du juge dans le décret du 14 mai 1980 », art. préc., p. 619.

²¹⁶⁶ Code de procédure civile : Article 1487.

²¹⁶⁷ M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, préc., p. 404.

²¹⁶⁸ Conseil d'État, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 29 juillet 2010, La Documentation française, p. 7.

²¹⁶⁹ M.-A. GAUDISSERT, J.-V. LOUIS et L. VAN DEN HENDE, « Les clauses de règlement des différends dans les accords internationaux conclus par les Communautés européennes », in *L'arbitrage et le droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 141 et s.

elle demeure fortement hostile à de telles procédures au sein de son propre ordre juridique et dans les relations intracommunautaires²¹⁷⁰. Curieusement, le droit de l'Union est resté extérieur au développement de l'arbitrage²¹⁷¹ tout en étant l'un des fers de lance de sa systématisation dans les conflits commerciaux mondiaux.

896. Dès lors, la situation juridique entre les ordres juridiques sportif et européen demeure assez confuse interrogeant la compatibilité entre les deux systèmes.

897. Le premier aspect à même d'illustrer une incompatibilité formelle dans les relations entre la CJUE et l'arbitre sportif repose sur le principe de coopération loyale qui s'impose aux États membres. Selon l'article 4§3 du TUE, « *les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités* ». Or, les organes alternatifs de règlement des litiges ne sont pas assujettis à ce principe²¹⁷². À cet égard, l'intégration d'une instance arbitrale au sein du système juridique de l'Union européenne sans l'ajout d'un devoir de coopération risquerait de porter atteinte à l'application uniforme du droit de l'Union. Et pour cause, ce principe est le « *paramètre principal de l'analyse de toute obligation incombant aux autorités nationales* »²¹⁷³. Il comporte une double obligation, de comportement et de résultat,²¹⁷⁴ ce qui semble difficile à concilier avec une juridiction qui ne possède pas d'*imperium*. C'est par ailleurs sur ce point que la Cour de justice a censuré à deux reprises des clauses d'arbitrage, elles seraient de « *nature à remettre en cause, outre le principe de confiance mutuelle entre les États membres, la préservation du caractère propre du droit de l'Union, assurée par la procédure du renvoi préjudiciel* »²¹⁷⁵. Toutefois, un tel argument semble plus résulter d'une volonté de protection juridique ressortant des « *tendances exclusivistes* »²¹⁷⁶ de la Cour de justice. En effet, si l'arbitre ne peut donner un effet contraignant à ses sentences

²¹⁷⁰ La Cour a sanctionné les mécanismes de règlement des différends au sein des traités bilatéraux d'investissement : CJUE, 6 mars 2018, *Achméa*, aff. C-284/16. Voir : J. CAZALA, « L'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne du système d'arbitrage investisseur État contenu dans un traité bilatéral d'investissement intra-UE », *RTD Eur.*, 2018, n°3, p. 597 ; L. COUTRON : « Haro sur les tribunaux arbitraux établis par un traité bilatéral d'investissement conclu entre États membres de l'Union », *RTD Eur.*, 2019, n°2, p. 464 et s.

²¹⁷¹ L. IDOT, « Arbitrage et droit de l'Union européenne, retour sur quelques développements récents », *Revue de l'arbitrage*, 2016, n°2, p. 471 et s.

²¹⁷² Voir : O. CAPRASSE, « L'application du droit européen de la concurrence par l'arbitre », in P. MAYER (dir.), *Arbitrage et droit de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 77.

²¹⁷³ E. NÉFRAMI, « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *RUE*, 2012, n°556, p. 197 et s.

²¹⁷⁴ *Idem*.

²¹⁷⁵ CJUE, 26 octobre 2021, *Republiken Polen contre PL Holdings Sarl*, aff. C-109/20, pt. 46.

²¹⁷⁶ L. USUNIER, « De la guerre froide à la coexistence pacifique : les nouveaux rapports entre arbitrage et droit de l'Union européenne », *RTD Civ.*, 2015, n°4, p. 837.

l'intervention du juge étatique peut assurer cette protection. L'arbitre pourrait intégrer indirectement l'ordre juridique de l'Union à travers un rattachement au juge national.

898. La seconde problématique de l'intégration de l'arbitre au sein de l'ordre juridique de l'Union demeure la conception même de ce dernier, par la définition organique de la notion de juridiction. En effet, les critères dégagés par la jurisprudence posent un problème fondamental. Outre l'absence de constance²¹⁷⁷ de la Cour dans l'utilisation des critères dégagés, le juge de l'Union se focalise sur une approche formaliste et non fonctionnelle de la juridiction²¹⁷⁸. C'est le statut de l'organe qui doit pouvoir justifier d'un lien suffisamment étroit avec une origine étatique. L'intégration de l'arbitre comme potentielle juridiction au sens du droit de l'Union européenne nécessite un changement de paradigme fondé sur une approche fonctionnelle. Pour ce faire, l'élément déterminant à la qualification du juge doit être la fonction juridictionnelle de l'organe. Or, l'importance de la thèse du « *lien suffisamment étroit* »²¹⁷⁹ entre l'arbitre et le juge national tend à limiter cette acceptation. Plus largement, c'est l'absence de voies de recours légales à l'encontre d'une procédure arbitrale qui est sanctionnée par la Cour de justice²¹⁸⁰. Or, l'existence de telles procédures risquerait de déstabiliser l'arbitrage par une soumission étendue de la sentence.

899. Le positionnement de la Cour de justice est évidemment critiquable et semble déconnecté des réalités juridiques et pratiques actuelles. L'immixtion, toujours plus importante du droit de l'Union dans le droit international privé²¹⁸¹, rend inévitable la confrontation avec les règlements alternatifs des litiges inhérents à certains domaines d'activité. Dès lors, la création d'un statut européen à la justice arbitrale permettrait d'assurer à la fois l'uniformité du droit de l'Union, mais également la protection juridictionnelle conférée par la Cour de justice vis-à-vis des justiciables.

²¹⁷⁷ A. BARAV, « Tâtonnement préjudiciel : la notion de juridiction en droit communautaire », in C. BAUDENBACHER (dir.), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Versterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 79 et s.

²¹⁷⁸ V. CHRISTIANOS et F. PICOD, « L'insertion de l'arbitrage dans le système juridictionnel communautaire », *RAE*, 2005, n°2, p. 164.

²¹⁷⁹ CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, préc., pt. 13.

²¹⁸⁰ *Idem*.

²¹⁸¹ A. MOURRE, « Faut-il un statut communautaire de l'arbitrage », *RAE*, 2005, n°2, p. 191 et s.

II. Les difficultés matérielles à la coopération entre arbitre sportif et Cour de justice de l'Union européenne

900. L'inadéquation, d'apparence, à l'intégration de l'arbitre dans l'ordre juridique de l'Union européenne, se matérialise par des difficultés structurelles inhérentes tant à l'organisation juridictionnelle sportive qu'aux réticences de la Cour de justice. Une application des libertés de circulation par une juridiction tierce à l'ordre juridique de l'Union européenne n'est pas problématique si une coopération de juge à juge est instituée. Or, l'absence d'une telle coopération s'explique par deux raisons principales. Tout d'abord, la structure du mouvement sportif s'organise autour d'une autonomisation du contentieux et la création d'une justice détachée de la justice étatique (A.). Secondement, la Cour de justice de l'Union est réticente à développer des relations juridiques avec les modes de règlement alternatif des litiges (B.). Ces deux positions, assez dogmatiques, entraînent directement une lacune dans la collaboration entre les systèmes juridiques et un risque pour l'application uniforme des libertés de circulation.

A. La construction d'une autonomie juridictionnelle sportive

901. La création d'un système arbitral, autonome des voies de recours étatique, participe à l'application concurrente des libertés de circulation par le Tribunal arbitral du sport. La volonté affichée par les fédérations de se soustraire à la justice étatique limite les possibilités de coopération avec le système juridique de l'Union européenne. Plus largement, la justice sportive est fondée sur la capacité du mouvement sportif à s'auto-réguler. Une intervention trop importante des juridictions étatiques et européennes dans le contentieux entraînerait à une mise sous tutelle du droit du sport²¹⁸². Or, c'est précisément ce que les fédérations veulent éviter²¹⁸³. Pourtant, la constitution du TAS ne résulte pas d'une volonté d'autonomie totale de la part des fédérations sportives. La reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation à leur rencontre révèle une impossibilité manifeste de construire un ordre juridique totalement détaché du pluralisme juridique qui l'entoure. Ainsi, le professeur Maisonneuve énonce que la justice

²¹⁸² M. MAISONNEUVE, « Juger ailleurs, juger autrement - Quelle(s) justice(s) pour le sport international ? », *Les cahiers de la justice*, 2024, n°2, p. 267 et s.

²¹⁸³ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 560 et s.

arbitrale sportive joue le rôle « *d’amortisseur de choc des ordres juridiques, appliquant un ersatz de droit de l’UE* »²¹⁸⁴.

902. D’autres raisons pourraient expliquer la constitution d’une justice autonome sans, toutefois, être totalement convaincantes. Par exemple, la diversité du contentieux sportif peut nécessiter l’instauration d’une juridiction compétente et spécialisée dans la matière²¹⁸⁵. Cette diversité se caractérise par l’hétérogénéité des domaines qui composent le droit du sport. En effet, les litiges peuvent présenter un aspect social, pénal ou relevant du droit du travail, et ce à travers une dimension nationale ou internationale. L’instauration d’une justice interne permet de s’émanciper des spécialisations des juges étatiques afin de traiter le litige dans son intégralité par une instance spécialisée par les questions sportives. Par ailleurs, l’arbitrage sportif par les arbitres nationaux ou internationaux n’intervient qu’en complément de la justice fédérale interne aux fédérations sportives. Pourtant, une telle approche viendrait « *surévaluer la complexité du droit du sport par rapport à d’autres branches du droit* »²¹⁸⁶. Dès lors, il faut rejeter cet argument.

903. La création du TAS n’est pas le point de départ de l’autonomisation de la justice sportive. Il en est plutôt l’achèvement. En effet, les fédérations internationales possèdent, historiquement, un pouvoir juridictionnel d’assurer la bonne application du droit sportif par ses membres. La justice fédérale, interne aux fédérations, se divise en deux branches, le contentieux disciplinaire et le contentieux non disciplinaire. Le premier sanctionne les manquements aux réglementations sportives. Des commissions spécialisées sont instituées. Par exemple, le droit français établit que les sections disciplinaires sont composées de trois membres choisis en raison de leurs « *compétences d’ordre juridique ou en matière d’éthique et de déontologie sportives* »²¹⁸⁷. L’existence d’un pouvoir disciplinaire autonome interroge quant à sa coexistence avec les dispositions nationales²¹⁸⁸. Par exemple, en France, ce pouvoir est

²¹⁸⁴ M. MAISONNEUVE, « Le tribunal arbitral du sport et le droit de l’Union européenne », in C. CHAUSSARD, C. FORTIER et D. JACOTOT (dir.), *Le sport au carrefour des droits : Mélanges en l’honneur de Gérard Simon*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 386.

²¹⁸⁵ G. SIMON, « Les sources du droit du sport », art. préc.

²¹⁸⁶ M. MAISONNEUVE, « Juger ailleurs, juger autrement-Quelle(s) justice(s) pour le sport international ? », art. préc.

²¹⁸⁷ Décret n°2016-1054 du 1^{er} août relatif au règlement disciplinaire type des fédérations sportives agréées, JORF n°0179 du 3 août 2016 : Annexe, Article 2.

²¹⁸⁸ D. JACOTOT, « Le droit du travail confronté aux normes sportives », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2516.

détenu par l'employeur²¹⁸⁹. Le professeur Jacotot démontre la possibilité d'une double sanction à la fois par l'employeur et par la fédération, les deux droits sont potentiellement cumulatifs²¹⁹⁰. Pourtant ce pouvoir n'est pas de nature juridictionnelle, mais administrative dont il est nécessaire de prévoir des voies de recours devant les juridictions internes²¹⁹¹.

904. La plupart des fédérations ont, également, créé des commissions en charge des litiges non disciplinaires²¹⁹². Possédant de larges compétences, elles sont actives dans toutes les affaires relatives aux différends athlète/fédération ou l'organisation de certains événements. Plus largement, ces organes ont la vocation d'assurer « *l'application et l'interprétation des textes fédéraux* »²¹⁹³.

905. La création du TAS, et sa reconnaissance par de son indépendance par le juge suisse²¹⁹⁴ constitue un tournant au sein de la justice sportive. Il est établi comme un substitut à l'action des juges nationaux. Ces derniers, divisés par des intérêts nationaux divergents en la matière, auraient vu leurs actions se restreindre autour du droit national, sans prendre en compte le caractère transnational de la réglementation sportive. Or, la véritable plus-value du TAS réside dans sa capacité à trancher le litige sportif international afin d'assurer une compétition juste et équitable dans l'intégralité des États. Il est le garant de l'universalité de la compétition par l'instauration de règles communes. Son rôle ne se limite pas au simple règlement des litiges tant sa jurisprudence joue un rôle important dans la création et l'interprétation de normes sportives à portée générale²¹⁹⁵.

²¹⁸⁹ Code du travail : Article L1331-1 : « *Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération* ».

²¹⁹⁰ D. JACOTOT, « Le droit du travail confronté aux normes sportives », art. préc.

²¹⁹¹ C. DUDOGNON, « La contestation des sanctions disciplinaires prises par les fédérations agréées est de la compétence des tribunaux judiciaires », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 280 ; J.-F. LACHAUME, « Pouvoir disciplinaire des fédérations sportives ; caractère juridictionnel (non) ; caractère administratif (oui) ; contrôle minimum du juge sur la nature de la sanction (oui) », *RJES*, 1990, n°15, p. 56.

²¹⁹² A. BARTHELEMY, « L'instance interne des fédérations sportives nationales : litige juridique », in B. FOUCHER, J.-P. KARAQUILLO, A. LACABARATS et C. DUDOGNON (dir.), *Le règlement des litiges au sein du mouvement sportif*, Paris, Dalloz, 2012, p. 17.

²¹⁹³ J.-P. KARAQUILLO, *Droit du sport*, préc., p. 140.

²¹⁹⁴ Tribunal fédéral, 15 mars 1993, *G. c. Fédération équestre internationale et Tribunal arbitral du sport*, 119-II-271.

²¹⁹⁵ F. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 269 et s.

906. Le mouvement sportif dispose de sa « *Cour suprême du sport mondial* »²¹⁹⁶. C'est désormais cette institution qui est chargée d'arbitrer « *en dernier ressort, la quasi-totalité des litiges sportifs internationaux* »²¹⁹⁷. Le TAS s'est progressivement imposé comme un acteur de premier plan au sein du règlement des conflits sportifs. Désormais les fédérations internationales sportives « *imposent* »²¹⁹⁸ à leurs membres le recours au TAS avant même une possible saisine d'une juridiction étatique. Les acteurs sportifs soutiennent la constitution d'une justice interne²¹⁹⁹. Selon Denis Oswald, la création de voies de recours interne présente un intérêt certain quant à l'élaboration d'un droit du sport uniforme. La pertinence du recours aux tribunaux étatiques serait limitée en raison de la délimitation territoriale de leurs compétences et l'absence de spécialisation en matière sportive²²⁰⁰. Ainsi, la création du TAS prend tout son sens.

907. Si la construction juridique sportive semble s'émanciper totalement des juridictions étatiques, il convient de nuancer le propos. Les États se sont très vite saisis d'un certain nombre de domaines intégrant le litige sportif afin de les juger par leurs propres magistrats. Par exemple, le juge pénal est compétent en matière de dopage. La réglementation sportive, bien que bénéficiant d'une relative autonomie, reste soumise au droit commun²²⁰¹. L'intervention de plusieurs juges au sein du contentieux sportif s'explique par les intérêts divergents des ordres juridiques. En ce sens, le professeur Maisonneuve identifie un risque de « *conflit de justices* »²²⁰². Les institutions sportives s'estiment compétentes en raison de leur autonomie et de la transnationalité de leur droit. À l'inverse, le juge étatique est compétent en raison de la souveraineté étatique.

908. Ce conflit est particulièrement identifiable au sein du pluralisme juridique en matière de libertés de circulation. La Cour de justice de l'Union européenne fonde sa compétence sur

²¹⁹⁶ L'expression est empruntée à C. Legendre dans sa thèse, *La coordination du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatique*, préc., p. 8.

²¹⁹⁷ M. MAISONNEUVE, « Contrôle par un organe lié au mouvement sportif international : la procédure d'appel au TAS », in B. FOUCHER, J.-P. KARAQUILLO, A. LACABARATS et C. DUDOGNON (dir.), *Le règlement des litiges au sein du mouvement sportif*, Paris, Dalloz, 2012, p. 97.

²¹⁹⁸ A. BARTHELEMY, « L'instance interne des fédérations sportives nationales : litige juridique », art. préc, p. 17.

²¹⁹⁹ Voir D. OSWALD, « Par quels tribunaux les sportifs doivent-ils être jugés ? », art. préc. À la parution de cet article Denis Oswald est le président de la Fédération internationale de Sport automobile.

²²⁰⁰ *Idem.*

²²⁰¹ Voir : § 799 et s.

²²⁰² M. MAISONNEUVE, « Juger ailleurs, juger autrement-Quelle(s) justice(s) pour le sport international ? », art. préc.

la primauté du droit de l'Union²²⁰³, mais surtout sur sa légitimité dans l'instauration du marché intérieur. La violation du droit de l'Union par une réglementation sportive conditionne l'appréciation de la Cour de justice. Ainsi, il n'y a pas d'extinction de la capacité du juge national ou européen à se saisir d'un litige sportif quand bien même la justice sportive est saisie.

909. Toute affirmation d'autonomie ne saurait prospérer sans un minimum de légitimation étatique. Cette question est d'autant plus pertinente que l'hégémonie du TAS ne souffre pas réellement de contestations au sein des fédérations sportives. Par exemple, la CEDH a reconnu la compétence d'une instance spécialisée dans le litige sportif²²⁰⁴. Une telle légitimation semble avoir eu lieu également dans l'ordre juridique de l'Union. Bien que la Cour de justice ne se prononce pas explicitement sur la question, le Tribunal de l'Union, dans l'affaire *Meca-Medina*, ouvre la voie à cette reconnaissance. Il constate que « *la réglementation antidopage litigieuse relève des règles sportives et de la compétence des organes de règlement des litiges sportifs [...] les requérants disposaient de voies de recours qu'ils n'ont que partiellement utilisées* »²²⁰⁵. Le constat de l'existence de voies de recours spécifiques est une première étape à la reconnaissance explicite de la légitimité de la justice sportive. Dans l'affaire *International Skating Union*, le juge de l'Union européenne énonce que les règles d'arbitrage « *peuvent se justifier par des intérêts légitimes liés à la spécificité du sport* »²²⁰⁶ dès lors que la juridiction nationale qui contrôle la sentence peut vérifier que ces sentences respectent le droit de l'Union²²⁰⁷. La Cour de justice ouvre la voie à une modification substantielle du système juridique sportif. En effet, les clauses d'arbitrages forcés dans le sport participent au renforcement du caractère anticoncurrentiel de certaines normes²²⁰⁸. Ainsi, elle offre la possibilité de saisir une juridiction nationale en cas de confrontation directe entre la norme de l'Union et la norme sportive.

910. Les tentatives de construire un système juridique sportif autonome se heurtent à l'appréciation et le contrôle de la conformité de la sentence par le juge national. Un tel constat n'est pas réellement étonnant. La professeure Legendre explique qu'une reconnaissance

²²⁰³ Voir : § 319.

²²⁰⁴ CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein*, préc.

²²⁰⁵ TPICE, 30 septembre 2004, *Meca-Medina et Majcen*, préc., pt. 67.

²²⁰⁶ CJUE, 21 décembre 2023, *International Skating Union*, préc., pt. 199.

²²⁰⁷ *Ibid.*, pt. 198.

²²⁰⁸ M. MAISONNEUVE, « Juger ailleurs, juger autrement - Quelle(s) justice(s) pour le sport international ? », art. préc.

explicite par les autorités étatiques d'imposer le recours à l'arbitrage en cas de litige sportif serait une révolution juridique tant les États restent attachés à l'exclusivité juridique²²⁰⁹. Si le tribunal fédéral suisse reconnaît dès 1993 que le TAS présente des garanties d'impartialité et d'indépendance²²¹⁰, le recours forcé à l'arbitrage sportif demeure un sujet complexe dans l'analyse du phénomène par les États. Cependant, la justice sportive bénéficie d'une reconnaissance indirecte, ou implicite, ressortant plus d'une forme de laissez-faire que d'une réelle légitimité.

911. S'il existe un contrôle indirect de la Cour de justice vis-à-vis des sentences arbitrales nationales, un tel mécanisme demeure complexe à mettre en œuvre à l'encontre du TAS. L'installation de celui-ci en Suisse rend difficile le contrôle de conformité de ses sentences par une juridiction nationale. Ce choix participe directement à l'absence de collaboration entre les systèmes juridiques. En effet, l'absence de contrôle par le juge national et l'absence de possibilité de poser une question préjudicielle divisent l'application des libertés de circulation.

B. La place ambivalente de l'arbitrage dans l'ordre juridique de l'Union européenne

912. La Cour de justice de l'Union européenne organise une exclusion des modes alternatifs de règlement des litiges de son ordre juridique. En ce sens, l'arbitre ne peut poser de questions préjudicielles au juge européen malgré une application potentielle du droit de l'Union²²¹¹. L'arbitrage bénéficie d'un fort gain d'intérêt au sein de la pratique économique internationale. Malgré un coût de procédure important²²¹², cette technique de « *règlement déjudiciarisé des litiges* »²²¹³ se démocratise dans le paysage juridictionnel international. Pourtant, il n'existe pas, en droit de l'Union de procédure spécifique d'articulation entre l'arbitrage et le droit de l'Union²²¹⁴.

²²⁰⁹ C. LEGENDRE, *La coopération du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatiques*, préc., p. 292.

²²¹⁰ Tribunal fédéral, 15 mars 1993, *G. c. Fédération équestre internationale et Tribunal arbitral du sport*, préc.

²²¹¹ Voir : CJUE, 7 mai 2024, *NADA e. a.*, préc.

²²¹² O. DUFOUR, « Brexit, après la chambre internationale, voici l'arbitrage simplifié ! », *LPA*, 2020, n°152, p. 4.

²²¹³ M. FRANÇOISE, *L'office européen du juge en conflit de loi*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2024, p. 523.

²²¹⁴ S. MENETREY et J.-B. RACINE, « L'arbitrage et le règlement Bruxelles I Bis », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 15. Voir également : C. NOURISSAT, « Les questions liées à la procédure arbitrale et à l'efficacité de la sentence », in P. MAYER (dir.), *Arbitrage et droit de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 29 et s.

913. Dans son arrêt *Nordsee*²²¹⁵ le juge de l'Union affirme qu'il n'est pas compétent afin de statuer sur une question préjudicielle portée par un arbitre. Cette position est justifiée par l'absence de lien suffisamment étroit entre l'organe en question et l'État de rattachement²²¹⁶, l'Allemagne en l'espèce. Si la décision de la Cour a été critiquée²²¹⁷, elle demeure pragmatique quant à la construction même de l'arbitrage international. En effet, tel qu'il a été énoncé précédemment, les sentences arbitrales ont besoin de l'intervention du juge national pour prendre leur plein effet. Dès lors, il peut sembler non pertinent de donner aux organes arbitraux une telle faculté quand il est tout simplement possible pour les juridictions nationales « d'examiner la question, soit dans le cadre du concours qu'elles prêtent aux tribunaux arbitraux, notamment pour les assister dans certains actes de procédures ou pour interpréter, le droit applicable, soit dans le cadre du contrôle de la sentence arbitrale »²²¹⁸. L'interprétation et l'appréciation de validité du droit de l'Union, utilisé dans le cadre d'un litige arbitral, se font de manière indirecte par le truchement de la décision du juge national. La juridiction intervenant en tant qu'appel de l'arbitrage est considérée comme une juridiction au sens du droit de l'Union européenne. Cette conception restrictive a été confirmée dans l'arrêt *Commune d'Almelo*²²¹⁹. Dans cette affaire, la Cour de justice rappelle que « relèvent de la notion de juridiction, au sens de l'article 177 du traité, les juridictions ordinaires, exerçant un contrôle sur une sentence arbitrale, en cas de saisine en appel, en opposition, pour exequatur, ou par toute autre voie de recours ouverte par la législation nationale applicable. »²²²⁰.

914. Un second élément illustrant l'importance de ce lien de rattachement État/juridiction apparaît dans l'affaire *Merck Canada*²²²¹. La Cour de justice y crée une distinction entre les différents tribunaux arbitraux. Contrairement à l'affaire *Nordsee*²²²², où les parties pouvaient choisir le juge national, « la compétence du Tribunal arbitral necessario ne résulte pas de la

²²¹⁵ CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, préc.

²²¹⁶ *Ibid.*, pt. 13.

²²¹⁷ E. LOQUIN, « L'irrecevabilité de la demande préjudicielle au titre de l'article 234 du CE introduite par un tribunal arbitral devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTD Eur.*, 2005, n°3, p. 488 ; V. CHRISTINANOS et F. PICOD, « L'insertion de l'arbitrage dans le système juridictionnel communautaire », art. préc., p. 161.

²²¹⁸ CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, préc., pt. 14.

²²¹⁹ CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92, Rec. p. I-1508.

²²²⁰ *Idid*, pt. 22.

²²²¹ CJUE, ord., 13 février 2014, *Merck Canada*, préc.

²²²² CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, préc.

volonté des parties, mais de la loi n°62/2011, du 12 décembre 2011 »²²²³. En d'autres termes, il s'agit d'une obligation légale de saisir le tribunal arbitral résultant de l'autonomie procédurale des États membres²²²⁴. À cet égard, et malgré les caractéristiques inhérentes à la justice arbitrale tenant la dissolution de l'assemblée à la fin du litige, le juge considère que la permanence de l'organe est bien présente compte tenu « *qu'il dispose, à titre permanent, d'une compétence obligatoire et que, en outre, la législation nationale définit et encadre les règles procédurales qu'il applique* »²²²⁵. Pour résumer, une cour ou un tribunal arbitral ne peut être qualifié de juridictions « *dès lors qu'il n'y aucune obligation, ni en droit ni en fait, pour les parties contractantes de confier leurs différends à l'arbitrage et que les autorités publiques de l'État membre concerné ne sont ni impliquées dans le choix de la voie de l'arbitrage ni appelées à intervenir d'office dans le déroulement de la procédure devant l'arbitre* »²²²⁶.

915. La jurisprudence de la Cour de justice est assez ambiguë quant à son appréciation de l'arbitrage. Une lecture formelle des arrêts de la Cour semble établir une incompatibilité manifeste entre l'arbitrage conventionnel et l'ordre juridique de l'Union européenne²²²⁷. Pourtant, une telle lecture semble aujourd'hui dépassée. À cet égard, une vision unifiée de la juridiction autour de la fonction de l'organe et non plus son organisation serait plus pertinente pour sauvegarder l'uniformité du droit de l'Union, et ce pour deux raisons. Premièrement, la multiplication des règlements alternatifs des litiges interroge quant à la pertinence de leur intégration par la Cour de justice. Cette question était au cœur des interrogations belges autour de la compatibilité du mécanisme de règlement des litiges de l'accord économique avec le Canada (AECG)²²²⁸. Dans son avis 1/17, la Cour de justice reconnaît la compatibilité matérielle du Règlement des différends entre les investisseurs présents au motif que les tribunaux institués ne seront pas habilités à interpréter les dispositions autres que celles de l'accord et que l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union serait sauvegardée²²²⁹. Ainsi, la Cour de justice

²²²³ CJUE, ord., 13 février 2014, *Merck Canada*, préc., pt. 19.

²²²⁴ *Idem*.

²²²⁵ *Ibid.*, pt. 24.

²²²⁶ CJCE, 27 janvier 2005, *Denuit et Cordenier*, aff. C-125/04, Rec. p. I-00923, pt. 13.

²²²⁷ V. CHRISTINANOS et F. PICOD, « L'insertion de l'arbitrage dans le système juridictionnel communautaire », art. préc., p. 162.

²²²⁸ CJUE, 30 avril 2019, *Accord ECG UE-Canada*, avis 1/17.

²²²⁹ *Idem*. Voir : K. LENEARTS, « Le cadre constitutionnelle de l'Union et l'autonomie fonctionnelle de son ordre juridique », in D. PETRLIK, M. BOBEK, J. PASSER et A. MASSON (dir.), *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux : Liber Amicorum Jiri Malenovsky*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 238 et s.

semble toujours exclure les modes de règlement des conflits qui risquerait d'affecter la cohérence et l'autonomie du droit de l'Union. Pourtant, c'est justement sur ce point que l'intégration de l'arbitre au sein de l'ordre juridique de l'Union serait pertinente. La cohérence du droit de l'Union se trouverait manifestement renforcée par une application uniforme de ses dispositions par les juges nationaux et les arbitres privés.

916. Deuxièmement, l'application du droit matériel de l'Union par ces arbitres entraîne un problème d'uniformité manifeste²²³⁰. Certaines solutions du TAS entrent directement en contradictions avec celles du juge de l'Union quant à l'existence d'une entrave ou la justification de cette dernière²²³¹. Un même sportif pourrait avoir deux solutions différentes dans deux ordres juridiques différents pour un même litige avec l'application du même droit. Cette difficulté serait aisément atténuée par une lecture extensive de *Vaassen-Göbbels*²²³², à la lumière de la solution *Dorsch-Consult*²²³³.

917. Dès lors, il est possible de faire ressortir deux éléments nécessaires à la qualification de l'instance arbitrale et la possibilité d'effectuer un renvoi préjudiciel : l'origine légale de l'organe et sa permanence. Preuve en est, la Cour a longuement insisté sur ce point. Toutefois, le caractère permanent de l'organe est entendu au sens large, ce n'est pas tant le point de vue physique le plus important, mais l'existence théorique²²³⁴ de la juridiction. Malgré les réticences doctrinales à l'élargissement de la notion²²³⁵, force est de constater que cet assouplissement est bienvenu tant les tribunaux arbitraux représentent une importante hétérogénéité dans leur composition et leurs prérogatives.

918. Toutefois, si l'on se réfère spécifiquement au Tribunal arbitral du sport, la solution de la Cour serait assez aisément identifiable. L'obligation de saisine n'est pas d'origine légale, mais ressort d'une autorité privée ayant compétence dans le domaine. Si la permanence de l'organe ne souffre d'aucune contestation²²³⁶, l'indépendance et son lien de rattachement avec

²²³⁰ Voir : § 941 et s.

²²³¹ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc.

²²³² CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, préc.

²²³³ CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, préc.

²²³⁴ J. WILDEMEERSCH, *Contentieux de la légalité des actes de l'Union européenne-Le mythe du droit à un recours effectif*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 363.

²²³⁵ A. MOURRE, « Faut-il un statut communautaire de l'arbitrage ? », art. préc.

²²³⁶ J.-P. KARAQUILLO, « Le Tribunal arbitral du sport : ce juge méconnu », art. préc.

un État font aujourd’hui défaut. Ces éléments, couplés avec l’obligation d’arbitrage rendent difficile toute possibilité d’accéder au statut de juridiction pour le TAS.

Section 2 : L'application sélective des libertés de circulation par l'arbitre sportif

919. Le refus d'intégrer l'arbitre au sein de l'ordre juridique de l'Union pose un problème de fond. L'arbitrage international est vu comme « *un facteur de déstabilisation de l'intégration juridique européenne* »²²³⁷. Selon la Cour de justice, l'absence de mécanisme de confiance mutuelle²²³⁸ et de primauté sur l'arbitre ne permet pas une réelle protection de l'acquis communautaire au sein des sentences énoncées.

920. Pourtant, l'exclusion de la justice arbitrale du système juridique de l'Union européenne entraîne cet affaiblissement de l'acquis communautaire. En effet, la position dogmatique de la Cour de justice ouvre la voie à une application des libertés de circulation par une instance extérieure à l'Union.

921. Progressivement, les libertés de circulation ont été intégrées au sein du corpus juridique invocable devant l'arbitre sportif (I.). Cette intégration est rendue possible par plusieurs éléments complémentaires : la souplesse du droit suisse quant au choix de la *lex causae*, la reconnaissance de l'invocabilité du droit de l'Union par l'arbitre sportif et surtout une forme d'obligation énoncée par la Cour de justice de l'Union à la prise en compte des dispositions du marché intérieur au sein des arbitrages internationaux. Paradoxalement, cette invocabilité étendue n'empêche pas une meilleure coopération entre le TAS et la CJUE. L'impossibilité de poser une question préjudicielle est d'autant plus problématique qu'elle conduit à des contradictions juridiques par une application différente des libertés de circulation par l'arbitre sportif (II). L'approche opérée quant à la portée des articles 45 et 56 TFUE n'est pas similaire.

I. L'invocabilité reconnue des libertés de circulation dans l'arbitrage sportif

922. À la suite de la reconnaissance de l'applicabilité des libertés de circulation au sein du litige sportif, ces dispositions ont naturellement intégré l'ordre juridique sportif. Nouvelle source de régulation²²³⁹, l'impérativité des dispositions du marché intérieur a fortement influé

²²³⁷ S. MENETREY, « Quelle place pour l'arbitrage au sein du marché européen de la justice ? », *RIDE*, 2015, n°4, p. 450.

²²³⁸ *Idem*.

²²³⁹ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 237 et s.

sur la construction juridique des dispositions sportives. En ce sens, la Cour de justice a elle-même renforcé l’invocabilité des libertés de circulation par un remodelage des relations entre les deux ordres juridiques (B.).

923. Pourtant, l’intégration des libertés de circulation au sein du corpus juridique sportif n’est pas uniquement due aux caractéristiques de la norme européenne. En effet, le Tribunal arbitral du sport, pourtant réticent à l’invocabilité de droits nationaux ou de droit international en tant que *lex causae*²²⁴⁰ octroi aux libertés de circulation une importance toute particulière (A.).

A. La liberté du TAS quant au choix de la norme applicable

924. L’application concurrente des libertés de circulation est favorisée par la localisation géographique du Tribunal arbitral sportif. Le choix d’établir l’organe juridictionnel sportif en Suisse résulte d’un calcul juridique qui vise à protéger le sport d’une application trop importante des droits étatiques et du droit de l’Union européenne²²⁴¹. Et pour cause, la Suisse se place dans une « *longue tradition de neutralité, à la stabilité et au libéralisme de son droit, aux avantages fiscaux qu’elle consent* »²²⁴². Profitant d’un effet « boule de neige » de nombreuses institutions sportives se sont installées sur le territoire helvète aidées, notamment, par les nombreux avantages fiscaux octroyés par le gouvernement en 1981²²⁴³.

925. Par ailleurs, la justice arbitrale a besoin d’un juge national afin de produire son plein effet et se doter d’une force contraignante. Ainsi, les décisions du TAS peuvent, théoriquement, faire l’objet d’un contrôle de validité par un tribunal national suisse²²⁴⁴. Autrement dit, les juridictions suisses sont compétentes pour contrôler les sentences énoncées par l’arbitre sportif. Pourtant, le Tribunal fédéral met en œuvre une jurisprudence très favorable à l’arbitrage sportif²²⁴⁵, le recours se limite à des griefs purement procéduraux ou une violation de l’ordre

²²⁴⁰ TAS, 7 mars 2014, *Villareal CD SAD c. SS Lazio Roma*, 2013/A3314.

²²⁴¹ J. AUNEAU, « Le mouvement sportif européen à l’épreuve du droit communautaire », art. préc.

²²⁴² E. LAGRANGE, « L’État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l’État et l’autonomie du mouvement sportif », art. préc., p. 198.

²²⁴³ M. BADDELEY, « La résolution des litiges dans le sport international : importance et particularité du droit suisse », art. préc., p. 5.

²²⁴⁴ F. LATTY, « Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ? », *RFDA*, 2019, n°6, p. 975 et s.

²²⁴⁵ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l’Union européenne : guerre et paix dans l’espace juridique transnational*, préc., p. 410.

public international²²⁴⁶. Ainsi, le choix de construire la justice arbitrale en Suisse résulte d'une stratégie de mise en concurrence des différents droits nationaux par un calcul coût/avantage.

