

2012

Eparpillement aux Quatre Vents: La Fragmentation du Droit du Sport

Giovanni Distefano

University of Neuchatel, Faculty of Law, giovanni.distefano979@gmail.com

Petros C. Mavroidis

Columbia Law School, petros.mavroidis@unine.ch

Follow this and additional works at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship



Part of the [Entertainment, Arts, and Sports Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Giovanni Distefano & Petros C. Mavroidis, *Eparpillement aux Quatre Vents: La Fragmentation du Droit du Sport*, CITIUS, ALTIUS, FORTIUS: MÉLANGES EN L'HONNEUR DE DENIS OSWALD, ANTONIO RIGOZZI, DOMINIQUE SPRUMONT & YANN HAFNER, Eds., HELBING LICHTENHAHN (2012).

Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2378

This Book Chapter is brought to you for free and open access by the Faculty Publications at Scholarship Archive. It has been accepted for inclusion in Faculty Scholarship by an authorized administrator of Scholarship Archive. For more information, please contact scholarshiparchive@law.columbia.edu.

Eparpillement aux quatre vents (La fragmentation du droit du sport)

par

GIOVANNI DISTEFANO¹ et PETROS C. MAVROIDIS^{2,3}

I. Introduction

Le droit du sport est caractérisé par une multitude de sources du droit : à l'origine, les différentes associations sportives – habituellement des personnes morales de droit public mandatées par l'Etat à cet effet – édictaient des règles de droit régissant le monde du sport ; comme le mandat était généralement très précis, il n'y avait guère de conflits. Deux événements ont changé cette image quasi idyllique : d'une part, la professionnalisation du sport a eu comme inévitable conséquence l'émergence d'associations privées, actives dans une zone non clairement délimitée, située entre autorité publique et marché libre ; d'un autre côté, les fédérations internationales ont également été appelées à gérer ces mêmes associations. En Europe, – laquelle fait particulièrement l'objet de la présente contribution – le droit applicable au football par exemple, est aujourd'hui édicté par les fédérations nationales de football, les ligues professionnelles, les législateurs nationaux, l'UEFA, la FIFA et les organes législatifs de l'Union européenne (UE). Celui-ci est ensuite interprété par une multitude de cours. L'absence de coordination, tant au niveau législatif que judiciaire, peut engendrer (et a engendré) non seulement moult incertitudes sur le droit applicable, mais aussi une augmentation conséquente des coûts de transaction : est-on par exemple sûr que le nouveau *Financial Fair Play* de l'UEFA soit conforme aux règles du droit de la concurrence de l'UE ? Et *quid* si tel n'était pas le cas ?

Nous sommes d'avis que, pour envisager des réponses aux problèmes posés par la fragmentation du droit du sport, il est possible de tirer des leçons de la discussion abordée sur le même sujet en droit international public (Section 2). Sous la Section 3, nous reprenons la discussion dans le domaine du droit du sport et plus spécifiquement celui du football et son organisation en Europe. A notre sens, les leçons tirées de la discussion sous

1 Université de Neuchâtel et Académie de droit international humanitaire et de droits humains (Genève).

2 Université de Neuchâtel et Institut Universitaire Européen (Florence).

3 Nous remercions GIANCÀ DAPOTO et particulièrement TANIA LANNI-VUILLE pour leurs précieux commentaires.

Section 2 ne sont guère applicables dans le monde du football, principalement parce qu'il nous est impossible de délimiter l'ordre juridique applicable à celui-ci. Mais vu sous un angle plus pragmatique, soit sous l'angle des multiples règles de droit régissant ladite matière (le football), la question de la fragmentation du droit applicable au football se pose bel et bien. Etant donné qu'il existe une multitude de sources et que la relation entre les différentes règles n'a pas été définie, l'on ne peut que constater l'incertitude juridique en résultant et, partant, une augmentation en conséquence des coûts de transaction. A notre avis, une solution législative, plutôt qu'une solution judiciaire s'impose ici, parce que les deux législateurs impliqués – soit les instances de l'Union Européenne et les instances de football – continuent à se comporter comme s'ils étaient l'unique législateur en la matière et qu'aucune cour n'aurait la compétence de régler cette relation de façon contraignante envers les deux participants. En fin de Section 3, nous avançons nos propositions à ce sujet et finalement, sous Section 4, nous concluons notre discussion.

II. La fragmentation du droit en droit international public

A. Une certaine notion d'ordre juridique⁴

En vue d'examiner les rapports entre ordres juridiques, il n'est pas oiseux de cerner d'entrée de jeu la notion qui en est à la base, à savoir l'ordre juridique lui-même. Nous allons le faire en épousant résolument une conception théorique qui est celle développée par SANTI ROMANO au début du siècle dernier. Selon le grand publiciste italien⁵, un ordre juridique est en dernière analyse une institution⁶, c'est-à-dire un :

- « être ou [un] corps social [...] L'institution est une entité close, pouvant être considérée en soi et pour soi par cela même qu'elle a une individualité propre [...] L'on voit [...] fréquemment, à côté d'institutions simples, des institutions qu'on peut appeler complexes : des institutions d'institutions. Par exemple,

4 L'ouvrage en question de SANTI ROMANO était originellement divisé en deux parties (le concept d'ordre juridique et le pluralisme juridique) qui parurent dans les *Annali delle Università Toscane* en 1917 et 1918, et furent ensuite réunies en un seul volume (1918). Une seconde édition fut publiée en 1946, dont le texte est le même que celui de la première édition, mais qui fut remanié dans les notes de bas de page (ajouts et modifications) pour tenir compte de sa réception dans la communauté scientifique. SANTI ROMANO en profita pour y riposter aux critiques et autres observations émises par les autres auteurs.

5 Voir aussi les affinités que cette théorie partage partiellement avec celle élaborée par MAURICE HAURIUO en France (*Principes de droit public*, 1^{ère} éd., Paris, 1910). Voir aussi, en Italie, l'œuvre de GIORGIO DEL VECCHIO, (notamment : *Philosophie du droit*, trad. de l'italien, Paris, 2003).

6 D'où précisément l'adjectif « institutionnaliste » par lequel on qualifie la théorie du droit de SANTI ROMANO.

Eparpillement aux quatre vents

l'Etat qui est en lui-même une institution, est inclus dans *cette institution plus vaste qu'est la communauté internationale tandis qu'il comprend à son tour d'autres institutions*. [...L']institution, dans le sens que nous avons décrit, est la manifestation première, originaire et essentielle du droit. Celui-ci ne peut se révéler qu'en une institution, et l'institution existe comme telle en tant que le droit la crée et la maintient en vie⁷ ».

