

Les fédérations sportives sont-elles des entreprises commerciales ?

1. Introduction :

Il apparaît de nos jours, de manière apparemment, évidente, que la pratique des sports a une fonction sociale primordiale, continuatrice de l' ancestrale fonction olympique de fraternité et de paix.

Cette approche s'est prolongée jusque dans le rapport d'Helsinki présenté au Conseil des Ministres de l'Union européenne¹ et dans le projet, à présent avorté, de Constitution européenne qui visait dans la continuation de la déclaration du Conseil à Nice en 2000, à promouvoir les fonctions sociales du sport en tenant compte des caractéristiques spécifiques du sport².

Cependant, l'expansion spectaculaire (dans les deux sens du terme) du sport dans nos sociétés et nos économies s'inscrit dans une dynamique de plus en plus commerciale³.

Le présent article vise à examiner, dans quelle perspective et sous quelles modalités, les fédérations sportives doivent être analysées comme des entreprises, aussi bien au sens européen du terme qu'au sens du droit de la concurrence belge et, d'attirer ainsi l'attention sur un certain nombre d'obligations qui découlent de ce statut.

2. L'entreprise au sens de la législation européenne et belge :

La législation européenne :

En droit européen, l'entreprise n'est pas définie comme une société dotée d'une personnalité juridique distincte mais plus généralement, comme toute entité exerçant une activité économique indépendamment de son statut juridique et de son mode de fonctionnement⁴.

Il n'est pas nécessaire que cette entité ou cet organisme ait un objectif commercial.

Dès lors que l'activité a un caractère économique, il s'agit d'une entreprise au sens du droit communautaire.

¹ Rapport d'Helsinki sur le sport, Rapport de la Commission au Conseil européen, Bruxelles, 10 décembre 1999, Com. (1999), 644, final.

² Article III-182 du projet de traité constitutionnel qui a été soumis au conseil de Thessalonique en juin 2003.

³ « Sport et politique européenne de la concurrence : « Règles du jeu » et exemples récents d'application », Bruxelles, 18 octobre 2001, J.F. Pons, Rapport à la Commission européenne.

⁴ Arrêt du 23 avril 1991, Hoffner et Elser, Affaire C-41/90, Recueil 1991, p. 1979 ; décision de la Commission du 11 juin 1998, Alpha Flight Services c/ Aéroport de Paris, J.O., n° L 230 du 18 août 1998, p. 10. Dans la continuation de la Cour européenne, voir affaire 19/61, Mannesmann, 19 juillet 1962, Recueil 1962, p. 675.

Ainsi, la notion d'entreprise inclut les professions libérales, les ASBL, les coopératives, et ... les sportifs⁵.

Les règles de la concurrence européenne s'appliquent ainsi à tous les secteurs à l'exception de ceux qui ont été expressément exclus par des dispositions spécifiques comme par exemple, les secteurs de l'agriculture, du charbon et de l'acier.

Dans le cadre du présent article, il semble important de souligner que ces règles de la concurrence et de la définition de l'entreprise de la législation européenne sont également applicables à tous les comportements ayant des effets sur la structure de la concurrence dans l'Union, même si la prise de décision se situe en-dehors de celle-ci.

Il s'agit là de la doctrine des effets, développée par la Commission européenne et adoptée par la Cour⁶.

Cette doctrine signifie que les règles européennes s'appliquent à des entreprises établies à l'extérieur de la Communauté européenne, dès lors que le comportement de ces entreprises produit ses effets sur le territoire de l'Union et inversement, elles ne sont pas applicables à des entreprises établies à l'intérieur de l'Union dont le comportement ne produit d'effet que dans des Etats non membres.

Enfin, soulignons qu'il n'est pas besoin que l'entreprise ainsi définie, poursuive un but lucratif⁷.

La Cour consacre ainsi de la sorte une attention exclusive à la nature de l'activité, soit l'offre de biens ou de services contre rémunération, ce qui suffit à qualifier la notion d'entreprise⁸.

L'entreprise au sens du droit belge :

L'article 1 de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1^{er} juillet 1999, apporte, semble-t-il, une réponse claire à la définition d'une entreprise lorsqu'elle indique qu'il s'agit de « *Toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique* ».