926. Sur ce point, le droit suisse présente de nombreux avantages. Par exemple, il offre un droit associatif particulièrement libéral²²⁴⁷. Outre la grande flexibilité dans la détermination du droit applicable sur le fond, le législateur suisse permet la résolution du conflit par l'arbitrage de « *toute cause de nature patrimoniale* »²²⁴⁸. Cette conception extensive octroie une arbitralité élargie ouvrant à la justice alternative une grande pluralité de situations distinctes²²⁴⁹. Les parties peuvent soustraire des pans entiers de droit privé de la compétence du juge judiciaire²²⁵⁰. Une triple condition est, toutefois, requise. Premièrement, le recours à l'arbitrage doit être convenu entre les parties. Secondement, le tribunal doit respecter des conditions d'impartialité et d'indépendance²²⁵¹. Enfin, la procédure doit protéger les droits des individus. La souplesse des conditions est un avantage certain pour une justice sportive caractérisée par un caractère non consensuel²²⁵² et plural.

927. Secondement, le droit suisse octroie une grande liberté quant au choix du droit applicable. Selon l'article 187 de la loi fédérale sur le droit international privé suisse (ci-après LDIP), les arbitres peuvent statuer « *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* »²²⁵³. En effet, l'arbitrage est « *autonome lorsque l'arbitre applique des normes non étatiques, nationales ou transnationales, tant à la procédure qu'au fond du litige* »²²⁵⁴. En d'autres termes, les règles régissant le droit applicable sont très libérales. Par conséquent, le TAS favorise une application extensive de la *Lex sportiva*. Le Code de l'arbitrage en matière de sport dispose que le Tribunal « *statue selon les règlements applicables, et subsidiairement, selon les règles de*

²²⁴⁶ A. RIGOZZI, « L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux », ZSR, 2013, p. 318.

²²⁴⁷ M. BESSON, « Gouvernance des organisations sportives : importance du droit suisse, enjeux et perspectives », RDS, 2013, n°132, p. 283 et s.

²²⁴⁸ Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse) : Article 12.

²²⁴⁹ A. RIGOZZI, « L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux », RDS, 2013, p. 301 et s.

²²⁵⁰ M. BADDELEY, « La résolution des litiges dans le sport international : importance et particularité du droit suisse », art. préc.

²²⁵¹ *Idem*.

²²⁵² A. RIGOZZI, « L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux », art. préc., p. 321.

²²⁵³ Loi fédérale sur le droit international privé (Suisse) : Article 187.

²²⁵⁴ J.-B. RACINE, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, Paris, LGDJ, 1999, p. 5.

droit choisi par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportifs ayant rendu la décision attaquée à son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriées »²²⁵⁵. Généralement, le choix du droit applicable est directement énoncé dans les statuts des fédérations sportives. Progressivement, une forme de consensualisme quant au choix de la norme apparaît au sein des fédérations sportives. Le droit sportif est appliqué en priorité puis le droit suisse de manière subsidiaire. Par exemple, l'article 49 des statuts de la FIFA²²⁵⁶ dispose que « *le TAS applique en premier lieu les divers règlements de la FIFA ainsi que le droit suisse à titre supplétif* ».

928. En cas de conflit normatif, la jurisprudence du TAS semble consacrer une forme de primauté de la règle sportive sur la règle étatique²²⁵⁷. Dans un même ordre d'idée, lorsque le Tribunal arbitral tend à faire une interprétation des réglementations sportives « *de manière à ce qu'elles ne violent pas les dispositions de droit étatique applicable* »²²⁵⁸. Autrement dit, en cas de confrontation d'un droit étatique avec le droit sportif, l'arbitre peut procéder à une modulation de son interprétation afin d'assurer la conformité des réglementations fédérales avec le droit national. Un constat similaire peut-être dressé quant à l'application du droit de l'Union.

929. Pourtant, le TAS évolue au sein d'un système juridique globalisé dans lequel coexistent plusieurs droits. En ce sens, ses sentences doivent prendre en compte certaines dispositions nationales sous peine d'être sanctionné par le juge, notamment les règles impératives du droit suisse. Dans l'affaire *Club Atletico Penarol*, la formation admet que « *les règles applicables à titre principal [...], ne peuvent pas valablement déroger à une norme impérative de 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* »²²⁵⁹. Dès lors, la justice arbitrale ne saurait être totalement détachée des droits nationaux. L'importance des dispositions impératives de droit suisse permet un rééquilibrage et un assujettissement des

²²⁵⁵ Code de l'arbitrage en matière de sport : Article R. 58.

²²⁵⁶ Édition de mai 2024.

²²⁵⁷ TAS, 14 septembre 2011, WADA, 2010/A/2307.

²²⁵⁸ L. LATTY, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, préc., p. 552.

²²⁵⁹ TAS, 12 juillet 2006, *Club Atletico Peñarol/Carlos Heber Bueno Suarez, Cristian Gabriel Rodriguez Barrotti & PSG*, 2005/A/983 et 984, pt. 50.

sentences aux principes généraux du droit. En ce sens, il permet un contrôle de légalité et une protection des droits fondamentaux des sportifs.

930. Pour résumer, la flexibilité de l'arbitrage permet une forme de soustraction du contentieux sportif aux droits nationaux par la reconnaissance d'une prévalence de la *Lex sportiva*. Paradoxalement, le droit de l'Union bénéficie d'un régime plus favorable quant à son invocabilité. En ce sens, il constitue l'un des seuls droits étrangers à la norme sportive que le TAS accepte d'appliquer. Le professeur Maisonneuve établit que le droit de l'Union dispose d'une « *extra-invocabilité* »²²⁶⁰, qui lui permet d'obtenir le caractère de norme impérative devant l'arbitre sportif, et une « *supra-invocabilité* »²²⁶¹ qui lui donne une valeur supérieure à la norme sportive elle-même. Par exemple, le TAS a déjà annulé la réglementation d'une fédération sportive en raison de son incompatibilité avec les libertés de circulation²²⁶².

931. Le droit de l'Union se caractérise par une portée régionale. Contrairement aux droits nationaux, il s'applique à l'ensemble des 27 États membres, ce qui lui octroie une portée et une influence beaucoup plus importante au sein du contentieux sportif. Par ailleurs, il permet de protéger l'uniformité du droit sportif. Comme énoncé précédemment, la norme sportive se caractérise par une universalité rendue nécessaire par l'organisation de compétitions internationales. Les règles doivent être communes. Or, l'intégration du droit national au sein de l'arbitrage risquerait de complexifier les sentences par une division du droit applicable en fonction des obligations étatiques. Plus largement, le mouvement sportif international dispose bénéficie d'un rapport de force important à l'encontre des droits nationaux. La sanction d'une norme sportive ou d'une sentence du TAS ne sera effectivement uniquement sur le territoire national²²⁶³. À l'inverse, le droit de l'Union impose une conflictualité inverse. Le rapport de force est à l'avantage de l'Union européenne en raison d'une portée territoriale et matérielle beaucoup plus importante de son droit. De plus, l'intégration du droit de l'Union permet un meilleur contrôle de sa portée normative. Antoine Duval démontre que l'application du droit de l'Union par l'arbitre sportif amène une dilution « *de sa fonction de contre-pouvoir* »²²⁶⁴ par un

²²⁶⁰ M. MAISONNEUVE, « Le tribunal arbitral du sport et le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 388.

²²⁶¹ *Ibid.*, p. 391.

²²⁶² TAS, 28 juin 2013, *S.C.S Fotbal Club CFR 1907 Cluj S.A. & Manuel Ferreira de Sousa Ricardo & Mario Jorge Quintas Felgueiras c. Romanian Football Federation*, 2012/A/2852.

²²⁶³ C. LEGENDRE, *La coordination du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatique*, préc., p. 261.

²²⁶⁴ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc., p. 430.

affaiblissement de ses principes fondamentaux. Autrement dit, l'application des libertés de circulation par le TAS procède d'une stratégie de limitation de leur portée par interprétation plus souple de ses dispositions²²⁶⁵.

932. Toutefois, l'invocabilité des libertés de circulation au sein de l'arbitrage sportif n'est pas uniquement dû à la volonté du TAS. En effet, la Cour de justice de l'Union a progressivement consacré les dispositions du marché intérieur comme règles d'ordre public européen devant être pris en compte dans les procédures d'arbitrage.

B. La consécration des libertés de circulation comme règle d'ordre public européen

933. Si l'invocabilité des libertés de circulation est facilitée par l'arbitre sportif, la Cour de justice de l'Union européenne énonce une forme d'obligation à l'application des dispositions du marché intérieur sous peine de sanction de la sentence rendue. En ce sens, elle consacre le droit de la concurrence et les libertés de circulation comme des mesures d'ordre public.

934. Cette volonté transparaît dans l'affaire *Eco Swiss* de 1999. La Cour de justice estime que « *dans la mesure où une juridiction nationale doit, selon les règles de procédure interne, faire droit à une demande en annulation d'une sentence arbitrale fondée sur la méconnaissance des règles nationales d'ordre public, elle doit également faire droit à une telle demande fondée sur la méconnaissance de l'interdiction édictée à l'article 85, paragraphe 1, du traité* »²²⁶⁶. Au-delà de la consécration du droit européen de la concurrence en tant que norme d'ordre public au sein des différents États membres, la solution de la Cour crée une obligation positive à la charge de l'arbitre de prendre en compte les dispositions du marché intérieur alors même que les parties n'avaient pas soulevé de tels moyens. C'est à travers le principe d'équivalence²²⁶⁷ que le juge de l'Union étend les possibilités de contrôle de la sentence arbitrale pour le juge national. En d'autres termes, si le droit interne oblige le juge national à relever d'office certaines

²²⁶⁵ Voir : § 940.

²²⁶⁶ CJCE, 1^{er} juin 1999, *Eco-Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, aff. C-126/97, Rec. p. I-3055, pt. 37.

²²⁶⁷ Z. VARGA, *Guide pratique du contentieux européen devant les juridictions nationales*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 158.

normes d'ordre public, il se doit également de soulever les normes européennes « *ayant une portée comparable à ces normes internes* »²²⁶⁸.

935. Cette extension d'application de la norme de l'Union permet de donner corps à la constitution d'un ordre public européen qui légitimerait le détournement de la règle de conflit de lois dans les litiges extracommunautaires²²⁶⁹. Assez sobrement défini par l'avocat général Wathelet dans ses conclusions sous l'affaire *Gazprom*²²⁷⁰, il s'agirait de « *l'ensemble des dispositions fondamentales indispensable pour l'accomplissement des missions conférées à la Communauté et, en particulier, pour le fonctionnement du marché intérieur* »²²⁷¹. Il est inspiré de la conception nationale de la notion²²⁷². L'ordre public européen se caractérise par une direction conceptuelle fortement économique à travers les règles de concurrence et les libertés de circulation. Une telle tendance n'est pas illogique tant les normes de l'ordre public retranscrivent « *l'essence même des principes fondamentaux du droit communautaire* »²²⁷³. Par ailleurs, les normes du droit de la concurrence présupposent leur caractère impératif à travers leur application extraterritoriale²²⁷⁴. À cet égard, un critère positif²²⁷⁵ de rattachement de la situation au droit de l'Union à travers l'affectation du marché intérieur présuppose la mise de côté de la règle de conflit de normes.

936. Bien qu'une telle solution n'ait été consacrée en matière de liberté de circulation, l'extension aux règles de protection du consommateur²²⁷⁶ laisse entrevoir une potentialité quasi certaine d'une telle obligation. Limiter la solution de la Cour de justice à ces deux catégories

²²⁶⁸ Y. HOUYET, « L'application d'office du droit de l'Union européenne par les juges nationaux », *JDE*, 2010, n°3, n°167, pp. 69 et s.

²²⁶⁹ M. FRANÇOISE, « L'exception et la règle de conflit européenne. L'exception d'ordre public et la loi de police : des exceptions régulées au service de la norme européenne », in E. CARPANO et G. MARTI (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2019, p. 302.

²²⁷⁰ CJUE, 13 mai 2016, *Gazprom*, préc.

²²⁷¹ Concl. av. gen. M. WATHELET, présentées le 4 décembre 2014 sous *Gazprom*, aff. C-536/13, pt. 174.

²²⁷² S. POILLOT-PERUZZETTO, « Les contours d'un ordre public européen : l'apport du droit de l'Union européenne », in H. FULCHIRON et C. BIDEAUX-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille ?*, Paris, Dalloz, 2014, p. 164.

²²⁷³ M. BASELOW, « Recherches sur la formation de l'ordre public dans la jurisprudence », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde ; le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005 p. 73.

²²⁷⁴ Voir : § 223.

²²⁷⁵ M. BASELOW, « Recherches sur la formation de l'ordre public dans la jurisprudence », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde ; le droit international privé : esprit et méthodes*, art. préc., p. 73.

²²⁷⁶ CJUE, 06 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, aff. C-40/08, Rec. p. I-9579 ; CJUE, 30 mai 2013, *Asbeek Brusse*, aff. C-488/11 ; CJUE, 17 mai 2018, *Karel de Grote*, aff. C-147/16.

de normes relèverait d'une lecture « *minimaliste* »²²⁷⁷ qui ne possède que peu d'intérêt aux regards des objectifs de l'Union. La professeure Idot prône plutôt une lecture « *maximaliste* »²²⁷⁸ de cette solution par une extension des dispositions bénéficiant de l'impérativité. Une telle approche se justifie par la nature même des dispositions du marché intérieur et le lien entre libre circulation et droit de la concurrence. Dès lors, une différenciation quant à la reconnaissance du caractère d'ordre public entre ces deux corpus n'aurait pas beaucoup de sens²²⁷⁹.

937. Le droit de l'Union européenne à travers le prisme du droit de la concurrence s'est progressivement imposé en tant que droit mobilisable dans les procédures d'arbitrages. En matière sportive, son utilisation demeure assez restreinte²²⁸⁰. À l'inverse, les libertés de circulation semblent être une matière privilégiée par l'arbitre sportif. En ce sens, l'arbitre sportif possède une jurisprudence évolutive dont il est difficile de faire ressortir une systématité dans l'appréciation de la conformité des normes sportives avec le droit de l'Union. Toutefois, un constat s'impose. Si le raisonnement déployé par le TAS se rapproche fortement de celui énoncé par la Cour de justice, par l'analyse de l'applicabilité, l'application des libertés de circulation et la justification de la mesure²²⁸¹, l'intensité du contrôle interroge l'effectivité du droit de l'Union. En réalité, la conformité des sentences TAS avec le droit de l'Union fluctue en fonction des arbitrages et des intérêts en jeux. Pourtant, il est possible de déceler une ligne de conduite qui consiste à faire primer le droit sportif sur le droit de l'Union. Deux affaires retiennent l'attention.

938. Dans une sentence *SCS Fotbal club CFR 1907 Cluj*, le TAS devait se prononcer sur la conformité du nombre de joueurs formés localement présents sur la feuille de match dans le championnat roumain²²⁸². La fédération souhaitait étendre le seuil jusqu'à huit joueurs sur 18 dont un titulaire lors du coup d'envoi. Ici, le TAS adopte une position fortement similaire à celle de la Cour de justice dans l'arrêt *Royal Antwerp*. Tout d'abord, il reconnaît une

²²⁷⁷ R. RAMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 323.

²²⁷⁸ L. IDOT, note sous CJCE, 1^{er} juin 1999, *Eco Swiss China*, Rev. Arb., 1999, p. 650 ; citée par R. RAMARO, *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, préc., p. 323

²²⁷⁹ A. DUVAL, « The Court of arbitration for sport and EU law : chronicle of an encounter », préc., p. 232.

²²⁸⁰ A. DUVAL, *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, préc.

²²⁸¹ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc.

²²⁸² TAS, 28 juin 2013, *SCS Fotbal Club CFR 1907 Cluj & Manuel Ferreira de Sousa Ricardo & Mario Jorge Quintas Felgueiras c. FRF*, préc.

applicabilité directe du droit de l'Union au sein de l'affaire²²⁸³. Puis, il élabore une argumentation complète reprenant l'intégralité de la jurisprudence et du droit positif en matière de libre circulation des travailleurs²²⁸⁴. Par ailleurs, il fait un rapprochement entre la règle de la fédération roumaine et la proposition de la FIFA concernant l'instauration d'un système de 6+5²²⁸⁵. Partant de là, l'arbitre sportif énonce que la réglementation de la fédération roumaine de football était contraire aux dispositions du droit de l'Union, en particulier l'interdiction des discriminations et la libre circulation des travailleurs. La seconde est l'affaire *Seraing* dans laquelle, le Tribunal arbitral du sport affirme que l'interdiction de la tierce-propriété dans le football est conforme au droit de l'Union européenne²²⁸⁶.

939. Ces deux affaires illustrent une jurisprudence assez ambivalente du TAS quant à son interprétation du droit sportif à l'aune des libertés de circulation. Si l'application du droit de la concurrence et des libertés de circulation par l'arbitre laisse planer un doute sur l'effectivité du droit de l'Union, en réalité, il est difficile d'établir une ligne jurisprudentielle réellement défavorable à la libre circulation du sportif. Par exemple, dans la sentence *Grasshopper*, l'arbitre reconnaît la comptabilité des indemnités de formation en cas de transfert d'un joueur afin d'encourager les investissements dans la formation²²⁸⁷. Cette position a été confirmée par l'arrêt *Olympique Lyonnais* de la Cour de justice.

940. Pourtant, malgré les éléments énoncés, qui semblent accréditer une conformité de l'arbitrage TAS avec le droit de l'Union, un doute continue de subsister. À cet égard, Antoine Duval établit que l'arbitre sportif a tendance à interpréter de manière plus souple certains principes, comme la spécificité sportive²²⁸⁸ afin de limiter l'intensité des libertés de circulation. Par ailleurs, ces doutes subsistent en raison de l'incompatibilité manifeste de certaines sentences, comme l'interdiction de la tierce-propriété.

²²⁸³ TAS, 28 juin 2013, *SCS Fotbal Club CFR 1907 Cluj & Manuel Ferreira de Sousa Ricardo & Mario Jorge Quintas Felgueiras c. FRF*, pt. 65.

²²⁸⁴ *Ibid.*, pt. 72 et s.

²²⁸⁵ Voir : § 609.

²²⁸⁶ Voir : § 841 et s.

²²⁸⁷ TAS, 18 juin 2009, *Grasshoper c. Allianz Lima*, 2008/A/1705.

²²⁸⁸ A. DUVAL, « The Court of Arbitration for Sport and EU Law : Chronicle of an Encounter », art. préc., p. 242.

II. Une application en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : l'exemple des *Third party ownership*

941. En réalité, l'application des libertés de circulation par l'arbitre sportif n'est pas problématique dès lors que le juge de l'Union possède la capacité à se saisir du litige en cas d'interprétation *contra legem*. Or, il a été énoncé qu'il n'existe pas, ou peu, de mécanismes qui permettent une telle coopération. Cette situation, couplée à l'invocabilité manifeste des libertés de circulation par le TAS conduit à une complexité notable quant à l'unité du régime juridique de libre circulation du sportif professionnel. En ce sens, l'interdiction des *Third party ownership* (ci-après TPO) (A.) illustre les potentielles différences entre l'application des libertés fondamentales par l'arbitre sportif et par la Cour de justice (B.).

A. L'interdiction complexe des TPO

942. L'interdiction des *Third party ownership* par la FIFA²²⁸⁹, confirmée par le TAS dans la sentence *FC Seraing c. FIFA*, illustre le risque d'une application concurrente des libertés de circulation par l'arbitre sportif et la non-conformité de la sentence avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

943. Le TPO est une méthode de financement des clubs apparue en Amérique du Sud dans les années 1980. Le Tribunal arbitral du sport le définit comme un « *investissement par une tierce partie dans les droits économiques d'un joueur de football en échange d'un droit de recevoir une part de la valeur de tout transfert du joueur* »²²⁹⁰. À la lecture de cette définition, deux conditions sont nécessaires à son existence. Tout d'abord, il faut un investisseur tiers²²⁹¹ qui n'est pas un club parti au transfert du joueur ou une fédération sportive. Puis, il nécessite l'existence d'une créance sur la vente future d'un joueur²²⁹², une forme de « *tierce propriété* »²²⁹³. Le contrat synallagmatique du TPO²²⁹⁴ porte, ainsi, sur la créance future et l'espérance d'une plus-value sur l'investissement.

²²⁸⁹ FIFA, circulaire n°1464 du 22 décembre 2014.

²²⁹⁰ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc.

²²⁹¹ C. BRINGAND, « TPO, coup de sifflet final ? », *Jurisport*, n°196, 2019, p. 36.

²²⁹² C. BRINGAND, « TPO, coup de sifflet final ? », préc, p. 37.

²²⁹³ L. MAXIMO, « Les indemnités de transfert en droit brésilien », *Jurisport*, 2019, n°199, p. 17 ; P. ROCIPON, « L'Europe du sport, une réalité aux multiples facettes », art. préc., p. 18.

²²⁹⁴ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport*, préc., p. 840.

944. Trois types de TPO peuvent être caractérisés²²⁹⁵. Le premier fait référence au TPO de transfert. Le club souhaite engager un joueur, mais ne dispose pas des fonds propres qui lui permettent de réaliser l'opération. L'investisseur complète le manque financier en contrepartie d'un pourcentage lors de la revente du joueur. Dans cette situation, il n'existe aucun lien entre le joueur et l'investisseur.

945. Le second s'appelle TPO de trésorerie. L'investisseur aide le club dont la trésorerie ne permet pas de prolonger le contrat d'un joueur ou de subvenir aux dépenses courantes. Dès lors, la créance future pourra porter sur la plus-value et le transfert d'un ou plusieurs joueurs préalablement désignés dans le contrat d'investissement. L'opération ne porte pas sur la réalisation d'un transfert précis, mais plutôt sur le renforcement financier du club.

946. Enfin, il existe un troisième type de TPO, plus spécifique à la formation du joueur. Dans cette situation, l'investisseur n'a pas de relation directe avec le club, mais avec un joueur par le biais d'un contrat. Tous les frais de formation sont à la charge de l'investisseur en échange d'un droit de créance sur les futurs revenus du sportif.

947. Le développement de ces pratiques est corrélé à la libéralisation des transferts post-*Bosman*. Si le mécanisme lui était préexistant, l'essor économique du marché des sportifs professionnels a accéléré son utilisation. Pourtant, la pratique ne s'est pas développée de manière uniforme. En effet, le TPO se caractérise par une importante hétérogénéité dans son régime juridique et l'existence d'une fracture culturelle et économique quant à son utilisation²²⁹⁶. Jean-François Brocard explique cette scission à travers trois points. Premièrement, le recours au TPO dépend de la force économique de l'État en question. Les gros championnats qui génèrent énormément de revenus ressentent moins le besoin d'y recourir. Les clubs ont la capacité d'attirer du sponsoring et des investisseurs. Secondement, le TPO se développe dans les championnats avec un fort degré de rentabilité pour un investissement moindre, c'est notamment le cas en Amérique du Sud et dans les « petits championnats » européens où les pépites peuvent émerger plus rapidement et rapidement générer du revenu. Enfin, le troisième critère résulte du contexte réglementaire. Certaines

²²⁹⁵ En réalité, il existe une pluralité de situations qui peuvent répondre à cette qualification en raison de l'importance donnée à la liberté contractuelle. La classification présentée est formulée par le Professeur J.-M. MARMAYOU dans son article : « Les contrats de *Third Party Ownership* », *RTD Com.*, 2017, n°3, p. 763.

²²⁹⁶ J.-F. BROCARD, « Le TPO : un objet d'étude complexe », *Jurisport*, 2016, n°160, p. 20 et s.

fédérations, comme en France, ont interdit très tôt le TPO²²⁹⁷, d'autres sont beaucoup plus permissives quant à son utilisation, comme les ligues espagnole ou portugaise²²⁹⁸.

948. Cette stratégie de financement est contestée. La FIFPro, le syndicat international des joueurs de football, met en exergue un risque à la fois pour les joueurs, les clubs et plus largement la compétition sportive²²⁹⁹. Théo Van Seggelen²³⁰⁰ déplore des effets négatifs sur la libre circulation du sportif professionnel, l'équité sportive et la transparence des compétitions²³⁰¹, entre autres. La doctrine sportive est plus divisée. Jean-François Brocard considère qu'une telle pratique est dangereuse pour le sport tant elle met les clubs en situation de dépendance vis-à-vis d'investisseurs souhaitant réaliser une plus-value importante jusqu'à s'immiscer dans la vie politique et sportive du club²³⁰². Luis Manfredi, quant à lui, met en exergue un mécanisme essentiel pour lutter contre les déséquilibres économiques sportifs et permettre une meilleure intégrité de la compétition²³⁰³. La réalité est plus complexe et permet difficilement un positionnement en faveur ou non tant les enjeux et les méthodes d'investissements sont difficilement cernables²³⁰⁴. En effet, les menaces, réelles, sur la structure économique du sport, doivent être pondérées par les « *indéniables atouts* »²³⁰⁵ de la pratique. À cet égard, la présente étude n'a pas vocation à prendre position quant à la pertinence ou non de l'interdiction, mais sur la compatibilité de cette interdiction avec le droit de l'Union.

949. La FIFA a décidé d'interdire une telle pratique en 2014. Le nouvel article 18 du règlement sur le statut et le transfert des joueurs ne dispose qu'aucun « *club ou joueur ne peut signer d'accord avec un tiers permettant à celui-ci de pouvoir prétendre en partie ou en intégralité à une indemnité payable en relation avec le futur transfert d'un joueur d'un club vers un autre club, ou de se voir attribuer tout droit en relation avec un transfert ou une*

²²⁹⁷ La Ligue nationale de football interdit le TPO dès la saison 1988-1989.

²²⁹⁸ Voir : J.-F. BROCARD, « Le poids du TPO avant son interdiction », *Jurisport*, 2016, n°160, p. 24 et s.

²²⁹⁹ T. VAN SEGGELEN, « Les effets du TPO sur le football sont dévastateurs », *Jurisport*, 2016, n°160, p. 30.

²³⁰⁰ Secrétaire général de la FIFPro entre 1992 et 2020.

²³⁰¹ T. VAN SEGGELEN, « Les effets du TPO sur le football sont dévastateurs », art. préc.

²³⁰² J.-F. BROCARD, « Fallait-il interdire le TPO ? », art. préc., p.18.

²³⁰³ L. MANFREDI, « L'interdiction des fonds d'investissement dans le football », *Jurisport*, 2016, n°160, p. 28.

²³⁰⁴ Voir : N. SHERVINE, *La tierce propriété des droits économiques dans le football professionnel* (« tpo »), thèse de doctorat, Stämpfli Éditions, 2021.

²³⁰⁵ R. DECOOL, *La tierce-propriété*, thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2022, p. 336.

indemnité de transfert futur ». Désormais, seuls les clubs ont la capacité de revendiquer les droits économiques relatifs à la formation et le transfert de joueurs professionnels²³⁰⁶.

950. La contestation des clubs s'est, assez logiquement, portée sur le terrain du droit de l'Union européenne. La conformité du nouvel article 18 du règlement de la FIFA aux règles de libre circulation des capitaux, des travailleurs et des services, ainsi qu'au droit de la concurrence se pose indubitablement²³⁰⁷. Les clubs de football présentaient une facilité économique de « s'offrir » de nouveaux joueurs à moindre coût. Par ricochet, la pratique améliorerait la circulation des sportifs.

951. Le contentieux relatif à l'interdiction des TPO prend place à la suite de la sanction par la Commission de discipline de la FIFA du club belge du FC Seraing. Le club saisit le TAS le 9 mars 2016 ainsi que les autorités nationales de concurrence, la Commission européenne, les juridictions belges et les juridictions françaises.

952. Le TAS a rapidement « *pris les devants* »²³⁰⁸ afin de poser la première réponse de fond sur la compatibilité de la tierce propriété avec le droit de l'Union européenne. Les arbitres sportifs concluent à la compatibilité de l'interdiction au regard des libertés de circulation, du droit suisse²³⁰⁹ et de sa propre jurisprudence²³¹⁰.

953. Cependant, la sentence rendue pose un problème de compatibilité avec le droit de l'Union européenne. L'interprétation opérée par l'arbitre sportif ne semble pas s'inscrire dans la ligne jurisprudentielle sportive de la Cour de justice de l'Union européenne, ce qui a des conséquences sur l'application uniforme du droit de l'Union européenne au sein du marché intérieur.

B. Une interprétation limitant l'uniformité du droit de l'Union

954. La sentence du TAS, dans l'affaire *FC Seraing*, est ambivalente quant à sa conformité avec le droit de l'Union européenne. D'un côté, l'arbitre sportif déploie un raisonnement proche de celui de la Cour de justice, par une analyse de l'applicabilité, l'application et la

²³⁰⁶ J.-F. BROCARD, « Le TPO : un objet d'étude complexe », art. préc.

²³⁰⁷ F. LATTY, « Interdiction de la TPO : le TAS prend les devants », *Jurisport*, 2018, n°183, p. 28.

²³⁰⁸ *Idem*.

²³⁰⁹ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 152 à 161.

²³¹⁰ *Ibid.*, pts. 162 à 166.

proportionnalité de la restriction (i.). Par ailleurs, il se réfère régulièrement à la jurisprudence du juge de l'Union européenne. De l'autre, la solution proposée n'est pas réellement convaincante (ii.) et semble en contradiction avec l'interprétation déployée par la Cour de justice en matière sportive.

i. La construction de la sentence Seraing

955. L'applicabilité du droit de l'Union européenne n'est pas contestée. L'arbitre sportif rappelle que le code du TAS prévoit à son article R58 que « *La Formation statue selon les règlements applicables et, subsidiairement, selon les règles de droit choisi par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportifs ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriées. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée* »²³¹¹. Tel qu'énoncé précédemment, le droit suisse offre la possibilité pour les parties au litige d'utiliser le droit de l'Union en tant que norme impérative du droit international privé²³¹². La norme sportive n'est plus « *viable* »²³¹³ si elle demeure contraire au droit de l'Union européenne.

956. C'est donc par ce biais que le requérant demande l'interprétation des articles 18*bis* et 18*ter* au regard des dispositions du marché intérieur. Toutefois, l'interprétation opérée est sujette à discussion.

957. Tout d'abord, le TAS rappelle que l'application des libertés de circulation à l'encontre de la réglementation sportive est admise dès lors qu'une telle norme est susceptible de créer une restriction à la mobilité des sportifs professionnels. Par ailleurs, il transpose le raisonnement opéré par le juge de l'Union à la libre circulation des capitaux.

958. C'est sur ce point que les développements du tribunal arbitral ont été les plus aboutis. L'arbitre reconnaît le caractère restrictif de la réglementation fédérale tout en rejetant l'existence d'une discrimination dès lors qu'elle s'applique « *au(x) club(s) adverse(s), et vice versa, ou à une quelconque autre partie ou à des tiers* »²³¹⁴. Ainsi, le TAS admet que les

²³¹¹ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 70.

²³¹² Voir : § 927.

²³¹³ F. LATTY, « Interdiction de la TPO : le TAS prend les devants », art. préc., p. 28.

²³¹⁴ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 98.

articles 18bis et 18ter instaurent « une restriction aux mouvements de capitaux à partir, vers ou entre des Etats-membres de l'UE relatifs au financement des clubs »²³¹⁵. Un raisonnement distinct ressort de l'analyse des effets restrictifs aux articles 45 et 56 TFUE. Le Tribunal arbitral du sport énonce que les mesures en cause n'ont « qu'un effet négatif, limité, sur l'exercice de ces libertés »²³¹⁶ et que « l'imprécision et le caractère hypothétique des arguments de fait [qui soutiennent l'argumentation du FC Seraing] ne lui permettent guère d'apprécier son bien-fondé »²³¹⁷. Pourtant, il est de jurisprudence constante qu'une mesure nationale, même minime, « susceptible de gêner ou rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires des libertés fondamentales »²³¹⁸ est une restriction prohibée. Si l'argumentation du FC Seraing demeure mal établie, l'interdiction des TPO possède un effet non négligeable sur la circulation du sportif travailleur.

959. Puis, il poursuit sa réflexion par une analogie avec les arrêts de la Cour de justice. Il relève que la CJUE « s'attache donc en pratique à la détermination de la légitimité de l'objectif »²³¹⁹. Sur ce point, il fonde son analyse sur la consécration des objectifs légitimes par les institutions de l'Union européenne. Ainsi, l'arbitre sportif retient que les justifications avancées par la FIFA comme la préservation de l'intégrité des compétitions, de l'équilibre entre les clubs, l'incertitude des résultats ou encore la confiance du public dans le caractère honnête de la compétition ont tous été reconnus par la CJUE²³²⁰ ou la Commission européenne.

960. Enfin, le TAS opère un contrôle de proportionnalité similaire à celui de la Cour de justice pourtant consacré comme une spécificité de l'ordre juridique de l'Union européenne²³²¹. Selon l'arbitre sportif, les inconvénients des TPO supplantent les avantages qui en découlent. En effet, l'intervention d'investisseurs tiers risque de déstabiliser le championnat et modifier les équilibres compétitifs. Les dangers financiers et l'opacité de certaines opérations sont une

²³¹⁵ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 96.

²³¹⁶ *Ibid.*, pt. 127.

²³¹⁷ *Ibid.*, pt. 127.

²³¹⁸ CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, préc., pt. 32.

²³¹⁹ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 100.

²³²⁰ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc. ; CJCE, 15 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, préc.

²³²¹ Voir : § 706.

réelle problématique à l'extension de la pratique. C'est par ailleurs sur ce point que la FIFA a décidé de les supprimer²³²².

961. Le principal argument du FC Seraing portait sur l'aspect « nécessité » de la mesure. Le club argue qu'une interdiction totale est trop attentatoire aux libertés de circulation et qu'un approfondissement des mesures de contrôle des flux financiers et des investissements serait plus pertinent pour contrôler la pratique. Or, la FIFA craignait que des investisseurs tiers interviennent dans la prise de décision sportive des clubs. Plus largement, elle appréhendait une fuite des ressources financières en dehors du circuit économique sportif.

962. Cependant, l'intervention d'investisseurs tiers au sein de l'économie du football est une pratique déjà éprouvée, notamment par la présence d'organismes financiers²³²³. Par exemple, le choix de contracter un crédit ou l'entrée d'un nouvel investisseur au capital du club influe sur la politique du club. Le TPO n'est qu'une possibilité de financement parmi d'autres²³²⁴. Sur ce point, l'interdiction semble plus relever « *de la condamnation morale* »²³²⁵ et d'une volonté de contrôle fédératif²³²⁶. Sans surprises, le TAS considère que les études effectuées par la FIFA ne permettent pas d'apporter une régulation effective de la pratique. Il rejette la demande et juge que les entraves sont justifiées et adaptées pour atteindre les objectifs légitimes de la FIFA²³²⁷. L'interdiction des TPO dans l'ordre juridique sportif obéit à la prévalence du principe de sincérité des compétitions qui « *évince tout autre principe qui le contredirait* »²³²⁸.

ii. La conformité relative de la sentence Seraing avec la jurisprudence de la Cour de justice

963. Dans cette affaire, la sentence arbitrale emporte une certaine réserve quant à sa conformité avec le droit de l'Union. La position de la Commission européenne et du juge belge sur cette question complexifie l'analyse. Par exemple, la Cour d'appel belge a refusé de

²³²² W. TYLER HALL, « After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership », *Oregon law review*, 2015, vol. 94, n°1, p. 195 et s.

²³²³ L. MANFREDI, « L'interdiction des fonds d'investissement dans le football », art. préc.

²³²⁴ *Idem*.

²³²⁵ J.-M. MARMAYOU, « Les contrats de *Third Party Ownership* », art. préc.

²³²⁶ *Idem*.

²³²⁷ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 121.

²³²⁸ E. LOQUIN, « Le principe de sincérité des compétitions sportives, loi d'airain de l'ordre juridique sportif », in C. CHAUSSARD, C. FORTIER et D. JACOTOT (dir.), *Le sport au carrefour des droits - Mélanges en l'honneur de Gérald Simon*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 356.

renvoyer devant la Cour de justice parce que le demandeur n'a pas prouvé que « *l'interdiction totale de la pratique du TPO/TPI n'est pas proportionnée à la réalisation de ces objectifs* »²³²⁹. Toutefois, l'appréciation du juge national ne prévaut pas de sa compatibilité avec le droit de l'Union. À cet égard, plusieurs points retiennent l'attention.