SANTI ROMANO, de son propre aveu, n'eut pas l'intention de faire de la philosophie du droit (c'est-à-dire une construction axiologique), mais prit le parti d'expliquer le phénomène juridique dans toute la complexité de ses innombrables facettes. Son analyse est partant une investigation positiviste du droit tel qu'il agit dans toute société humaine organisée⁸. De surcroît, sa théorie englobe le phénomène social et rejette ainsi toute opposition manichéenne entre le fait et le droit ; ce dernier répond plutôt à un besoin social, c'est-à-dire à une exigence qui émane de la base sociale : *ubi societas ibi ius* ! Il y a donc consubstantialité entre d'une part la société (et ses besoins d'organisation) et l'ordre juridique qui la régit. Selon ROMANO, et dans les mots de PIERRE-MARIE DUPUY, l'ordre juridique « sourd spontanément de tout phénomène social »⁹.

La conception de l'ordre juridique de SANTI ROMANO est ainsi fortement imprégnée du principe de réalité, cher aux positivistes. En réfutant au droit sa caractéristique (d'origine marxienne) de superstructure de la société, c'est-à-dire de simple produit des rapports de forces, la vision de SANTI ROMANO construit en revanche des « passerelles, (des) échanges et (des) rapports quasi symbiotiques entre système juridique et société ». Ainsi faisant, il « fournit l'antidote à leur séparation radicale chez KELSEN et illumine les confins du système juridique sciemment laissés dans l'ombre par ce dernier »¹⁰. Il n'est donc pas un hasard, soit-il relevé au passage, que deux parmi les récents cours dispensés en langue française dans la prestigieuse Académie de droit international de La Haye, prennent en compte (aux côtés de KELSEN et de HART), précisément la pensée de SANTI ROMANO¹¹.

7 *L'ordre juridique*, traduit de l'italien, Paris, 1975, § 12, 13, pp. 25, 27, 31 [les italiques sont de nous]. Il existe une traduction en langue allemande (*Die Rechtsordnung*, traduit de la 2^e éd. italienne, Berlin, 1975) et espagnole (*El ordenamiento jurídico*, traduit de la 2^e édition italienne, Madrid, 1963), mais à ce jour aucune traduction dans la lingua franca contemporaine, c'est-à-dire en anglais.

8 « Nous avons dû ... nous hisser jusqu'aux plus hautes régions où se respire une atmosphère juridique, mais sans jamais passer au-delà ... nous avons tenté de clore le droit sur lui-même, sur une entité objective qui en est le commencement, le règne et la fin », *op. cit.*, § 24, p. 71.

9 P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 297 (2002-I), p. 71.

10 ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207 (1987-VII), p. 113.

11 ABI-SAAB, G., *op.cit.*, pp. 111-115; DUPUY, P.-M., *op. cit.*, pp. 69-76.

Sous cet éclairage, le droit ne se réduit point à un ensemble plus ou moins ordonné et cohérent de normes ou d'injonctions assorties de sanctions ; le droit est en effet bien plus qu'un simple panier normatif. A cet égard, ROMANO emploie une image fort percutante pour illustrer le rôle des normes au sein de l'ordre juridique :

- « L'ordre juridique [...] est une entité qui, dans une certaine mesure, se conduit selon les normes mais conduit surtout, un peu comme des pions sur un échiquier, les normes elles-mêmes¹² ».

Pour que l'on puisse parler d'un ordre juridique, il faut donc des sujets, des normes, et des organes (au sens large). Ce sont là les ingrédients strictement nécessaires aux fins de l'organisation de la base sociale. Par conséquent, tout corps social organisé est un ordre juridique, alors que, inversement, « n'est pas du droit cela et cela seul qui ne présente pas d'organisation sociale »¹³.

Ainsi entendu, l'ordre juridique se voit naturellement investi d'une fonction beaucoup plus ample et d'une envergure beaucoup plus importante, celle notamment d'ériger en une « entité sociale » (c'est-à-dire l'institution) une multitude de sujets (notamment les êtres humains, mais pas seulement)¹⁴. Les normes ne sont partant que les instruments par lesquels l'ordre juridique essaie d'atteindre l'objectif, la finalité pour laquelle il s'est érigé en « institution », à savoir l'« organisation sociale » d'une entité¹⁵. Cette organisation sociale¹⁶ se réalise donc non seulement par la réglementation normative des rapports qui se tissent en son sein, mais aussi et surtout par la mise en place d'organes¹⁷, d'institutions qui permettent à l'ordre juridique de structurer cette « unité » (c'est-à-dire le « corps social ») et d'être structuré à son tour par elle.

Or, étant donné que les normes ne sont que des instruments au service de l'ordre juridique *et* que celui-ci répond au besoin d'« installation et d'organisation » de la base sociale, il s'en déduit que la dimension institutionnelle des normes finit par primer sur celle

12 ROMANO, S., *op. cit.*, § 5, p. 10 [les italiques sont de nous].

13 ROMANO, S., *op. cit.*, § 14, p. 32.

14 D'ailleurs, ce n'est pas un hasard si selon certains (p. ex. CARNELUTTI, A., « *Ius iungit* », in *Discorsi intorno al diritto*, Vol. II, Padoue, 1953, pp. 143 et suiv.) le terme « *ius* » aurait la même racine que le verbe « *iungere* », c'est-à-dire « joindre, lier, unir, etc. ». Cette identité entre *ius* et *iungere* est cependant contestée par une partie non minoritaire de la doctrine en la matière (p. ex. GUARINO, A., *Storia del diritto romano*, 2^e éd., Milano, 1954, pp. 124, *passim*).

15 « [L]e droit, avant d'être norme, avant d'avoir trait à un ou plusieurs rapports sociaux, est organisation, structure, attitude de la société même dans laquelle il est en vigueur et qui par lui s'érige en unité, en un être existant par soi-même », ROMANO, S., *op. cit.*, § 10, p. 19.

16 « La vérité est que le droit consiste avant tout dans l'installation et l'organisation d'une entité sociale », *Ibid.*, § 16, p. 38.

17 Comme, par exemple, des organes de prévention et de règlement des conflits.

purement relationnelle, même si celle-ci n'est évidemment pas oubliée¹⁸. Le droit est en effet avant tout institutionnel ; les normes doivent dès lors contribuer à réaliser cette ossature sans laquelle aucun ordre juridique, fût-il très fruste et primitif, ne saurait exister¹⁹.