L'article 2 du Traité européen précise quant à lui :

« La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, l'union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 3 A, de promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement, un haut degré de convergence des performances économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les Etats membres ».

Encore faut-il s'entendre sur la signification de ce qui peut être compris par « *but économique* ».

⁵ C.E.J.L., 12 décembre 1974, Walrave et Koch, 36/74, Recueil, p. 1405 et ensuite, nous y reviendrons, les arrêts Bosman, Deliège, Kolpak, Piau, etc...

⁶ C.E. J.L., arrêt du 25 novembre 1971, Beguelin, affaire C-22/71, Recueil 1971.

⁷ C.E.J.L., 16 novembre 1995, C-244/91, Fédération française des sociétés d'assurances, Recueil, 1995, p. 4022.

⁸ Nicolas Thirion dans C.U.P. : « Le point sur le droit commercial, libéralisation et concurrence : l'impulsion du droit communautaire et ses conséquences récentes ou à venir dans l'ordre juridique belge », p. 285.

A cet égard, la Cour de Cassation et le Conseil de la concurrence ont clairement indiqué d'une part, que la commercialité de l'acte posé n'affecte pas sa nature économique et d'autre part, que si une activité pouvait être analysée comme étant double à la fois de nature économique et non économique, cette dernière caractéristique n'empêchait pas que la première partie de l'activité puisse être soumise à la loi sur la concurrence.

Ainsi, le Conseil de la concurrence a, dans son arrêt du 31 octobre 1995⁹, indiqué :

« (...) On observera qu'il n'y a pas de confusion entre la notion d'entreprise et celle de commerçant ; en étant classée comme entreprise, la profession libérale n'en devient pas pour autant commerçante (...).

Le gain n'est pas le lucre. Ce dernier est la recherche organisée et systématique du profit ».

Il s'ensuit qu'une association d'entreprises peut être considérée comme un « *groupement constitué librement et consciemment par deux ou plusieurs entreprises, qui sont traitées sur un pied d'égalité par l'association et dont l'autonomie est sauvegardée sauf en ce qui concerne les matières pour lesquelles l'association a précisément été constituée* »¹⁰.

A cet égard, la Cour de Cassation considère également qu'il y a une différence entre la commercialité d'un acte et la définition d'une entreprise durable.

C'est ainsi qu'elle considère :

*« Attendu que les pharmaciens, même s'ils ne sont pas des commerçants au sens de l'article 1^{er} du Code de Commerce et même s'ils le sont, ont une fonction sociale, exercent une activité axée sur l'échange de biens ou de services ; qu'ils poursuivent de manière durable un but économique et que dès lors, ils constituent une entreprise au sens de l'article 1^{er} de la loi du 5 août 1991 »*¹¹.

Les analyses ci-dessus consistent à souligner qu'une entreprise doit avoir un but économique qui n'est pas nécessairement lucratif (à opposer à une organisation qui néanmoins tend à obtenir des gains) et qui, éventuellement, a une double activité, l'une dirigée vers un modèle économique et l'autre, vers un modèle non économique éventuellement de régulation, tombe de manière certaine dans le champ d'application de la loi sur la concurrence du 1^{er} juillet 1999¹².

3. Rappel des compétences européennes en matière de sport :

Dans l'Union, le sport¹³ est soumis au principe de subsidiarité, ce qui signifie que c'est essentiellement une compétence des Etats membres¹⁴.

⁹ J.L.M.B., 1996, p. 263 et sv.

¹⁰ Le Conseil de la concurrence cite à cet égard J. Van Damme : « La politique de la concurrence dans la CEE, » Session des cours, 1977-1979, p. 134, n° 144.

¹¹ Cassation, 7 mai 1999, J.L.M.B., 2000, p. 224 et sv.

¹² Conseil de la concurrence, 8 janvier 2002, J.L.M.B., 2002, p. 469 et sv., Ordre des Avocats ; Cour d'Appel de Bruxelles, 4 mai 2004, J.L.M.B., 2004, p. 923 et sv. ; Sociale en fiscale dienstenverwergevers, Sociale hulpbetoon, Secrétariat des Classes moyennes et SBB, Sociaal secretariaat, 2001-C/C-1, 3, janvier 2001, Moniteur Belge du 14 septembre 2001, 30.894 ; voir également F. Longfils, « Le vendeur et le concurrent : l'habit fait-il le moine ? », R.D.C., 2002, p. 339 et sv.