964. Le premier point discutable de la sentence résulte du choix de la base légale. Il est indéniable que l'interdiction de TPO est contraire à la libre circulation des capitaux, au regard de sa nature même. En effet, le mécanisme répond à la définition énoncée dans l'arrêt *Luisi et Carbone* selon lequel les mouvements de capitaux sont « *des opérations financières qui visent essentiellement le placement ou l'investissement du montant en cause et non la rémunération d'une prestation* »²³³⁰. Il est parfaitement justifié d'analyser de manière approfondie ce point. Pourtant, la réglementation sportive emporte une conséquence importante pour la circulation des travailleurs. L'objectif initial de certains mécanismes comme le TPO de transfert est de faciliter la mobilité du sportif professionnel entre deux clubs. Par ailleurs, les faits d'espèce prennent appui sur le transfert d'un joueur vers le FC Seraing. Si le raisonnement du TAS est fourni en matière de libre circulation des capitaux, il est dommageable d'éluder la question de la compatibilité avec cette liberté tant les effets de l'interdiction des TPO sont importants pour la mobilité du sportif professionnel²³³¹.

965. L'UEFA et la FIFA arguaient que la pratique du TPO était un risque pour la stabilité contractuelle des relations entre le sportif et son club²³³². Désireux d'un retour sur investissement rapide et important, le créancier pourrait demander un transfert plus rapidement et plus fréquemment. Un tel argument entre en contradiction avec les libertés de circulation dans la mesure où la stabilité contractuelle par nature restreint les possibilités de circulation. Certes, celle-ci est reconnue comme un motif de justification possible à la mobilité des sportifs²³³³ et se voit confortée par la reconnaissance d'équité et de loyauté des compétitions²³³⁴ mais l'argumentation est biaisée par la pratique contractuelle sportive. Le recours systématique

²³²⁹ Cour d'appel de Bruxelles, 12 décembre 2019, *RFC Seraing c. FIFA*, n°2016/AR/2048, pt. 109.

²³³⁰ CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jtes. C-286/82 et C-26/83.

²³³¹ J.-M. MARMAYOU, « Lex sportiva et investissements : interdiction du third party player ownership », préc., p. 121 et s.

²³³² W. TYLER HALL, « After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership », art. préc., p. 198.

²³³³ CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc.

²³³⁴ X. AUMERAN, « Recrutement des sportifs et négociations contractuelles », *A.J. Contrat d'affaires-Concurrence-Distribution*, 2020, n°1, p. 18 et s.

aux CDD d'usage et les possibilités de mobilité par le rachat des contrats facilite grandement les possibilités de changement de club. Par ailleurs, l'interdiction des TPO est une entrave à la libre circulation des travailleurs puisqu'elle limite la capacité des clubs à trouver des financements à la réalisation de l'opération de transfert²³³⁵.

966. Le second élément problématique résulte du caractère absolu de l'interdiction des TPO. En ce sens, la proportionnalité de la mesure pour atteindre son objectif est discutable. Afin de justifier sa position, le TAS soutient qu'il n'interdit que la pratique du TPO mais seulement « *certain schéma de financement* »²³³⁶. S'il est vrai que le requérant n'a pas apporté de réelles mesures alternatives propre à justifier l'absence de proportionnalité²³³⁷, des mesures moins restrictives auraient pu être mise en œuvre²³³⁸. Plus largement, une régulation juridique aurait permis un meilleur encadrement de toutes les formes de tierce-propriété²³³⁹.

967. Par ailleurs, le contrôle de proportionnalité exercé souffre de certaines contradictions qui atténue sa portée et semble corroborer l'incompatibilité de la sentence avec le droit de l'Union. Par exemple, la FIFA établit que la pratique de la tierce-propriété risquerait de compromettre le caractère loyal et équitable des compétitions²³⁴⁰. Pourtant, les fédérations sportives enlèvent une opportunité pour les clubs moins puissants économiquement de recruter des joueurs qui peuvent, à terme, renforcer la compétitivité du championnat et réduire les écarts compétitifs entre les participants. En ce sens, l'interdiction des TPO ne semble pas atteindre cet objectif.

968. Plus largement, la solution proposée par le TAS entre en confrontation avec l'esprit de la ligne jurisprudentielle sportive de la Cour de justice. En effet, la seule réglementation sportive à ne pas être qualifiée de restrictive demeure la sélection des athlètes qui participent à des compétitions internationales dans *Deliège*. La Cour énonce qu'une telle mesure « *découle d'une*

²³³⁵ J.-M. MARMAYOU, « Lex sportiva et investissements : interdiction du third party player ownership », préc., p. 122.

²³³⁶ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 121.

²³³⁷ F. LATTY, « Interdiction de la TPO : le TAS prend les devants », préc.

²³³⁸ J.-M. MARMAYOU, « Lex sportiva et investissements : interdiction du third party player ownership », préc., p. 137 et s.

²³³⁹ R. DECOOL, *La tierce-propriété*, préc., p. 193 et s. ; J.-B. BERTRAND, *Les transferts de joueurs professionnels : objets d'un face-à-face fécond entre institutions sportives et puissances publiques*, préc., p. 95.

²³⁴⁰ TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, préc., pt. 92.

nécessité inhérente à l'organisation »²³⁴¹ des compétitions. Or, un tel motif n'est pas présent ici, les TPO s'apparentent plus à une modalité de réalisation de la compétition sportive qui, dans une jurisprudence constante est sanctionnée par la Cour dès lors qu'elle emporte une restriction aux libertés de circulation.

969. Pour résumer, l'invocabilité des libertés de circulation au sein de l'arbitrage sportif est susceptible de conduire à une hétérogénéité du régime applicable. Toutefois, le propos se doit d'être relativisé. En effet, s'il ressort de la jurisprudence du TAS une application plus permissive du droit de l'Union européenne, certaines sentences s'inscrivent pleinement dans la jurisprudence de la Cour de justice.

²³⁴¹ CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, préc. ; CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, préc. ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, préc. ; CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, préc. ; CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, préc. ; CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, préc.

Conclusion du Chapitre 2

970. La construction et la structure institutionnelle du mouvement sportif transnational emportent une complexité quant à l'application uniforme des libertés de circulation. En effet, la création d'une justice privée autonome, constituée en dehors de la compétence territoriale du juge de l'Union, interroge la capacité de celui-ci à permettre l'effectivité et l'unité des libertés de circulation à l'encontre d'un droit transnational.

971. Le conflit normatif existant s'est progressivement étendu en un conflit de justices dans l'application de la norme. Si dans leurs objectifs l'Union et le mouvement sportif demeurent fortement éloignés l'un de l'autre, leur construction fondée sur un degré important de juridicité²³⁴² s'enracine dans une volonté commune : constituer un ordre juridique indépendant.

972. Cette situation juridique illustre un éclatement des sources d'application et un contrôle difficile des juges nationaux et européens sur les décisions des fédérations et du Tribunal arbitral du sport. La confrontation, presque systémique, entre ces deux institutions ne laisse que peu de place à l'intégration des effets juridiques des normes et des décisions juridictionnelles prises.

973. Les deux institutions refusent l'intégration de l'autre au sein de son système. D'un côté, le juge de l'Union n'admet que partiellement l'office de l'arbitre sportif en tant qu'instance pouvant poser des questions préjudicielles. De l'autre, le TAS profite des normes impératives de droit suisse afin d'apprécier les situations qui relèvent du droit de l'Union de manière totalement intéressée.

974. Dès lors, le terme « d'application concurrente » n'est pas représentatif de la réalité. En effet, le TAS n'a pas vocation, ni l'intention, de se substituer à la Cour de justice. Toutefois, le droit suisse l'oblige à prendre en considération l'existence des libertés de circulation. Sans possibilité de saisine du juge de l'Union, il n'a d'autre choix que de statuer de lui-même sur l'affaire d'espèce.

²³⁴² F. RANGEON, *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, préc., p. 311.

CONCLUSION DU TITRE 2

975. L'application de la libre circulation du sportif professionnel oblige à repenser les instruments qui assurent son effectivité. L'utilisation du régime général de libre circulation des travailleurs et de libre prestation de service apparaît incomplète pour une application effective à la personne privée.

976. Les libertés de circulation ne possèdent pas les instruments nécessaires afin d'assurer leur propre effectivité à l'encontre d'une norme transnationale de droit privé. En effet, les mécanismes traditionnellement usités en matière de restrictions étatiques ne garantissent pas la protection des droits subjectifs que disposent les sportifs professionnels. Le recours en manquement est inopérant tandis que le renvoi préjudiciel est dépendant des volontés étatiques et des intérêts politiques en jeu. Un basculement est opéré à la suite de l'arrêt *Bosman*, l'application conjointe des libertés de circulation et du droit de la concurrence renforce l'effectivité des libertés fondamentales par l'utilisation d'un corpus juridique pensé pour s'appliquer aux personnes privées.

977. La difficulté du juge de l'Union d'assurer l'effectivité des libertés de circulation est renforcée par la construction institutionnelle du mouvement sportif international. La création du TAS atteste d'une volonté de substituer le litige sportif de l'appréciation des juridictions nationales et européennes. La jurisprudence du tribunal sportif joue un rôle d'atténuation dans l'application des libertés de circulation. Il semble appliquer un droit de l'Union plus tolérant avec les restrictions sportives dans le but de sauvegarder la spécificité sportive²³⁴³. Si les sentences du TAS tendent de plus en plus à respecter le droit de l'Union²³⁴⁴, le contentieux relatif aux TPO illustre une certaine ambiguïté quant à l'appréciation de l'arbitre sportif des principes inhérents à la libre circulation du sportif professionnel

978. En réalité, l'atténuation de l'effectivité des libertés de circulation résulte de la spécificité du conflit normatif qui anime la régulation du sport. La transnationalité du droit sportif influence la bonne application des libertés de circulation en raison du particularisme de ce droit, mais surtout de la construction de l'Union européenne. Cette dernière ne saisit qu'imparfaitement le phénomène de transnationalité du droit.

²³⁴³ M. MAISONNEUVE, « Le tribunal arbitral du sport et le droit de l'Union européenne », art. préc., p. 386.

²³⁴⁴ *Ibid.*, p. 387.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

979. Les développements qui précèdent se fondent sur un constat selon lequel la transposition du régime général de libre circulation ne permet pas d'assurer une mobilité effective pour le sportif professionnel. La prise en compte relative des spécificités institutionnelles et juridiques du mouvement sportif international a pour conséquence une application contrariée des libertés de circulation et une perte d'effectivité de ces dernières.

980. La libéralisation du droit sportif transnational par la reconnaissance d'un droit à la libre circulation pour le sportif professionnel s'inscrit pleinement dans la réalisation du marché intérieur. L'intensité des obligations que fait peser la Cour de justice sur les fédérations sportives traduit une volonté de standardisation du régime de libre circulation. Autrement dit, elle fait une application des principes établis en matière de libre circulation des travailleurs et de libre prestation de services. En ce sens, les institutions sportives ne doivent pas créer de réglementations susceptibles de constituer des restrictions discriminatoires et indistinctement applicables aux libertés de circulation. L'appréciation du juge de l'Union est renforcée par un contrôle de proportionnalité qui laisse assez peu de place aux justifications sportives et la considération du caractère mixte de la réglementation sportive. Plus largement, la prévalence du critère d'activité économique produit un assujettissement renforcé des fédérations sportives au marché intérieur.

981. La position quasi étatique des fédérations sportives questionne directement la portée de la libre circulation du sportif professionnel. La Cour de justice a fait le choix d'un parallélisme d'appréciation entre le litige de nature publique et le litige de nature privée. Deux conséquences émergent de ce choix. Premièrement, il en ressort un assujettissement accru des fédérations sportives aux obligations qui découlent du traité. L'extension du champ de l'entrave et la réduction des possibilités de justifications entraînent une charge supérieure à celle des États. Secondement, le juge renforce le régime de libre circulation par une protection amplifiée des droits subjectifs des sportifs et leur capacité à contester la norme restrictive.

982. Pourtant, l'application des libertés de circulation aux réglementations sportives n'a rien d'aisé. Le conflit normatif entre le droit de l'Union et le droit sportif limite l'effectivité desdites libertés. Ce constat résulte d'une double observation. Tout d'abord, la construction de l'Union européenne ne prend pas en compte le développement des droits déconnectés des sources étatiques. En ce sens, les mécanismes coercitifs des libertés de circulation ne sont pas ou peu

utilisable. Puis, l'application concurrente des dispositions du marché intérieur par l'arbitre sportif crée une brèche dans l'uniformité du droit de l'Union. Par conséquent, le régime juridique qui en résulte n'est pas unifié et son intensité dépend de l'institution qui le met en œuvre.

983. Ainsi, la libre circulation du sportif professionnel se caractérise par l'application d'un régime juridique qui n'est pas totalement adapté aux spécificités du litige sportif. Le choix de favoriser l'unité du droit de l'Union au détriment d'une prise en compte des particularismes du sport conduit à une complexité d'interprétation que seule la création d'un véritable régime *sui generis* permettrait de surmonter.

CONCLUSION GÉNÉRALE

984. La libre circulation du sportif professionnel est intimement liée au conflit normatif qui anime les relations entre le droit sportif transnational et le droit de l'Union européenne. Plus largement, la portée matérielle des libertés de circulation dépend d'un équilibre juridique entre une régulation européenne et une régulation fédérale du secteur. En effet, le sport professionnel est régi par un pluralisme juridique au sein duquel les ordres juridiques nationaux, européens et sportifs s'influencent mutuellement. Cette influence réciproque impacte les capacités de mobilité pour les sportifs professionnels. Ces interactions contraignent la Cour de justice à prendre en compte les particularismes du mouvement sportif afin d'assurer le respect des droits subjectifs que tirent les individus du traité. Pourtant, la nature du droit sportif tend à atténuer l'intensité de cette protection.

985. Le régime juridique de libre circulation du sportif professionnel est une œuvre jurisprudentielle. L'absence de compétence explicitement dévolue à l'Union européenne renforce le rôle intégratif du juge de l'Union. En ce sens, la Cour de justice possède un véritable pouvoir normatif. Sa jurisprudence révèle une volonté manifeste de favoriser la libre circulation des athlètes. En ce sens, elle établit une protection juridique exacerbée du droit à la mobilité par la soumission de la *Lex sportiva* aux règles du marché intérieur. La Cour de justice adopte une approche fonctionnelle fondée sur la réalisation des objectifs de libéralisation des échanges.

986. Pour cela, le juge de l'Union construit un régime juridique qui repose sur la transposition des solutions établies en matière de libre circulation au sein d'autres secteurs d'activité. Cette approche permet une intégration totale de la ligne jurisprudentielle sportive au cœur de la libre circulation des travailleurs et de la libre prestation de services. Pourtant, le contexte juridique qui entoure la mobilité des sportifs professionnels illustre les limites d'une telle méthodologie. Les arrêts de la Cour de justice ont cristallisé une importante contestation, à la fois politique et juridique, autour de « l'ingérence » de la Cour de justice dans le processus de régulation du sport. L'arrêt *Bosman* est l'illustration du pouvoir dérégulateur du juge de l'Union par une application trop stricte des principes inhérents à la libre circulation. Les inconvénients d'une méthode d'intégration exclusivement portée par la suppression des entraves se font ressentir. Et pour cause, le juge de l'Union peine à établir un cadre d'analyse globale de libre circulation. Le déplacement progressif de l'analyse juridictionnelle de l'entrave à la justification reflète une approche casuistique accrue. Par conséquent, la libre circulation du

sportif professionnel est organisée, avant tout, par l'application des dispositions générales de libre circulation des travailleurs et des prestataires de services et l'interdiction au cas par cas de certains aspects de la réglementation sportive qui restreignent la mobilité des athlètes.

987. La principale difficulté dans l'établissement d'un droit à la libre circulation pour le sportif professionnel résulte de la prévalence du critère d'activité économique comme catalyseur d'applicabilité. À défaut d'harmonisation positive, la consécration du sport comme activité économique est le seul mécanisme permettant de délimiter le champ d'application des libertés de circulation. Or, la prééminence de cette approche est au cœur des contestations fédérales. La réglementation sportive a pour objectif l'organisation d'une compétition équitable au sein de laquelle le résultat final demeure incertain. En ce sens, il serait erroné d'analyser le contenu et les effets de la norme sportive au seul prisme de son aspect économique. Certes, les clauses de nationalité, la protection de la formation, l'organisation de périodes de mobilité ou encore l'instauration du *fair-play* financier possèdent des effets économiques non négligeables. Toutefois, ils présentent tous un caractère hybride qu'il faut considérer. Le sport mêle des considérations politiques, économiques et sociales que la Cour de justice parvient difficilement à concilier.

988. La complexité à l'élaboration d'une politique globale européenne de mobilité pour les athlètes est renforcée par la construction du mouvement sportif international. L'applicabilité et l'application du droit de l'Union aux réglementations étatiques prennent leur source au sein des obligations auxquelles les États ont adhéré en ratifiant les traités. Or, les normes sportives résultent d'un système juridique transnational de nature privée, détaché des droits nationaux. Par conséquent, les fédérations sportives ne sont pas les destinataires principaux des libertés de circulation. La reconnaissance d'une applicabilité extensive et d'une application stricte de celles-ci assure l'assujettissement des réglementations fédérales au droit de l'Union. Pourtant, l'identification d'un effet vertical étendu aux libertés de circulation crée une soumission plus importante de la personne privée par rapport à la personne étatique. En effet, la position quasi monopolistique des fédérations sportives a conduit la Cour de justice à transposer les solutions retenues à l'encontre des États. Pour simplifier, le pouvoir que détiennent les fédérations sur leurs sujets de droit amène le juge de l'Union à une appréciation plus stricte de leurs réglementations. Cela se remarque tout particulièrement dans le traitement des justifications sportives et la consécration de l'invocabilité des dispositions de l'article 45 TFUE aux

fédérations sportives. Quand bien même, elles ne peuvent invoquer les motifs d'intérêt général sous-jacents.

989. Si le droit de l'Union exerce une influence notable sur la réglementation sportive, l'inverse est tout aussi vrai. Le pluralisme juridique emporte une articulation nécessaire des normes et une mouvance mutuelle. Pour cette raison, l'Union européenne a dû mettre en place des mécanismes spécifiques nécessaires à l'organisation de la régulation sportive. La centralisation des institutions dans le processus normatif conduit à l'élaboration d'une coopération politique entre les différents acteurs européens et sportifs. Par ailleurs, la logique de conflit inhérente au sport rend compte d'une forme de vide juridique dans l'appréciation d'un droit transnational à l'aune des seules libertés de circulation. Bien que la jurisprudence révèle la faculté du droit de l'Union à s'emparer du contentieux sportif, elle met aussi en évidence ses limites. En ce sens, les instruments qui garantissent la libre circulation du sportif professionnel perdent de leur intensité en cas d'utilisation isolée des libertés de circulation.

990. La libre circulation du sportif professionnel est marquée par une certaine complexité dans la conciliation d'intérêts divergents. Pourtant, il convient de nuancer quelque peu le propos. L'intervention de la Cour de justice est rendue nécessaire par l'essor de la professionnalisation et de l'économisation du sport. Plus largement, les fédérations sportives ont progressivement acquis un important pouvoir restrictif aux dispositions du marché intérieur ; libertés de circulation et droit de la concurrence. En ce sens, la collusion normative était inévitable. Si le droit de l'Union et le droit sportif transnational n'avaient pas vocation à se rencontrer, en raison d'objectifs distincts, le débordement du droit sportif sur le domaine économique a permis l'applicabilité et l'application des dispositions du marché intérieur.

991. Une solution contraire aurait été difficilement concevable. La libre circulation du sportif professionnel s'inscrit au sein d'une logique de réalisation du marché intérieur et de protection des droits subjectifs que les opérateurs économiques tirent du traité. Le sportif professionnel est un travailleur, c'est un prestataire de services. À cet égard, il doit bénéficier des libertés de circulation. Si la jurisprudence de la Cour de justice a pu être qualifiée de dérégulatrice, elle amène surtout une nouvelle régulation d'un secteur dominé par le monopole institutionnel des fédérations. Finalement, le sportif professionnel est le véritable « vainqueur » du conflit normatif entre l'ordre juridique sportif et l'ordre juridique de l'Union européenne. Il a non seulement acquis une protection accrue de ses droits mais surtout un pouvoir de contestation des réglementations restrictives. Cela se remarque par une juridictionnalisation de

plus en plus importante du litige devant la Cour de justice. Les acteurs du sport n'hésitent plus à sortir du cadre de règlement des litiges institué par les fédérations afin de saisir le juge de l'Union européenne. Les dispositions du marché intérieur sont devenues des mécanismes de libéralisation et de contestation de la norme sportive.

992. Aujourd'hui, le régime de libre circulation du sportif professionnel semble s'être stabilisé dans sa forme. Sans la reconnaissance d'une compétence européenne sportive, les zones d'interrogations et de complexité demeurent complexes à résorber. Le conflit normatif entre la Cour de justice et les fédérations semble même s'être déplacé sur le terrain du droit de la concurrence. Si l'objectif de cette étude était d'identifier les éléments fondamentaux du régime de libre circulation du sportif professionnel au prisme du conflit normatif avec le droit transnational, il semble évident qu'un changement de paradigme s'opère depuis les arrêts *SuperLeague*, *International Skating Union* et *Royal Antwerp*. La facilité d'application du droit européen de la concurrence à l'encontre du mouvement sportif européen relègue les libertés de circulation au second plan des dispositions permettant d'assurer la mobilité du sportif professionnel.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

I. Ouvrages

A. Ouvrages généraux, traités et manuels

AUBY J.-B.,

- *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2020, 3^{ème} édition, 264 p.

BARNARD C.,

- *The substantive law of the EU - The four freedoms*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 6^{ème} édition, 740 p.

BECKER G.,

- *Human capital, a theoretical and empirical analysis, with special reference to education*, NBER-Columbia University press, 1964, 412 p.

BLAISE J.-B. et CHONÉ-GRIMALDI A.-S.,

- *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2017, 550 p.

BLANQUET M.,

- *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 2018, 11^{ème} édition, 1036 p.

BLUMANN C.,

- *Introduction au marché intérieur, libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2015, 3^{ème} édition, 542 p.

BLUMANN C.,

- *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2023, 8^{ème} édition, 1134 p.

BOURG J.-F. et GOUGUET J.-J.,

- *Analyse économique du sport*, Paris, PUF, 1998, 380 p.
- *Économie du sport*, Paris, La Découverte, 2012, 128 p.

BOUTAYEB C.,

- *Droit matériel de l'Union européenne - Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur économique*, Paris, LGDJ, 2023, 7^{ème} édition, 584 p.

BROHM J.-M.,

- *Sociologie politique du sport*, Nancy, PUN, 1992, 398 p.

BUY F., MARMAYOU J.-M., PORACCHIA D. et RIZZO F.,

- *Droit du sport*, Paris, LGDJ, 2020, 6^{ème} édition, 880 p.

CARRÉ de MALBERG R.,

- *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2003, 638 p.

CLERGERIE J.-L., GRUBER A., RAMBAUD P. et RAMBAUD T.,

- *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2022, 14^{ème} édition, 1212 p.

DEBARGE O., GEORGOPOULOS T. et RABAEY O.,

- *La Constitution économique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 371 p.

DE COUBERTIN P.,

- *Pédagogie sportive*, Paris, Les Éditions G. Crès et Cie, 1922, 160 p.

DEFRANCE J.,

- *Sociologie du sport*, Paris, La Découverte, 2011, 128 p.

DENQUIN J.-M.,

- *Les concepts juridiques - Comment le droit rencontre le monde*, Paris, Classiques Garnier, 2021, 457 p.

DRUESNE G.,

- *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, Paris, PUF, 2006, 8^{ème} édition, 640 p.

FALLON M.,

- *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 2^{ème} édition, 904 p.

FOUCHARD P., GAILLARD E. et GOLDMAN B.,

- *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, LexisNexis, 1996, 1225 p.

GASPARINI W.,

- *Sociologie de l'organisation sportive*, Paris, La Découverte, 2000, 128 p.

GAVALDA C. et DE LAYSSAC C.,

- *L'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1993, 126 p.

GODIVEAU G. et LECLERC S.,

- *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, Paris, Gualino, 2016, 528 p.

HERDEGEN M.,

- *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University press, 2012, 542 p.

JAUFFRET A.,

- *Droit commercial*, Paris, LGDJ, 1997, 23^{ème} édition, 813 p.

JESSUP P.,

- *Transnational law*, New Haven, Yale University Press, 1956, 156 p.

KARAQUILLO J.-P.,

- *Le droit du sport*, Paris, Dalloz, 2024, 5^{ème} édition, 164 p.

KELSEN H.,

- *Théorie pure du droit*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 1999, 376 p.

FORTEAU M., MIRON A. et PELLET A.,

- *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, 9^{ème} édition, 2047 p.

LHUIILLER G.,

- *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016, 522 p.

MAGNANE G.,

- *Sociologie du sport*, Paris, Gallimard, 1964, 192 p.

MARTI G.,

- *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2023, 352 p.

MARTUCCI F.,

- *Droit du marché intérieur de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2021, 342 p.

MATTERA A.,

- *Le marché unique européen - Ses règles, son fonctionnement*, Paris, Jupiter, 1990, 2^{ème} édition, 775 p.

MILLARD E.,

- *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2006, 144 p.

POIARES MADURO M.,

- *We the Court. The European Court of justice and the European economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1999, 208 p.

RIGAUX F. et FALLON M.,

- *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, 1038 p.

ROBIN-OLIVIER S.,

- *Manuel de droit européen du travail*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 668 p.

RODIÈRE P.,

- *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2022, 3^{ème} édition, 860 p.

ROMANO S.,

- *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, 2^{ème} édition, 214 p.

SCHMITT M.,

- *Droit du travail de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, 342 p.

SERAGLINI C. et ORTSCHIEDT K.,

- *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, LGDJ, 2019, 2^{ème} édition, 1056 p.

SIMON D.,

- *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, 3^{ème} édition, 779 p.

SIMON G., CHAUSSARD C., ICARD P., JACOTOT D., DE LA MARDIERE C. et THOMAS V.,

- *Droit du sport*, Paris, PUF, 2012, 594 p.

TROPER M.,

- *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1995.

VAN CLEYNENBREUGEL P.,

- *Droit matériel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2023, 2^{ème} édition, 348 p.

VAN RAEPENBUSCH S.,

- *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, 870 p.

VANDERLINDEN J.,

- *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles Bruylant, 2013, 418 p.

VERHOEVEN J.,

- *Le droit de la Communauté européenne*, Bruxelles Larcier, 1996, 2^{ème} édition, 448 p.

VOGEL L.,

- *Droit européen des affaires*, Paris, Dalloz, 2019, 2^{ème} édition, 1024 p.
- *Droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 2^{ème} édition, 386 p.
- *Les fondamentaux du droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 174 p.

B. Ouvrages spécialisés

AMSELEK P.,

- *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1964, 464 p.

AVBELJ M.,

- *The European Union under transnational law : a pluralist appraisal*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 192 p.

ALOUP N., FLAESCH-MOUGIN C., KADDOUS C. et RAPOPORT C.,

- *Les accords internationaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2019, 3^{ème} édition, 370 p.

BALASSA B.,

- *The theory of economic integration*, Westport, Prager, 1982, 304 p.

BAQUERO CRUZ J.,

- *Between competition and free movement - The Economic constitution law of the European Community*, Oxford, Hart Publishing, 2002, 206 p.

BARAV A.,

- *Le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 290 p.

BAILLEUX A.,

- *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire - Essai du juge traducteur*, Bruxelles, Presses universitaires Saint Louis Bruxelles, 2009, 735 p.

BERGÉ J.-S.,

- *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 380 p.

BONNET B.,

- *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2013, 208 p.

BONNET B. et DEUMIER P.,

- *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Paris, Dalloz, 2010, 298 p.

BOURGEOIS J.,

- *L'Union européenne comme acteur international*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2015, 240 p.

CANIHAC H.,

- *La fabrique savante de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 472 p.

CHAPPELET J.-L.,

- *L'autonomie du sport en Europe*, Édition du Conseil de l'Europe, 2010, 114 p.

COGNARD J.-R.,

- *Les contrats de travail dans le sport et l'E-sport*, Paris, Dalloz, 2022, 2^{ème} édition, 162 p.

DEPADT V. et GUÉVEL D.,

- *Lex Robotica - Le droit à l'épreuve de la robotique*, Paris, LGDJ, 2018, 170 p.

DE WAELE J.-M. et HUSTING A.,

- *Football et identités*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008, 180 p.

FENGER N. et BROBERG M.,

- *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2013, 668 p.

GENNART M.,

- *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité*, Bruxelles, Larcier, 2013, 366 p.

GOLDMAN B.,

- *Frontière du droit et lex mercatoria*, A.P.D., vol. IX, 1964.

GUILLOUD-COLLIAT L.,

- *L'action normative européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 312 p.

GRANDJEAN G.,

- *Pouvoir politique et audace des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 343 p.

GUTIERREZ-FONS J.-A. et LENAERTS K.,

- *Les méthodes d'interprétations de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 214 p.

HAAS E.,

- *The uniting of Europe : political, social and economic forces*, Stanford, Stanford University Press, 1958, 642 p.

KAMARA M. et BERTRAND J.-B.,

- *Le contentieux international du transfert des joueurs - Football et autres sports collectifs*, Paris, L'Harmattan, 2020, 568 p.

KAUPA C.,

- *The pluralist character of the European economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 400 p.

KIEFFER B. et MARQUET C.,

- *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 392 p.

LENAERTS K. et VAN NUFFEL P.,

- *European union law*, Londres, Sweet & Maxwell, 2011, 3^{ème} édition, 1334 p.

MAJONE G.,

- *La Communauté européenne : un Etat régulateur*, Paris, Montchrestien, 1996, 157 p.

MAUSS M.,

- *Essai sur le don*, Paris, PUF, 1922.

MEYNAUD J.,

- *Sport et politique*, Paris, Payot, 1966, 318 p.

MIÈGE C.,

- *Les organisations sportives et l'Europe*, Paris, INSEP-Éditions, 2009, 258 p.
- *Sport et droit européen*, Paris, L'Harmattan, 2017, 328 p.

MINÉ M.,

- *Droits des discriminations dans l'emploi et le travail*, Bruxelles, Larcier, 2016, 852 p.

MOTULSKY H.,

- *Écrits. Études et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 2010, 556 p.

OSWALD D.,

- *La nationalité dans le sport. Enjeux et problèmes*, Neuchâtel, Éditions CIES, 2006, 204 p.

PARTITA S.,

- *La convention d'arbitrage dans les nouvelles puissances économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 890 p.

PARRISH R.,

- *Sport law and policy in the European union*, Manchester, Manchester University Press, 2003, 100 p.

PAUTOT M. et PAUTOT S.,

- *Sport et nationalités*, Paris, L'Harmattan, 2014, 276 p.

PARLEBAS P.,

- *Éléments de sociologie du sport*, Paris, PUF, 1987, 267 p.

PELIN-RADUCU I.,

- *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2014, 577 p.

PERTEK J.,

- *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE - Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles Bruylant, 2013, 357 p.
- *Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 432 p.

PESCATORE P.,

- *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 100 p.
- *L'ordre juridique des Communautés européennes. Études des sources du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 315 p.

POCIELLO P.,

- *Sport et sciences sociales, histoire, sociologie et prospective*, Paris, Vigot, 1999, 223 p.

RAMARO R.,

- *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 976 p.

RIDEAU J.,

- *Les États membres de l'Union européenne : adéquations et résistances*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 736 p.

RIFKIN J.,

- *Le rêve européen : ou comment l'Europe se substitue peu à peu à l'Amérique dans notre imaginaire*, Paris, Fayard, 2005, 576 p.

RIST G.,

- *L'économie ordinaire entre songes et mensonges*, Paris, Presse de Science Po, 2010, 250 p.

RONSE T.,

- *Les compétences de l'Union européenne*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2017, 362 p.

SAURUGGER S.,

- *Theoretical approaches of european integration*, Palgrave, MacMillan, 2014, 308 p.

SENDEN L.,

- *Soft law in European community law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, 592 p.

SNELL J.,

- *Goods and services in EC La. A study of the relationship between the freedoms*, Oxford, Oxford University press, 2002, 298 p.

TAUPAS C.,

- *The pluralist character of the European economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 400 p.

THIBIERGE C.,

- *La force normative - naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, 912 p.

VANDEN EYNDE J.,

- *Les activités sportives dans la jurisprudence européenne*, Paris, Anthemis, 2018, 178 p.

VANDERSANDEN G.,

- *Renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 210 p.

VARGA Z.,

- *Guide pratique du contentieux européen devant les juridictions nationales*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 552 p.

VERLHAC J.,

- *Droit associatif européen*, Bruxelles, Larcier, 2012, 426 p.

WAELEBROECK M.,

- *Droit international, intégration européenne et libres marchés*, Bruxelles, Bruylant, 656 p.

C. Ouvrages collectifs

AÏT ABDELMALEK A., *Le territoire, entre l'Europe et l'Etat-nation*, Rennes, PUR, 2006, en particulier :

- LE BIHAN D., « Espace communautaire ou territoire de l'Union européenne? », pp. 99-111.

ANDENAS M., BEKKEDAL T. et PANTALEO L., *The reach of free movement*, La Haye, TMC Asser Press, 2017, en particulier :

- HATZOPOULOS V., « Justifications for restrictions to free movement: towards a single normative framework? », pp. 131-155.

ANDERSON J., *Leading cases in sports law*, La Haye, TMC Asser international sports law series, 2013, en particulier :

- PARRISH R., « Cases C-36/75 Walrave et Kock [1974] ECR 1405 », pp. 45-65.
- VAN DEN BOGAERT S., « From Bosman to Bernard C-415/93; [1995] ECR I-4921 to C-325/08; [2010] ECR I-2177 », pp. 91-106.

AUBY J.-B., *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, en particulier :

- DUBOS O., « Le territoire », pp. 355-376.

AUBY J.-B. et DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 3^{ème} édition, en particulier :

- FRANCHINI C., « Les notions d'administration indirecte et de coadministration », pp. 245-266.
- ZILLER J., « Principe de subsidiarité », pp. 465-480.
- ILIOPOULOU-PENOT A., « Principe d'égalité et non-discrimination », pp. 535-564.
- VELASCO MICO C. I., « L'acte administratif transnational dans le contexte du droit de l'Union européenne », pp. 915-935.

AUBY J.-B. et IDOUX P., *Le gouvernement économique européen*, Bruxelles, Bruylant, 2017, en particulier :

- HOFMANN H.C.H. et PANTAZATOU K., « La transformation de la constitution économique européenne », pp. 101-130.

AUMERAN X. et NICOLAU J., *Les transferts des sportifs dans un monde globalisé*, Paris, LexisNexis, 2021, en particulier :

- AUMERAN X. et NICOLAU J., « Propos introductif », pp. 1-5.
- DUDUGNON C., « L'opération de transfert : une approche par les sources du droit », pp. 15-25.
- JACOTOT D., « Séparer la notion sportive de transfert de la technique contractuelle », pp. 25-31.

AZOULAI L., *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, en particulier :

- AZOULAI L., « La formule de l'entrave », pp. 1-21.
- PRIETO C., « Entrave et accès au marché », pp. 73-95.
- DUBOUT E., « Entrave et discrimination », pp. 137-168.
- RITLENG D., « Les États membres face aux entraves », pp. 303-324.

AZOULAI L. et DE VRIES K., *EU migration law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, en particulier :

- AZOULAI L., « Introduction », pp. 1-14.

BAILLEUX A., BERNARD E., JACQUOT S. et LANDENNE Q., *Les récits judiciaires de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2019, en particulier :

- WARIN C., « Le principe d'effectivité : moteur des récits judiciaires de l'Europe ? », pp. 21-36.
- RUBIO N., « Peut-on identifier un récit judiciaire de l'Europe territoriale ? », pp. 193-209.

BAILLEUX A., BERNARD D. et VAN MEERBEECK J., *Distinction (droit) public/(droit) privé - Brouillages, innovations et influences croisées*, Bruxelles, Presse de l'Université Saint-Louis, 2022, en particulier :

- CHEVALLIER J., « À quoi sert la distinction droit public/droit privé », pp. 9-25.
- DUSSAUGE O., « Analyse théorique des distinctions nationales du droit public et du droit privé au sein des systèmes juridiques européens », pp. 83-114.

BARBOU DES PLACES S., *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2014, en particulier :

- MICHEL V., « Le protectionnisme étatique licite vu au travers des exceptions au droit du droit intérieur », pp. 65-99.

BARNARD C. et ODUDU O., *The outer limits of EU law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, en particulier :

- BARNARD C., « Derogations, justifications and the four freedoms: Is state interest really protected », pp. 273-305.