L'on touche ici à un autre aspect tout aussi important en matière de construction de l'ordre juridique dans laquelle nous trouvons SANTI ROMANO en compagnie de, par exemple, HART. Selon ce dernier, tout ordre juridique est constitué de la réunion de normes primaires (« *primary rules of obligation* ») et normes secondaires (« *secondary rules* ») ; ces dernières sont, selon la formule consacrée des « normes sur les normes », c'est-à-dire des normes qui nous renseignent de quelle manière les normes primaires se créent (« *rules of recognition* »), évoluent (« *rules of change* ») et sont finalement appliquées (« *rules of adjudication* »). En revanche, les normes primaires contiennent grosso modo des obligations (et des droits) qui s'adressent aux sujets de cet ordre juridique (règles de comportement et de résultat)²⁰.

Toutefois, ces règles secondaires (selon HART), tout en mettant l'accent sur la composante institutionnelle de l'ordre juridique, se limitent à la simple dimension normative, alors que la viabilité d'un ordre juridique, soit son fonctionnement, requiert d'autres règles institutionnelles en dehors du seul aspect normatif. Comme le dit HAURIOU, tout ordre juridique secrète le droit institutionnel qui lui est propre et dont il a besoin pour atteindre la finalité pour laquelle il s'est créé. Ce droit se scinde ensuite en droit « statutaire » et en droit « disciplinaire » ; en adoptant le lexique de HART, cette dichotomie correspond respectivement aux « règles secondaires » et aux « règles primaires »²¹. En poussant l'analyse plus loin, ZICCARDI élargit le spectre d'application et

18 ROMANO, S., *op. cit.*, § 24, p. 75.

19 ROMANO, S., *op. cit.*, § 22. Comme il a été lucidement affirmé : « à chaque niveau de densité normative correspond un certain niveau de densité institutionnelle permettant aux normes d'être mises en œuvre de manière satisfaisante. En deçà, le système n'est pas en mesure de "gérer" ou de "mettre en œuvre" son acquis normatif ; ce qui hypothèquerait sa propre effectivité, et par là même sa crédibilité en tant que système juridique », ABI-SAAB, G., *op. cit.*, pp. 95-96 (italiques dans le texte). C'est en quelque sorte la règle d'or de tout ordre juridique.

20 HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, 1961, pp. 77-96. Ceci permit à l'insigne théoricien britannique de distinguer entre droit (ce qu'AUSTIN avait crûment désigné de « *positive morality* », *The Province of Jurisprudence determined* (1832), ed. by W. Rumble, Cambridge, 1995, 1st Lecture, pp. 21, 29, 31) et ordre juridique, et le conduisit, au passage, à reléguer le droit international public dans la première catégorie, faute précisément de règles secondaires. Sur les critiques légitimes à l'encontre de cette conclusion, voir entre autres : ABI-SAAB, G., *op. cit.*, pp. 122-125 ; DUPUY, P.-M., *op. cit.*, pp. 76-77.

21 Selon HAURIOU, le droit disciplinaire se compose de : « l'ensemble des actes et des règles juridiques émanant de l'autorité sociale instituée qui ont pour objet, soit d'imposer aux individus des mesures, soit de créer des situations opposables, soit de réprimer des écarts de conduite, le tout principalement dans l'intérêt de l'institution et sous la seule menace de la force de coercition dont elle dispose », *op. cit.*, p. 136.

de fonctionnement des règles secondaires qui deviennent dès lors « ces règles qui ont pour objet la société internationale, tant dans son ensemble que pour chacun de ses secteurs, dans le but et avec l'effet de déterminer des modèles d'organisation structurales, obligatoires pour les membres de la société »²². Il va de soi, que cette affirmation vaut également (nous dirions presque *a fortiori*) pour toute société humaine organisée et pas seulement pour la société internationale ; ces règles secondaires sont en ce sens indispensables.

De ce fait, les règles secondaires permettent également la répartition et l'exercice des pouvoirs dont dépend l'organisation de l'ordre juridique. JOSEPH RAZ parle à ce propos de « *P-Rule* »²³. Cette dernière est en effet une norme secondaire (au sens de HART et de ROMANO)²⁴, portant sur le fonctionnement de l'ordre juridique. ROMANO avait même affirmé, peut-être de manière exagérée (mais à dessein), que l'on pourrait concevoir un ordre juridique composé par une seule et unique norme, à savoir celle qui identifierait l'organe (le juge) chargé de trancher les litiges entre les sujets. En réglant le différend, le juge (ou un autre organe quel qu'il soit) poserait (créerait) ainsi la norme (primaire) dans le cas concret²⁵. En conséquence, conclut-il, « le juridique, dans l'hypothèse envisagée, réside non dans des normes [primaires], qui font défaut, mais dans le *pouvoir*, dans le magistrat qui exprime la *conscience sociale objective*, avec des moyens différents de ceux qui sont propres à des ordres plus complexes et plus évolués »²⁶.

En fin de compte, ce qui structure l'ordre juridique et le distingue d'un simple rapport juridique – voire même d'un ensemble complexe de rapports juridiques – c'est que le premier « est une entité durable » alors que le second « un contact plus ou moins transitoire de plusieurs entités »²⁷. Et, nous ne nous lasserons pas de le répéter, ceci n'est

22 ZICCARDI, P., « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international », *RCADI*, Vol. 152 (1976-IV), pp. 132-135 ; *id.*, « Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di SANTI ROMANO : il diritto internazionale », in *Studi in onore di GIORGIO BALLADORE PALLIERI*, Milan, 1978, pp. 692-697 ; PERASSI, T., *Introduzione alle scienze giuridiche*, Naples, 1922, pp. 57-58. Voir aussi : BOBBIO, N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Turin, 1960 ; DOMINICE, Ch., « Observations sur la définition du droit des gens » (1984), in : *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Paris-Genève, 1997, p. 20.

23 RAZ, J., *The concept of a Legal System*, Oxford, 1983, p. 224.

24 HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, 1961, pp. 77-96 ; ROMANO, S., *op. cit.*, § 22, pp. 64-67. Dans la terminologie de Kelsen, on parlerait de norme de « compétence » (*General Theory of Law and State*, Cambridge, 1949, pp. 90-91).

25 Encore au XIV et XV siècles, par ailleurs, « les fonctions de juge et de législateur ne se distinguent pas toujours » dans les ordres juridiques internes ; OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Interprétation », *Archives de philosophie du droit*, Tome 35, p. 79.

26 ROMANO, S., *op. cit.*, § 7, p. 14 [les italiques sont de nous].

27 ROMANO, S., *op. cit.*, § 18, p. 51.

possible que si l'organisation sociale possède un minimum physiologique (variable eu égard aux situations et aux besoins) de normes secondaires.