¹³ L'article 2 de la Charte européenne des sports du Conseil de l'Europe, définit le sport de la manière suivante : « *Toute forme d'activité physique qui, à travers une participation organisée ou non, a pour objectif l'expression ou l'amélioration de la condition physique et psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de*

Si le sport n'est pas en soi une compétence communautaire, il est lié à divers domaines qui relèvent directement ou indirectement des politiques de l'Union, ce qui est apparu de manière évidente à l'occasion de l'arrêt Walrave de 1974¹⁵.

Ensuite, il faudra attendre 1992 et une déclaration annexe au Traité de Maastricht pour voir apparaître, du point de vue strictement législatif, le sport dans le dispositif législatif européen au travers de sa signification sociale.

En 1997, un amendement à la directive sur la télévision sans frontières a ensuite mis en place un certain nombre d'obligations légales en la matière.

C'est dans la Déclaration de Nice en 2000, que le Conseil apporte son soutien à la préservation et à la promotion des fonctions sociales du sport et note les caractéristiques spécifiques de celui-ci.

Le sport réapparaîtra dans l'article III-182 du projet de traité constitutionnel.

De manière pratique, en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, le sport a, au niveau européen, un impact sur :

1. la liberté de circulation des personnes :

En tant qu'activité économique au sens de l'article 2 du Traité, le sport doit effectivement se conformer aux dispositions légales pertinentes.

L'arrêt le plus spectaculaire en la matière est celui relatif au cas Bosman¹⁶.

2. La politique de la concurrence :

L'activité sportive se situe à deux niveaux : d'une part, l'activité sportive en soi, qui remplit un rôle social, culturel et d'intégration et à laquelle la réglementation de l'Union, notamment en matière de concurrence, ne s'applique théoriquement pas et d'autre part, les activités économiques générées par les activités sportives auxquelles s'applique nécessairement le dispositif légal européen.

3. La politique audiovisuelle et les événements sportifs :

A cet égard, la directive télévision sans frontières est importante car elle contient notamment des garanties concernant la diffusion avec accès non codé de certains événements sportifs majeurs.

résultats en compétition de tous niveaux, toutes les formes d'activité physique qui, par la participation occasionnelle ou organisée, visent à exprimer ou améliorer la santé physique et le bien-être mental, à former des rapports sociaux ou à obtenir des résultats en concurrence à tous les niveaux ».

¹⁴ « L'Union européenne et le sport, l'impact d'une construction européenne sur les activités sportives », Alexandre Hustings in Les Cahiers des sciences administratives, Sport et Droit, une approche globale, p. 23 et sv., Colloque Droit et Sport, 2004.

¹⁵ Op. Cit., arrêt Walrave ; voir Karel Van Miert, Commissaire européen à la concurrence, Forum européen du sport, 27 novembre 1997, Luxembourg ; Commission européenne DG Concurrence sport et politique européenne de la concurrence, « Règles du jeu » et exemples récents d'application, Bruxelles, 18 octobre 2001.

¹⁶ C.E.J. L , 15 décembre 1995, C-415/93, Recueil, p. I-4921.

4. La santé publique (dopage)

5. L'éducation :

L'expression la plus achevée a été l'Année européenne de l'éducation par le sport en 2004, décrétée par la décision 291/2003 du Parlement européen et du Conseil.

Cependant, il ne faut pas oublier que le droit communautaire aborde les règles de la concurrence comme constituant l'un des deux volets du droit du marché.

Le droit du marché comporte d'une part, les règles qui doivent assurer l'accès au marché. Il s'agit alors des règles concernant les quatre libertés à savoir la libre circulation des marchandises, des services, des personnes et des capitaux.

D'autre part, le droit du marché comporte les règles de la concurrence, qui ont comme objectif de garantir que les acteurs sur le marché puissent se faire concurrence librement.