BARNARD C. et SCOTT J., *The law of the single European market: unpacking the premises*, Oxford, Hart publishing, 2002, en particulier :

- VAN DEN BOGAERT S., « Horizontality: The Court attacks ? », pp. 123-152.

BASSON J.-C., *Sport et ordre public*, Paris, La Documentation française, 2001, en particulier :

- MIÈGE C., « Le sport à l'épreuve du droit commun : la fin d'une exception », pp. 23-37.
- SIMON G., « L'État, le mouvement sportif et le marché : qui fait la loi ? », pp. 37-47.

BERGÉ J.-S. et GIORGINI G. S., *Le sens des libertés économiques de circulation*, Bruxelles, Larcier, 2020, en particulier :

- PARACHKEVOVA-RACINE I., « Le sens des libertés économiques de circulation aujourd'hui : une lecture de droit économique », pp. 73-81.
- ZARACOZA R., « Les libertés économiques de circulation européennes à l'aune de la concurrence normative », pp. 389-407.

BERGÉ J.-S. et NIBOYET M.-L., *La réception du droit communautaire en droit privé des États membres*, Bruxelles, Bruylant, 2003, en particulier :

- BERGÉ J.-S., « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois », pp. 206-233.

BERTRAND B., *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, en particulier :

- MICHEL V., « Quelles catégories pour le marché intérieur ? », pp. 211-233.
- ILIOPOULOU-PENOT A., « Les catégories des travailleurs et des citoyens », pp. 235-248.
- MICHÉA F., « Les catégories juridiques du droit social de l'Union européenne », pp. 249-295.

BONNET B., *Traité des rapports entre les ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, en particulier :

- OSRT F. et VAN DE KERCHOVE M., « Repenser la coexistence des ordres - repenser leurs relations », pp. 151-169.
- PICOD F., « La Cour de justice de l'Union européenne et les rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne et des Etats membres », pp. 995-1011.
- MAISONNEUVE M., « L'autonomie des ordres juridiques sportifs transnationaux », pp. 1227-1246.

BONNET B. et DEUMIER P., *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ?*, Paris, Dalloz, 2011, en particulier :

- BERGÉ J.-S., « La summa divisio droit privé/droit public et le droit de l'Union européenne : une question pour qui ? une question pour quoi ? », pp. 45-57.

BOSSE-PLATIERE I. et RAPOPORT C., *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, en particulier :

- FLAESCH-MOUGIN C., « Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne ? », pp. 65-104.

BOSTANJI S., HORCHANI F. et MANCIAUX S., *Le juge et l'arbitre*, Paris, Pedone, 2014, en particulier :

- CHEDLY L., « Incidence des questions préjudicielles sur l'instance arbitrale », pp. 103-131.

BOUJEKA A., HABU GROUD T. et ZEVOUNOU L., *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, Paris, Mare et Martin, 2019, en particulier :

- REVEILLERE V., « La conjonction des libertés de circulation et des droits fondamentaux », pp. 197-210.

BOUMGHAR M. et DURAND V., *Les nouvelles échelles du droit commun*, Bruxelles, Larcier, 2013, en particulier :

- SABATAKAKIS E., « Un droit commun résultant des processus d'uniformisation et de coordination », pp. 145-183.

BOURNAZEL E., *Sport et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000, en particulier :

- SIMON G., « Les fondements du droit du sport », pp. 93-106.

BOUVERESSE A. et RITLENG D., *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, en particulier :

- BOUVERESSE A. et RITLENG D., « Avant-propos », pp. 5-7.
- CARUGATI C. et DEFFAINS B., « Approche économique de l'effectivité du droit européen », pp. 33-47.
- DUBOS O., « L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne : identification normative », pp. 49-62.
- BOUVERESSE A., « L'effectivité comme argument d'autorité de la norme », pp. 63-85.
- DUBOUT E., « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », pp. 87-119.
- BERTRAND B., « L'instrumentalisation de l'effectivité comme argument d'extension des compétences », pp. 121-138.
- MARTI G., « L'effectivité comme instrument de répartition des pouvoirs », pp. 139-159.
- COUTRON L., « Les instruments de l'effectivité : la sanction (juridictionnelle) de la norme », pp. 161-190.

BOY L., RACINE J.-B. et SUEUR J.-J., *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, en particulier :

- DELMAS-MARTY M., « Pluralisme juridique et effectivité du droit économique ; comment humaniser la mondialisation », pp. 503-515.

BRIBOSIA E., MAGNETTE P. et WEYEMBERGH A., *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, en particulier :

- DE SCHUTTER O., « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (égalité de traitement et liberté de circulation) », pp. 11-44.
- DONY M., « Les discriminations fondées sur la nationalité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », pp. 45-62.

BURGORGUE-LARSEN L., DUBOUT E., MAITROT DE LA MOTTE A. et TOUZÉ S., *Les interactions normatives - Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, en particulier :

- S. TOUZÉ, « La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'élaboration des normes du droit international – Esquisse d'une lecture générale orientée », pp. 53-71.
- BILLARANT S., « Une révolution européenne en droit international privée ? Les incidences du droit de l'Union européenne sur le droit international privé à la lumière du statut des personnes », pp. 307-359.

CAIRE A.-B., *Les nouveaux pouvoirs*, Bruxelles, Bruylant, 2017, en particulier :

- LATTY F., « Les forces créatrices du droit sportif, entre concurrence et coopération », pp. 85-97.

CARIAT N. et NOWAK J., *Le droit de l'Union européenne et le juge belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, en particulier :

- CARIAT N. et DERMINE P., « La détermination de l'applicabilité du droit de l'Union européenne à une situation particulière », pp. 86-114.

CARPANO E., *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, en particulier :

- BERTRAND B., « Les revirements de politique jurisprudentielle », pp. 111-142.
- RIGAUX A., « Revirements et libre circulation des marchandises », pp. 209-250.
- NOURISSAT C., « Existe-t-il des revirements de jurisprudence en matière de libre circulation des personnes et des services ? », pp. 251-262.

CARPANO E., CHASTAGNARET M. et MAZUYER E., *La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2016, en particulier :

- FRYDMAN B., « La concurrence normative européenne et globale », pp. 15-36.
- CARPANO E., « La concurrence réglementaire entre Law shopping et dérégulation compétitive », pp. 79-94.
- COMBET M., « Le droit d'établissement des sociétés ou l'hypothèse d'une concurrence normative », pp. 113-138.

CARPANO E. et MARTI G., *L'exception en droit de l'Union européenne*, Rennes, PUR, 2019, en particulier :

- DURAND E., « L'exception en droit du marché intérieur », pp. 117-141.
- FRANÇOISE M., « L'exception et la règle de conflit européenne. L'exception d'ordre public et la loi de police : des exceptions régulées au service de la norme européenne », pp. 301-312.

CARPANO E. et MARTI G., *Démocratie et marché dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2021, en particulier :

- CARPANO E., « L'extension du domaine du marché ou la crise du capitalisme démocratique dans l'Union », pp. 21-30.
- COMBET M., « L'exercice des libertés de circulation dans le marché intérieur par-delà la démocratie », pp. 153-168.

CASTETS-RENARD C., NDIOR V. et RASS-MASSON L., *Enjeux internationaux des activités numériques*, Bruxelles, Larcier, 2020, en particulier :

- MAILLHÉ F., « Les moyens de régulation offerts par le droit transnational privé pour réguler l'activité numérique », pp. 163-177.

CHAPPELET J.-L., *L'autonomie des organisations sportives*, Observatoire international des politiques publiques sportives, 2019, en particulier :

- LATTY F., « *Lex sportiva* et autonomie du sport », pp. 35-43.

CHRISTOPHE TCHAKALOFF M.-F., *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, en particulier :

- GAUDISSERT M.-A., « Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en œuvre », pp. 3-37.

CLÉMENT-WILZ L., *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, en particulier :

- CLÉMENT-WILZ L., « Analyser juridiquement le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne », pp. 13-35.
- MARZAL Y., « Le champ d'application territorial du droit de l'Union européenne », pp. 101-120.
- GUIOT F.-V. et MAZILLE C., « Marché intérieur et intégration économique », pp. 179-225.

COLLOMB P., *Sport, droit et relations internationales*, Paris, Economica, 1988, en particulier :

- RIDEAU J., « Règles sportives et droit communautaire », pp. 141-154.

DE WAELE J.-M. et HUSTING A., *Sport et Union européenne*, Bruxelles, Édition de l'Université de Bruxelles, 2001, en particulier :

- HUSTING A., « L'Union européenne, un cadre réglementaire pour l'activité sportive », pp. 17-53.
- CARLIER J.-Y., « Les sportifs et le droit européen de la libre circulation », pp. 65-77.
- MISSON L. et BOTTEMAN C., « L'application des principes de libre circulation au regard des réglementations sportives », pp. 79-86.
- PAUTOT M., « L'extension des effets de l'arrêt Bosman », pp. 87-91.
- GUNTHER J.-P. et ROSKIS D., « La gestion des droits de radiodiffusion d'événements sportifs au regard du droit de la concurrence », pp. 137-155.

DE LA ROSA S., MARTUCCI F. et DUBOUT E., *L'Union européenne et le fédéralisme économique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, en particulier :

- BERTRAND B., « Intégration politique et intégration économique : la dialectique des intégrations », pp. 119-138.

DEHOUSSE R., *Politiques européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, en particulier :

- AZOULAI L., « Le marché intérieur », pp. 107-131.

DUBOUT E. et MAITROT DE LA MOTTE A., *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, en particulier :

- DUBOUT E. et MAITROT DE LA MOTTE A., « Avant-propos », pp. 1-9.
- DE LA ROSA S., « L'écriture des libertés de circulation », pp. 9-39.
- MARTUCCI F., « Situations purement internes et libertés de circulation », pp. 43-104.
- DUBOUT E., « Libertés de circulation et situations horizontales - la personne privée comme destinataire commun ? », pp. 105-137.
- RITLENG D., « L'accès au marché est-il le critère de l'entrave aux libertés de circulation ? », pp. 159-183.
- HATZOPOULOS V., « La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles », pp. 205-229.
- CARLIER J.-Y., « Opérateur économique, citoyen, "personne" : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? », pp. 232-249.
- SIBONY A.-L., « Libre prestation de services et droit d'établissement : les stratégies des entreprises », pp. 251-276.
- OLIVER P., « La spécificité de la libre circulation des marchandises », pp. 277-287.
- FORTUNOVA M. et MARZO C., « Le classement des libertés de circulation en doctrine - aperçu de droit comparé », pp. 333-366.
- ROBIN-OLIVIER S., « La distinction des biens et des personnes dans la classification des libertés de circulation », pp. 367-385.

DUBOUT E., MARTUCCI F. et PICOD F., *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, en particulier :

- RAPOPORT C., « A la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne: essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux », pp. 16-47.
- CLAUDEL E., « Territorialité vs extraterritorialité : les affres du champ d'application dans l'espace du droit européen de la concurrence », pp. 135-187.
- MARTUCCI F., « Dans quelle mesure un acte de droit dérivé de l'Union est-il applicable aux entreprises de pays tiers ? Quelques précisions juridiques sur le brussels effect », pp. 191-223.

DUDOGNON C. et KARAQUILLO J.-P., *Les sportifs de haut niveau et professionnel*, Paris, Juris-édition, 2018, en particulier :

- LIFFRAN H., « Les justifications à la création d'un contrat de travail à durée déterminée spécifique », pp. 31-37.

DUEZ D., PAYE O. et VERDURE C., *L'Européanisation - sciences humaines et nouveaux enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2014, en particulier :

- VERDURE C., « L'européanisation du droit », pp. 85-113.

DEPRÉ S., *Le sport dopé par l'État - Vers un droit public du sport*, Bruylant, Bruxelles, 2006, en particulier :

- BOMBOIS T., « De l'exception à la valorisation sportive - L'ordre juridique sportif aux prises avec le droit communautaire et étatique », pp. 117-170.

DUVAL A. et VAN ROMPUY B., *The legacy of Bosman: revisiting the relationship between EU law and sport*, La Haye, TMC Asser Press, 2016, en particulier:

- GARDINER S. et W R., « Nationality based playing quotas and the international transfer system post-Bosman », pp. 51-80.
- PARRISH R., « The European social dialogue: a new mode of governance for European football? », pp. 187-211.

FATIN-ROUGE STÉFANINI M., GAY L. et VIDA-NAQUET A., *L'efficacité de la norme juridique, nouveau vecteur de légitimité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, en particulier :

- HEUSCHLING L., « “Effectivité”, “efficacité”, “efficience” et “qualité d’une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », pp. 27-58.
- SIBONY A.-L., « Du bon usage des notions d’efficacité et d’efficience en droit », pp. 61-84.

FEATHERSTONE K. et RADAELLI C., *The politics of europeanization*, Oxford, Oxford university press, 2003, en particulier:

- RADAELLI C., « The europeanization of public policy », pp. 27-56.

FERRARI-BREEUR C., *La directive service, en principe(s) et en pratique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, en particulier :

- MICHEL V., « Le champ d’application de la directive service : entre cohérence et régression », pp. 49-59.
- PALASZ M.-J., « La transposition de la directive service », pp. 117-139.

FOUCHER B., KARAQUILLO J.-P., LACABARATS A. et DUDOGNON C., *Le règlement des litiges au sein du mouvement sportif*, Paris, Dalloz, 2012, en particulier :

- BARTHÉLÉMY A., « L’instance internes des fédérations sportives nationales : litige juridique », pp. 15-23.
- MAISONNEUVE M., « Contrôle par un organe lié au mouvement sportif international : la procédure d’appel au TAS », pp. 97-107.

FUCHS A., MUIR WATT H. et PATAUT E., *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Paris, Dalloz, 2004, en particulier :

- FALLON M., « Libertés communautaires et règles de conflit de lois », pp. 31-80.

FULCHIRON H., et BIDEAUX-GARON C., *Vers un statut européen de la famille ?*, Paris, Dalloz, 2014, en particulier :

- POILLOT-PERUZZETTO S., « Les contours d’un ordre public européen : l’apport du droit de l’Union européenne », pp. 159-171.

GOUGUET J.-J., *Le sport professionnel après l'arrêt Bosman - une analyse économique internationale*, Limoges, PULIM, 2004, en particulier :

- BOLOTNY F., « Données de cadrage sur le football », pp. 31-42.
- PRIMAULT D., « Les conséquences de la dérégulation du marché du travail - données de cadrage », pp. 87-94.
- LANFRANCHI P. et TAYLOR M., « Bosman, a real révolution? », pp. 95-111.
- GOUGUET J.-J. et PRIMAULT D., « Analyse économique du fonctionnement du marché des transferts dans le football professionnel », pp. 113-142.

GRANDJEAN G. et WILDEMEERSCH J., *Les juges : décideurs politiques ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, en particulier :

- SAURUGGER S. et TERPAN F., « Peut-on expliquer la Cour de justice de l'Union européenne par ses juges ? », pp. 199-218.

GUILLOUD-COLLIAT L., OBERDORFF H. et TERPAN F., *L'eupéanisation du droit - Quelle influence de l'Union européenne sur le droit français ?*, Paris, LGDJ, 2016, en particulier :

- GUILLOUD-COLLIAT L., OBERDORFF H. et TERPAN F., « Introduction », pp. 1-12.

GUINCHARD E., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, en particulier :

- MENETREY S. et RACINE J.-B., « L'arbitrage et le règlement Bruxelles I Bis », pp. 13-38.

HAMMJE P., JANICOT L. et Nadal S., *L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités*, Paris, Lextenso, 2013, en particulier :

- CHAMPEIL-DESPLATS V. et MILLARD E., « Efficacité et énoncé de la norme », pp. 63-73.

ICARD P., *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne* Bruxelles Bruylant, 2017, en particulier :

- COURONNE V., « L'immigration économique au sens du droit de l'Union européenne », pp. 61-73.

LARONZE F. et TUFFERY-ANDRIEU J.-M., *Les normes du travail : une affaire de personnes ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, en particulier :

- GENIAUT B., « Evolution de la norme du travail et liberté des personnes », pp. 39-148.

LATTY F., MARMAYOU J.-M., RACINE J.-B., *Sport et droit international - Aspect choisis*, Marseille, PUAM, 2016, en particulier :

- RABU G., « Lex Sportiva et investissement : le *fair-play* financier », pp. 147-210.

LE BŒUF R. et LE BOT O., *L'inapplication du droit*, Aix en Provence, DICE Éditions, 2022, en particulier :

- LE BŒUF R. et LE BOT O., « Introduction », pp. 11-14.

LEROY C. et YBOUD D., *Le concept d'arbitrage - Regards croisés entre droit et sport*, Paris, L'Harmattan, 2017, en particulier :

- JARROSSON C., « Le concept d'arbitrage », pp. 15-29.

MAISONNEUVE M., *Droit et Coupe du monde*, Paris, Economica, 2011, en particulier :

- COLLOMB P., « Qu'est-ce qu'une équipe nationale », pp. 43-62.

MARTI G. et ROBERT L., *La conflictualité dans l'Union européenne : menace existentielle ou catalyseur d'intégration*, Bruxelles, Bruylant, 2024, en particulier :

- RONDU J., « Le contrôle de proportionnalité, instrument de dissimulation de la conflictualité en droit des libertés de circulation », pp. 179-190.
- FRANÇOISE M., « Marché intérieur et coopération judiciaire en matière civile et commerciale : un conflit de méthode », pp. 191-213.

MATHIEU S., *Contentieux de l'Union européenne - questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2014, en particulier :

- BLUMANN C., « L'organisation des juridictions de l'Union au lendemain du traité de Lisbonne », pp. 17-40.

MAYER P., *Arbitrage et droit de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 2012, en particulier :

- NOURISSAT C., « Les questions liées à la procédure arbitrale et à l'efficacité de la sentence », pp. 29-40.
- CAPRASSE O., « L'application du droit européen de la concurrence par l'arbitre », pp. 63-85.

MERCENIER H., NI CHAOIMH E., DAMAY L., et DELLEDONNE G., *La libre circulation sous pression. Régulation et dérégulation des mobilités dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, en particulier :

- BAILLEUX A. et DUEZ D., « La libre circulation dans l'ornière ? Penser ensemble libre circulation, (dé)régulation et légitimité dans l'Union européenne », pp. 11-29.

MICHEL M. et SCHMITT S., *The EU's government of worker mobility – An interdisciplinary discussion*, Londres, Routledge, 2022, en particulier :

- SCHMITT M., PICHOT P., KNOBÉ S. et BENOIT A., « The mobility of workers in sport - Issues and tensions between trade unions and sports institutions », pp. 99-127.
- KNOBÉ S., BENOIT A. et PICHOT L., « The mobility of professional athletes in Europe - Status, perspectives, and issues », pp. 127-142.

MICHEL V., *1992-2012 : 20 ans de marché intérieur : le marché intérieur entre réalité et utopie*, Bruxelles, Bruylant, 2014, en particulier :

- FALLON M., « 1992-2012 : états des lieux et enjeux du droit du marché intérieur », pp. 17-66.
- CONSTANTINESCO V., « Réalité sociale : quelle appropriation citoyenne ? », pp. 69-116.

MOCKLE D., *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, en particulier :

- BERTRAND C., « Mondialisation, État de droit et construction européenne », pp. 141-159.

MORAND C.-A., *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, en particulier :

- TRUDEL P., « La lex electronica », pp. 221-268.

NÉFRAMI E., *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, en particulier :

- AZOULAI L., « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », pp. 341-368.

NÉFRAMI E., *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, en particulier :

- NÉFRAMI E., « Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel : une marge d'appréciation ? », pp. 22-36.
- POTVIN-SOLIS L., « Qualification des situations purement internes », pp. 39-99.
- BARBOU DES PLACES S., « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges. La marge d'appréciation du juge national varie-t-elle selon la qualification de la mesure ? », pp. 183-207.

PASCHALIDIS P. et WILDEMEERSCH J., *L'Europe au présent !*, Bruxelles, Bruylant, 2018, en particulier :

- VAN CLEYNENBREUGEL, « The horizontal application of free movement right: caught between Union legislature and the Court of Justice », pp. 201-226.

PÉRALDI-LENEUF F., *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, en particulier :

- MEDINA ORTEGA M., « Soft Law et principes démocratique », pp. 191-204.

PÉRALDI-LENEUF F., *Jeux et paris en ligne*, Bruxelles, Larcier, 2015, en particulier :

- BECKER M.-O., « Le marché allemand des paris sportifs en ligne - un marché sans frontière ? », pp. 157-176.

PICOD F., *Doctrines et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, en particulier :

- RIDEAU J., « Tableau du paysage doctrinal européen », pp. 161-181.

POTVIN-SOLIS L., *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, en particulier :

- CALVÈS G., « Le principe de non-discrimination : un principe vide », pp. 47-53.
- BARBOU DES PLACES S., « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », pp. 65-89.
- GERVASONI S., « Principe d'égalité et principe de non-discrimination : quelques considérations tirées de la jurisprudence de la Cour de justice », pp. 97-107.

POTVIN-SOLIS L., *L'Union européenne et les territoires*, Bruxelles, Bruylant, 2022, en particulier :

- LEBON L., « Territoire(s) et Union européenne : quelle(s) territorialité(s) ? », pp. 151-188.

RANCHORDAS S. et DE WAARD B., *The judge and the proportionate use discretion - A comparative administrative law study*, London, Routledge, 2015, en particulier :

- HAGUENEAU-MOIZRAD C. et SANCHEZ Y., « The principle of proportionality in European Law », pp. 142-160.

- ROBIN G.**, *Football, Europe et régulation*, Villeneuve d'Ascq, PUS, 2011, en particulier :
- PAUTOT M., « Un football sans frontières avec les arrêts Bosman et Malaja », pp. 145-150.
- TÉTART P.**, *L'Histoire du sport en France, Du Second Empire au Régime de Vichy*, Vuibert, Paris, 2007, en particulier :
- WINOCK M., « Préface », pp. I-IX.
- THIRION N.**, *Crise et droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2014, en particulier :
- MENETREY S., « Sources hybrides : le cas particulier de la lex mercatoria », pp. 97-104.
- THOUVENIN J.-M. et TRÉBILOCK A.**, *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, en particulier :
- LATTY F., « Le sport », pp.1880-1898.
- SIMON D.**, *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, PUS, 2003, en particulier :
- SOULIER G., « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », pp. 57-79.
- SIMON G.**, *Les contrats des sportifs, l'exemple du football professionnel*, Paris, PUF, 2003, en particulier :
- SIMON G., « Les transferts : Tables ronde », p. 216.
- SIMON G.**, *Sport et nationalité*, Paris, LexisNexis, 2014, en particulier :
- SIMON G., « Pourquoi la nationalité est-elle une question sportive ? », pp. 1-8.
 - GUILLAUMÉ J., « Existe-t-il une nationalité sportive ? », pp. 31-45.
 - MISSON L., « La compatibilité discutable de la règle des joueurs formés localement avec le droit communautaire », pp. 116-128.
- SHAW J. et MORE G.**, *New legal dynamics of European Union*, Oxford, Oxford University Press, 1995, en particulier :
- EVERSON M., « The legacy of the market citizen », pp. 73-89.
- TINIÈRE R. et VIAL C.**, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2015, en particulier :
- PLATON S., « Le périmètre de l'obligation de respecter les droits fondamentaux en droit de l'Union européenne », pp. 67-86.
- Etudes de droit communautaire européenne 1962-2007 : avec une liste bibliographique complémentaire*, Bruxelles, Bruylant, 2008, en particulier :
- PESCATORE P., « La notion de marché commun dans les traités instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le Benelux et les Communautés européennes », pp. 497-546.
- L'arbitrage et le droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, en particulier :
- GAUDISSERT M.-A., LOUIS J.-V. et VAN DEN HENDE L., « Les clauses de règlement des différends dans les accords internationaux conclus par les Communautés européennes », pp.141-181.

D. Mélanges

BAUDENBACHER C., *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Versterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2007, en particulier :

- BARAV A., « Tâtonnement préjudiciel : la notion de juridiction en droit communautaire », pp. 79-140.

BERTRAND B., PICOD F., et ROLAND S., *L'identité du droit de l'Union européenne : Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, en particulier :

- MICHEL V., « Marché intérieur et politiques de l'Union : brèves réflexions sur une quête d'unité », pp. 229-243.
- BERTRAND B., « La nouvelle approche du droit de l'intégration », pp. 553-571.

BOUTAYEB C., *La Constitution, L'Europe et le droit : Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de l'Université Paris-Sorbonne, 2013, en particulier :

- DUBOUT E., « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », pp. 543-570.

BOY L., *L'ordre concurrentiel : Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2003, en particulier :

- IDOT L., « La notion d'entreprise en droit de la concurrence révélateur de l'ordre concurrentiel », pp. 523-545.

CAPOTROTI F., *Du droit international au droit de l'intégration : Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, en particulier :

- WAELBROECK M., « Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE », pp. 781-797.

CEREXHE E., *La construction européenne : Mélanges en l'honneur de Fernand Dehousse*, Bruxelles, Édition Labor, 1979, vol. II, en particulier :

- CONSTANTINESCO J., « Fédéralisme, constitutionnalisme ou fonctionnalisme ? (Réflexions sur la méthode d'intégration européenne) », pp. 7-25.

CHAUSSARD C., FORTIER C. et JACOTOT D., *Le sport au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Gérald Simon*, Paris, LexisNexis, 2021, en particulier :

- LOQUIN E., « Le principe de sincérité des compétitions sportives, loi d'airain de l'ordre juridique sportif », pp. 337-359.
- MAISONNEUVE M., « Le tribunal arbitral du sport et le droit de l'Union européenne », pp. 383-405.

D'ARGENT P., BONAFE B. et COMBACAU J., *Les limites du droit international : Mélanges en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruxelles, Larcier, 2014, en particulier :

- LAGRANGE E., « L'État et les puissances privées. Digressions sur la compétence plénière de l'État et l'autonomie du mouvement sportif », pp. 183-204.

De WALSCHE A., *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden*, Bruxelles, Bruylant, 2008, en particulier :

- PICOD F., « Les entraves aux libertés de circulation d'origine privée : une nouvelle denrée communautaire ? », pp. 635-653.

DONY M., *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, t.1, en particulier :

- KOVAR R., « L'identification des actes normatifs en droit communautaire », pp. 387-422.

FOUCHARD P., KAHN P. et LYON-CAEN A., *Le droit des relations économiques internationales : Études offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, en particulier :

- VIRALLY M., « Un tier droit ? Réflexions théoriques », pp. 373-385.

JACQUÉ J.-P., *A man for all treaties : Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruxelles, Bruylant, 2011, en particulier :

- HUBER J., « The EU Treaties and the world of sport », pp. 319-339.

K. LENAERTS, A. ROSAS, R. SILVA DE LAPUERTA, J. KOKOTT et A. TIZZANO, *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015) : Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, Bruylant, 2015, en particulier :

- KOKOTT J., « Le droit de l'Union et son champ d'application », pp. 349-366.
- RODIN S., « Les effets horizontaux du droit de l'Union européenne », pp. 491-507.

LOCHAK D., *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, en particulier :

- RANGEON F., « Réflexions sur l'effectivité du droit », pp. 126-149.

LU Y. et SNYDER F., *The future of transnational law : L'avenir du droit transnational*, Bruxelles, Bruylant, 2014, en particulier :

- FRISHMAN O., « Transnational judicial dialogue as an organisational field », pp. 57-83.

PETRLIK D., BOBEK M., PASSER J., MASSON A., *Evolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux : Liber amicorum Jiri Malenovsky*, Bruxelles, Bruylant, 2020, en particulier :

- SKOURIS V., « La primauté du droit de l'Union à l'épreuve des revendications constitutionnelles nationales », pp. 215-282.
- LENAERTS K., « Le cadre constitutionnel de l'Union et l'autonomie fonctionnelle de son ordre juridique », pp. 283-377.

MASCLET J.-C., RUIZ FABRI H., BOUTAYEB C. et RODRIGUES S., *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits : Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, en particulier :

- GRARD L., « L'invocabilité communautaire du droit international », pp. 657-669.

PIRIS J.-C., AZOULAI L. et BARAV A., *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, en particulier :

- LABOUZ M.-F., « La jurisprudence *Keck et Mithouard* revisitée en doctrine », pp. 397-420.
- LENAERTS K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », pp. 421-442.
- LOUIS J.-V., « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », pp. 443-461.

RYNGAERT C., MOLENAAR E. J., NOUWEN S., *What's wrong with international law? : Liber Amicorum A.H.A Soons*, Brill, Nijhoff, 2015, en particulier :

- RYNGAERT C., « Whither territoriality? The European union's use of territoriality to set norms with universal effects », pp. 434-448.

Le droit international privé : esprit et méthodes : Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, en particulier :

- BASELOW M., « Recherches sur la formation de l'ordre public dans la jurisprudence », pp. 55-74.

Le juge et le droit public : Mélanges offerts à Marcel Waline, Paris, LGDJ, 1974, t. 1, en particulier :

- BOULOUIS J., « A propos de la fonction normative de la jurisprudence - Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes », pp. 149-162.

La République : Mélanges Pierre Avril, Paris, LGDJ, 2001, en particulier :

- CONHENDET M.-A., « Légimité, effectivité et validité », pp. 201-234.

II. Thèses

BADDELEY M.,

- *L'association sportive face au droit - Les limites de son autonomie*, thèse de doctorat, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1994.

BERTRAND B.,

- *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2012.

BERTRAND J.-B.,

- *Les transferts de joueurs professionnels : objet d'un face à face fécond entre institutions sportives et puissance publiques*, thèse de doctorat, Université Paris-Saclay, 2017.

BÉTAILLE J.,

- *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustration en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2012.

BLATIÈRE L.,

- *L'applicabilité temporelle du droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2016.

BORE EVENO V.,

- *L'interprétation des traités par les juridictions internationales. Étude comparative*, thèse de doctorat, Université Paris I, 2004.

BOURG J.-F.,

- *Contribution à une analyse économique des marchés du sport professionnel - Une mise en perspective théorique et empirique*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2012.

BRILLAT M.,

- *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, thèse de doctorat, Institut Universitaire Varenne, 2015.

BRUNET F.,

- *La normativité en droit*, thèse de doctorat, Paris, Mare et Martin, 2012.

BUY F.,

- *L'organisation contractuelle du spectacle sportif*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, PUAM, 2002.

CARPANO E.,

- *État de droit et droits européens*, thèse de doctorat, Paris, L'Harmattan, 2005.

CHANSENAY C.,

- *L'empire des règles communautaires de marché - Étude du principe de libre circulation des biens et des services*, thèse de doctorat, Université Paris 10, 2003.

CHARRUAU J.,

- *La non-discrimination en droit français*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2022.

CLÉMENT-WILZ L.,

- *La fonction de l'avocat général près de la Cour de justice des Communautés européennes*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2011.

CLERC O.,

- *La gouvernance économique de l'Union européenne - recherche sur l'intégration par la différenciation*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2012.

COMBET M.,

- *L'établissement des sociétés en droit de l'Union européenne : contribution à l'étude de la création jurisprudentielle d'un droit subjectif*, thèse de doctorat, Paris, Mare et Martin, 2014.

COLIN J.-P.,

- *Le gouvernement des juges dans les communautés européennes*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 1966.

CONSTANTINESCO V.,

- *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 1973.

COUVEINHES F.,

- *L'effectivité en droit international*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2011.

CRÉPET DAIGREMONT C.,

- *La clause de la nation la plus favorisée*, thèse de doctorat, Paris, Pedone, 2015.

DE TONNAC A.,

- *L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Université Paris I, 2019.

DECOOL R.,

- *La tierce-propriété*, thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2022.

DELILE J.-F.,

- *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2016.

DIOP F.,

- *Uniformisation du droit de la propriété intellectuelle et conflits de loi dans l'OAPI*, thèse de doctorat, Paris, Mare et Martin, 2024.

DOMINGUES R.,

- *Les transferts de sportifs*, thèse de doctorat, Université Aix-Marseille, 2014.

DUBOUT E.,

- *L'article 13 TCE. La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2006.

DUMAS P.,

- *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2013.

DUVAL A.,

- *La Lex Sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, thèse de doctorat, Université de Florence, 2015.

FRANCQ S.,

- *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, thèse de doctorat, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2005.

FRANÇOISE M.,

- *L'office européen du juge en conflit de loi*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2024.

FRAPPIER M.,

- *L'exigence du traitement national en droit international économique*, thèse de doctorat, Université Paris II, 2019.

GARCIA-JOURDAN S.,

- *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2005.

GRANGEON J.,

- *Le private enforcement en droit européen et américain de la concurrence*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2024.

HERNU R.,

- *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2003.

IDOT L.,

- *Le contrôle des pratiques restrictives de concurrence dans les échanges internationaux*, thèse de doctorat, Paris II, 1981.

ILIOPOULOU A.,

- *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2008.

JARROSSON C.,

- *La notion d'arbitrage*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 1987.

KARAA S.,

- *Les juges de l'activité professionnelle sportive - Contribution à l'étude des relations entre pluralisme juridique et pluralisme de justice*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2016.

KATSORCHI P.,

- *Le réseau des règles de droit international européen de la concurrence*, thèse de doctorat, Bruxelles, Larcier, 2022.

KOMBILA IBOUANGA H.,

- *L'interaction des principes de proportionnalité et de non-discrimination dans le système juridique de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Université Paris Est, 2013.

KRACHLER A.,

- *Les entraves d'origine privées aux libertés de circulation*, thèse de doctorat, Université Paris II, Université de Vienne, 2021.

LATTY F.,

- *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, thèse de doctorat, Leyde, Brill Nijhoff, 2005.

LAVERGNE B.,

- *Recherche sur la soft law en droit public français*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2013.

LEBON L.,

- *La territorialité et l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2015.

LEFEVRE S.,

- *Les actes communautaires atypiques*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2007.

LEGENDRE C.,

- *La coordination du mouvement sportif international et des ordres juridiques étatiques et supra-étatique*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2020.

LEROY Y.,

- *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse de doctorat Paris, LGDJ, 2011.

MAISONNEUVE M.,

- *L'arbitrage des litiges sportifs*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 2011.

MARTI G.,

- *Le pouvoir constituant européen*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2011.

MICHEL V.,

- *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, thèse de doctorat, Paris, L'Harmattan, 2003.

NIVEL L.,

- *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2021.

NOURISSAT A.,

- *Le régime de la profession médicale en droit communautaire*, thèse de doctorat, Université Lyon III, 1998.

PIGNARRE P.-E.,

- *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2021.

RABU G.,

- *L'organisation du sport par le contrat - Essai sur la notion d'ordre juridique sportif*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, PUAM, 2010.

RANGEON F.,

- *L'émergence d'un modèle sportif européen - Contribution à l'étude de la construction juridique européenne*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2014.

RICHARD V.,

- *Le droit et l'effectivité - contribution à l'étude d'une notion*, thèse de doctorat, Université Paris II, 2003

RIGOZZI A.,

- *L'arbitrage international en matière de sport*, thèse de doctorat, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2005.

ROBIN-OLIVIER S.,

- *Le principe d'égalité en droit communautaire - Étude à partir des libertés économiques*, thèse de doctorat, Aix-Marseille, PUAM, 1999.

ROCCATI M.,

- *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2013.

RONDU J.,

- *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2020.

ROUXEAU DE L'ECOTAIS M.,

- *Le principe de subsidiarité dans la communauté européenne*, thèse de doctorat, Université Paris II, 1994.

SHERVINE N.,

- *La tierce propriété des droits économiques dans le football professionnel (« tpo »)*, thèse de doctorat, Stämpfli Éditions, 2021.

SIMON G.,

- *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, thèse de doctorat, Paris, LGDJ, 1990.

SIMON P.,

- *La compétence d'incrimination de l'Union*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2019.

SINGER G.,

- *Le contrat de travail du sportif professionnel : contribution à l'adaptation du droit du travail aux spécificités du sport professionnel*, thèse de doctorat, Université de Toulouse 1 Capitole, 2016.

TAXIL B.,

- *Recherches sur la personnalité juridique internationale : l'individu, entre ordre interne et ordre international*, thèse de doctorat, Université Paris I, 2005.

VESTRIS I.,

- *Le statut des régions ultrapériphériques de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2012.

VOCANSON C.,

- *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, thèse de doctorat, Paris, Dalloz, 2014.

WILDEMEERSCH J.,

- *Contentieux de la légalité des actes de l'Union européenne - Le mythe de droit à un recours effectif*, thèse de doctorat, Bruxelles, Bruylant, 2019.