B. La conséquence nécessaire de cette notion : le pluralisme juridique

Ainsi, le droit n'est pas l'apanage de l'Etat, celui-ci n'épuisant donc pas, et de loin pas, le premier, « [sinon] il n'y aurait de véritables ordres juridiques que l'étatique et l'international [...] Cette thèse nous paraît ouvertement contraire non seulement au concept abstrait de droit, [...] mais aussi à l'histoire, et à la juridique contemporaine, telle qu'elle se déroule en fait »²⁸ ; « l'Etat n'est [...] qu'une espèce du genre "droit" »²⁹.

A cet égard, il importe de relever que la subjectivité est composée de plusieurs couches : un mille-feuille non seulement normatif mais institutionnel, le nombre de strates dépendant du nombre d'ordres juridiques dont le sujet est le centre d'imputation simultanée sur base territoriale ou personnelle. Un sportif professionnel est par exemple un sujet de l'ordre national, du club dans lequel il évolue, du syndicat professionnel auquel il est affilié, d'autres sociétés (ou corporations), de l'ordre domestique³⁰, etc. Comme il a été dit, « les Eglises, certains groupes transnationaux d'assureurs, de banquiers, [...], *de sportifs* – s'érigent en "pouvoirs" et se gouvernent selon les règles de droit non étatiques »³¹.

C'est le principe de réalité³² qui émerge de cette constatation factuelle réfutant la « vanité de la croyance en l'exclusivisme de la société étatique comme milieu producteur de règles de droit »³³. Comme le dit ROMANO, c'est le concept qui doit se soumettre à la réalité et pas l'inverse³⁴.

En conséquence, la juridicité d'une organisation sociale est forcément intrinsèque (intime à l'ordre lui-même), elle ne dépend donc pas d'une évaluation portée par

28 *Ibidem*, § 25, pp. 78-79.

29 *Ibidem*, § 26, p. 81. Selon ROULAND N., (« Le pluralisme juridique en anthropologie », *Revue de la recherche juridique. Droit Prospectif*, avril 1993 (n° 2), p. 569), ce sont les anthropologues qui ont « déniché » le pluralisme juridique.

30 Selon SANTI ROMANO, le droit domestique (« *Hausrecht* », « *diritto di casa* ») représente assurément un exemple de microcosme juridique complet car il s'agit d'une « institution ayant, comme telle, un chef, un législateur, des subordonnés, des lois propres, tout un système d'autorités et des rouages administratifs. Partant, il s'agira d'un monde juridique en soi, complet dans son genre et pour ses fins » (*op. cit.*, § 19, p. 55).

31 RIGAUX, F., « Le pluralisme juridique face au principe de réalité », in *Estudios de derecho internacional. Homenaje al Profesor Mija de La Muela*, Madrid, 1979, p. 298 [les italiques sont de nous].

32 « Alors que la théorie de l'effectivité demeure liée au positivisme juridique et choisit entre deux règles de droit concurrentes celle qui s'est assurée la maîtrise des faits, *le principe de réalité* a pour ambition de délimiter les domaines respectifs des systèmes juridiques concurrents », RIGAUX, F., *op. cit.*, p. 300.

33 RIGAUX, F., *op. cit.*, p. 294.

34 ROMANO, S., *op. cit.*, § 17, p. 39.

l'extérieur, mais découlant de la présence des éléments que nous avons décrits plus haut. Comme SANTI ROMANO le dit : « [ces institutions] disposent d'une organisation interne et représentent un ordre qui, considéré en soi et pour soi, ne peut qu'être qualifié de juridique »³⁵. Ainsi, par exemple, une « association de brigandage » est un ordre juridique indépendamment de la qualification criminelle que l'Etat peut légitimement lui attacher. Par ailleurs, le fait qu'une association de malfaiteurs soit un ordre juridique n'enlève en rien au jugement que peut porter un ordre juridique ni à son existence en tant que telle ni à son caractère criminel (du point de vue de l'ordre étatique)³⁶.

De manière intuitive, la question de la dépendance d'un ordre juridique par rapport à un autre, se pose dans un système pluraliste, avec une acuité toute particulière³⁷. C'est là une problématique qui doit être appréhendée à la lumière de la théorie des rapports entre ordres juridiques³⁸ telle qu'elle est articulée par SANTI ROMANO³⁹. Grosso modo, et sans entrer dans les détails de la riche taxonomie que ce dernier nous brosse⁴⁰, on peut distinguer deux cas de figure, selon que le fondement (la *Grundnorm*) de l'ordre juridique concerné se trouve : a) en son sein ; ou, b) incorporé dans un autre ordre juridique. On parlera ainsi de pluralité d'ordres juridiques caractérisés par des rapports de subordination, de coordination ou encore d'indifférence entre eux⁴¹.

Si le fondement d'un ordre juridique donné se trouve en son sein, alors, « nier la juridicité d'un tel ordre ne peut provenir que d'un jugement éthique, car des telles entités sont souvent délinquantes ou immorales »⁴². Bref la hiérarchie entre ordres juridiques ne peut ultimement être résolue qu'en ayant recours à l'*auctoritas*. C'est celle-ci et non pas la

35 *Ibidem*, § 30, p. 90.

36 *Ibidem*, § 14, p. 32.

37 MOUTOUH, H., « Pluralisme juridique », in : *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Paris, 2003, p. 1160 : « D'une façon générale, la problématique du pluralisme juridique répond à deux questions fondamentales : la première est celle des sources du droit, la seconde, celle des modalités du partage de la régulation juridique entre les différentes organisations sociales ».

38 Que VALTICOS, N., (« Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in : *Theory of International Law at the threshold of the 21st century. Essays in honour of KRYSZTOF SKUBISZEWSKI*, Ed. by J. MAKARCZYK, La Haye, 1996, p. 320) qualifie comme des « subdivisions raffinées et complexes ».

39 § 30, p. 90. Bref, des considérations strictement extrajuridiques.

40 ROMANO, S., *op. cit.*, § 33, p. 101-106.

41 Il existe d'ailleurs un lien assez étroit entre la pluralité des ordres juridiques et l'organisation sociale en tant que fondement de l'ordre juridique. Dans cette veine : MONACO, R. *Manuale di diritto internazionale pubblico*, 2^e éd., Turin, 1971 (1980), p. 10; et les brillantes réflexions de CAMMARATA, G. *Il concetto di diritto e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Catane, 1926. « [L'ordinamento] è sempre contraddistinto e caratterizzato dalla base sociale e reale su cui sorge, e la cui identità è parimenti assicurata dalla permanenza di tale base », GIULIANO, M. « Considerazioni sulla costruzione dell'ordinamento internazionale », *Comunicazioni e Studi*, Vol.2 (1946), pp. 186, 220.