ZACCARONI G.,

- *Il principio di non-discriminazione e l'identità costituzionale dell'Unione Europea*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, Université de Bologne, 2015

III. Dictionnaires, encyclopédies et recueils des grands arrêts

DUDOGNON C. et KARAQUILLO J.-P., *Dictionnaire juridique du sport*, Paris, Dalloz, 2013, en particulier :

- MUSSO D., « Sportif de haut niveau (SHN) », p. 301.
- LACABARATS A., « Transfert », p. 323.

KADA N. et MATHIEU M., *Dictionnaire d'administration publique*, Grenoble, Presse universitaire de Grenoble, 2014, en particulier :

- OBERDOFF H., « Européanisation », p. 215.

THARAUD D. et BOYER-CAPELLE C., *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, Paris, L'Harmattan, 2021, en particulier :

- PORTA J., « Discrimination directe », p. 111.

Jurisclasseur Europe Traité :

- ZILLER J., « Champ d'application du droit de l'Union – Application territoriale », fasc. 470.
- PRIETO C., « Droit européen de la concurrence : champ d'application », fasc. 1400.

Jurisclasseur de droit international :

- NERI K. et ROBERT L., « Effets des traités : situation juridique des ressortissants des parties au regard des normes conventionnelles (généralités. Application des traités en France) », fasc. 30.
- CARPANO E., « Sources du droit international – Les traités. Effets des traités : application et applicabilité des normes conventionnelles en droit comparé », fasc. 35-10
- RODIÈRE P., « Conflit de lois en droit du travail », fasc. 573-10.

Répertoire de droit civil :

- MOULY J. et DUDOGNON C., « Sport », février 2021.

Répertoire de droit européen :

- BOULOUIS J., « Méthode d'interprétation », décembre 1992.
- SIMON D., « Restrictions quantitatives et mesures d'effets équivalents », août 2004.
- CONSTANTINESCO V. et MICHEL V., « Compétences de l'Union européenne », juin 2011.
- DE GROVE-VALDEYRON N., « Prestation de service », décembre 2011.
- LEBON L., « Territoire(s) de l'Union européenne », avril 2019.

Répertoire de droit du travail :

- LAGARDE F., « Sport », décembre 2001 (actualisé en 2016).

IV. Conférences et colloques

Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ? Rencontre inter-réseaux, Collège de France, 10-12 avril 2012, en particulier :

- SAUVE J.-M., « La territorialité du droit ».

Droit comparé et territorialité du droit, Conseil d'Etat, 2017, en particulier :

- HEYMANN J., « Les figures de la mobilité : le statut de la personne, entre territorialité et extraterritorialité ».

V. Chroniques, articles et commentaires

ADALID S.,

- « La transposition de la directive “services” : sisyphé au service du marché », *RUE*, 2017, n° 611, pp. 496-502.

AGUILA Y.,

- « Droit public et droit privé : la nécessité de regards croisés », *AJDA*, 2009, n°17, p. 905.

ALAPHILIPPE F.,

- « Sport et droit », *RJES*, 1987, n°1, pp. 1-22
- « Jalons institutionnels et juridiques », *RJES*, 2002, n°61, pp. 116-137.
- « Le nouvel article 16 est arrivé », *RJES*, 2003, n°69, pp. 51-67.
- « Normes sportives et droit communautaire de la concurrence », *RJES*, 2006, n°80, pp. 7-17.

AMARO B. et RODA J.-C.,

- « Arrêt *European Superleague Company* : une révolution ? Les apports à la régulation du sport et à la théorie générale du droit de la concurrence (1^{re} partie) », *Dalloz actualité*, 7 février 2024.

ANDREFF W.,

- « Un nouveau secteur économique : le sport », *Problèmes politiques et sociaux*, 1988, n°581.
- « Les jalons économiques et financiers », *RJES*, 2002, n°61, pp. 105-116.

ANGLADE M. et BASTIEN J.,

- « Liges fermées européennes et liges fermées nord-américaines : *what's the difference ?* », *Jurisport*, 2019, n°201, pp. 19-24.
- « Peut-on encore parler du modèle sportif traditionnel européen ? », *Jurisport*, 2021, n°225, pp. 24-28.

ANTONMATTEI P.-H.,

- « Création du CDD spécifique : brèves observations sur son contenu », *Jurisport*, 2016, n°168, pp. 31-34.

APPOLIS G.,

- « Le principe de l'égalité de traitement en droit économique communautaire », *RMCUE*, 1980, n°234, pp. 72-84.

ARNAUD A.-J.,

- « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation », *Droit et société*, 1997, n°35, pp. 11-35.

AUMERAN X.,

- « Les cotisations sociales dues au titre de la rémunération des sportifs salariés », *Jurisport*, 2016, n°170, pp. 21-26.
- « CDD d'usage : confirmation de la contrariété au droit de l'Union pour les sportifs », *Jurisport*, 2020, n°205, p. 8.
- « Recrutement des sportifs et négociations contractuelles », *A.J. Contrat d'affaires - Concurrence - Distribution*, 2020, n°1, pp. 18-23.
- « La convention collective du handball professionnel féminin », *Jurisport*, 2021, n°221, pp. 34-38.
- « Homologation et entrée en vigueur du contrat », *Jurisport*, 2021, n°223, p. 8.

AUMERAN X. et NICOLAU J.,

- « Les indemnités de transfert à la croisée des ordres juridiques sportifs étatiques et internationaux », *Jurisport*, 2019, n°199, pp. 15-17.

AUNEAU G.,

- « Le mouvement sportif européen à l'épreuve du droit communautaire », *RTD Eur.*, 1996, n°1, pp. 101-121.
- « Les conditions de résolution d'un contentieux sportif national à la lumière de la jurisprudence communautaire : l'affaire *Malaja* », *RTD Eur.*, 2000, n°2, pp. 384-401.
- « Aspects européens du droit du travail dans la pratique sportive professionnelle et amateur », *RAE*, 2002, n°3, pp. 338-351.
- « Accords d'association et règlements sportifs : les affaires *Malaja* et *Kolpak* ou la libéralisation des échanges au sein du mouvement sportif européen », *RTD Eur.*, 2004, n°2, pp. 424- 434.
- « L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives », *RTD Eur.*, 2007, n°2, pp. 361-378.
- « La loi sur les paris sportifs en ligne », *RTD Com.*, 2010, n°3, pp. 469-481.

AUNEAU G. et JACQ P.,

- « Les particularismes des contentieux sportif », *JCP G*, 1996, n°28, p. 3947.

AUZERO G.,

- « Le glas a-t-il sonné pour le recours au CDD d'usage dans le sport professionnel ? », *Jurisport*, 2015, n°150, pp. 18-22.

AZOULAI L.,

- « En attendant la justice sociale, vive la justice procédurale », *RDSS*, 2006, n° 5, pp. 843-852.
- « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD Eur.*, 2008, n°1, pp. 29-47.
- « Sur un sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2010, n°4, pp. 842-861.

BADDELEY M.,

- « La résolution des litiges dans le sport international : importance et particularité du droit suisse », *RJES*, 1997, n°43, pp. 5-31.

BAQUERO CRUZ F.,

- « Free movement and private autonomy », *European Law Review*, 1999, vol. 24, n°6, pp. 603-620.

BARALLE P.-J.,

- « Les prérogatives de puissance sportive », *LPA*, 1994, n°87, pp. 21-26.

BARANES W. et FRISON-ROCHE M.-A.,

- « Le souci de l'effectivité du droit », *Recueil Dalloz*, 1996, pp. 301-303.

BARBATO J.-C.,

- « Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi », *RTD Eur.*, 2009, n°2, pp. 267-287.
- « Le traité de Rome et la culture ou les ambivalences du fonctionnalisme », *RUE*, 2018, n°619, pp. 363-370.

BARROCHE J.,

- « La subsidiarité : quelle contribution à la construction européenne ? », *Revue Projet*, 2014, n°340, pp. 66-75.

BARTHÉLÉMY J.,

- « Le contrat du sportif », *JCP S*, 2008, n°31-35, p. 11-16.
- « Nature des activités dans le sport et évolution du droit social », *RJES*, 2009, n°92, p. 51.
- « Relations d'un sportif et de son club. Eléments de la qualification de contrat de travail », *Droit social*, 2011, n°11, p. 1119.
- « Conditions de la qualification de sportif amateur ou professionnel au regard du droit du travail », *Jurisport*, 2011, n°115, pp. 23-32.
- « Sport professionnel : (I) les dérives de la soumission au droit du travail », *Jurisport*, 2014, n°142, pp. 36-41.
- « Les conventions collectives de sportifs confrontées aux règlements fédéraux », *Jurisport*, 2017, n°171, pp. 35-40.

BASEDOW J.,

- « Le marché unique, programme de déréglementation », *RIDC*, 1993, vol. 45, n°3, pp. 619-633.

BASNIER G.,

- « Sport et droit de la concurrence : le cas du *salary cap* dans le rugby néo-zélandais », *CDS*, 2013, n°33, pp. 17-29.

BASTIEN J.,

- « Activités - Bénévolat sportif - Enjeux et limites d'une quantification », *Jurisport*, 2019, n°195, pp. 41-45.

BEAUD S.,

- « Les équipes européennes du football au prisme de l'immigration et des enjeux de nationalité juridique et sportive », *Pôle sud*, 2017, n° 47, pp. 79-94.

BEAUFRÈRE C.,

- « Le pouvoir des fédérations internationales sur la représentation sportive nationale », *Droit et société*, 2022, n°112, pp. 577-598.

BENAZETH E.,

- « Contrat de travail - CDD, la protection des sportifs et entraîneurs professionnels », *Juris association*, 2015, n°530, p. 7.

BÉRAL A.,

- « Susciter la fierté du passé... », *Jurisport*, 2013, n°133, p. 14.

BERROD F.,

- « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugement », *RUE*, 2018, n°614, pp. 18-25.

BERTRAND B.,

- « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, 2012, n°1, étude 1, pp. 6-12.
- « Rapport introductif : Les enjeux de la *Soft Law* dans l'Union européenne », *RUE*, 2014, n°575, pp. 73-85.
- « Le tropisme juridique du droit de l'Union », *RUE*, 2018, n°615, pp. 103.

BERTRAND C.,

- « L'affaire Oulmers - La gratuité de la mise à disposition des sportifs au profit des fédérations est-elle compatible avec le droit communautaire ? », *Jurisport*, 2007, n°82, pp. 7-25.

BERNARD N.,

- « La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le traité CE sous l'angle de la compétence », *CDE*, 1998, vol. 34, n°1-2, pp. 11-45.

BERNASCONI G.,

- « Le CIO et les organisations internationales, entre recherche de légitimité et défense du territoire », *RJES*, 2008, n°86, pp. 7-45.

BESNIER F.,

- « Joueurs formés localement, panorama des dispositifs », *Jurisport*, 2012, n°124, p. 30.

BESSON M.,

- « Gouvernance des organisations sportives : importance du droit suisse, enjeux et perspectives », *RDS*, 2013, n°132, pp. 283-300.

BIOY X. et RAMDJEE B.,

- « Égalité et non-discrimination en santé dans les jurisprudences constitutionnelles françaises et étrangères », *RDSS*, 2023, n°5, p. 828.

BISCHOFF J.-M. et KOVAR R.,

- « L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de la Communauté », *JDI*, 1975, pp. 675-727.

BIZET J.,

- « Le contrôle de subsidiarité par les parlements nationaux : l'expérience du Sénat », *RUE*, 2018, n°617, pp.192-198.

BLANCHARD N.,

- « Deux résolutions en faveur du modèle sportif européen », *Jurisport*, 2021, n°225, p. 6.
- « Primes olympiques et paralympiques », *Jurisport*, 2022, n°222, p. 7.

BLANCKENBURG E.,

- « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre : le concept d'implémentation », *Droit et société*, 1986, n° 2, pp. 59-75.

BLUMANN C.,

- « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, n°1, pp. 73-82.

BOLZE C.,

- « La notion d'entreprise en droit communautaire », *RJC*, spécial nov.1987.

BONICHOT J.-C.,

- « La Cour de justice de l' Union européenne, un regard averti sur l'application du droit de l'UE au sport », *Jurisport*, 2015, n°159, pp. 30-32.
- « Le principe d'égalité en droit de l'Union : aspiration sociale ou instrument de l'État de droit ? », *Justice et Cassation*, 2020, n°1, pp. 23-42.

BOTTEGHI D.,

- « Joueurs formés localement, les conclusions du rapporteur public suivies par le Conseil d'État », *Jurisport*, 2012, n°124, pp. 17-24.

BOULIN-GHICA I.,

- « La déclaration de Nice sur la spécificité du sport. Une nouvelle étape dans la mise en place d'une politique européenne du sport ? », *RMCUE*, 2001, n°447, pp. 237-239.

BOURG J.-F.,

- « Le sport et la télévision : économie des relations », *RJES*, 1991, n°19, pp. 3-35.

BOURG J.-F., GOUGUET J.-J. et BOLOTNY F.,

- « L'économie des Jeux olympiques », *RJES*, 2004, n°72, pp. 107-127.

BOURNAZEL E.,

- « La liberté fondatrice : naissance et développement du mouvement sportif », *RJES*, 2002, n°61, pp. 17-19.

BOURZAT N.,

- « Les clauses essentielles du contrat de sponsoring », *Jurisport*, 2010, n°94, p. 32.

BOURZAT N., et ALAPHILIPPE F.,

- « La corruption dans le sport : une réalité, mais pas une fatalité », *Jurisport*, 2017, n°181, p. 18.

BOURZAT-ALAPHILIPPE N. et LAGARDE F.,

- « Qu'est-ce qu'un transfert ? », *Jurisport*, 2013, n°133, pp. 18-20.

BOUTAYEB C.,

- « Une recherche sur la place et les fonctions de l'intérêt général en droit communautaire », *RTD Eur.*, 2003, n°4, pp. 587-615.
- « La transformation conceptuelle du marché intérieur », *RUE*, 2018, n°616, p. 130.

BOUVERESSE A.,

- « L'arrêt Keck et la jurisprudence postérieure du point de vue de la Cour ou comment le juge de l'Union a travaillé son revirement », *RTD Eur.*, 2014, n°4, pp. 870/1- 870/11.
- « La portée normative de la *soft law* », *RUE*, 2015, n°588, pp. 291-299.
- « Carton rouge : la renationalisation du sport à travers les JIFF », *RTD Eur.*, 2019, n°4, pp. 942- 944.

BOYES S.,

- « In the shadow of Bosman: The regulatory penumbra of sport in the EU », *Nottingham Law Journal*, 2003, vol. 12, n°2, pp. 72-76.

BRACKER J.,

- « L'intensité normative de la *soft law* en matière de compatibilité des aides d'États », *CDE*, 2017, n°2, pp. 371-428.

BREILLAT J.-C.,

- « Le droit social sportif et l'ordre juridique communautaire », *RJES*, 1996, n°40, pp. 5-18.

BRILLAT-CAPELLO W. et CONSTANS A.,

- « L'arbitrage, une solution à l'encombrement des tribunaux ? », *JCP E*, 2020, n°15-16, p. 18.

BRINGAND C.,

- « TPO, coup de sifflet final ? », *Jurisport*, 2019, n° 196, pp. 36-40.

BROCARD J.-F.,

- « Fallait-il interdire le TPO ? », *Jurisport*, 2016, n°160, pp.18-19.
- « Le TPO : un objet d'étude complexe », *Jurisport*, 2016, n°160, pp. 20-24.
- « Le poids du TPO avant son interdiction », *Jurisport*, 2016, n°160, pp. 24-27.
- « Des primes pour les médaillées de Pyeongchang », *Jurisport*, 2018, n°184, p. 12.

BROUARD S., COSTA O et KERROUCHE E.,

- « Les lois françaises sont-elles écrites à Bruxelles ? L'eupéanisation limitée de l'activité législative en France », *RUE*, 2012, n°561, pp. 503-515.

BURGER C.-J.,

- « Taking sports out of the courts : alternative dispute resolution and the international Court of arbitration for sport », *Journal of legal aspects of sport*, 2000, vol. 10, n°2, pp. 123-128.

BUY F.,

- « Libres propos sur les agents sportifs », *Gaz. Pal.*, 2007, n°312, p. 56.
- « La fin de la formation à la française ? », *CDS*, 2007, n°8, pp. 81- 89.
- « Droit du sport et mondialisation : regards sur le contrat et d'autres sources d'un nouveau droit mondial », *RLDC*, 2008, n° 47, pp. 57-59.
- « Le rugby adopte le *salary cap* », *CDS*, 2009, n°15, pp. 11-12.

BUY F. et GUILLAUMÉ J.,

- « Quel contrat pour le footballeur amateur ? », *Recueil Dalloz*, 2014, n°7, pp. 433-440.

BUY F., LHERNOULD J.-P. et JACOTOT D.,

- « Football : quel avenir pour l'investissement de formation ? », *RDT*, 2009, n°10, pp. 560-565.

BUY F. et RODA J.-C.,

- « Les 20 ans de l'arrêt Bosman », *JCP G*, 2015, n° 52, pp. 2424-2431.

CAFAGGI F.,

- « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée », *RFAP*, 2004, vol. 1, n°109, pp. 23-35.

CAILOSSE J.,

- « Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, 1996, n°12, pp. 955-964.

CAPELLI F.,

- « Les malentendus provoqués par l'arrêt Cassis de Dijon, vingt ans après », *RMCUE*, 1996, n°402, pp. 678-691.

CARABOT M.,

- « Le “travailleur” indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ? », *RTD Eur.*, 2018, pp. 59-74.

CARBONIER J.,

- « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1957-1958, pp. 3-17.
- « Les phénomènes d'inter-normativité », *European Yearbook in Law and Sociology*, 1977, pp. 42-52.

CARDON M.,

- « “*Intel missa est !*” Soixante ans de discussions inutiles autour du titre de compétence de la Commission en droit de la concurrence : le critère des effets qualifiés », *RTD Eur.*, 2008, n°1, pp. 115-141.

CARIUS M.,

- « L'extension des conséquences de l'arrêt Bosman par le Conseil d'État », *Gaz. Pal.*, 2003, n°134, pp. 10-16.
- « Le pouvoir réglementaire sportif », *AJDA*, 2009, n°41, pp. 2299-2304.

CARPANO E.,

- « Le droit de l'Union comme instrument de contestation interne des réglementations commerciales restrictives : libéralisation des échanges entre les États membres ou libéralisation de l'économie ? », *RLDA*, 2013, n°87, pp. 55-60.
- « Le monopole des pharmacies à l'épreuve du droit de l'Union », *RLDA*, 2014, n°90, pp. 47-51.
- « L'interdiction des taxes d'effet équivalent à des droits de douane dans l'Union européenne : bilan jurisprudentiel », *REIDF*, 2016, n°2, pp. 216-225.
- « La Charte, une constitution de la liberté économique des entreprises ? L'apport de la Charte à la protection des droits substantiels des entreprises », *RAE*, 2018, n°2, pp. 225-240.
- « Retour critique sur la liberté économique dans la jurisprudence de la Cour de justice », *ADUE*, 2018, pp. 45-84.
- « La dynamique dérégulatoire de l'entrave dans le marché intérieur », *RUE*, 2018, n°616, pp. 140-149.

CARPANO E. et MAZUYER E.,

- « La représentation des travailleurs à l'épreuve de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : précisions sur l'invocabilité horizontale du droit de l'Union », *RDT*, 2014, n°5, pp. 312-321.

CARPENTIER J.-L.,

- « L'application aux travailleurs salariés du principe de non-discrimination en raison de la nationalité », *Europe*, 1992, n°3, pp. 4-6.

CARTOU L.,

- « Un arrêt court, mais capital : l'interprétation de l'article 30 du Traité CE », *LPA*, 1993, n°59, p. 24-25.

CASADO A.,

- « Contrat de travail du sportif professionnel ? - Portée et sanction de la procédure d'homologation », *Les cahiers sociaux*, 2013, n°258, pp. 514-516.

CASTEL D.,

- « Contrat de travail - Le nouveau CDD spécifique est intégré », *Juris association*, 2016, n°547, p.12.

CAVALLINI J.,

- « Une action collective licite en droit interne peut être contraire à la liberté d'établissement consacrée par le traité de Rome », *JCP S*, 2008, n°1086, pp. 36-37.

CAZALA J.,

- « L'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne du système d'arbitrage investisseur État contenu dans un traité bilatéral d'investissement intra-UE », *RTD Eur.*, 2018, n° 3, pp. 597-616.

CHALMERS D.,

- « Repackaging the internal market - The ramification of the Keck judgment », *European Law Review*, 1994, n°19, p. 385-403.

CHALTIEL F.,

- « Le principe de subsidiarité dix ans après le traité de Maastricht », *RMCUE*, 2003, n°469, pp. 365-375.

CHAMPEIL-DESPLATS V.,

- « Penser l'efficacité de la norme », *Keio Hogaku*, 2014, n°29, pp. 368-378.

CHARBONNEAU L.,

- « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, 2013, n°1, pp. 21-75.

CHATZISTAVROU F.,

- « L'usage du soft Law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le portique*, 2005, n°5, pp. 75-92.

CHAUMETTE P.,

- « Les actions collectives syndicales dans le maillage des libertés communautaires des entreprise », *Droit social*, 2008, n°2, pp. 210-220.

CHAVINIER S., BOURNAZEL E. et BREILLAT C.,

- « Ambiguïté des relations du basket français au basket-ball américain », *RJES*, 2008, n°86, pp. 197-205.

CHÉROT J.-Y.,

- « L'identification par la Cour de justice des Communautés européennes de l'activité économique au sens du droit de la concurrence », *AJDA*, 2003, n°9, pp. 437-442.

CHEYNEL B.,

- « Les situations purement internes à la lumière de l'arrêt *Libert* », *RAE*, 2013, n°2, pp. 405-412.

CHOQUET A.,

- « La lutte contre le dopage au regard du droit communautaire de la concurrence », *RMCUE*, 2006, n°494, pp. 29-35.

CHRISTIANOS V. et PICOD F.,

- « L'insertion de l'arbitrage dans le système juridictionnel communautaire », *RAE*, 2005, n°2, pp. 161-168.

CHISTOPHE C. et HELLEU B.,

- « Des délocalisations à l'américaine en Europe ? », *Jurisport*, 2007, n°82, pp. 127-142.

CLAUSEN F.,

- « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA*, 2021, n° 14, pp. 800-805.

CLERC O.,

- « L'Union économique et monétaire et la dynamique fonctionnaliste de l'intégration européenne : 60 ans de vicissitudes », *RUE*, 2018, n°616, pp. 149-157.

COCONNIER E.,

- « Le dialogue social européen dans le secteur du sport », *Jurisport*, 2011, n°106, pp. 29-32.

COLIN J.-P. et SINKONDO M.,

- « Principe de non-discrimination et protection de la concurrence en droit international et en droit communautaire », *RUE*, 1993, n°364, pp. 36-55.

COLLINET C.,

- « Le sport dans la sociologie française », *L'année sociologique*, 2002, vol. 52, pp. 269-295.

COLLOMB P.,

- « Protection de la formation ou dimension nationale du sport de haut niveau ? », *Jurisport*, 2012, n°124, pp. 24-30.

COLUCCI M. et FORTI V.,

- « Les indemnités de formation dans le sport face au principe de libre circulation des travailleurs », *RUE*, 2010, n°3, pp. 569-582.

COMBET M.,

- « La résurgence des situations purement internes sur le décloisonnement du droit de l'Union européenne », *RLDA*, 2014, n°93, pp. 64-68.

CONTRERAS M.,

- « Joueurs formés localement : pas de faute technique pour la ligue nationale de basket », *Jurisport*, 2016, n°167, pp. 26-29.
- « Le dispositif de joueurs formés localement des ligues professionnelles - Des mécanismes de régulation nécessaires au sport professionnel régulièrement contesté », *CDE*, 2018, n°6, dossier 39.
- « L'homologation des contrats de travail - Un outil primordial de régulation des ligues professionnelles », *CDE*, 2018, n°6, doss. 40.

CORBALAN A.,

- « Des sportifs amateurs professionnels » *Jurisport*, 2011, n°115, pp. 19-22.

CORTOT-BOUCHER E.,

- « Prime de résultats versée par la fédération française de football : un complément de salaire », *Droit fiscal*, 2019, n°23, comm. 287.

COSTA J.-P.,

- « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA*, 1988, p. 434

COT J.-P.,

- « Jean-Marc Bosman : travailleur ou marchandises ? », *Gaz. Pal.*, 1996, n°143, pp. 4-9.

COUTRON L.,

- « Réitérations des critères de la juridiction nationale », *RTD Eur.*, 2014, n°4, pp. 902-903.
- « Haro sur les tribunaux arbitraux établis par un traité bilatéral d'investissement conclu entre États membres de l'Union », *RTD Eur.*, 2019, n° 2, pp. 464-469.

CUSKELLY G.,

- « Organizational commitment and committee turnover of volunteers in sport », *Australian Journal on Volunteering*, 2003, n°3, pp. 4-14.

DAADOUCHE C.,

- « Quand le sport jongle avec les nationalités », *Plein droit*, 2016, n°108, pp. 3-6.

DARCIS L. et OMNES V.,

- « Les barrières juridiques au projet de *Super League* », *Jurisport*, 2021, n°222, pp. 38-42.

DE BEYS J.,

- « Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes ? A propos des discriminations à rebours dans le marché unique », *JTDE*, 2001, n°80, pp. 137-144.

DE BRUYCKER P.,

- « Le Traité de Lisbonne et les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *RAE*, 2007/2008, n°2, pp. 223-241.

DE DIOS CRESPO PEREZ J.,

- « Les transferts internationaux de joueurs mineurs », *Jurisport*, 2020, n°207, pp. 30-35.

DECOCQ G.,

- « Arbitrage et droit communautaire du contrôle des concentrations », *RAE*, 2005, n°2, pp. 169-176.

DELANNAY P.,

- « L'affaire Union cycliste internationale », *CDE*, 1976, n°4, pp. 217-223.

DELEILE J.,

- « L'invocabilité des accords internationaux devant le juge de la légalité des actes de l'Union européenne. États des lieux à l'occasion des arrêts *Vereniging Milieudefensie et Stichting Natuur en Milieu* », *CDE*, 2015, n° 1, pp. 151-179.

DELVOLVÉ J.-L.,

- « L'intervention du juge dans le décret du 14 mai 1980 », *Rev. arbitrage*, 1980, pp. 607-623.

DIEBOLD N.,

- « Standards of non-discrimination in international economic law », *International and comparative law quarterly*, 2011, n°4, pp. 831-865.

DREVET J.-F.,

- « La naissance du territoire européen », *L'évènement européen*, 1993, n°21, pp. 35-47.

DRIJBER B.-J.,

- « Les communications commerciales au carrefour de la dérégulation et de la réglementation », *CDE*, 2002, n°5-6, pp. 529-610.

DUBEY J.-P. et DUPONT J.-L.,

- « Droit européen et sport : portrait d'une cohabitation », *JTDE*, 2002, vol. 10, n°85, pp. 1-15.

DUBOUT E.,

- « L'invocabilité d'éviction des directives dans les litiges horizontaux », *RTD Eur.*, 2010, n°2, pp. 277-295.
- « En guise d'introduction : la dimension constitutionnelle de l'arrêt *Keck* », *RTD Eur.*, 2014, n°4, pp. 851-858.
- « Voyage en eau troubles : vers une épuration des situations "purement" interne ? », *RAE*, 2016, n°4, pp. 679-693.

DUDOGNON C.,

- « La contestation des sanctions disciplinaires prises par les fédérations agréées est de la compétence des tribunaux judiciaires », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 280.

DUFOUR O.,

- « Brexit, après la chambre internationale, voici l'arbitrage simplifié ! », *LPA*, 2020, n°152, p. 4.

DUMAS P.,

- « L'harmonisation en trompe-l'œil des politiques en matière d'immigration légale des ressortissants des pays tiers », *RDUE*, 2022, n°2, pp. 311-323.

DUPONT J.-L.,

- « Le droit communautaire et la situation du sportif professionnel avant l'arrêt *Bosman* », *RMUE*, 1996, n°1, pp. 65-79.

DUSSART-LEFRET C. et SOTTONG-MICAS C.,

- « Deux nouvelles décisions clarifiant les règles sportives qui échappent aux règles de concurrence », *Competition policy newsletter*, 2002, n°3, pp. 46-49.

DUVAL A.,

- « *Lex sportiva* : a playground for transnational law », *European Law Journal*, 2013, vol. 19, n°6, pp. 822-842.
- « The court of arbitration for sport and EU law: Chronicle of an encounter », *Maastricht journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, n°2, pp. 224-255.

EISENMAN C.,

- « Droit public, droit privé », *R.D.P.* 1952, pp. 909-979.

ELSUWEGE P. et ADAM S.,

- « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'assurance soins flamande », *CDE*, 2008, n°5-6, pp. 657-711.

FALCOZ M. et WALTER E.,

- « L'emploi dans le sport associatif et fédéral », *Staps*, 2009, n°83, pp. 43-54.

FALLON M. et MARTIN D.,

- « Dessine-moi une discrimination... », *JDE*, 2010, n°6, n°170, pp. 165-173.

FALLON M. et SIMON A.-C.,

- « La directive “service”: quelle contribution au marché intérieur ? », *JDE*, 2007, n°2, n°136, pp. 33-43.

FINES F.,

- « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *RAE*, 2003/2004, n°1, pp. 37-46.
- « Quel territoire pour les États membres de la Communauté européenne dans un espace sans frontières intérieures », *ADE*, 2004, vol. 2, pp. 9-30.

FONTENEAU M.,

- « L'exception sportive en droit communautaire », *Gaz. Pal.*, 2001, n°233, pp. 16-28.
- « Le livre blanc européen sur le sport : l'amorce d'une politique européenne du sport », *RJES*, 2007, n°84, pp. 7-23.
- « L'action de l'Union européenne dans le sport : (I) un bilan politique mitigé », *Jurisport*, 2013, n°130, pp. 37-43.
- « L'action de l'Union européenne dans le sport : (II) des perspectives financières prometteuses », *Jurisport*, 2013, n°131, pp. 38-41.
- « La gouvernance du sport et le droit européen de la concurrence », *Jurisport*, 2021, n°220, pp. 33-40.

FORT T.,

- « European and North American Sports Differences », *Scottish journal of Political Economy*, 2000, vol. 47, n°4, pp. 431-455.

FORTEAU M.,

- « L'ordre public transnational ou réellement international – L'ordre public international face à l'enchevêtrement croissant du droit international privé et du droit international public », *JDI*, 2011, n°1, doct. 1.

FORTI V.,

- « Le *fair-play* financier de l'UEFA face au droit européen », *CDS*, 2013, n°31, pp. 25-30.

FOSTER K.,

- « Lex sportiva: transnational law in action », *The international sports law journal*, 2010, n°3-4, pp. 20-25.

FRAISSE L.,

- « Des contributions associatives à la démocratie aux menaces sur la liberté d'association », *Juris association*, 2022, n°669, pp. 27-31.

FRAISSE W.,

- « Le contrôle des conventions collectives du sport professionnel à l'aune du droit du travail », *Dalloz actualité*, 18 mars 2016.

FRANÇOIS A. et DERMIT-RICHARD N.,

- « Sport de haut niveau et sport professionnel : une dualité à interroger », *Jurisport*, 2021, n°215, pp. 34-36.
- « Le *salary cap*, outil de régulation du sport professionnel », *Jurisport*, 2021, n°219, pp. 37-41.

FRANKOWSKI T.,

- « L'avenir du modèle sportif européen est en jeu », *Jurisport*, 2022, n°233, pp. 12-15.

FROMONT M.,

- « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, n°NS, pp. 156-166.

FROMONT A. et VERDURE C.,

- « La consécration du critère de l'accès au marché en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou réalité », *RTD Eur.*, 2011, n° 4, pp. 717-749.

GALLO D.,

- « La progressive et inévitable avancée des considérations économiques dans le domaine des justifications d'intérêt général aux restrictions du marché intérieur », *ADUE*, 2015, n°1, pp. 67-90.

GARABOL-FURET M.-D.,

- « La directive Bolkestein, bouc émissaire d'une Europe incertaine », *RMCUE*, 2005, n°488, pp. 295-302.

GARCIA B. et MEIER H.E.,

- « Limits of interest empowerment in the European Union : The case of football », *Journal of European integration*, 2012, vol. 34, n°4, pp. 259-378.

GARDE A. et MAHE A.,

- « L'affaire Viking : dans quelle mesure une action syndicale collective peut-elle constituer un obstacle à la liberté d'établissement ? », *RUE*, 2009, n°525, pp. 97-107.

GARDINER S. et WELCH R.,

- « Bosman - There and back again: the legitimacy of playing quotas under European union ports policy », *European Law journal*, 2011, vol. 17, n°6, pp. 828-849.

GARRONE P.,

- « La discrimination indirecte en droit communautaire », *RTD Eur.*, 1994, n°3, pp. 425-451.

GARY J.,

- « The demise of Sport - The effect of judicially mandated free agency on european football and american baseball », *Cornell International law journal*, 2005, vol. 38, n°1, pp. 294-325.

GASPARINI W.,

- « L'intégration par le sport. Genèse d'une croyance collective », *Sociétés contemporaines*, 2008, n°69, pp. 7-23.
- « La double européanisation du sport : dynamiques institutionnelles et usages politiques », *Jurisport*, 2017, n°175, pp. 27-31.

GASPARINI W. et POLO J.-F.,

- « L'espace européen du football - Dynamiques institutionnelles et constructions sociales », *Politique européenne*, 2012, n°36, pp. 9-21.

GAUDIN H.,

- « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *RAE*, 2003-2004, n°1, pp. 7-20.

GAUTIER M. et MELLERAY F.,

- « Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire ? », *RAE*, 2003-2004, n°1, pp. 27-36.

GAUTRAIS V., LEFEBVRE G. et BENYEKHEF K.,

- « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la *lex electronica* », *RDAI*, 1997, n°5, pp. 547-583.

GENEVOIS B.,

- « L'application du droit communautaire par le Conseil d'État », *R.F.D.A.*, 2009, n°2, pp. 201-213.

GEORGITSI E.,

- « La proportionnalité comme instrument de conciliation des normes antagonistes. Regard critique sur l'identification et la résolution des conflits de normes en contentieux constitutionnel comparé », *RIDC*, 2011, vol. 63, n°3, pp. 559-584.

GERBER D.J.,

- « Constitutionalizing the economy : german neo-liberalism, competition law and the "New" Europe », *American journal of Comparative law*, 1994, vol. 42, pp. 25-84.

GILLIAUX P.,

- « Les entraves à la libre circulation des personnes », *CDE*, 2008, n°34, pp. 407-459.

GOLDMAN B.,

- « Frontières du droit et *Lex mercatoria* », *APD*, 1964, pp. 177-192.
- « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1980, n°2, pp. 221-270.

GOUGUET J.-J. et PRIMAULT D.,

- « Formation des joueurs professionnels et équilibre compétitif : l'exemple du football », *RJES*, 2003, n°68, pp. 7-35.

GRARD L.,

- « L'Europe et le sport - Le sport dans le droit de l'Union européenne - Exception, dérogations, spécificités et droit commun », *RAE*, 2002, n°3, p. 288-304.
- « Gens de mer : liberté économique fondamentale contre liberté syndicale », *Rev. Dr. Transp.*, 2008, n°3, étude 4.
- « Nouvelles dimensions du droit matériel de l'Union européenne ou nouveau droit des politiques de l'Union européenne », *RAE*, 2016, n°2, pp. 239-246.

GREENFIELD S., OSBORN G et ROSSOUW L.,

- « Beyond Kolpak: EU Law's unforeseen contribution to the movement of African Cricketers », *The international journal of the History of Sport*, 2016, n°33, pp. 1748-1766.

GRISAY D.

- « Concurrence : le droit européen dans le contexte international », *JDE*, 2000, n°1, pp. 1-10.

GROS M. et VERKINDT P.-Y.,

- « L'autonomie du droit du sport, fiction ou réalité ? », *AJDA*, 1985, pp. 699-711.

GROUX J.,

- « Territorialité et droit communautaire », *RTD Eur.*, 1987, n°1, pp. 5-34.

GUNTHER J.-P. et MATHONNIÈRE C.,

- « Sport et libre circulation », *RAE*, 2005, n°3, pp. 431-438.

GUYOMAR M.,

- « La Cour européenne des droits de l'homme, garante du respect du principe de proportionnalité : le contrôle du contrôle », *Revue justice actualités*, décembre 2020, pp. 15-20.

HAGUENAU-MOIZARD C.,

- « Pour la reconnaissance d'un effet direct horizontal aux directives », *RUE*, 2011, n°550, pp. 454-461.

HASS U.,

- « La jurisprudence du tribunal arbitral du sport face au code mondial antidopage », *Jurisport*, 2013, n°137, pp. 25-29.

HATZOPOULOS V.,

- « Exigences essentielles, impératives ou impérieuses », *RTD Eur.*, 1998, n°2, pp. 191-236.
- « Que reste-t-il de la directive sur les services ? », *CDE*, 2008, vol. 43, n°3-4, pp. 299-358.

HENDRICKX F.,

- « Justification of training compensation in European football; Bosman and Bernard compared », *European sports law and policy bulletin*, 2010, n°1, pp. 19-33.

HEURTEAUX G.,

- « L'octroi de licence aux clubs et le *fair-play* financier : une réglementation sportive de nature économique », *Jurisport*, 2019, n°195, pp. 37-40.
- « Règlement de l'UEFA et *fair-play* financier », *Jurisport*, 2020, n°205, pp. 38-42.

HOUCADE M.,

- « Le sport, l'État et le droit », *RJES*, 1995, n°36, pp. 5-21.

HOUYET Y.,

- « L'application d'office du droit de l'Union européenne par les juges nationaux », *JDE*, 2010, n°3, n°167, pp. 69-76.

HUET A.,

- « Pour une application limitée de la loi pénale étrangère », *JDI*, 1982, p. 627.

HUGUENIN T.,

- « Accord collectif du cyclisme professionnel : une avancée pour la profession de coureur », *RJES*, 2007, n°83, p.119.

HUSTING A.,

- « Quelle reconnaissance pour "l'exception" ou la spécificité sportive dans la nouvelle constitution européenne », *RMCE*, 2004, n°481, pp. 515-519.
- « Le livre blanc de la Commission sur le sport, une coquille vide pour le sport professionnel ? », *CDS*, 2007, n°9, pp. 27-36.
- « Quelle intervention communautaire pour réguler la profession d'agent de joueur ? », *RJES*, 2007, n°85, pp. 147-160.
- « La limitation des étrangers dans le sport professionnel - Un difficile arbitrage entre principes communautaires et intérêts sportifs », *RMCE*, 2008, n°523, pp. 637-645.

IBANEZ COLOMO P.,

- « The application of EC Treaty rules to sport: the approach of the European Court of first instance in the *Meca-Medina* and *Piau* cases », *Entertainment and sports law journal*, 2005, vol. 3, n°2, pp. 1-9.

ICARD P.,

- « La spécificité du sport menacée ? », *Recueil Dalloz*, 2007, n°1, pp. 635-639.
- « La primauté de l'usage du droit à circuler sur la qualité de citoyen européen », *Recueil Dalloz*, 2008, n°24, pp. 1655-1650.
- « Le régime jurisprudentiel des paris sportifs dans l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2010, n°42, pp. 2816-2820.

IDOT L.,

- « Circulation des travailleurs - Accords d'association », *Europe*, 2003, n°7, comm. 239.
- « L'intérêt général : limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence », *JDE*, 2007, n°142, pp. 225-231.
- « Régimes du principe de libre circulation : principe d'interdiction » et « Libre circulation : dérogation au principe d'interdiction », *Lamy procédure communautaire*, Études 150 et 151, 2007, pp. 150-180.
- « Arbitrage et droit de l'Union européenne, retour sur quelques développements récents », *Revue de l'arbitrage*, 2016, n°2, pp. 471-491.

ILIOPOULOU A. et JAUREGUIBERRY A.,

- « La première condamnation d'une discrimination à rebours », *RFDA*, 2009, n°1, pp. 132-144.

INFANTINO G.,

- « Meca-Medina, un pas en arrière pour le modèle sportif européen et la spécificité du sport ? », *RJES*, 2006, n°81, pp. 111-127.

JACKSON S.,

- « The 2011 Rugby-World cup : the politics and economics of a sport megaevent », *Movements and sport sciences*, 2013, n°1, pp. 5-10.

JACOTOT D.,

- « Le droit du travail confronté aux normes sportives », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2516.
- « L'interdiction de conclure un contrat de joueur professionnel avec un club autre que celui qui a assuré la formation du joueur », *RDT*, 2007, n°6, pp. 377-379.
- « Vers un droit du travail spécial du sport », *JCP S.*, 2015, n°50, act. 481.
- « Combinaison des différentes normes régissant le contrat de travail des sportifs », *JCP S.*, 2016, n°50, pp. 17-24.
- « La fin du contrat de travail à durée déterminée dit d'usage dans le sport professionnel », *Droit social*, 2023, n°1, pp. 50-54.

JACOTOT D. et LAGARDE F.,

- « À propos de l'homologation des contrats des sportifs », *JCP S.*, 2010, n°26, comm. 1271.

JARROSSON C.,

- « Les frontières de l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, 2001, n°1, pp. 5-41.

JAUREGUIBERRY A.,

- « La discrimination à rebours devant le juge national », *RTD Eur.*, 2017, n°1, pp. 39-57.

JAZOTTES G. et LUBY M.,

- « Réglementation sportive. Règles de sélection. Notion de prestation de services. Accès au marché. Nécessité inhérente à l'organisation de compétitions – note sous *Deliège* », *RTD Com.*, 2001, n°3, pp. 821-822.

JELLINGHAUS S.,

- « The position of the players agent in European law after the white paper on sport », *The international Sports law journal*, 2008, n°1-2, pp. 91-93.

JOUBERT-RIFAUX S.,

- « Le Conseil d'État et le contrôle du fonctionnement des fédérations sportives », *AJDA*, 2004, n°18, pp. 992-996.

KARAA S.,

- « Quelques réflexions à propos des mécanismes contractuels relatifs à la mutation des joueurs professionnels », *RJES*, 2009, n°91, pp. 117-135.

KARAQUILLO J.-P.,

- « Contrat de travail à durée déterminée. Footballeur professionnel. Inaptitude physique consécutive à un accident du travail. Résiliation de plein droit. Charte du football professionnel. Résolution judiciaire », *Droit social*, 1999, n°6, pp. 623-625.
- « Le sportif amateur en situation de travailleur salarié », *Recueil Dalloz*, 2011, n°33, pp. 2325-2327.
- « Le Tribunal arbitral du sport : ce juge méconnu », *Jurisport*, 2016, n°161, pp. 3-6.
- « Le "transfert" du sport dans la chronique des faits divers », *Jurisport*, 2016, n°162, pp. 3-6.
- « La souveraineté de l'ordre juridique olympique confortée par le législateur français », *Jurisport*, 2018, n°182, pp. 3-6.
- « La spécificité du droit du sport : un besoin de précisions », *Jurisport*, 2022, n°227, p. 3.

KOVAR R.,

- « Dassonville, Keck et les autres : de la mesure avant toute chose », *RTD Eur.*, 2006, n°2, pp. 2013-248.

LACHAUME J.-F.,

- « Pouvoir disciplinaire des fédérations sportives ; caractère juridictionnel (non) ; caractère administratif (oui) ; contrôle minimum du juge sur la nature de la sanction (oui) », *RJES*, 1990, n°15, p. 56.
- « *Salary cap* et libertés constitutionnelles », *Jurisport*, 2020, n°210, pp. 34-39.

LAFORE R.,

- « Le sportif amateur rémunéré et l'Urssaf », *Jurisport*, 2022, n°229, pp. 32-35.

LAGARDE F.,

- « Le droit à l'égalité de traitement des sportifs ressortissants de pays associés à l'Union européenne », *AJDA*, 2003, n°8, pp. 388-390.
- « Paris sportifs », *RJES*, 2007, n°84, pp. 100-105.
- « Projet de Super Ligue européenne de football », *Jurisport*, 2023, n°237, p. 9.

LAMBLIN-GOURDIN A.-S.,

- « Les îles en droit de l'Union européenne : des territoires comme les autres ? », *RTD Eur.*, 2016, n°3, pp. 563-588.

LASCOUMES P. et SERVERIN E.,

- « Théorie et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n°2, pp. 101-124.

LATTY F.,

- « L'arrêt, le livre blanc et le traité », *RMCUE*, 2008, n°514, pp. 43-53.
- « Interdiction de la TPO : le TAS prend les devants », *Jurisport*, 2018, n°183, pp. 28-31.
- « Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ? », *R.F.D.A.*, 2019, n°6, pp. 975-984.

LAVOIE M.,

- « Faut-il transposer à l'Europe les instruments de régulation du sport professionnel nord-américain ? », *RJES*, 2003, n°67, pp. 11-35.

LE BARBIER-LE BRIS M.,

- « Le nouveau rôle des parlements nationaux : avancée démocratique ou sursaut étatiste ? », *RMCUE*, 2008, n°521, pp. 494-499.

LE BAUT-FERRARESE B.,

- « Dans quelles situations, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne ? », *LPA*, 2005, n°97, pp. 4-9.

LEBLANC M.,

- « Sport et financements européens - du global au local », *Jurisport*, 2014, n°148, pp. 44-46.

LEBON G. et VERBIEST T.,

- « Conception restrictive de l'étendue du pouvoir réglementaire des fédérations sportives et des ligues professionnelles », *CDS*, 2009, n°15, pp. 46-52.

LEBON L.,

- « L'économie générale de l'application territoriale du traité de Rome », *RUE*, 2017, n°613, p. 625.

LECLERC O.,

- « Le football européen entre compétitivité financière et sportive », *CDS*, 2010, n°21, pp. 29-38.

LEGENDRE R.,

- « Le contrôle de proportionnalité dans les contentieux de droit international privé des personnes et de la famille », *RJA*, 2020, n°24, pp. 20-26.

LEGENDRE C.,

- « La soumission de la puissance sportive à la Convention européenne des droits de l'homme : réflexions à partir de l'arrêt *Mutu et Pechstein* », *Recueil Dalloz*, 2020, n°1, pp. 618-623.

LE LOSTECQUE Y.,

- « Activités - Financements européens- Le programme Erasmus + Sport », *Jurisport*, 2014, n°148, pp. 42-44.
- « La Commission européenne, un acteur désormais incontournable dans le paysage sportif », *Jurisport*, 2015, n°159, pp. 27-30.

LENAERTS K.,

- « L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, pp. 3-41.

LEPETIT C.,

- « Football : un marché des transferts record... et menacé », *Jurisport*, 2015, n°157, p. 11.
- « Une initiative citoyenne européenne lancée contre la *Super League* », *Jurisport*, 2022, n°229, p. 11.

LE RESTE S.,

- « La Commission européenne au soutien du *fair-play* financier », *CDS*, 2013, n°34, pp. 25-28.

LETAILLEUR L.,

- « Activités - Sport et télévision - Quels défis pour le régulateur dans le nouvel équilibre gratuit/payant ? », *Jurisport*, 2012, n°122, pp. 42-48.

LHERNOULD J.-P.,

- « Travailleur polonais. Accès au marché du travail français. Discrimination fondée sur la nationalité. Sport professionnel », *Droit social*, 2003, n°3, pp. 331-334.
- « L'obligation pour le joueur esport de signer un contrat professionnel avec le club formateur est-elle compatible avec le droit communautaire ? », *JCP G.*, 2008, n°40, pp. 36-38.

LIEBAERT C.,

- « La législation française sur les paris sportifs enjeux et évolutions sous contraintes », *Jurisport*, 2010, n° 103, pp. 18-20.

LINDHOLM J. et DERLEN M.,

- « Goodbye Van gend en Loos, hello Bosman ? Using network analysis to measure the importance of individual CJEU judgement », *European Law Journal*, 2014, vol. 20, n°5, pp. 667-687.

LINDHOLM J. et PARRISH R.,

- « Horizontal direct effect of Union citizenship and the evolving sporting exception: *TopFit* », *CML. Rev.*, 2020, vol. 57, n°4, pp. 1283-1304.

LOCHAK D.,

- « Réflexion sur la notion de discrimination », *Droit Social*, 1987, pp. 778-790.

LOQUIN E.,

- « La distinction de l'arbitrage et de la médiation ou de la conciliation », *RTD Com.*, 2002, n°1, p. 40.
- « Des difficultés posées par l'application du principe de l'origine nécessairement conventionnelle du tribunal arbitral en matière... d'arbitrage forcé », *RTD Com.*, 2002, n°4, p. 664.
- « L'irrecevabilité de la demande préjudicielle au titre de l'article 234 du CE introduite par un tribunal arbitral devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTD Eur.*, 2005, n°3, p. 488.
- « Autorité de la chose jugée et concentration des moyens », *Revue de l'arbitrage*, 2016, n°1, pp. 107-125.

LUDER-RUSZEL A.,

- « The Concept of "Worker" under the Principle of Free Movement of Workers and Its Implications for the Protection of Workers in the European Union », *Studies on labour law and social policy*, 2020, n°27, pp. 167-174.

MAGGI-GERMAIN N.,

- « Les fonctionnaires communautaires et la fabrication d'un intérêt général communautaire », *RMCUE*, 2004, n°481, pp. 531-544.

MAISONNEUVE M.,

- « Juger ailleurs, juger autrement – Quelle(s) justice(s) pour le sport international ? », *Les cahiers de la justice*, 2024, n°2, pp. 267-283.

MANDIN F.,

- « La soumission de la norme sportive au droit communautaire », *Recueil Dalloz*, 1998, n°3, p. 34.
- « La libre circulation des sportifs en formation professionnelle », *JCP S.*, 2008, n°44-45, pp. 11-15.
- « Conformité des indemnités de formation d'un jeune joueur au droit de l'UE », *JCP S.*, 2010, n°22, pp. 29-31.
- « Sport et CDD : entre ordre public social et ordre public sportif », *JCP S.*, 2012, n°40, pp. 17-20.

MANFREDI L.,

- « L'interdiction des fonds d'investissement dans le football », *Jurisport*, 2016, n°160, pp. 27-30.

MANZELLA A.,

- « La dérégulation du football par l'Europe », *Pouvoirs*, 2002, n°101, pp. 39- 47.

MARMAYOU J.-M.,

- « Définir le sport », *Gaz. Pal.* 2008, n°95, pp. 9-16.
- « La régulation du marché de l'organisation des manifestations sportives », *CDS*, 2013, n°32, pp. 82-93.
- « Les contrats de *Third-Party Ownership* », *RTD Com.*, 2017, p. 763.

MARTI G.,

- « Territoire (s) et Union européenne », *Civitas Europa*, 2015, n°35, pp. 25-39.
- « L'avenir de la primauté : le dialogue des juges? », *RUE*, 2015, n°593, pp. 638-648.

MARTIN D.,

- « Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE : trois concepts en quête d'identité », *CDE*, 1998, n°3-4, pp. 261-318.
- « De Zambrano à Dereci : le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité », *RDT*, 2012, n°6, pp. 339-347.

MARTIN T.,

- « L'avenir du système régissant les transferts de joueurs de football au regard du droit de l'Union européenne », *CDS*, 2013, n°34, pp. 29-35.

MARTUCCI F.,

- « L'extraterritorialité en droit de la concurrence », *CDE*, 2018, n°4, pp. 42-46.

MATTERA A.,

- « De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck : l'obscurité d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradiction », *RMUE*, 1994, n°1, pp. 117-160.
- « L'harmonisation des législations nationales : un instrument d'intégration et de reconnaissance mutuelle », *RDUE*, 2010, n°4, pp. 679-729.

MAXCY J.,

- « Le business model du sport professionnel américain », *Jurisport*, 2019, n°193, pp. 18-24.

MAXIMO L.,

- « Les indemnités de transfert en droit brésilien », *Jurisport*, 2019, n°199, pp. 17-20.

MAYER P.,

- « L'autorité de la chose jugée des sentences entre parties », *Revue de l'arbitrage*, 2016, n°1, pp. 91-105.

MAZUYER E.,

- « Le retour du mythe de l'Europe sociale ? », *RDT*, 2017, n°2, pp. 83-93.

MELIN C.,

- « La sanction nationale de l'obligation de renvoi préjudiciel : l'exemple allemand », *AJDA*, 2021, n°35, pp. 2020-2026.

MENETREY S.,

- « Quelle place pour l'arbitrage au sein du marché européen de la justice ? », *RIDE*, 2015, n°4, pp. 441-450.

MERCIER V.,

- « Le paintball est-il un sport ? », *CDS*, 2005, n°2, p. 128.

MERTENS DE WILLARS J.,

- « Réflexion sur les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes », *CDE*, 1986, pp. 5-21.

MIÈGE C.,

- « Les organisations sportives de l'Union européenne : entre dérégulation et recherche de nouvelles règles », *RJES*, 2000, n°56, pp. 81-92.
- « Le sport et la Cour de justice des Communautés européennes », *RMCUE*, 2001, n°452, pp. 631-637.
- « Le sport dans l'Union européenne : entre spécificité et exception ? », *Etudes européennes*, 2006
- « Exception sportive, ou spécificités du sport devant être prises en compte par l'Union européenne », *RJES*, 2006, n°79, pp. 141-151.
- « Le contrôle étatique sur l'exploitation des paris sportifs au regard du droit communautaire », *RMCUE*, 2007, n°509, pp. 373-379.
- « La prise en compte de la spécificité du sport en droit communautaire », *CDS*, 2009, n°15, pp. 13-21.
- « Existe-t-il (encore) une spécificité du sport au regard du droit de l'Union européenne », *CDS*, 2016, n°44, p. 38-42.
- « Modèle sportif européen, mythe ou réalité ? », *Jurisport*, 2022, n°232, pp. 38-42.

MIGNON P.,

- « L'argent du football », *Pouvoirs*, 2002/2, n°101, pp. 89-104.

MINCKE C.,

- « Effets, effectivités, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *RIEJ*, 1998, vol. 40, n°1, pp. 115-151.

MONDOU J.,

- « Les absences aux entraînements ne justifient pas la rupture anticipée du contrat », *Jurisport*, 2015, n°149, p. 10.
- « Le code du sport ne porte pas atteinte à la liberté d'association », *Jurisport*, 2018, n°185, p. 10.

MONTE G.,

- « Jugment of the Court of 16 March 2010 in the cas C-325/08: Olympique lyonnais SASP V. Olivier Bernard and Newcastle United FC, Analysis », *European sports law and policy bulletin*, 2010, n°1, pp. 37-51.

MOULY J.,

- « Le législateur au secours du CDD dans le sport professionnel », *Droit social*, 2016, n°2, pp. 161-169.

MOURRE A.,

- « Faut-il un statut communautaire de l'arbitrage », *RAE*, 2005, n°2, pp. 191-212.

NÉFRAMI E.,

- « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *RUE*, 2012, n°556, pp. 197-204.

NYS J-F.,

- « La télévision et le sport : des mots, des maux et moins d'images », *RJES*, 1991, n°19, p. 47.
- « Les relations économiques entre le sport et les médias : entre complémentarité et ambiguïté », *Legicom*, 2000, n°23, pp. 1-14.

ODINET G.,

- « Légalité des quotas renforcées de joueurs de rugby formés en France », *AJDA*, 2019, n° 24, pp. 1410-1415.

ODUDU O.,

- « The public/private distinction in EU internal market law », *RTD Eur.*, 2010, n°4, pp. 826-841.

O'KEEFFE D. et OSBORNE P.,

- « L'affaire Bosman : un arrêt important pour le bon fonctionnement du marché unique européen », *R.M.U.E.*, 1996, n°1, pp. 17-44.

OLIVIER J.-M.,

- « Un nouveau droit de la relation de travail ? », *Droit social*, 2008, n°6, pp. 681-698.

OLIVER P.,

- « L'article 34 TFUE peut-il avoir un effet horizontal ? Réflexions sur l'arrêt Fra.bo », *CDE*, 2014, n°1, pp. 77-97.

ORMAND R.,

- « L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur "effet utile" par la Cour de justice des Communautés européennes », *RTD Eur.*, 1976, pp. 624-647.

OSWALD D.,

- « Par quels tribunaux les sportifs doivent-ils être jugés ? », *RJES*, 1994, n°31, pp. 15-18.

PALANCO A.,

- « Effet direct oblique et identification des émanations de l'État : l'obscur clarification de la jurisprudence Foster », *RAE*, 2017, n°4, pp. 695-704.

PAPADOPOULOS T.,

- « An overview of the services directive », *University of Durham student law journal*, 2010, n°65, pp. 65-72.

PAPADOPOULOU R.-E.,

- « Situations purement internes et droit communautaire : instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, n°1-2, pp. 95-130.

PARISIS N. et SALAS M.,

- « Le sportif individuel au regard de l'arrêt Bosman : les ordonnances Deliège », *RMUE*, 1996, n°1, pp. 135-153.

PARLÉANI G.,

- « Un an après l'arrêt Bosman : que faire du foot en droit communautaire ? », *JCP E.*, 1997, n°30, pp. 318-321.

PATAUT E.,

- « Quand la Cour s'empare de l'effectivité – Effectivité des rattachements et qualité de l'intégration », *RTD Eur.*, 2019, n° 3, pp. 722-727.

PAUTOT M.,

- « La liberté de circulation des sportifs professionnels en Europe », *RMCUE*, 2001, n°446, pp. 102-105.
- « La libre circulation et les transferts de footballeurs professionnels en Europe », *AJDA*, 2002, n°15, pp. 1001-1005.

PENN D.,

- « From Bosman to Simutnekov: The application of non-discrimination principles to non-eu nationals in European sports », *Suffolk Transnational Law Reviews*, 2005, vol. 30, n°1, pp. 203-232.

PERROT D.,

- « Les Régions ultrapériphériques françaises selon le Traité de Lisbonne », *RTD Eur.*, 2009, n°4, pp. 717-741.

PESCATORE P.,

- « L'attitude des juridictions nationales à l'égard du problème des effets directs du droit communautaire », *RTD Eur.*, 1970, pp. 296-302.

PETIT J.,

- « Police administrative et identité constitutionnelle de la France », *AJDA*, 2022, n°3, pp. 172-178.

PICHERAL C.,

- « Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales », *RAE*, 2009-2010, n°2, pp. 293-309.

PICOD F.,

- « Libre circulation et situation interne », *RAE*, 2003-2004, n°1, pp. 47-54.
- « La normativité en droit communautaire », *Cahier Cons. const.*, 2007, n°21, pp. 142-150.
- « L'enseignement supérieur, prestation de services contribuant à la réalisation du marché intérieur ? », *RAE*, 2018, n°3, pp. 497-507.

PINNA A.,

- « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport : Contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires », *Gaz. Pal.*, 2004, n°141, pp. 31-45.

PLATON S.,

- « L'invocabilité de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux ; portée et limites », *JADE*, 2014.

POIARES MADURO M.,

- « Reforming the market or the state? Article 30 and European constitution », *European Law Journal*, 1997, vol. 3, n°1, pp. 55-82.
- « Interpreting European Law - Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism », *European journal of legal studies*, 2007, vol. 1, n°2.

PONGERARD-PAYET H.,

- « La liberté de circulation des citoyens européens sédentaires à l'aune de la Charte post-Lisbonne », *RUE*, 2014, n°583, pp. 596-612.

PONS J.-F.,

- « La politique européenne de concurrence et le sport (1995-2002) », *RDUE*, 2002, n°2, pp. 241-259.

POULY D.,

- « Immigration et asile : le droit français à l'épreuve du droit de l'Union », *AJDA*, 2023, n°10, pp. 478-486.

PREUD'HOMME L.,

- « Le principe de non-discrimination dans l'Union européenne », *RUE*, 2015, n°591, p. 483.

PRIMAULT D.,

- « Les ligues majeures américaines, élément de cadrage », *Jurisport*, 2012, n°119, pp. 20-25.

RADAELLI C.,

- « Whither Europeanization ? Concept stretching and substantive change », *European integration online paper*, 2000, vol. 4, n°8.

RAMBAUD P.,

- « La discrimination à rebours et le droit communautaire, un mythe juridique ? », *Gaz. Pal.*, 1992, pp. 339-344.

RANGEON F.,

- « Le traité de Lisbonne, acte de naissance d'une politique européenne du sport ? », *RMCUE*, 2010, n°538, pp. 302-310.
- « Institutions – Traité de Lisbonne – Enjeux et conséquences pour le droit européen du sport » *Jurisport*, 2010, n°96, pp. 34-38.
- « Gouvernance du sport : quelle place pour l'Europe », *Jurisport*, 2011, n°110, pp. 38-42.

RIDEAU J.,

- « Le rôle des États dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1971, pp. 864-903.
- « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques internationaux, communautaire et nationaux », *RGDIP*, 1990, pp. 301-357.

RIESMAN D. et DENUÉL R.,

- « Football in America : a study in culture diffusion », *American Quartely*, 1951, vol. 3, n°4, pp. 309-325.

RIFAT RINC M.,

- « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges. Un instrument de légalité au service de l'intégration », *RDUE*, 2010, n°5, pp. 791-844.

RIGAUX A.,

- « L'irrecevabilité préjudicielle, de l'excès à la peau de chagrin, vers un retour aux sources ? », *Europe*, nov. 2000, comm. 341.
- « Nouveaux frémissements jurisprudentiels sur la prise en compte des situations purement internes dans le domaine de la libre circulation des personnes », *Europe*, 2008, pp. 1-3.

RIGAUX A. et SIMON D.,

- « L'arrêt Poplawski 2 : accro limité ou ébranlement général dans la mise en œuvre de la primauté par le juge national ? », *Europe*, 2019, n°10, étude 7.

RIGOZZI A.,

- « L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux », *RDS*, 2013, pp. 301-325.

RIZZO F.,

- « Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive », *Droit*, 2001, chr. AJ 471.
- « L'arrêt Simutekov : la CJCE étend le principe de non-discrimination des sportifs aux accords de partenariat établis entre l'Union européenne et des États tiers », *RLDS*, Lettre d'actualités, 12 octobre 2005.
- « La conclusion et l'exécution des contrats de transfert des sportifs professionnels », *RLDC*, 2005, n°22, pp. 60-68.
- « Le contentieux relatif au refus du footballeur de s'engager avec son club formateur », *Gaz. Pal.*, 2008, n° 293, pp. 51-57.

ROBIN-OLIVIER S.,

- « L'effet de la libre circulation des travailleurs sur les clauses conventionnelles régissant les relations de travail », *RTD Eur.*, 2011, n°3, pp. 610-612.
- « La mobilité internationale des salariés », *Droit social*, 2011, n°9-10, pp. 897-906.
- « Retour sur l'effet direct horizontal des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs », *RTD Eur.*, 2013, n°4, pp. 863-866.

ROBIN-OLIVIER S. et PATAUT E.,

- « Europe sociale ou Europe économique », *RDT*, 2008, n°2, p. 80-88.

ROCIPON P.,

- « L'Europe du sport, une réalité aux multiples facettes », *Jurisport*, 2015, n°159, pp. 18-20.
- « L'Union européenne et le sport, panorama d'une relation tourmentée », *Jurisport*, 2015, n°159, pp. 23-27.

RODIÈRE P.,

- « Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD Eur.*, 2006, n°1, pp. 163-183.

RODRIGUEZ-MEDAL J.,

- « Concept of a Court or Tribunal under the reference for a preliminary ruling : Who can refer questions to the Court of justice of the EU », *European journal of legal studies*, 2015, vol. 8, n°1, pp.104-146

SADL U.,

- « The role of effet utile in preserving the continuity and the authority of European union law », *European Journal of Legal Studies*, 2015, vol. 8, n°1, pp. 18-45.

SAURON J.-L.,

- « La mise en oeuvre retardée du principe de subsidiarité », *RMCUE*, 1998, n°423, pp. 645-656.

SAURUGGER S. et TERPAN F.,

- « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, 2014, n°149, pp. 59-75.

SAUVÉ J.-M.,

- « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? », *Les cahiers Portalis*, 2018, n°5, pp. 9-21.

SCAVELLO J.,

- « Le contrat de travail du footballeur », *Droit social*, 2007, n°83, pp. 83-88.

SCHELTER K.,

- « La subsidiarité : principe directeur de la future Europe », *RMCUE*, 1991, n°344, pp. 138-140.

SCHEPEL H.,

- « Constitutionalising the market, marketising the Constitution, and to tell the difference: On the horizontal application of the free movement provision in EU law », *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n°2, pp. 177-200.

SCHOTTE M.,

- « “Acheter” et “vendre” un joueur. L'institution du transfert dans le football professionnel », *Marché et organisation*, 2016, n° 27, pp. 149-165.

SCHMITT M.,

- « La recomposition du droit du travail de l'Union européenne », *Droit social*, 2016, n°9, pp. 703-717.

SIBONY A.-L.,

- « Les situations purement internes restent exclues du champ d'application des libertés de circulation », *RTD. Eur.*, 2017, n°4, pp. 819-821.
- « La Cour intensifie les exigences probatoires en matière de justification des entraves », *RTD Eur.*, 2017, n°4, pp. 838-840.

SIMON D. et LAGONDET F.,

- « Libre circulation des marchandises et situations purement internes : chronique d'une mort annoncée », *Europe*, 1997, chron. 9.

SIMON D.,

- « Restrictions quantitatives et mesures d'effets équivalents », *RDE*, aout 2004.
- « Libre circulation des entreprises, conventions collectives et actions syndicales », *Europe*, 2008, n° 2, comm. 40.
- « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 2009, n°46, pp. 17-25.
- « Sportifs professionnels », *Europe*, 2010, n°5, comm. 165.

SIMON G.,

- « Existe-t-il un ordre juridique du sport ? », *Droits*, 2001, n°33, pp. 97-106.
- « L'interdiction des discriminations à l'emploi des sportifs ressortissant des États associés à l'Union européenne », *LLDS*, 2003, n°1, p. 1.
- « Les sources du droit du sport », *Gaz. Pal.*, 2007, n°312, pp. 13-17.
- « Sportif professionnels », *Europe*, 2010, n°5, comm. 165.
- « L'autonomie du sport sous la surveillance des marchés », *CDS*, 2014, n°37, pp. 7-9.

SINGER G.,

- « Le contrôle par les institutions sportives du contrat de travail du sportif : le cas de l'homologation du contrat », *Bull. Joly Travail*, 2020, n°6, pp. 50-55.

SIRINELLI J.,

- « L'incertitude normative en droit de l'Union européenne », *ADUE*, 2011, pp. 91-120.

SOLA G.,

- « Nouveau rebond dans l'Europe du sport : de l'arrêt Bosman à l'arrêt Malaja », *JCP A.*, 2003, n°14, com. 1326, pp. 441-444.

SPITALERI F.,

- « Unité et fragmentation de la notion d'entrave : l'adoption de l'approche Keck au-delà de la libre circulation des marchandises », *RTD Eur.*, 2014, n°4, pp. 871-878.

STROZZI G.,

- « Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente », *RTD Eur.*, 1994, n°3, pp. 373-390.

SWEENEY M.,

- « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *RFAS*, 2010/1, pp. 41-61.

SZPUNAR M.,

- « Droit international privé de l'Union : cohérence des champs d'application et/ou des solutions ? », *RCDIP*, 2018, n°3, pp. 573-579.

SZYMCAK D.,

- « Juridictions européennes et principe de non-discrimination : analyse croisée à l'aune de la garantie des droits fondamentaux », *RAE*, 2009/2010, n°2, pp. 217-235.

TESAURO G.,

- « La sanction des infractions au droit communautaire », *Rivista de diritto europeo*, 1993, p. 503.

THIERY S.,

- « La constitution d'une politique de l'Union en matière de sport », *RTD Eur.*, 2020, n°1, pp. 53-72.

THILL M.,

- « L'arrêt Bosman et ses implications pour la libre circulation des sportifs à l'intérieur de l'Union européenne dans des contextes factuels différents de ceux de l'affaire Bosman », *RMUE*, 1996, n°1, pp. 89-117.
- « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », *Europe*, 2000, n°6, chron. 6.

THOUROUDE J.,

- « Le soutien public au sport : subventions et Union européenne », *Jurisport*, 2012, n°124, pp. 12-16.

TOUBOUL F.,

- « Le principe de non-discrimination et les travailleurs frontaliers », *RMCUE*, 2002, n° 462, pp. 619-627.

TUORI K.,

- « Vers une théorie du droit transnational », *RIDE*, 2013, n°1, pp. 9-36.

TYLER HALL T.,

- « After the ban : the financial landscape of international soccer after third-party ownership », *Oregon law review*, 2015, vol. 94, n°1, pp. 180-221.

UBERTAZZI G.,

- « Le domaine matériel du droit communautaire. À propos de l'arrêt Walrave, Union cycliste internationale », *RTD Eur.*, 1976, n°3-4, pp. 635-647.

USUNIER L.,

- « De la guerre froide à la coexistence pacifique : les nouveaux rapports entre arbitrage et droit de l'Union européenne », *RTD Civ.*, 2015, n°4, pp. 837-843.

VALLÉE L.,

- « La fixation par les fédérations sportives et les ligues professionnelles de normes applicables aux stades et équipements sportifs », *AJDA*, 2007, n°30, pp. 1635-1638.

VANDAMME F.,

- « La Communauté européenne et le sportif professionnel », *RMCUE*, 1996, n°398, pp. 353-358.

VAN DEN BOGAERT S.,

- « Another uppercut from the European Court of justice to nationality requirements in sports regulation », *European Law Review*, 2004, vol. 2, n°29, pp. 267-275.

VAN MIERT K.,

- « L'arrêt Bosman : la suppression des frontières sportives dans le marché unique européen », *RMUE*, 1996, n°1, pp. 5-9.

VAN RAEPENBUSH S.,

- « L'arrêt Costa c/Enel et ses prolongements jurisprudentiels », *RUE*, 2015, n°593, pp. 562-570.

VAN SEGGELEN T.,

- « Les effets du TPO sur le football sont dévastateurs », *Jurisport*, 2016, n°160, pp. 30-32.

VERKINDT P.-Y.,

- « Le statut social des primes et des prix gagnés par des sportifs lors d'une compétition », *RDSS*, 2006, n°3, pp. 538-545.

VILOTTE J.-F. et KILLY R.,

- « Paris suspects : confusion sur le terrain, confusion dans le prétoire », *Jurisport*, 2015, n°158, pp. 37-42.

VON WALTER A.,

- « La protection de la dignité humaine face au droit communautaire », *AJDA*, 2005, n°3, pp. 152-155.

WAINWRIGHT R. et MELGAR V.,

- « Bilan de l'article 30 après vingt ans de jurisprudence : de Dassonville à Keck et Mithouard », *RMCUE*, 1994, n°381, pp. 553-560.

WARNER N.,

- « Les discriminations directes et indirectes dans le domaine de l'égalité homme-femme et de l'égalité nationaux-non nationaux », *RDIDC*, 2007, n°2, pp. 225-286.

WATHELET M.,

- « La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire : le présent et l'avenir », *CDS*, 2007, n°9, pp. 11-26.

WATHELET M. et WILDEMEERSCH J.,

- « L'arrêt Olympique Lyonnais : la Cour de justice fait-elle une passe au monde du football ? », *RLDA*, 2010, n°50, pp. 34-39.

WEATHERILL S.,

- « Discrimination on grounds of nationality in sport », *Yearbook of European Law*, 1989, vol. 9, n°1, pp. 55-92.

WEIL P.,

- « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1992, vol. 86, n°1, pp. 6-47.

WORMS J.-P.,

- « Les enjeux de la gouvernance associative », *Juris Associations*, 2011, n°447, pp. 19-21.

ZILLER J.,

- « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1996, n°6, pp. 185-188.
- « The european Union and the territorial scope of European territories », *Victoria University of Wellington Law Review*, 2007, n° 38, pp. 51-65.
- « Les “outre-mer” de l'Union européenne », *RUE*, 2017, n°610, pp. 408-418.

ZYLBERSTEIN J.,

- « Que reste-t-il de la spécificité du sport en droit communautaire », *Gaz. Pal.*, 2007, n°312, pp. 18-24.
- « Collision entre idéaux sportifs et contingences économiques dans l'arrêt Meca-Medina », *CDE*, 2007, n°1-2, pp. 218-237.
- « Quand le sport pénètre dans l'arène du droit primaire de l'Union européenne : l'article 165 du Traité de Lisbonne », *Gaz. Pal.*, 2008, n° 295, pp. 23-32.
- « L'arrêt Olivier Bernard : une avancée significative pour la formation des sportifs », *RUE*, 2010, n°543, pp. 653-661.
- « La règle de l'UEFA sur les joueurs formés localement : un instrument au service de la formation », *Jurisport*, 2012, n°124, p. 34-39.