42 ROMANO, S., *op. cit.*, § 30, p. 90. Bref, des considérations strictement extrajuridiques.

potestas (qui relève uniquement de la stricte dépendance formelle) qui fonde le système, et ce même si cette dernière accomplit, notamment dans le court terme, les basses tâches de la consolidation factuelle et de validation normative (c'est-à-dire de conformité avec la *Grundnorm* de l'ordre concerné). En conséquence, la validité d'un ordre juridique clos (c'est-à-dire, dont le fondement ne se trouve pas en dehors de lui) ne peut être contestée que par référence à un jugement axiologique⁴³. Ce qui est précisément le cas des associations criminelles, d'une révolution au sein d'un Etat, ou encore d'une partie sécessionniste d'un Etat. Ce sont là des cas d'ordres juridiques (institutions) originels ou « parfaits »⁴⁴ car ils sont historiquement « indépendant[s] quant à [leur] source », « il[s] ne sont] pas établi[s] par d'autres institutions »⁴⁵. En fin de compte ce n'est donc pas la simple doxologie formelle, mais l'axiologie (lisez : éthique) qui différencie *in apicibus* l'ordre juridique des « brigands », par exemple, d'un Etat de droit.

Au contraire, si le fondement d'un ordre juridique donné se trouve à l'intérieur d'un autre ordre juridique, alors, sa validité dépend de sa conformité avec ce dernier. Il se trouvera alors *subordonné* – tout en maintenant ses spécificités – au premier⁴⁶. On parlera alors d'institutions complexes, dans lesquelles les ordres juridiques peuvent s'emboîter les uns dans les autres tels des boîtes gigognes. L'Etat est, en effet, une institution complexe, c'est-à-dire une institution qui, tout en étant incluse dans une institution plus grande qui l'enveloppe de toutes parts – à savoir l'ordre juridique international –, « comprend à son

43 La simple validité formelle (kelsenienne) interne, c'est-à-dire la conformité avec la *Grundnorm* correspondante ne peut pas expliquer le phénomène juridique. En revanche, on lui oppose, comme le fit l'un des élèves de ROMANO, « le droit tacite fondamental » (CONDORELLI, O., « Il diritto fondamentale », *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1932 ; réimprimé in *Scritti sul diritto e sullo Stato*, Milan, 1972, pp. 278-282). Il s'agit là d'une réflexion de FROSINI, V. « KELSEN e ROMANO », *Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto in onore di Vezjo Crisafulli*, vol. II, Padoue, 1955, p. 272.

44 ROMANO, S., *op. cit.*, § 33, p. 105.

45 ROMANO, S., *op. cit.*, § 33, p. 103. Conformément à la théorie institutionnaliste du droit, la production de ce dernier n'est pas l'apanage de l'Etat. Toujours selon ROMANO, « L'Etat n'est [en effet] qu'une espèce du genre "droit" ... [la thèse contraire] nous apparaît ouvertement contraire non seulement au concept abstrait de droit, que nous avons défini [i.e. toute organisation sociale d'une entité, d'un corps], mais aussi à l'histoire, et à la vie juridique contemporaine, telle qu'elle se déroule en fait », *op. cit.*, § 26, pp. 81, 79. En ce sens : RIGAUX, F., *op. cit.*, § 9. *Contra* : COMBACAU, J., SUR, S. *Droit international public*, 1993, p. 9 [la position de ces deux auteurs est sûrement très intéressante dans la mesure où ils ne nient pas la pluralité des ordres juridiques, à condition cependant – voilà la différence – qu'ils soient incorporés au (seul) droit positif, à savoir à l'ordre juridique étatique].

46 « La structure de ces dernières [i.e. les institutions complexes] offre généralement une institution majeure comprenant une ou plusieurs institutions qui lui sont subordonnées. Mais *il peut y avoir plusieurs degrés dans cette subordination* : il peut s'agir de ces institutions que nous avons appelées dérivées ; ou d'institutions partiellement originaires ; ou enfin complètement originaires ... », ROMANO, S., *op. cit.*, § 33, pp. 104-105 [les italiques sont de nous].

tour d'autres institutions »⁴⁷. Enfin, lorsqu'on parle de rapports entre ordres juridiques, on est amené aussi naturellement à se poser la question de « la *relevance*⁴⁸ que chacun de ces ordres présente pour les autres »⁴⁹. Selon ROMANO :

- « ... pour qu'il y ait *relevance* juridique, il faut que l'*existence*, le *contenu* ou l'*efficacité* d'un ordre soit conforme aux conditions mises par un autre ordre : cet ordre ne vaut pour cet autre ordre juridique qu'à un *titre* défini par ce dernier⁵⁰ ».

Encore, les ordres juridiques subordonnés, comme par exemple l'ordre sportif international, peuvent s'appuyer – partiellement ou totalement – sur un autre ordre juridique afin de faire exécuter leurs décisions ; c'est là une question interne d'efficacité de l'ordre juridique inférieur qui est résolue par le recours aux mécanismes de contrainte de l'ordre supérieur⁵¹. Sans que pour autant l'*autonomie* de l'ordre inférieur ne soit affectée et, en conséquence, sa qualité d'ordre juridique à part entière non plus.

Enfin, faut-il souligner que les rapports entre ordres juridiques ne sont pas, à l'image du droit, statiques mais peuvent, bien au contraire, évoluer. Par exemple, une institution naguère indépendante⁵² peut se retrouver « incorporée » dans un autre ordre juridique ; il y aura dans ce cas « novation de sa source »⁵³, alors que par le passé cet ordre juridique n'était guère *subordonné* à une autre institution.

La pluralité des ordres juridiques – que sous-tend la théorie institutionnaliste – permet de conférer égale dignité juridique – faisant abstraction du degré de complexité

47 ROMANO, S., *op. cit.*, § 12, p. 27. Dans tous les cas d'ordres juridiques subordonnés à l'Etat, ce dernier renonce « à sa vocation totalitaire [et] laisse aux personnes relevant de sa juridiction un espace de liberté », RIGAUX, F., *op. cit.*, p. 298.