VI. Articles de presse

- A. RAMZY, *Why Novak Djokovic Was Blocked From Entering Australia*, The New York Times, 6 janvier 2022.
- *Australia cancels Novak Djokovic's visa - again*, The Economist, 14 janvier 2022.
- *Expulsé, Novak Djokovic quitte l'Australie sans gloire*, Le Monde, 16 janvier 2022.
- I. DELLERBA, *Affaire Djokovic : douze jours de bras de fer avec l'Australie et un immense gâchis*, Le Monde, 16 janvier 2022.
- S. JENKINS, *The price of sacrifice : Obsessive drive costs Djokovic*, The Sydney Morning Herald, 18 janvier 2022.

DOCUMENTS INSTITUTIONNELS

I. Textes de l'Union européenne

A. Règlements

Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil en date du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO n° L 257 du 19 octobre 1968, pp. 2-12.

Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil en date du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas, JO n° L 243 du 15 septembre 2009, p. 1-58.

Règlement (UE), n°492/2011 du Parlement européen et du Conseil en date du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, JO n° L 141 du 27 mai 2011, p. 1-12.

Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil en date du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JO n° L 180 du 29 juin 2013, p. 1-30.

Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil en date du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, JO n° L 180 du 29 juin 2013, p. 31-59.

Règlement (UE) n°2016/399 du Parlement européen et du Conseil en date du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO n° L 77 du 23 mars 2016, p. 1-52.

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil en date du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO n° L 119, du 4 mai 2016, pp. 1-88.

Règlement (UE) 2021/817 du Parlement européen et du Conseil en date du 20 mai 2021, établissant Erasmus+, le programme de l'Union pour l'éducation et la formation, la jeunesse et le sport, et abrogeant le règlement (UE) n°1288/2013, JO n° L 189 du 28 mai 2021, p. 1-33.

Règlement (UE) 2023/1115 du Parlement européen et du Conseil en date du 31 mai 2023, relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n°995/2010, JO n° L 150 du 9 juin 2023, pp. 206-247.

B. Directives

Directive n° 89/391/CEE du Conseil en date du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO n° L 183 du 29 juin 1989, pp. 1-8.

Directive n°1990/70/CE du Conseil en date du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, JOCE n° L 175 du 10 juillet 1999, pp. 43-48.

Directive n°2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO n° L11 du 15 janvier 2002, pp. 4-17.

Directive n°2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO n° L 299 du 18 novembre 2003, pp. 9-19.

Directive n°2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, JOCE n°L 376/36 du 27 décembre 2006, pp. 36-68.

Directive n°2006/112/CE du Conseil en date du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, JOUE n° L 347 du 11 décembre 2006, pp. 1-118.

Directive n° 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO n° L 332, 18 décembre 2007, pp. 27-45.

Directive n° 2022/2041 du Parlement européen et du Conseil en date du 19 octobre 2022 relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, JO n° L 275 du 25 octobre 2022, pp. 33-47.

C. Résolutions

Parlement européen :

- Résolution du Parlement européen en date du 8 mai 2008 sur le Livre blanc sur le sport, 2007/2261 (INI), JO n° C 271E du 12 novembre 2009, pp. 51-67.
- Résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe, 2006/2130(INI), JO n° C 27E, du 31 janvier 2008 pp. 232- 240.
- Résolution du Parlement européen en date du 23 novembre 2021 sur la politique des sports de l'Union européenne : bilan et pistes pour l'avenir, 2021/2058 (INI), JO n° C 224 du 8 juin 2022, pp. 2-10.

D. Communications, lignes directrices et documents de travail

Commission européenne :

- *The European Model of Sport*, 1998.
- *Développements et perspective pour l'activité communautaire dans le domaine du sport*, 1998.
- Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur, 14 juin 1985, COM (85) 310.
- Livre blanc sur le sport, 11 juillet 2007, COM(2007)391.
 - *Document de travail : l'Union européenne et le sport : historique et contexte*, annexé au livre blanc.
 - Analyse d'impact accompagnant le Livre blanc sur le sport SEC(2007)932.
- Document d'information actualisé et remarques portant sur l'affaire Bosman daté du 29 octobre 1996.
- *Vers un cadre global pour les jeux en ligne*, COM 2012/596, final du 23 octobre 2012
- *Règle de l'UEFA sur les joueurs formés localement : compatibilité avec le principe de la libre circulation des personnes*, 28 mai 2008, IP/08/807.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *La Communauté européenne et le sport*, 31 juillet 1991, SEC(91)1438 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Développer la dimension européenne du sport*, 18 janvier 2011, Com(2011)12 final.

Conseil européen :

- Annexe IV aux conclusions de la présidence du Conseil européen, Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, 7-10 décembre 2000.
- Déclaration n°29 en date du 10 novembre 1997, relative au sport annexé au Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, publié au JO n° C 340, p.1-144.
- Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, JO n° c 115 du 9 mai 2008, pp. 206-209.

E. Communiqués de presse

Commission européenne :

- Communiqué de presse du 30 juin 1999, *La Commission ouvre la procédure formelle à l'encontre de la Formule 1 et des autres compétitions sportives automobiles internationales*, IP/99/434.
- Communiqué de presse du 9 décembre 1999, *La Commission émet un signal clair quant aux limites de l'application des règles de concurrence du Traité au secteur du sport*, IP/99/965.
- Communiqué de presse du 5 mars 2001, *Résultat des discussions entre la Commission et la FIFA/UEFA sur les règles relatives aux transferts internationaux de joueurs de football*, IP/01/314.
- Communiqué de presse du 6 mars 2001, *Le président de la Commission, Romano Prodi, se félicite des résultats des discussions sur les transferts de joueurs de football*, IP/01/320.
- Communiqué de presse du 5 juin 2002, *La Commission clôt ses enquêtes sur les règles de la FIFA concernant les transferts internationaux de footballeurs*, IP/02/824.
- Communiqué de presse du 28 mai 2008, *Règle de l'UEFA sur les joueurs formés localement : compatibilité avec le principe de la libre circulation des personnes*, IP/08/807.

F. Accords internationaux

Accord européen en date du 19 décembre 1994, établissant une association entre les Communauté européennes et leurs États membres d'une part, et la République de Slovaquie, d'autre part, JO n°L 358.

Accord européen en date du 16 décembre 1991, établissant une association entre les Communauté européennes et leurs États membres d'une part, et la République de Pologne, d'autre part, JO n°L 338.

Accord européen en date du 28 novembre 1997, établissant un partenariat et une coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, JO n°L 32.

Accord européen en date du 23 juin 2000, établissant un partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, JO n°L 317.

Accord en date du 31 octobre 2009 entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, Version consolidé en date du 01 janvier 2021, JO n°L 353, pp. 71-90.

II. Textes nationaux

A. Règlementations françaises

Lois :

- Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.
- Loi n°72-1 du 3 janvier 1972 sur le travail temporaire.
- Loi n°2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale, JORF, 28 novembre 2015.

Ordonnance :

Ordonnance n°2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport.

Décret :

Décret n°2016-1054 du 1^{er} août relatif au règlement disciplinaire type des fédérations sportives agréées, JORF n°0179 du 3 août 2016.

B. Règlementation belge

Loi relative au contrat de travail du sportif rémunéré, 24 février 1978, n°1978022402, p. 2606.

C. Règlementation italienne

Legge 23 marzo 1981, n°91, Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, GU n.86 del 27-03-1981.

D. Règlementation espagnole

Real Decreto 1006/1985.

III. Rapports

Assemblée nationale française :

- Rapport d'information déposé le 20 février 2007 par M. Dominique Juillot (député) et portant sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs.

Commission européenne :

- Rapport de la Commission au Conseil européen en date du 10 décembre 1999 dans l'optique de la sauvegarde des structures sportives actuelles et du maintien de la fonction sociale du sport dans le cadre communautaire - Rapport d'Helsinki sur le Sport, COM/99/0644 final.
- Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil en date du 1^{er} avril 2014, *Une politique des visas plus intelligente au service de la croissance économique*, COM(2014)165 Final.

Conseil d'État

- *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 29 juillet 2010, La Documentation française.

Cour de justice de l'Union européenne

- Rapport sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne, 1995, n°15/95.

European Trade Union institute:

- RISAK M. et DULLINGER T., *The concept of worker in EU law – Status quo and potential for change*, Bruxelles, European Trade Union Institute, 2018, report 140.

FIFA/TMS :

- *Global Transfert Market Report 2021*, FIFA, janvier 2022.

L'Observatoire du football - CIES :

- POLI R., RAVENEL L. et BESSON R., *Les joueurs étrangers dans les équipes*, n°12, février 2016.
- POLI R., RAVENEL L. et BESSON R., *Analyse financière des transferts des clubs du big 5*, n°77, septembre 2022.
- POLI R., RAVENEL L. et BESSON R., *Analyse spatiale des indemnités reçues pour le transfert de joueurs (2014-2023)*, n°92, février 2024.

M. DALZIEL, P. DOWNWARD, R. PARRISH, G. PEARSON et A. SEMENS, *Study on the assessment of UEFA's "home grown player rule"*, 30 avril 2013, EAC/07/2012.

IV. Questions parlementaires

Question écrite n° 07557 de M. Pierre-Christian TAITTINGER (Paris - U.R.E.I.) publiée dans le JO Sénat du 14/12/1989, p. 2076.

Réponse du ministère Jeunesse et sports à la question écrite n° 07557 de M. Pierre-Christian Taittinger publiée dans le JO Sénat du 06/12/1990, p. 2599

Question écrite n° 00648 de Mme. Marie-Francoise PEROL-DUMONT publiée dans le JO Sénat du 27/07/2017, p. 2427.

V. Textes sportifs

- Code de l'arbitrage en matière sportive.
- Charte du football professionnel (France)
- Charte olympique.
- Convention nationale du sport (France)
- Règlement de la fédération française de basket-ball
- Règlement de jeu de la fédération allemande de football.
- Premier League Handbook 2021/22 (Royaume-Uni)
- Statuts et règlement de la ligue national de basket-ball (France)
- Statuts et règlements généraux de la ligue nationale de rugby (France)
- Règlement sportif de la ligue national de volley (France)
- Règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et le fair-play financier (UEFA)

VI. Accords entre les fédérations sportives et les institutions européennes :

Accord entre l'UEFA et la Commission, *Principes de collaboration entre les associations membres de l'UEFA et leurs clubs*, 1^{er} juillet 1992.

VII. Traités internationaux

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- Convention européenne des droits de l'Homme
- Déclaration universelle des droits de l'Homme
- Pacte international des droits civils et politique

TABLE DE JURISPRUDENCE

N.B : Les numéros qui suivent les références de l'arrêt renvoient aux numéros de paragraphes.
Les nombres en gras traitent des arrêts développés dans le corps du texte.

I. Juridictions et institutions européennes

A. CEDH

CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein*, n° 40575/10 et 67474/10 : **890**.

B. CJCE-CJUE

1956

CJCE, 29 novembre 1956, *Fédéchar*, aff. C-8/55, Rec. p. 291 : 703.

1960

CJCE, 15 juillet 1960, *Fédéchar*, aff. C-20/69, Rec. p. 665 : 448.

1963

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. C-26/62, Rec. p. 003 : 309, 317, **427**, 581, 805, 829.

CJCE, 17 juillet 1963, *Commission c. Italie*, aff. C-13/63, Rec. p. 337 : **540**.

1964

CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. C-75/63, Rec. p. 347 : 73, 457, 559.

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, aff. C-6/64, Rec. p. 1141 : 304, 309, 317, 581, 805.

1965

CJCE, 1^{er} décembre 1965, *Schwarze*, aff. C-16/65, Rec. p. 1095 : **437**.

1966

CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, aff. C-61/65, Rec. p. 377 : **877**, 886, 916.

CJCE, 13 juillet 1966, *Gouvernement de la République italienne c. Conseil et Commission de la CEE*, aff. C-32/65, Rec. p. 563 : 847.

CJCE, 13 juillet 1966, *Corsten et Grundig*, aff. jts. C-56/64 et 58/64, Rec. p. 429 : 847.

1968

CJCE, 19 décembre 1968, *Salgoil*, aff. C-13/68, Rec. p. 672 : **625**.

1970

CJCE, 6 octobre 1970, *Franz Grad*, aff. C-9/70, Rec. p. 825 : 448, 451.

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. Rec. p. C -11/70, Rec. p. 1125 : 448, 706.

CJCE, 17 décembre 1970, *Köster*, aff. C-25/70, Rec. p. 1161 : 706.

1971

CJCE, 25 novembre 1971, *Béguelin*, aff. C-22/71, Rec. p. 949 : 182.

1972

CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c. Italie*, aff. C-48/71, Rec. p. 529 : 193.

CJCE, 14 juillet 1972, *SA Francolor*, aff. C-54/69, Rec. p. 851 : 182.

1974

CJCE, 7 février 1974, *Auer*, aff. C-136/78, Rec. p. 437 : 188.

CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, aff. C-152/73, Rec. p. 153 : **547**.

CJCE, 4 avril 1974, *Commission c. France*, aff. C-167/73, Rec. p. 374 : 363.

CJCE, 30 avril 1974, *Haegeman*, aff. C-181/73, Rec. p. 449 : 239.

CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. C-8/74, Rec. p. 837 : **566, 581**.

CJCE, 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, aff. C-33/74, Rec. p. 1299 : 457, 549, 666, **697**.

CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. C-41/74, Rec. p. 1337 : 559.

CJCE, 12 décembre 1974, *Walrave et Koch*, aff. C-36/74, Rec. p. 1405 : voir entre autres : **14, 74, 101, 157, 187, 227, 378, 442, 450, 546, 603, 687, 812**.

1975

CJCE, 30 septembre 1975, *Cristini*, aff. C-32/75, Rec. p.1085 : 616.

CJCE, 26 novembre 1975, *Coenen*, aff. C-39/75, Rec. p. 1547 : 549.

1976

CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II*, aff. C-43/75, Rec. p. 455 : **469, 479, 714**.

CJCE, 14 juillet 1976, *Dona*, aff. C-13/76, Rec. p. 1333 : voir entre autres : **75-76, 151, 157, 483, 570, 603, 687, 737**.

CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. C-33/76, Rec. p. 1989 : 875.

1977

CJCE, 25 janvier 1977, *Bauhuis*, aff. C-46/76, Rec. p. 5 : 188, 193, 664.
CJCE, 28 avril 1977, *Thieffry*, aff. C-71/76, Rec. p. 765 : 549.
CJCE, 28 juin 1977, *Patrick*, aff. C-11/77, Rec. p. 1199 : 549.
CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel*, aff. jtes. C-117/76 et C-16/77, Rec. p. 1754 : 534.
CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, aff. C- 30/77, Rec. p. 2000 : 686.

1978

CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77, Rec. p. 629 : 317, **436**, 581, 707.
CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne III*, aff. 149/77, Rec. p. 1365 : 554.
CJCE, 10 octobre 1978, *Hansen*, aff. C-148/77, Rec. p. 1787 : 190.

1979

CJCE, 18 janvier 1979, *Van Wesemael*, aff. C-110/78, Rec. p. 35 : 437.
CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, aff. C-120/78, Rec. p. 649 : **567**, 572, 581, **664**, **666**, 680.

1980

CJCE, 10 janvier 1980, *Jordens-Vosters*, aff. C-69/79, Rec. p. 75 : 436.

1981

CJCE, 14 janvier 1981, *Commission c. Allemagne*, aff. C-819/79, Rec. p. 21 : 436.
CJCE 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. C-66/80, Rec. p. 1192 : 437.
CJCE, 9 décembre 1981, *Commission c. Italie*, aff. C-193/80, Rec. p. 3019 : **679**.
CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia*, aff. C-244/ 80, Rec. p. 3045 : 622.
CJCE, 17 décembre 1981, *Webb*, aff. C-279/80, Rec. p. 3305 : 97.

1982

CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. C-53/81, Rec. p. 1035 : 76, **83**, 105.
CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, aff. C-102/81, Rec. p. 1095 : 871, 898, **913**.
CJCE, 5 mai 1982, *Gaston Schul*, aff. C-15/81, Rec. p. 1410. : **6**.
CJCE, 26 octobre 1982, *Hauptzollamt Mainz*, aff. C-104/81, Rec. p. 3641 : 432.
CJCE, 27 octobre 1982, *Morson et Jhanjan*, aff. jts. C-35/82 et C-36/82, Rec. p. 3723 : 59.
CJCE, 24 novembre 1982, *Commission c. Irlande*, aff. C-249/81, Rec. p. 4005 : 430, 467, 475.
CJCE, 15 décembre 1982, *Oosthoek*, aff. 286/81, Rec. p. 4576 : 665.

1983

CJCE, 3 février 1983, *Robards*, aff. C-149/ 82, Rec. p. 171 : 622.

1984

CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jtes. C-286/82 et C-26/83 : **964**.
CJCE, 28 juin 1984, *Moser*, aff. C-180/83, Rec. p. 2539 : **142**.
CJCE, 12 juillet 1984, *Prodest*, aff. C-237/86, Rec. p. 3156 : **188, 193, 197, 228**.
CJCE, 12 juillet 1984, *Klopp*, aff. C-107/83, Rec. p. 2671 : **188, 193**.

1985

CJCE, 10 janvier 1985, *Association des centres Édouard Leclerc*, aff. C-229/83, Rec. p. 17 : **664, 689**.
CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, aff. C-293/83, Rec. p. 593 : **85**.

1986

CJCE, 23 janvier 1986, *Iorio*, aff. C-298/84, Rec. p. 247 : **59**.
CJCE, 26 février 1986, *M. H. Marshall*, aff. 152/84, Rec. p. 723 : **464-465**.
CJCE, Ord., 5 mars 1986, *Wünsche*, aff. C- 69/85, Rec. p. 947 : **832**.
CJCE, 3 juin 1986, *Kempf*, aff. C-139/85, Rec. p. 1741 : **76, 449**.
CJCE, 21 juin 1986, *Lair*, C-39/86, Rec. p. 3161 : **85**.
CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. C-66/85, Rec. p. 2121 : **66**.
CJCE, 4 décembre 1986, *Commission c. Allemagne*, aff. C-205/84, Rec. p. 3755 : **97**.

1987

CJCE, 9 juillet 1987, *RFA c. Commission*, aff. C-281/85, Rec. p. 3203 : **448**.
CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. C-12/86, Rec. p. 3747 : **243, 250**.
CJCE, 2 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. C-314/85, Rec. p. 4225 : **437**.
CJCE, 6 octobre 1987, *Nertsvoederfabrick*, aff. C-119/86, Rec. p. 3903 : **672**.

1988

CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders*, aff. C-352/85, Rec. p. 2085 : **113, 486, 672**.
CJCE, 7 juillet 1988, *Stanton*, aff. C-143/87, Rec. p. 3877 : **193**.
CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel et Edel*, aff. C-263/86, Rec. p. 5365 : **97, 111**.
CJCE, 27 septembre 1988, *Daily Mail*, aff. 81/87, Rec. p. 5505 : **271**.
CJCE, 5 octobre 1988, *Steymann*, aff. C-196/87, Rec. p. 6159 : **76, 105**.

1989

CJCE, 18 mai 1989, *Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*, aff. jts. C-266/87 et 267/87, Rec. p. 1295 : **475**.
CJCE, 11 juillet 1989, *Schröder*, aff. C-265/87, Rec. p. 2237 : **706**.
CJCE, 27 septembre 1989, *Lopes da Veiga*, aff. C-9/88, Rec. p. 2989 : **196, 231**.

1990

CJCE, 27 mars 1990, *Rush Portuguesa*, aff. C-113/89, Rec. p. I-1417 : **499**.
CJCE, 12 juillet 1990, *Foster*, C-188/89, Rec. p. I-3313 : **462-464**.

1991

CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrick*, aff. jts. C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-534 : 432.
CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, aff. C-292/89, Rec. p. I-745 : **86**.
CJCE, 23 avril 1991, *Hofner et Elser*, aff. C-41/90, Rec. p. I-2010 : 847.
CJCE, 25 juillet 1991, *Factortame*, aff. C-221/89, Rec. p. I-3905 : 548.
CJCE, 25 juillet 1991, *Commission c. Pays-bas*, aff. C-353/89, Rec. p. I-4069 : 486.
CJCE, 25 juillet 1991, *Gouda*, aff. C-288/89, Rec. p. I-4007 : 486.
CJCE, 25 juillet 1991, *Säger*, aff. C-76/ 90, Rec. p. I-4221 : 568, **573**, 581.
CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90, Rec. p. I-4733 : 97.

1992

CJCE, 28 janvier 1992, *Steen*, aff. C-332/90, Rec. p. I-341 : 128, **144**.
CJCE, 26 février 1992, *Bernini*, aff. C-3/90, Rec. p. I-1071 : 85.
CJCE, 26 février 1992, *Raulin*, aff. C-357/89, Rec. p. I-1054 : 105.
CJCE, 28 février 1992, *Bachmann*, aff. C-204/90, Rec. p. I-249 : 667, 671.
CJCE, 19 mars 1992, *Baptista Morais*, aff. C-60/91, Rec. p. I-2102 : 128, 130.
CJCE, 20 mai 1992, *Ramrath*, aff. C-106/91, Rec. p. I-3375 : 193, 573, 705, 707.
CJCE, 25 juin 1992, *Ferre Laderer*, aff. C-147/91, Rec. p. I-4112 : 130.
CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-370/90, Rec. p. I-4288 : 193.
CJCE, 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, aff. C-2/90, Rec. p. I-4431 : 667.
CJCE, 16 juillet 1992, *Meilicke*, aff. C-83/ 91, Rec. p. I-4919 : 622.
CJCE, 22 septembre 1992, *Petit*, C-153/91, Rec. p. I-4973 : 128.
CJCE, 20 octobre 1992, *Phil Collins*, aff. jts. C-92/92 et C-326/92, Rec. p. I-5171 : 188, 193.

1993

CJCE, 17 février 1993, *Poucet et Pistre*, aff. jtes. C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637 : 847.
CJCE, 30 mars 1993, *Corbiau*, aff. C-24/92, Rec. p. I-1277 : 871.
CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92 207, Rec. p. I-1663 : 271, 526, 573, **582**, 669, 696, 705, 958.
CJCE, 1^{er} juillet 1993, *Hubbard*, aff. C-20/92, Rec. p. I-3777 : 110.
CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91, Rec. p. I-6097 : **567**, **573-577**, **586-589**.
CJCE, 7 décembre 1993, *Wirth*, aff. C-109/92, Rec. p. I-6447 : 97, **111**.
CJCE, 15 décembre 1993, *Hünermund*, aff. C-292/92, Rec. p. I-6787 : 430, 475.

1994

CJCE, 19 janvier 1994, *SAT c. Eurocontrol*, aff. C-364/92, Rec. p. I-4 : 847.
CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92, Rec. p. I-1508 : **913**.
CJCE, 5 juillet 1994, *Anastasiou*, aff. C-432/92, Rec. p. I-3116 : 243, 250.
CJCE, 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, aff. C-9/92, Rec. p. I-03325 : 464.
CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, aff. C-379/92, Rec. p. I-03453 : 125.
CJCE, 15 décembre 1994, *Gottrup-Klim e.a. Grovvarefereninger*, aff. C-250/92, Rec. p. I-5641 : 855.

1995

CJCE, 16 février 1995, *Aubertin*, affs. jts., C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 et C-35/94, Rec. p. I-311 : 130.
CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, aff. C-384/93, Rec. p. I-01141 : **576**, 588, 671.
CJCE, 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance*, aff. C-244/94, Rec. p. I-4013 : 847.
CJCE, 30 novembre 1995, *Esso Espanola*, aff. C-134/94, Rec. p. I-4241 : 130.
CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, aff. C-55/94, Rec. p. I-4165 : 568, 571, 582, 669, 696, 705.
CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/96, Rec. p. I-4921 : voir entre autres : **63**, **140**, **165-167**, **322**, **368**, **376-380**, **452**, **484**, **530**, **566**, **570**, **575**, **586-589**, **604**, **617**, **621**, **629**, **690**, **691**, **699**, **719**, **722**, **789**, **835**, **850**.

1996

CJCE, 7 mars 1996, *Commission c. France*, aff. C-334/94, Rec. p. I-01307 : 753.
CJCE, 28 mars 1996, *Guiot*, aff. C-272/94, Rec. p. I-1915 : 568.
CJCE, 30 avril 1996, *Boukhalfa*, aff. C-214/94, Rec. p. I-02253 : **231**.
CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, aff. C-237/94, Rec. p. I-2617 : 548.
CJCE, 10 septembre 1996, *Commission c. Belgique*, aff. C-11/95, Rec. p. I-4115 : 790.
CJCE, 28 novembre 1989, *Groener*, aff. C-379/87, Rec. p. I-3967 : 548.

1997

CJCE, 15 mai 1997, *Singer*, aff. C-250/95, Rec. p. I-2492 : 705.
CJCE, 5 juin 1997, *Uecker*, aff. jts. C-64/96 et C-65/96, Rec. p. I-3182 : 129.
CJCE, 12 juin 1997, *Commission c. Irlande*, aff. C-151/96, Rec. p. I-3327 : 753.
CJCE, 9 juillet 1997, *Parodi*, aff. C-222/95, Rec. p. I-3899 : 568.
CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, aff. C-54/96, Rec. p. I-4961 : **877**.
CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/96, Rec. p. I-6689 : 548.
CJCE, 9 décembre 1997, *Commission c. France*, aff. C-265/95, Rec. p. I-6959 : 467.

1998

CJCE, 28 avril 1998, *Köhl*, aff. C-158/96, Rec. p. I-1931 : 271, **667, 671**.
CJCE, 7 mai 1998, *Clean Car*, aff. C-350/96, Rec. p. I-2537 : **468**.
CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691 : 85.
CJCE, 2 juillet 1998, *Kapasakalis*, aff. jtes. C-225/95, C-226/95 et C-227/95, Rec. p. I-4243 : 129.

1999

CJCE, 19 janvier 1999, *Calfat*, aff. C-348/96, Rec. p. I-11 : 686.
CJCE, 1^{er} juin 1999, *Eco-Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, aff. C-126/97, Rec. p. I-3055 : **934**.
CJCE, 29 juin 1999, *Commission c. Belgique*, aff. C-172/98, Rec. p. I-3999 : 561.

2000

CJCE, 13 janvier 2000, *TK-Heimdienst*, aff. C-354/98, Rec. p. I-00151 : 669.
CJCE, 17 janvier 2000, *Graf*, aff. C-190/98, Rec. p. I-513 : 577.
CJCE, 9 mars 2000, *Commission c. Belgique*, aff. C-355/98, Rec. p. I-1234 : 271.
CJCE, 14 mars 2000, *Église de scientologie*, aff. C-54/99, Rec. p. I-00151 : 669.
CJCE, 21 mars 2000, *Gabalfrija*, aff. jtes. C-110/98 à 148/98, Rec. p. I-1577 : **878**.
CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jts C-51/96 et C-191/97, Rec. p. I-2549 : voir entre autres : **103, 106, 110, 141-142, 167, 342, 728, 749, 968**.
CJCE, 13 avril 2000, *Lehtonen*, aff. C-176/96, Rec. p. I-2681 : **165, 344, 647-649, 700, 729**.
CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, aff. C-281/98, Rec. p. I-4139 : 457, 468, 470, **698**.
CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson*, aff. C-407/98, Rec. p. I-5539 : 878.
CJCE, 21 septembre 2000, *Borawitz*, aff. C-124/99, Rec. p. I-07293 : 549.
CJCE, 26 septembre 2000, *Commission c. Belgique*, aff. C-478/98, Rec. p. I-7613 : 707.
CJCE, 3 octobre 2000, *Corsten*, aff. C-59/98, Rec. p. I-7919 : 568.

2001

CJCE, 12 juillet 2001, *Smith et Peerbooms*, aff. C-157/99, Rec. p. I-05473 : 97, 112, 667.
CJCE, 27 septembre 2001, *Gloszczuk*, aff. C-63/99, Rec. p. I-6393 : 250.
CJCE, 29 novembre 2001, *De Coster*, aff. C-17/00, Rec. p. I-9445 : 457, 878.

2002

CJCE, 29 janvier 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer*, aff. C-162/00, Rec. p. I-1071 : **249-250**.
CJCE, 19 février 2002, *Wouters e.a.*, aff. C-309/99, Rec. p. I-1577 : 475, **849**.
CJCE, 20 juin 2002, *Radiosistemi*, aff. jtes. C-388/00 et C-429/00, Rec. p. I-5845 : 664.
CJCE, 17 octobre 2002, *Payroll Data Services*, aff. C-79/ 01, Rec. p. I-08923 : 582.
CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c. Allemagne*, aff. C-325/00, Rec. p. I-9977 : 430.
CJCE, 17 décembre 2002, *Baumbast*, aff. C-413/99, Rec. p. I-7091 : 559.

2003

CJCE, 8 mai 2003, *Deutscher Handballbund*, aff. C-438/00, Rec. p. I-04135 : **246, 251, 257, 263, 287**.
CJCE, 22 mai 2003, *Freskot*, aff. C-355/00, Rec. p. I-5263 : 110, 707.
CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, Rec. p. I-5694 : 467, **681**.
CJCE, 30 octobre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10290 : 696, 705.
CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli*, aff. C-243/01, Rec. p. I-13 031 : 707, 709.
CJCE, 23 septembre 2003, *Ospelt*, aff. C-452/01, Rec. p. I-09743 : 707.

2004

CJCE, 14 juillet 2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, aff. C-213/03, Rec. p. I-7357 : 243.
CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, Rec. p. I -8052 : 130, **193**.
CJCE, 5 octobre 2004, *Caixa Bank*, aff. C-442/02, Rec. p. I-08961 : 577.
CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, Rec. p. I-9609 : **681-683, 696, 707**.

2005

CJCE, 27 janvier 2005, *Europe Chemi-Con c. Conseil et Commission*, aff. C-422/02 P, Rec. p. I-00791 : **543**.
CJCE, 27 janvier 2005, *Denuit et Cordenier*, aff. C-125/04, Rec. p. I-00923 : 914.
CJCE, 12 avril 2005, *Simutenkov*, aff. C-265/03, Rec. p. I-02579 : 243, 250, **254-257**.
CJCE, 12 juillet 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. p. I-6241 : 130.
CJCE, 12 juillet 2005, *Alliance for Natural Health*, aff. C-154/04, Rec. p. I-6451 : 786.
CJCE, 8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing*, aff. C-239/02, Rec. p. I-9543 : 193.
CJCE, 15 décembre 2005, *Commission c. Danemark*, aff. C-464/02, Rec. p. I-7929 : 573.

2006

CJCE, 30 mars 2006, *Mattern et Cikotic*, aff. C-10/05, Rec. p. I-03145 : 76.
CJCE, 27 avril 2006, *Commission c. Allemagne*, aff. C-441/02, Rec. p. I-3449 : 686.
CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen*, C-519/04 P, Rec. p. I-6991 : 152, **155, 171, 224, 418, 696, 796, 856, 909**.
CJCE, 14 septembre 2006, *Alfa Vita Vassilopoulos*, aff. jts., C-158/04 et C-159/04, Rec. p. I-08135 : 584.
CJCE, 3 octobre 2006, *Fidium Finanz AG*, aff. C-452/04, Rec. p. I-09562 : 97, 271.

2007

- CJCE, 30 janvier 2007, *Commission c. Danemark*, aff. C-150/04, Rec. p. I-1163 : 569.
- CJCE, 6 mars 2007, *Placanica*, aff. C-338/04, Rec. p. I-01891 : 707.
- CJCE, 17 avril 2007, *AGM-COS.MET*, aff. C-470/03, Rec. p. I-2749 : 430.
- CJCE, 7 juin 2007, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-50/06, Rec. p. I-4386 : 686.
- CJCE, 11 septembre 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, aff. C-76/05, Rec. p. I-6849 : 97.
- CJCE, 23 octobre 2007, *République de Pologne c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-273/04, Rec., p. I-8925 : 540.
- CJCE, 11 décembre 2007, *Viking Line*, aff. C-438/05, Rec. p. I-10779 : **453, 469, 476, 501-503**.
- CJCE, 18 décembre 2007, *Jundt*, aff. C-281/06, Rec. p. I-12231 : 110.
- CJCE, 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05, Rec. p. I-11767 : **453, 469, 476, 501-503**.

2008

- CJCE, 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon*, aff. C-212/06, Rec. p. I-1683 : 130.
- CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, Rec. p. I-4057 : **240**.
- CJCE, 17 juillet 2008, *Raccanelli*, aff. C-94/07, Rec. p. I-05939 : 105, 468.
- CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, Rec. p. I-6241 : 130.
- CJCE, 9 septembre 2008, *FIAMM*, aff. jts. C-120/06 P et C-121/06 P, Rec. p. I-6513 : 242.
- CJCE, 16 octobre 2008, *Canterbury Hockey club et Canterbury ladies' hockey club*, aff. C-253/07, Rec. p. I-7821 : 20.

2009

- CJUE, 10 février 2009, *Commission c. Italie*, aff. C-110/05, Rec. p. I-00519 : 581.
- CJCE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, aff. C-169/07, Rec. p. I-1721 : 709.
- CJUE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlanders*, aff. jts. C-171/07 et C-172/07, Rec. p. I-4171 : 709.
- CJUE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International*, aff. C-42/ 07, Rec. p. I-7633 : 568.
- CJUE, 8 septembre 2009, *Placanica*, aff. jts. C-338/04, C-339/04 et C-360/04, Rec. p. I-1891 : 709.
- CJUE, 06 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, aff. C-40/08, Rec. p. I-9579 : 936.

2010

CJUE, 11 mars 2010, *Attanasio Group*, aff. C-384/08, Rec. p. I-2055 : 133, **135**.
CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, aff. C-325/08, Rec. p. I-2177 : voir entre autres : **89**, 347, 358, **495**, **730**, **739**, **746**.
CJUE, 13 avril 2010, *Bressol*, aff. C-73/08, Rec. p. I-2735 : 548.
CJUE, 20 mai 2010, *Zanotti*, aff. C-56/09, Rec. p. I-04517 : 97.
CJUE, 1^{er} juin 2010, *Blanco Perez et Chao Gomez*, aff. jtes. C-570/07 et C-571/07, Rec. p. I-4629 : 134-135.
CJUE, 8 juin 2010, *Vodafone*, aff. C-58/08, Rec. p. I-04999 : 790.
CJUE, 8 septembre 2010, *StoB*, aff. jtes. C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 et C-410/07, Rec. p. I-8069 : 707.
CJUE, 9 septembre 2010, *Engelmann*, aff. C-64/08, Rec. p. I-8219 : 486.
CJUE, 16 décembre 2010, *Josemans*, aff. C-137/09, Rec. p. I-13019 : **696**.

2011

CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. p. I-3375 : 130.
CJUE, 15 septembre 2011, *Dickinger et Ömer*, aff. C-347/09, Rec. p. I-8185 : 703.
CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League LTD*, aff. jts. C-403/08 et C-429/08, Rec. p. I-9083 : 110, 568.
CJUE, 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America*, aff. C-366/10, Rec. p. I-13755 : 242.

2012

CJUE, 16 avril 2012, *ANETT*, aff. C-456/10 : 669.
CJUE, 28 juin 2012, *Erny*, aff. C-172/11 : **487**, 714.
CJCE, 12 juillet 2012, *Fra. Bo*, aff. C-171/11 : 430, 467.

2013

CJUE, 21 février 2013, *Město Žamberk contre Finanční ředitelství v Hradci Králové*, aff. C-18/21 : 20.
CJUE, 30 mai 2013, *Asbeek Brusse*, aff. C-488/11 : 936.
CJUE, 26 septembre 2013, *Ottica New line*, aff. C-513/11 : 133, 271.
CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini*, aff. jtes., C-159/12 à C-161/12 : **134**, 145.
CJUE, 19 décembre 2013, *Bridport and West Dorset Golf Club Ltd*, aff. C-495/12 : 20.

2014

CJUE, ord., 13 février 2014, *Merck Canada*, aff. C-555/13 : 871, **914**.
CJUE, 19 juin 2014, *Jessy Saint Prix*, aff. C-507/12 : 85.

2015

CJUE, 16 juin 2015, *Rina Services e.a.*, aff. C-593/13 : 135.
CJUE, 29 octobre 2015, *Nagy*, aff. C-583/14 : 707.
CJUE, 23 décembre 2015, *Scotch Whisky Association*, aff. C-333/14 : 707.

2016

CJUE, 25 février 2016, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-22/15 : **20**.
CJUE, 13 mai 2016, *Gazprom*, aff. C-536/13 : **919**, 935.
CJUE, 30 juin 2016, *Admiral Casinos*, aff. C-464/15 : 128.
CJUE, 8 septembre 2016, *Politano*, aff. C-225/15 : 703.
CJUE, 15 septembre 2016, *Mc Fadden*, aff. C-484/14 : 112.
CJUE, 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15 : 128, **131**.
CJUE, 24 novembre 2016, *SECIL*, aff. C-464/14 : 250.
CJUE, 21 décembre 2016, *Remondis*, aff. C-51/15 : 430.

2017

CJUE, 31 mai 2017, *Procédure pénale c. U*, aff. C-420/15 : 573.
CJUE, 10 octobre 2017, *Farrell*, aff. C-413/15 : **462-463**.
CJUE, 26 octobre 2017, *The English Bridge Union Limited c. Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, aff. C-90/16 : **20**.

2018

CJUE, 28 février 2018, *Sporting Odds Ltd*, aff. C-3/17 : 486.
CJUE, 6 mars 2018, *Achmea*, aff. C-284/16 : 895.
CJUE, 17 mai 2018, *Karel de Grote*, aff. C-147/16 : 936.

2019

CJUE, 11 avril 2019, *Niculai Tarola*, aff. C-483/17 : 86.
CJUE, 13 juin 2019, *TopFit et Biffi*, aff. C-22/18 : 358, **555**, 584, **753**, 819.
CJUE, 18 décembre 2019, *UB c. Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava e. a.*, aff. C-447/18 : 584, 754.

2020

CJUE, 21 janvier 2020, *Banco Santander*, aff. C-274/14 : 876.

2021

CJUE, 3 février 2021, *Consortio*, aff. jtes. C-155/19 et C-156/19 : **784**.
CJUE, 26 octobre 2021, *Republiken Polen contre PL Holdings Sarl*, aff. C-109/20 : 897.

2023

CJUE, 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, aff. C-333/21 : 358, **359, 849, 859**.
CJUE, 21 décembre 2023, *International Skating Union*, aff. C-124/21 P : 358, 855, **909**.
CJUE, 21 décembre 2023, *SA Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21 : **143, 610, 690, 696, 717, 723-724, 742-743, 859**.

2024

CJUE, 7 mai 2024, *NADA e.a.*, aff. C-115/22 : 871.

C. TPICE/TUE

TPICE, 10 juillet 1990, *Tetra Pak*, T-51/89, Rec. II-309 : 394.
TPICE, 17 décembre 2003, *British Airways*, aff. T-219/99, Rec. p. II-5917 : 847.
TPICE, 30 septembre 2004, *Meca-Medina et Majcen*, aff. T-313/02, Rec. p. II-3291 : 856, 909.
TPICE, 23 septembre 2009, *Pologne c. Commission*, aff. T-183/07, Rec. p. II-3395 : 793.
TPICE, 26 janvier 2005, *Piau*, aff. T-193/02, Rec. p. II-209 : 847.
TUE, 16 décembre 2020, *International Skating Union*, aff. T-93/18 : 358, 418.

D. Avocats généraux

1973

Concl. av. gen. H. MAYRAS, présentées le 5 décembre 1973, sous *Sotgiu*, aff. C-152/73 : 438, 549.

1974

Concl. av. gen. J.-P. WARNER, présentées le 24 octobre 1974 sous *Walrave et Koch*, aff. C-36/74 : **217, 405, 429, 483, 603**.

1975

Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 18 septembre 1975 sous *Cristini*, aff. C-32/75 : 616.

1976

Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 14 janvier 1976 sous *Bresciani*, aff. C-87/75 : **238**.
Concl. av. gen. A. TRABUCCHI, présentées le 6 juillet 1976 sous *Dona*, aff. C-13/76 : **75, 416, 688, 813, 689**.

1984

Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 4 juillet 1984 sous *Prodest*, aff. C-237/84 : 229.

1993

Concl. av. gen. G. TESAURO, présentées le 9 février 1993 sous *Corbeau*, aff. C-320/91 : 672.
Concl. av. gen. G. TESAURO, présentées le 27 octobre 1993 sous *Hünermund*, aff. C-292/92 : 526.

1994

Concl. av. gen. G. TESAURO, présentées le 28 juin 1994 sous *Lancry*, aff. jts. C-363/93 et C-407/93 à C-411/93 : 127.

1995

Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 31 mai 1995 sous *Wielock*, aff. C-80/94 : 732.
Concl. av. gen. O. LENZ, présentées le 20 septembre 1995 sous *Bosman*, aff. C-415/96 : voir entre autres : **78, 140, 417, 484, 587, 618, 623-625, 642, 721, 726, 814-815.**

1999

Concl. av. gen. G. COSMAS, présentées le 18 mai 1999 sous *Deliège*, aff. jts. C-51/96 et C-191/97 : **76, 103, 106-118, 154, 279, 342, 417, 846.**
Concl. av. gen. S. ALBER, présentées le 22 juin 1999 sous *Lehtonen*, aff. C-176/96 : **344, 729.**

2001

Concl. av. gen. M. DAMAZO RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 28 juin 2001 sous *De Coster*, aff. 17/00 : 877.
Concl. av. gen. G. JACOBS, présentées le 20 septembre 2001 sous l'affaire *Pokrzeptowicz-Meyer*, aff. C-162/00 : **258.**

2002

Concl. av. gen. C. STIX-HACKL, présentées le 11 juillet 2002 sous *Deutscher Handballbund*, aff. C-438/00 : 252, 287.

2004

Concl. av. gen. A. TIZZANO, présentées le 25 mars 2004 sous l'affaire *Caixa Bank*, aff. C-442/02 : 574.
Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 6 mai 2004 sous *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03 : 55, 127.

2005

Concl. av. gen. C. STIX-HACKL, présentées le 11 janvier 2005 sous *Simutenkov*, aff. C-165/03 : 252.
Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 30 mars 2005 sous l'affaire *Alfa Vita Vassilopoulos*, aff. jts. C-158/04 et 159/04 : 553, 584.

2006

Concl. av. gen. P. LÉGER présentées le 23 mars 2006 sous *Meca-Medina et Majcen*, aff. C-519/04 P : 856.

2007

Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 23 mai 2007 sous *Viking Line*, C-438/05 : 479, 505.

Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 28 juin 2007 sous *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, C-212/06 : 127.

Concl. av. gen. M. POIARES MADURO, présentées le 10 octobre 2007, sous *Jundt*, aff. C-281/06 : 97.

2008

Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentés le 24 avril 2008 sous *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06 : 40.

2009

Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 16 juillet 2009 sous *Olympique Lyonnais SASP c. Olivier Bernard et Newcastle UFC*, aff. C-325/08 : 90, 127, **347**, 498, **739**.

2014

Concl. av. gen. M. WATHELET, présentées le 4 décembre 2014 sous *Gazprom*, aff. C-536/13 : 835.

2016

Concl. av. gen. Y. BOT, présentées le 14 juin 2016 sous *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15 : 127.

2017

Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 25 juin 2017 sous *The English Bridge Union c. Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs*, aff. C-90/16 : 20.

Concl. av. gen. E. SHARPSTON, présentées le 22 juin 2017 sous *Farrell*, aff. C-413/15 : **462**.

2019

Concl. av. gen. E. TANCHEV, présentée le 7 mars 2019 sous l'affaire *TopFit et Biffi*, aff. C-22/18 : 753.

2022

Concl. av. gen. A. RANTOS, présentées le 15 décembre 2022 sous *European Superleague Company*, aff. C-333/21 : 358.

2023

Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 9 mars 2023 sous l'affaire *SA Royal Antwerp Football club*, aff. C-680/21 : **697-698**

2024

Concl. av. gen. M. SZPUNAR, présentées le 30 avril 2024 sous l'affaire *FIFA*, aff. C-650/20 : **224, 633, 741**.

E. Commission européenne

Comm. Eur., 27 juin 2002, *ENIC c. UEFA*, COMP/37806 : 160.

Comm. Eur., 1^{er} septembre 2002, *Meca-Medina et Majcen*, COMP/38158 : 856.

II. Juridictions sportives

TAS, 25 mars 1993, *B. c. Fédération internationale de basket-ball*, n° 92/80 : 598.

TAS, 7 janvier 2000, *Celtic Plc c. FIFA*, 98/201 : 868.

TAS, 10 mars 2003, *Besiktas JK c. FIFA*, TAS 2002/O/422 : **890**.

TAS, 23 mai 2003, *UCI c. Roux et FFC*, 2002/A/431 : 24.

TAS, 27 octobre 2005, *Le Havre c. FIFA, Newcastle et N'Zogbia*, 2004/1/7 : **92**.

TAS, 12 juillet 2006, *Club Atletico Peñarol/Carlos Heber Bueno Suarez, Cristian Gabriel Rodriguez Barrotti & PSG*, 2005/A/983 et 984 : **929**.

TAS, 18 juin 2009, *Grasshoper c. Allianz Lima*, 2008/A/1705 : 939.

TAS, 14 septembre 2011, *WADA*, 2010/A/2307 : 928.

TAS, 28 juin 2013, *S.C.S Fotbal Club CFR 1907 Cluj S.A. & Manuel Ferreira de Sousa Ricardo & Mario Jorge Quintas Felgueiras c. Romanian Football Federation*, 2012/A/2852 : 930, **938**.

TAS, 7 mars 2014, *Villareal CF SAD c. SS Lazio Roma*, 2013/1/3314 : 923.

TAS, 23 juin 2016, *Galatasaray c. UEFA*, aff. 2016/1/4492 : 868.

TAS, 9 mars 2017, *RFC Seraing c. FIFA*, 2016/A/4490 : 868, **942 et s.**

III. Juridictions et autorités françaises

A. Conseil d'État

CE, 11 juillet 1956, *Amicale des annamites de Paris*, n° 26638 : 817.
CE, 22 novembre 1974, *FIFAS*, n° 89828 : 463, **808**.
CE, 16 mars 1984, *Broadie*, n° 50878 : 282.
CE, 19 décembre 1988, *Pascau et a. c. Fédération française d'aérobic et de stretching*, n° 79962 : 808.
CE, 20 janvier 1989, *Fédération française de judo et jiu-jitsu kendo, disciplines associées*, n° 73962 : 463.
CE, 31 mai 1989, *Union sportive de Vandoeuvre*, n° 99901 : 24.
CE, 10 avril 1992, *Aykan*, n° 75006 : 264.
CE, 29 mars 1996, *Denoual et Jarthon*, n° 133206 : 808.
CE, 4 avril 1999, *Ligue d'Aquitaine de cyclotourisme*, n° 179702 : 808.
CE, 30 décembre 2002, *Malaja c. FFBB*, n° 219646 : **246-250, 272**.
CE, 13 avril 2005, *Fédération de paintball sportif*, n° 258190 : 17.
CE, 26 juillet 2006, *Fédération française de bridge*, n° 285529 : 17.
CE, 3 mars 2008, *Fédération des activités aquatiques d'éveil et de loisir*, n° 308568 : **18**.
CE, 8 mars 2012, *Association Racing Club de Cannes Volley*, n° 343273 : 610, **723**.
CE, 26 juillet 2018, *Quadrature du Net*, n° 394922, n° 394922, 397844 et n° 397851 : 317.
CE, 1^{er} avril 2019, *Scott Spedding*, n° 419623 : **599, 610**.
CE, 21 avril 2021, *French data*, n° 393099 : 317.
CE, 15 mars 2023, *Fédération française de billard*, n° 466632 : 463.

B. Cour de cassation

Cass. Civ. 1^{re}, 7 avril 1987, n° 85-14.976 : 808.
Cass. Soc., 31 mai 1989, n° 87-44.364 : 808.
Cass. Soc., 3 février 1993, n° 90-42070 : 269.
Cass. Soc., 5 octobre 1999, n° 97-42.484 : 69.
Cass. Soc., 17 décembre 2014, n° 13-23.176 : 70.

C. Tribunal des conflits

T. confl., 21 juin 2010, *X. c. FFJDA*, n° C3759 : 808.

D. Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, n° 71-44 DC : 817.

IV. Juridictions et autorités allemandes

BVerfGE, 5 mai 2020, *Weiss*, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 et 2 BvR 980/16 : 317.

V. Juridictions belges

Cour d'appel de Bruxelles, 12 décembre 2019, *RFC Seraing c. FIFA*, n°2016/AR/2048 : **963**.

VI. Juridictions et autorités polonaises

Trib. Constit., 7 octobre 2021, *Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union*, K 3/21 : 317.

VII. Juridictions suisses

Tribunal fédéral, 15 mars 1993, *G. c. Fédération équestre internationale et Tribunal arbitral du sport*, 119-II-271

Index

N.B. Les numéros renvoient aux paragraphes

A

Accès au marché : 271 ; 552 ; 572 et s. ; 615 et s. ; 653.

Accord de partenariat et de coopération : 234 ; 263.

Acte unique européen : 8.

Actif économique : 1 ; 619.

Activité purement sportive : 150-172 ; 516 ; 689.

Administration indirecte (principe de) : 875.

Application uniforme : 239 ; 435 et s. ; 870 et s. ; 897.

Arbitrage :

- Clause compromissoire : 889 ; 895.
- Convention d'arbitrage : 889.
- *Exequatur* : 893 et s.
- Fonction juridictionnelle : 891.
- *Imperium* : 893 ; 897.
- *Lex causae* : 923.
- Notion de : 887 et s.
- Volontariat : 889.

At home and away from home : 160.

Autonomie de la personne privé : 411.

- Autonomie réglementaire : 799 et s.

Autonomie des associations : 814 et s.

Autonomie institutionnelle et procédurale : 879.

C

Charte européenne du sport : 19 ; 414.

Charte olympique : 11 ; 413.

Citoyenneté européenne : 86 ; 555 ; 584 ; 753 ; 757.

Clauses de nationalité :

- Règle du 3+2 : 368 ; 604 ; 606 ; 609 ; 615.
- Règle du 6+5 : 609 ; 938.

Compétence :

- Compétence d'appui : 49 ; 155 ; 392 ; 797.
- Compétence exclusive : 782.
- Compétence partagée : 782.
- Compétence résiduelle : 676.

Compétition sportive :

- Equilibre des compétitions : 2.
- Équité sportive : 596 ; 649 ; 948 ; 965.
- Incertitude du résultat : 2 ; 172 ; 596 ; 643 ; 699 ; 741 ; 959.
- Loyauté : 965.
- Sincérité : 364 ; 962.

Concurrence (droit de) :

- Théorie des effets : 181 ; 197 ; 212 ; 223.

Comité international olympique : 16.

Commission européenne : 310 ; 340 ; 352 et s. ; 384 ; 390 ; 606 et s. ; 751 ; 844 ; 856 et s. ; 951 ; 963.

Conflit normatif :

- Conflit de droits : 39.
- Conflit de justices : 907 ; 971.
- Conflit de lois : 40 ; 935.
- Conflit de normes : 653 ; 683 ; 935.
- Origine : 1.

Confiance mutuelle : 919.

Connexité matérielle : 561.

Conseil de l'Union européenne : 355.

Conseil européen : 343 ; 414 ; 746.

Contrat de travail :

- Contrat à durée déterminée : 69.
- Contrat à durée déterminée d'usage : 70 ; 965.
- Contrat à durée déterminée sportif : 70
- Contrat à durée indéterminée : 70.

Contrepartie d'image : 119 et s.

Contrôle de proportionnalité :

- Adéquation / aptitude : 707 ; 717 et s.
- Nécessité : 707 ; 725 et s.
- Objectif : 710 ; 712.
- Origine : 706.
- Principe : 702-703.
- Proportionnalité *stricto sensu* : 707.

Convention de formation :

- Contrat : 83.
- Rupture : 92.

Coopération loyale : 875 ; 897.**D****Dialogue**

- Dialogue des juges : (v. renvoi préjudiciel)
- Dialogue politique : 350.
- Dialogue social : 366 ; 440.
- Dialogue structuré : (v. dialogue tripartite)
- Dialogue tripartite : 352 et s. ; 366.

Directive services : 98 ; 381 et s.**Discrimination :**

- À rebours : 144 et s.
- Directe : 544 et s.
- Cotenu : 544 et s.
- Hypothétique : 621 et s.
- Indirecte : 547 et s. ; 610 et s.
- Notion : 539 et s.
- Origine : 536-537.

Doctrine of non economic considerations : 669.**E****Effet direct :**

- Effet horizontal : 404 ; 455 ; 466 et s. ; 475 ; 500 ; 713 ; 864.
- Effet horizontal indirect : 479.
- Effet oblique : 460 et s.
- Effet vertical : 458 ; 477
- Effet vertical étendu : 404 ; 455 ; 472 ; 488 ; 491 et s.

Effectivité :

- Des accords internationaux : 252 ; 280 ; 285.
- Des libertés de circulation: 105 et s. ; 839 ; 842 ; 861 et s. ; 939 ; 975 et s.
- Du droit de l'Union : 37 ; 45 ; 130.
- Du droit sportif : 32 ; 246 ; 892.
- Instruments : 841 ; 875 ; 879.
- Notion : 765 et s.
- Objectif : 394 ; 840.
- Sauvegarde : 418 ; 451 ; 836.

Effet utile : 223 ; 319 ; 367 ; 445 et s. ; 502 , 791 ; 796 ; 883.**Efficacité :** 45 ; 317 ; 339 ; 446 ; 656 ; 771 et s. ; 781 ; 799 ; 820 et s. ; 856.**Efficience :** 45.**Egalité de traitement :** (v. Discrimination)**Equipe nationale :**

- Activité économique : 159.
- Dérogation : 157.
- Identification : 749.
- Sélection : 141 ; 157 ; 601.

Erasmus : 392.**Européanisation :**

- Formelle : 308 ; 320.
- Informelle : 327.
- Mouvement horizontal : 306.
- Mouvement vertical : 306.
- Mouvement vertical inverse : 306.
- Notion : 306 ; 321 ; 323.

F**Fair-play financier :** 638 ; 641 ; 987.**Formation des joueurs :**

- Convention de formation : 83 ; 84 ; 90 ; 92.
- Dommages et intérêts : 92 ; 495 ; 730.
- Indemnité de formation : 498
- Objectif légitime : 610 et s. ; 724 ; 739.

Fonctionnalisme :

- Méthode : 41 ; 812
- Néo-fonctionnalisme : 7 ; 300

G**Gentlemen agreement :** 367 ; 606.

H

Habitus sportif compétitif : 15.

Home grown players : 610 ; 615 ; 718 ; 723.

Homo oeconomicus : 619.

Homologation (des contrats de travail) : 268 et s.

I

Impérativité : 269 ; 446 ; 546 ; 922 ; 936.

Intégration :

- Economique : 6 et s. ; 60 ; 300 ; 308 et s. ; 711.
- Juridique : 298 ; 313 ; 919.
- Politique : 7 ; 300 ; 312 ; 555.

Intérêt général :

- Intérêt général de l'Union : 362 et s.
- Intérêt général étatique : 485.
- Intérêt général sportif : 364 ; 697.

Interprétation (des traités) :

- Contextuelle (méthode) : 446.
- Littérale (méthode) : 446.
- Téléologie (interprétation) : 161 ; 246 , 445 et s.
- Téléologique (méthode) : 118 ; 301.

J

Justification :

- Jurisprudentielle : 663 et s.
 - Création : 664.
 - Contenu : 669.
- Textuelle :
 - Ordre public : 686 ; 691 et s.
 - Santé publique : 680 ; 686 ; 691 et s.
 - Sécurité publique : 686 ; 691 et s.

L

Liberté contractuelle : 120 ; 412 ; 505 ; 637.

Licence (sportive) :

- Joueur extracommunautaire : 251 ; 254.
- Lien juridique : 24 et s.

Livre blanc sur le sport : 334 ; 340.

M

Marché commun : 6.

Modèle sportif européen : 73 ; 144 et s. ; 167 et s. ; 246 et s. ; 282 ; 291 ; 719.

Monisme : 310.

Mouvement sportif :

- Autonomie : 414 ; 782 ; 886 ; 894 ; 901
- Création : 412.
- Notion : 11 et s.
- Organisation : 16 ; 25 ; 358 ; 407 ; 413 ; 775 ; 826 ; 861.
- Ordre juridique : 204 ; 297 ; 906.

Multiterritorialité : 190.

N

Nationalité sportive : 598.

Normativité : 317 ; 328.

Notion autonome : 72 ; 113 ; 876.

O

Ordre public :

- Européen : 934 et s.
- International : 928
- Notion : 935.

P

Parlement européen : 331 ; 337 ; 347 ; 353 et s. ; 397 ; 609.

Pluralisme juridique :

- Notion : 10.
- Pluralisme juridique mondial : 10 ; 515.
- Influence : 48 ; 68 ; 511 ; 636 ; 807 ; 908.

Politique européenne du sport : 333 ; 390 et s.

Primauté (principe de) : 117.

Q

Question préjudicielle : (v. Renvoi préjudiciel).

R

Reconnaissance mutuelle : 395 ; 581.

Recours en manquement : 37 ; 768 ; 773 ; 838 ; 841.

Règle purement sportive : (v. Activité purement sportive).

Renvoi préjudiciel : 211 ; 318 ; 378 ; 437 et s. ; 603 et s. ; 622 et s. ; 832 ; 848 ; 864 ; 870 ; 877 ; 911 et s.

Reverticalisation (des rapports juridiques) : 37 ; 481-482 ; 513 ; 691 ; 836.

S

Salary cap : 2 ; 641.

Services sportifs :

- Autonomie de la performance : 103.
- Contrepartie : 104 ; 109 et s.
- Identification : 97 et s.

Situation purement interne :

- Notion : 128 ; 135
- Régime : 127 ; 133 et s. ; 139 et s.

Solidarité de fait : 300

Spécificité sportive :

- Contenu : 634 ; 740 et s.
- Exception autonome : 738.
- Origine : 688 ; 737.
- Portée : 736 ; 743 et s.

Spill over : 300.

Sponsoring : (v. Contrepartie d'image).

Sport :

- Collectif : 101 ; 600.
- Individuel : 101 ; 600.
- Notion : 15 et s.

Sportif :

- Amateur : 28 et s. ; 76 ; 99 ; 111 et s. ; 819.
- Collectif : 101 ; 600 ; 629.
- Haut niveau : 28.
- Individuel : 101 et s. ; 268 ; 600.
- Notion : 16 et s.

Stabilité contractuelle : 497 ; 645 ; 651 ; 965.

Subsidiarité (principe de) : 34 ; 384 ; 778 et s.

Summa divisio : 423 ; 425.

T

Territorialité : 178.

Territorialité objective (principe de) : (v. théorie des effets).

TPO (Third Party Ownership) : 942 et s.

Transferts :

- Certificat international : 632.
- Délais : 640 ; 700.
- Indemnité : 621 ; 633 ; 635 ; 640 et s. ;
- Marché : 635 et s.

Transnational (droit) :

- *Lex electronica* : 203.
- *Lex mercatoria* : 203.
- *Lex robotica* : 203.
- *Lex sportiva* : 12 ; 32 ; 39 ; 203 ; 206 ; 361 ; 821 ; 823 ; 832 ; 868 ; 927 ; 930 ;
- Notion : 202.

Travailleurs :

- En devenir : 64 ; 84.
- Lien de subordination : 75 ; 102.
- Notion : 66.
- Potentiel : 84 et s.
- Relation de travail : 64 ; 76 et s. ; 87 ; 95 ; 230 ; 273 ; 464.
- Rémunération : 76.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	III
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	V
SOMMAIRE.....	VI
INTRODUCTION	1
I. Le cadre de l'étude : le pluralisme juridique au sein du marché intérieur	3
A. Une étude du marché intérieur	3
B. Une étude des mécanismes de régulation du sport	5
II. Délimitation du champ de l'étude : éléments de définition.....	7
A. Délimitation matérielle : la notion de sport dans l'Union européenne.....	7
i. Le sport, une notion polysémique.....	8
ii. L'institutionnalisation, un élément commun d'identification	11
B. Délimitation personnelle : la notion de sportif professionnel.....	12
III. Les enjeux du sujet.....	14
A. Clarifier le régime de libre circulation du sportif professionnel.....	15
B. Comprendre l'intensité des libertés de circulation	16
IV. Éléments méthodologiques : une analyse de la conflictualité normative.....	17
V. Problématique et annonce de plan.....	21
PREMIERE PARTIE : L'APPLICABILITE EXTENSIVE DES LIBERTES DE CIRCULATION AU SPORTIF PROFESSIONNEL	23
Titre 1 : Une applicabilité étendue	27
Chapitre 1 : Une applicabilité formelle élargie	29
Section 1 : L'interprétation extensive de l'applicabilité personnelle.....	31
I. L'exercice d'une activité salariée par le sportif professionnel.....	31
A. L'appréciation juridique du sportif salarié	32
i. L'hétérogénéité du régime juridique du salariat sportif	32
ii. Une réponse unifiée par l'autonomisation de la notion de travailleur	36
B. L'exercice futur d'une activité économique par le sportif en formation	39
i. Le sportif en formation : un travailleur potentiel	39
ii. L'activité économique exercée par le sportif en formation.....	42
II. L'exercice d'une activité économique par le sportif prestataire de services	44
A. L'identification du service sportif	44
B. La qualification juridique de la contrepartie au service sportif	49

i. La contrepartie au service sportif : éléments d'identification	49
ii. Approche pratique de la contrepartie sportive	51
Section 2 : L'interprétation extensive de l'applicabilité matérielle.....	54
I. L'extension de l'applicabilité matérielle aux situations purement internes.....	54
A. La réduction des situations purement interne : un outil de libéralisation des économies	55
B. Le traitement libéral de la situation purement interne dans la jurisprudence sportive ..	60
i. L'appréciation restrictive de la situation purement interne.....	60
ii. Le traitement complexe des discriminations à rebours	62
II. La restriction relative de l'applicabilité formelle par la notion « d'activité purement sportive »	65
A. Une notion difficile à appréhender	65
B. L'appréhension de « l'activité purement sportive » par la Cour de justice.....	70
i. Un mécanisme de self restraint évolutif.....	70
ii. Un mécanisme de self restraint à bout de souffle.....	72
Conclusion du Chapitre 1.....	75
Chapitre 2 : Une applicabilité territoriale accrue	77
Section 1 : L'interprétation fonctionnelle du principe de territorialité.....	79
I. La localisation de la norme, critère de rattachement au territoire de l'Union.....	79
A. Le territoire de l'Union comme cadre fonctionnel d'applicabilité des libertés de circulation.....	80
i. Caractérisation conceptuelle du territoire de l'Union	80
ii. Un cadre fluctuant au bénéfice des libertés de circulation.....	82
B. Le territoire de l'Union : cadre général d'exercice du droit sportif transnational	84
i. Un droit transnational s'affranchissant des frontières étatiques.....	85
ii. Un droit transnational interrogeant les frontières de l'Union européenne	88
II. L'effet de la norme, critère alternatif de rattachement au territoire de l'Union	90
A. Le maniement usuel du critère d'effet sur le marché intérieur	90
B. Le rattachement factuel de la situation au territoire de l'Union	94
Section 2 : La création d'un droit à circuler par les accords internationaux conclus par l'Union européenne	98
I. L'intégration des traités internationaux conclus par l'Union dans l'ordre juridique européen	98
A. L'invocabilité extensive des traités internationaux	99
B. Un marché sportif européen élargi	103
II. Les conditions restrictives du droit à circuler au sein du marché sportif européen	108

A. L'exigence de la légalité de l'emploi morcelant le champ d'application des normes conventionnelles.....	108
i. L'accès au territoire national.....	109
ii. La validité du contrat de travail	112
B. Le renforcement du droit à circuler par la protection des droits subjectifs des sportifs non-ressortissants d'un État membre	116
Conclusion du Chapitre 2.....	121
Conclusion du Titre 1	123
Titre 2 : Une applicabilité contestée	125
Chapitre 1 : Une méthode d'intégration rejetée	127
Section 1 : Un décalage persistant entre intégration négative et intégration positive	129
I. L'eupéanisation formelle du droit sportif transnational	130
A. Le rôle intégratif de la Cour de justice de l'Union européenne.....	131
B. Une eupéanisation fondée sur le conflit normatif.....	134
II. L'eupéanisation informelle du droit sportif.....	138
A. Le recours substantiel aux actes atypiques en matière sportive	139
B. L'influence relative de la <i>soft law</i> au sein du régime de libre circulation	143
Section 2 : Le renforcement de l'applicabilité des libertés de circulation par la construction d'une légitimité politique et juridique.....	149
I. La création d'un dialogue politique renforçant l'applicabilité du droit de l'Union	149
A. L'instauration bénéfique d'un dialogue tripartite.....	150
B. La centralisation de la Commission dans le processus décisionnel sportif	153
II. Le renforcement de l'applicabilité des libertés de circulation par le droit dérivé général	158
A. L'applicabilité des textes de droit dérivé relatifs à la libre circulation au sportif professionnel	159
i. Les textes de droit dérivé en matière de libre circulation des travailleurs	159
ii. Les textes de droit dérivé en libre prestation de services.....	161
B. L'apport limité d'un texte d'harmonisation spécifique au sport.....	163
Conclusion du Chapitre 1.....	169
Chapitre 2 : Une invocabilité des libertés de circulation discutée.....	171
Section 1 : Un contexte juridique favorable à la reconnaissance d'un effet vertical étendu....	173
I. L'autorité des fédérations comme source d'applicabilité des libertés de circulation	173
A. L'autonomie normative des fédérations sportives : source d'applicabilité des libertés de circulation.....	174
B. L'unification des destinataires des libertés de circulation.....	178
II. Les principes fondamentaux du droit de l'Union comme catalyseur de l'applicabilité...	183

A. La nécessité d'assurer une application uniforme du droit de l'Union	183
B. La nécessité d'assurer l'effet utile du droit de l'Union	187
Section 2 : Les conséquences de la reconnaissance d'un effet vertical étendu	193
I. La « reverticalisation » du litige par la requalification des rapports juridiques	193
A. L'incomplétude des théories de l'invocabilité des libertés de circulation	194
i. L'exclusion de l'effet oblique	194
ii. L'exclusion de l'effet horizontal	197
B. La remise en cause de la distinction effet vertical/effet horizontal	199
II. Les limites pratiques à la reconnaissance d'un effet vertical étendu	202
A. L'invocabilité discutable des dérogations textuelles	203
B. Les conséquences controversées de l'effet vertical étendu	206
i. Les conséquences sur le processus contractuel du salariat	207
ii. Une modification substantielle de l'objectif des libertés de circulation	209
Conclusion du Chapitre 2	213
Conclusion du Titre 2	215
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	217
SECONDE PARTIE : L'APPLICATION CONTRAIRE DES LIBERTES DE CIRCULATION AUX SPORTIFS PROFESSIONNELS	219
Titre 1 : Une application standardisée des libertés de circulation	221
Chapitre 1 : L'évaluation rigoureuse de la restriction sportive	223
Section 1 : La transposition du régime général de libre circulation au sportif professionnel	225
I. La centralité du principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice	225
A. Le caractère dynamique du principe de non-discrimination	227
i. Les fondements du principe de non-discrimination	227
ii. Le contenu matériel du principe de non-discrimination	230
B. La fonction intégratrice du principe de non-discrimination	233
i. La fonction régulatrice du principe de non-discrimination	233
ii. La fonction dérégulatrice du principe de non-discrimination	236
II. La convergence des libertés de circulation par la consécration de la notion d'entrave ...	238
A. L'identification de la notion d'entrave	238
i. Le lien juridique entre discrimination et entrave	238
ii. La consécration progressive de l'exigence d'accès au marché	241
B. L'unification complexe du régime juridique des libertés de circulation	244
Section 2 : L'encadrement des restrictions sportives par la Cour de justice de l'Union européenne	249

I. L'interprétation stricte des entraves discriminatoires sportives	249
A. L'appréciation matérielle des entraves discriminatoires	250
B. L'appréciation formelle des entraves discriminatoires	257
i. Une entrave aux modalités d'exercice de la profession	257
ii. Le rejet logique de la discrimination hypothétique	260
II. L'interprétation mesurée des restrictions indistinctement applicables : l'exemple des transferts sportifs	262
A. L'organisation juridique et économique des transferts sportifs	262
B. L'appréciation du système de transfert au regard des libertés de circulation	266
Conclusion du Chapitre 1	273
Chapitre 2 : L'évaluation stricte des justifications sportives	275
Section 1 : L'analyse restrictive des objectifs légitimes sportifs	277
I. Un contrôle objectif des motifs de justifications	277
A. Une identification complexe du régime juridique des raisons impérieuses d'intérêt général	278
i. Une distinction floue entre justification textuelle et justification jurisprudentielle	278
ii. Le caractère non économique des justifications	281
B. Un régime juridique instable	283
II. Une construction questionnée par les restrictions sportives	286
A. L'application contrariée des justifications textuelles aux restrictions sportives	287
B. L'application opportune des raisons impérieuses d'intérêt général aux restrictions sportives	291
Section 2 : Un contrôle strict de la proportionnalité de la mesure	296
I. Une acceptation limitée de la proportionnalité des justifications sportives	297
A. Un contrôle de proportionnalité renforcé	297
B. La pratique du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence sportive	302
i. L'utilisation incomplète du test de l'aptitude	303
ii. La modulation du test de nécessité	307
II. L'intensité du contrôle subordonnée à des critères d'appréciation flous	310
A. La reconnaissance contrastée de la spécificité sportive par le juge de l'Union européenne	311
B. La consécration ambiguë de la fonction sociale du sport	315
Conclusion du Chapitre 2	321
Conclusion du Titre 1	323
Titre 2 : Une application en quête d'effectivité	325
Chapitre 1 : Une application en recherche d'efficacité	327
Section 1 : Un argumentaire juridique incomplet	329

I. L'atténuation relative de l'application des libertés de circulation par le principe de subsidiarité	329
A. L'instrumentalisation du principe de subsidiarité par les fédérations sportives	330
B. L'instrumentalisation du principe de subsidiarité par la Cour de justice.....	334
II. L'atténuation de l'application des libertés de circulation par le principe d'autonomie réglementaire des personnes privées	338
A. La portée indéterminée du principe d'autonomie réglementaire.....	338
B. L'appréciation restrictive du principe d'autonomie réglementaire par la Cour de justice de l'Union européenne	343
Section 2 : Une construction institutionnelle opérante.....	347
I. La structure institutionnelle du sport comme facteur d'inefficacité des libertés de circulation.....	347
A. L'organisation juridique distinctive du droit sportif transnational	347
B. Des mécanismes d'application des libertés de circulation inopérants	351
II. L'utilisation supplétive du droit européen de la concurrence	355
A. La réticence juridictionnelle à l'utilisation du droit européen de la concurrence.....	355
B. Le renforcement de l'efficacité des libertés de circulation par l'application du droit de la concurrence	359
Conclusion du Chapitre 1.....	363
Chapitre 2 : Une application en recherche d'uniformité	365
Section 1 : L'exclusion dogmatique de l'arbitre dans le système juridique européen	367
I. La primauté des juges dans l'ordre juridique de l'Union européenne	368
A. L'organisation juridictionnelle de l'ordre juridique de l'Union	368
i. Le rôle du juge national dans l'application du droit de l'Union	368
ii. Le rôle de la Cour de justice dans l'application du droit de l'Union	371
B. Les réticences à l'intégration de l'arbitre dans l'ordre juridique de l'Union européenne	373
i. Les caractères de l'arbitrage.....	373
ii. L'incompatibilité relative entre l'arbitrage et l'ordre juridique de l'Union	376
II. Les difficultés matérielles à la coopération entre arbitre sportif et Cour de justice de l'Union européenne.....	379
A. La construction d'une autonomie juridictionnelle sportive.....	379
B. La place ambivalente de l'arbitrage dans l'ordre juridique de l'Union européenne....	384
Section 2 : L'application sélective des libertés de circulation par l'arbitre sportif	389
I. L'invocabilité reconnue des libertés de circulation dans l'arbitrage sportif	389
A. La liberté du TAS quant au choix de la norme applicable	390
B. La consécration des libertés de circulation comme règle d'ordre public européen	394

II. Une application en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : l'exemple des <i>Third party ownership</i>	398
A. L'interdiction complexe des TPO	398
B. Une interprétation limitant l'uniformité du droit de l'Union.....	401
i. La construction de la sentence Seraing	402
ii. La conformité relative de la sentence Seraing avec la jurisprudence de la Cour de justice	404
Conclusion du Chapitre 2.....	409
Conclusion du Titre 2	411
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	413
CONCLUSION GENERALE.....	415
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE	419
DOCUMENTS INSTITUTIONNELS	481
TABLE DE JURISPRUDENCE	489
INDEX	507
TABLE DES MATIERES	511