48 « Ce mot surprendra peut-être le lecteur ; il traduit *rilevanza*, comme on traduira presque toujours dans la suite du texte, *rilevante* par *relevant*, *irrilevante* par *irrelevant* et *irrilevanza* par *irrelevance*. Ces termes touchent à une notion qui joue un rôle capital dans la pensée de SANTI ROMANO ; notion qu'il précise soigneusement et à laquelle il ne cesse de recourir, surtout évidemment dans le deuxième chapitre. Il importe, si l'on veut traduire fidèlement, d'employer comme l'auteur, quatre termes formés sur la même racine. On pourrait songer à *pertinent* très proche du *rilevante* de SANTI ROMANO, mais cela eût donné les termes techniques *impertinent*, *impertinence*, qui ne nous semble guère heureux ... On peut encore noter que l'allemand, possède *irrelevant*, l'anglais *relevant*, *relevance*, *relevancy*, *irrelevant*, tous mots des racine latine ou française que des langues étrangères conservent ou même empruntent, mais dont le français croit devoir se priver », note (***) aux pp. 65-66 (§ 22) des traducteurs et éditeurs de l'édition française, MM. FRANCOIS, L., et GOTHOT, P.

49 ROMANO, S., *op. cit.*, § 34, p. 106.

50 ROMANO, S., *op. cit.*, § 34, p. 106.

51 Voir : ROMANO, S., *op. cit.*, § 42, pp. 135 et suiv.

52 Au sens que cet ordre juridique était réciproquement *irrelevant* par rapport aux ordres juridiques étatiques.

53 *Ibid.*, § 41, p. 133.

interne – à toute forme d'organisation d'une entité ou d'un corps social⁵⁴. Le fonctionnement effectif (c'est-à-dire le degré d'efficacité) d'un ordre juridique quelconque est en effet absolument indépendant du degré de complexité ou de sophistication technique et doit être mesuré à l'aune de l'effective réalisation des finalités d'organisation sociale pour lesquelles cet ordre juridique s'est finalement constitué.

Cette théorie – dont on ne se lassera pas de chanter les louanges – permet ainsi d'éviter l'exportation servile et a-critique de concepts dans des traditions culturelles et systèmes juridiques totalement étrangers et peu réceptifs, entraînant souvent des conséquences nuisibles⁵⁵. Elle permet encore de dépasser la myopie historique et le totalitarisme stato-centrique, qui fait, parfois, de la science du droit une véritable « statolatrie »⁵⁶.

III. Passe au droit du sport

A. Subordination et effectivité : carton jaune

La discussion ci-dessus met en exergue deux critères pertinents permettant d'affronter la question de la fragmentation du droit : le critère de subordination et celui d'effectivité. Une hypothèse de travail doit préalablement être donnée : l'existence de deux ordres juridiques séparés. Nous avons exposé notre opinion sur les conditions devant être respectées pour attribuer à un système de règles le titre d'« ordre juridique ». Une transposition de ces critères dans le domaine du sport nous porterait mathématiquement à la conclusion selon laquelle nous ne pouvons pas parler d'un ordre juridique véritable. Tout d'abord, il n'y a pas une constitution sportive qui définisse les sources du droit. De plus, la délimitation des compétences entre les acteurs impliqués (législateurs potentiels) n'est pas nette. Une série de décisions de la Cour de Justice de l'Union Européenne, dont l'affaire MECA-MEDINA constitue le point culminant⁵⁷, ont laissé planer un doute sur la

54 « *Ubi societa ibi ius*. L'anthropologie juridique nous apprend que le droit n'est pas le privilège des sociétés modernes. Mais si toute société connaît le droit, chacun le voit différemment (certaines vont jusqu'à ne point le nommer) », ROULAND, N., *L'anthropologie juridique*, 2^e éd., Paris, 1995 [coll. « Que sais-je ? » n° 2528].

55 Comme par exemple le rejet du corps allogène ou bien – peut-être pire – le détachement radical et inguérissable entre le concept importé et la réalité sociale qu'il devrait réglementer et organiser.

56 On serait tenté de dire qu'assimiler tout le droit à l'Etat exprime une profonde violence à l'égard de l'individu, finissant par diviniser le second (« Il n'y aura pas de droit en dehors de l'Etat »!).

57 Tous les arrêts de la Cour de Justice sont publiés dans le site www.curia.europa.eu.

reconnaissance, dans l'ordre juridique de l'UE, d'un pouvoir législatif attribuable aux institutions telles que l'UEFA et la FIFA.

Jusqu'ici, la Cour de Justice de l'UE avait, du moins implicitement, accepté une dichotomie entre questions d'ordre sportif et questions d'ordre économique, l'application du droit de l'UE étant réservée exclusivement à la deuxième catégorie. Dans l'arrêt précité, la Cour de Justice n'exclut aucunement l'application du droit de l'UE dans la première catégorie également, se réservant la compétence d'examiner les situations au cas par cas. Par conséquent, la Cour de Justice remet en question le pouvoir législatif des instances sportives (FIFA, UEFA) sans dévoiler *ex ante* la méthodologie, ou ne serait-ce les critères pertinents, qu'elle utilisera à l'avenir pour se prononcer sur l'applicabilité du droit de l'UE.

Cette position de la Cour de Justice n'a pas intimidé les instances sportives, qui continuent à légiférer et même étendre leurs activités législatives à des domaines totalement nouveaux : la réglementation de l'UEFA dans le domaine du *Financial Fair Play* met en exergue ce point puisque, avec le règlement considéré, l'UEFA ajoute à sa réglementation des conditions pour l'octroi des licences aux clubs qui participent aux compétitions gérées par ladite institution. Son aval par les instances de l'UE n'est pas encore formellement acquis.

A la lumière de ce qui précède, la pertinence de critères tels que la subordination ou l'effectivité de la réglementation, n'entre pas même en ligne de compte. La discussion actuelle se résume en une véritable bagarre (qui n'a formellement pas eu lieu) au sujet de la compétence législative : si les institutions sportives légifèrent, celles de l'UE peuvent toujours remettre en question le produit de cette activité tout en légiférant dans leurs propres domaines d'activité, lesquels touchent quelquefois directement (libre circulation des travailleurs) et quelque fois indirectement, (droit de la concurrence) le monde du football.

La réflexion ne s'arrête pas là. Vu que les deux entités continuent à légiférer, la question de la relation entre leurs produits respectifs se pose *de facto*, même s'il est difficile de parler d'un véritable « ordre sportif ». Avant de discuter de la pertinence des critères susmentionnés, il nous semble opportun d'examiner plus en détail l'attitude des deux législateurs.

B. Egoïstes rationnels ?

Le but de l'UE n'est pas d'organiser un marché commun du football, loin de là⁵⁸. En effet, le premier conflit entre les deux « mondes » (UE/football) ne survient qu'en

58 Voir l'analyse pertinente sur ce point d'ALLAN ROSAS and LORNA ARMATI, *EU CONSTITUTIONAL LAW, AN INTRODUCTION*, Hart Publishing : Oxford, United Kingdom, 2010 p. 6 et s.

1995 avec la jurisprudence BOSMAN⁵⁹. La professionnalisation du football a certes contribué à la survenance d'un tel événement : bien que le droit de l'UE s'applique aussi aux amateurs (tels les stagiaires et autres), la majeure partie de celui-ci s'applique aux professionnels. D'autre part, la professionnalisation du football a donné naissance à une série de marchés secondaires (ou a fortement contribué au développement des marchés existants), tels le marché des droits de télévision, de la publicité, des « sponsors » etc. Certains domaines du droit de l'UE, comme la libre circulation des marchandises, deviennent *ipso facto* pertinents pour la réglementation de ces marchés, tandis que d'autres domaines du droit de l'UE (par exemple le droit de la concurrence) voient leur champ d'application s'étendre à des milliers de nouvelles transactions.

Face à ces changements, comment est-ce que les deux « mondes » (UE football) ont-ils réagi ? S'il en ressort une conclusion, c'est qu'il n'y a aucun dialogue, ou que le dialogue existant est manifestement inadéquat. Nous nous expliquons ci-après. La FIFA et l'UEFA ont continué à légiférer et à réglementer le football. En effet, une série de nouveaux règlements ont été adoptés et à titre d'illustration, nous citons le nouveau système des transferts, la réglementation concernant les joueurs localement formés, le *Financial Fair Play*, etc.

L'aval formel de l'UE n'est pas acquis, bien que les instances de l'UE aient été informées. De plus, suite à la jurisprudence MECA-MEDINA, le danger plane qu'un jour la Cour de Justice se prononce sur la compatibilité de réglementations de ce type avec le droit de l'UE et, pour l'heure, personne ne peut préjuger du résultat d'un tel examen. Cette insécurité n'a cependant pas influé sur la volonté des instances de football de continuer à réglementer le sport.

D'autre part, les instances de l'UE continuent à réglementer elles aussi. Le sport n'est pas de la compétence exclusive de l'UE ; il ne figure pas dans la liste de l'art. 3 du Traité sur le fonctionnement de l'UE, mais dans la liste de l'art. 6 dudit traité, parmi les compétences d'appui. Selon cette disposition, l'action au niveau européen est sensée « appuyer » l'exercice des compétences dans ce domaine au niveau national. Si seul était en question l'exercice législatif sous l'égide de l'art. 6 du traité, l'on aurait bien peu à débattre ici. Or, la législation de l'UE touche le football, même lorsqu'elle est exercée en dehors de ce cadre : par exemple, la vente centralisée des droits de télévision doit (si examinée sous l'angle du droit de l'UE) respecter les art. 101 et s. du traité. Il en va de même pour la législation sur les transferts. Par ailleurs, la législation de l'UE n'est pas seule pertinente, la

59 Voir GIANNI INFANTINO et PETROS C. MAVROIDIS, *Inherit the Wind : A Comment on the BOSMAN Jurisprudence*, pp. 498-505 in : MIGUEL POIARES MADURO and LOIC AZOULAI (Eds.), *The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing: Oxford, UK, 2010.

jurisprudence l'est également. Par exemple, la récente décision OLIVIER BERNARD de la Cour de Justice établit les règles relatives au calcul de la somme des transferts (joueurs formés dans un club autre que celui où ils sont engagés). La formule flexible adoptée par la Cour de Justice dans ce cas n'est pas nécessairement compatible avec la formule plutôt inflexible qui figure dans le règlement de la FIFA sur les transferts.

C. Une solution judiciaire ?

Théoriquement, il serait possible de soumettre un différend portant sur les limites de juridiction à une cour arbitrale. Pour que cette éventualité se produise, il faut tout de même l'accord des deux parties, lequel semble irréaliste. Par ailleurs, sous l'angle du droit européen, il n'est pas certain qu'un tel accord puisse avoir lieu : à plusieurs reprises, les instances communautaires ont fait appel à leur Cour à Luxembourg pour régler des questions d'équilibre institutionnel intra-communautaire⁶⁰ ; il n'y a aucun cas de recours à la voie judiciaire afin de régler des questions juridictionnelles où, d'une part l'UE et de l'autre un Etat tiers, revendiquent la compétence pour régler la même transaction : en effet, même lorsqu'il y a eu lieu de soupçonner que l'UE aurait outrepassé ses limites juridictionnelles, les instances de l'UE ont préféré baser leur compétence sur une définition souple de la « théorie des effets » plutôt que chercher une solution à l'amiable⁶¹. Etant donné que cette théorie laisse tout de même une marge de manœuvre relativement large pour réclamer la compétence de régler une transaction qui a lieu en dehors de l'UE, et qu'elle est bien encadrée dans le contexte du droit de l'UE, il sera peu probable de constater un changement d'attitude dans un proche futur.

D. Vers un dialogue pour délimiter le terrain

Les données de base sont dès lors les suivantes : les instances sportives sont décidées à continuer de réglementer le football et la distinction entre questions sportives et économiques devient de moins en moins claire dans leur réglementation. Les instances de l'UE, de même, continuent à réglementer le marché européen et ont maintenant inclus le sport parmi les domaines où l'UE exerce une compétence d'appui : diverses publications récentes⁶² semblent démontrer de manière plutôt persuasive que le sport continuera à être

60 Voir, par exemple l'avis 1/94 sur la répartition des compétences en matière de politique commerciale.

61 A vrai dire, leurs partenaires à l'échelle mondiale se comportent de façon très symétrique, voir PETROS C. MAVROIDIS et DAMIEN J. NEVEN, Some reflections on the extraterritorial application of Laws : a Law and Economics analysis, pp. 1297-1325 in : *Mélanges offerts à MICHEL WAELBROECK*, PUB : Bruxelles, 1999.

62 Voir, par exemple, le Livre Blanc sur le sport publié dans www.ec.europa.eu.

Eparpillement aux quatre vents

réglementé par deux instances, aux objectifs divergents, et que les incompatibilités sont inévitables.

Comme déjà relevé, les incompatibilités augmentent les coûts de transaction et comportent d'autres effets externes négatifs : les relations intra-institutionnelles se détériorent, alors qu'il est clair que les instances européennes et les instances sportives ne se substituent pas, mais se complètent et que les intéressés ont tout à y gagner en recherchant une coopération harmonieuse.

Le fondement de notre proposition, ci-après, repose sur le principe d'efficacité que nous avons développé sous Section 2 et que nous traduisons en « *know how* » apte à régler les transactions : la question de base est dès lors de savoir qui est le mieux placé pour régler une certaine transaction. Qui a le plus d'informations permettant d'aboutir à la solution la plus propice aux problèmes constatés au quotidien ? C'est alors une sorte de « subsidiarité horizontale » que nous recherchons à travers notre proposition.

S'agissant du deuxième axe de notre proposition, nous avons à l'esprit une coopération qui ne remettra pas en question le mandat quintessenciel de chacun des intervenants. Nous n'envisageons pas une sorte d'accord formel entre législateurs, mais plutôt un forum permanent pour discuter tant de l'élaboration des lois que de leur mise en œuvre par les parties appelées à le faire, de même et surtout, par les instances judiciaires et arbitrales qui seront amenées à juger des litiges issus des lois édictées. Les lois sont des contrats « incomplets » et le/la juge est appelé(e) à les compléter par la jurisprudence créée à cet effet⁶³ : pour des raisons ayant trait à l'impossibilité de prévoir de façon précise les transactions qui seront couvertes par la loi mais aussi parce que le législateur veut inclure le maximum de transactions, il y a tendance à utiliser une langue générique et imprécise que le/la juge doit spécifier dans le contexte des litiges futurs⁶⁴. Bien entendu, le législateur doit relativement souvent réviser ses ambitions en fonction de ce qu'il est possible de régler dans une loi⁶⁵.

Vue sous cet angle, notre proposition consiste en la création d'un forum permanent, une table ronde où les législateurs en tout cas (instances de l'UE et instances de football) participeront et essaieront de régler *ex ante* (plutôt qu'*ex post*) les litiges juridictionnels.

63 BATTIGALLI, PIERPAOLO and GIOVANNI MAGGI. 2002. Rigidity, Discretion and the Costs of Writing Contracts, *American Economic Review*, 92(4) : 798–817.

64 RICHARD POSNER, *OVERCOMING LAW*, Harvard University Press : Cambridge, Mass., 1995.

65 HORN, HENRIK, GIOVANNI MAGGI, and ROBERT W. STAIGER. 2010. Trade Agreements as Endogenously Incomplete Contracts, *American Economic Review*, 100 : 394-419.

Dans cet esprit, il nous paraît opportun d'envisager la création de trois listes établies en fonction de critères déterminés par les instances impliquées, conformément aux objectifs qu'elles poursuivent :

- (a) Une liste « compétences UEFA/FIFA » : ici nous envisageons l'inclusion de questions d'ordre purement sportif. Par exemple, le nombre de joueurs dans un match, la nomination des arbitres, les règles du jeu, etc. Les « ultras » des compétences de l'UE pourraient même voir ici une compétence en sa faveur : par exemple, si les équipes jouaient avec plus de 11 joueurs, il y aurait potentiellement moins d'entraves à la libre circulation des travailleurs (footballeurs) au sein de l'UE. Afin de déterminer si une règle tombe ou non sous le coup de cette liste, il convient, à notre sens, de tenir compte du principe de proportionnalité. De même, l'usage sportif jusqu'à ce jour doit guider les réflexions sur ce point ;
- (b) Une liste « compétences UE » : ici nous envisageons l'inclusion de questions d'ordre plutôt économique. A nouveau, la proposition de cette liste est compatible avec le respect des objectifs des participants : si l'organisation du sport relève de la compétence de l'UEFA/FIFA, l'unification du marché européen relève de la compétence de l'UE. Ici nous envisageons les questions qui portent sur les libertés fondamentales, le droit de la concurrence, etc. ;
- (c) Finalement, une liste « grise » comprendrait toutes les questions sur lesquelles les intéressés sont en désaccord. Ici nous envisageons un dialogue, afin de clarifier la question des compétences. Cette liste risque d'être longue. Elle ne pourra toutefois être débattue de façon efficace qu'à condition que les deux points mentionnés ci-dessous soient respectés :
 - a. L'appartenance d'un sujet à une liste n'entraîne pas l'exclusion totale d'une des deux parties au dialogue. Par exemple, alors que la vente des droits de télévision relève en principe de la compétence de l'UE, l'expérience acquise par les instances sportives dans ce domaine pourrait constituer un apport non négligeable. Une certaine coopération (consultation) serait très profitable afin d'arriver à des solutions cohérentes et susceptibles d'être respectées par tous ;
 - b. La question de la coopération judiciaire doit être discutée et résolue dans ce forum. Les litiges sportifs sont soumis au TAS (Tribunal Arbitral du Sport qui siège à Lausanne) ou à des cours civiles. Parmi ces dernières, les cours nationales des 27 membres de l'UE peuvent,

Eparpillement aux quatre vents

par la voie d'un renvoi préjudiciel, renvoyer les questions qui portent sur l'interprétation du droit de l'UE à la Cour de Justice. Cette faculté n'est pas offerte aux autres cours civiles, ni au TAS. Or, en l'occurrence, nous demandons une application uniforme du droit régissant le football. Le degré et l'intensité de coopération judiciaire peuvent varier : à l'une des extrémités du spectre, l'on pourrait envisager le même renvoi pour toute instance judiciaire participant à cette discussion ; à l'autre extrémité, une simple consultation entre juges ou une conférence périodique entre eux. Certes, l'efficacité de chaque solution envisageable n'est pas identique et les partenaires à ce dialogue devraient tenir compte de cet aspect-ci lors de leurs discussions, afin d'arriver à la solution la plus propice.

IV. Conclusions

La question de la fragmentation du droit est bel et bien au centre des discussions dans le monde du sport. Cette question n'est pas facile à débattre puisque l'intérêt des législateurs est de continuer à se comporter en monopolistes, plutôt que comme des parties dans un marché compétitif où les décisions sont codécidées. La bonne nouvelle est que d'autres domaines du droit (comme notre discussion le démontre ici) ont déjà acquis une certaine expérience en la matière et les principes dégagés peuvent bénéficier à une discussion fertile dans le domaine du droit du sport également.

En résumé, à notre avis, une solution *ex ante* plutôt qu'*ex post* s'avère être préférable et vu que les institutions impliquées sont complémentaires et non substituables (la conséquence étant qu'elles continueront à légiférer dans ce domaine), il serait judicieux d'envisager un forum permanent afin de débattre des compétences législatives, ainsi qu'une coopération judiciaire afin d'assurer que la coopération au plan législatif ne soit pas remise en question par la non-coopération au plan judiciaire.