Le droit de la concurrence est donc, en vertu même de l'article 3 du Traité présenté comme un moyen d'atteindre les fins énoncées à l'article 2 du même Traité.

C'est ainsi que l'article 81 interdit tout accord entre les entreprises, de quelle que nature qu'il soit et toute pratique concertée qui seraient susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres ou qui ont pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun¹⁷.

Toutefois, en application du § 3 de l'article 81, certaines pratiques ou ententes peuvent être admises¹⁸.

L'article 82 du Traité quant à lui, interdit, lorsque le commerce entre Etats membres est susceptible d'être affecté d'abus, des positions dominantes¹⁹.

Si les principes clairs des règles du marché et de la concurrence s'appliquent également à l'économie du sport, il n'en faut cependant pas moins souligner que :

« Le sport a des caractéristiques qui lui sont propres et qu'il convient de respecter afin de ne pas le dénaturer. Le problème qui se pose est de clarifier comment le droit communautaire peut être appliqué aux aspects économiques du sport en tenant compte de sa spécificité et de ses traits d'identité sportive »²⁰.

¹⁷ Arrêt du 30 juin 1966, Société technique minière, affaire L-56/65, Recueil de 1966, p. 337; arrêt du 31 mars 1993, Pâte de bois, affaire C-89/85, Recueil 1993; arrêt du 6 avril 1995, Usine Gustave Boël, T-142/89, Recueil 1995, p. II-865.

¹⁸ Le règlement 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 remplace le règlement n° 17 concernant les accords entre entreprises restreignant la concurrence et concernant les entreprises comme étant des abus de position dominante. La Commission européenne a également adopté un règlement 773/2004 du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du Traité.

¹⁹ Arrêt de la Cour du 21 février 1973 Continental Can, affaire 6/72, Recueil 1973, p. 215; arrêt du 14 février 1978 United Brands, 27 mars 1976, Recueil 1978, p. 207; arrêt du 13 février 1979, Hoffmann/Laroche, 85/76, Recueil 1979, p. 461; arrêt du 11 décembre 1980, L'Oréal, affaire 31/80, Recueil 1981, p. 3794; arrêt du 6 octobre 1994, Tetrapack International SA, affaire T-83/91, Recueil 1994, p. 755.

²⁰ Commission européenne, Document de travail des services de la Commission, Evolution et perspectives de l'action communautaire dans le sport, Bruxelles, 29 septembre 1998 et également la déclaration n° 29 relative au sport figurant en annexe à l'acte final de la conférence ayant arrêté le texte du Traité d'Amsterdam.

4. Les fédérations sportives et la législation sur la concurrence :

4.1 Propos liminaire²¹ :

La place économique prise par le sport tant amateur que professionnel, dans sa dimension nationale et internationale, ne pouvait éviter l'application des règles de la concurrence à cette activité intrinsèque.

Cependant, le sport même au sein de son activité économique, présente des spécificités qu'il faut prendre en compte lors de l'application des règles de la concurrence européenne ou belge.

Il semble certain qu'un ensemble de règles dans le monde sportif échappe, totalement ou partiellement, aux lois de la concurrence, en particulier, les règles dites sportives telles que l'organisation du jeu, la sélection des athlètes pour certaines compétitions, la composition d'équipes représentatives, les règles du dopage.

Il faut également relever une spécificité toute particulière à l'activité sportive, puisque contrairement aux activités économiques traditionnelles qui consistent à étendre au maximum son champ d'action (parts de marché), l'entreprise sportive a, par nature, besoin de ses concurrents pour pouvoir organiser une compétition.

Paradoxalement, c'est de cette compétition que naîtra la commercialité spécifique à l'activité sportive.

Enfin, il ne nous semble pas exclu qu'à l'avenir, puisque le droit de la concurrence s'adresse par essence aux professionnels ou à tout le moins aux sportifs rémunérés, il faille prendre en compte une nouvelle dimension étant celle du sportif amateur éventuellement à protéger.

Mais ceci sera sans doute un nouveau chapitre de l'évolution de l'histoire sportive.

4.2. Les fédérations sportives et le droit européen :

4.2.1. Des règles « dites sportives » :

L'arrêt fondateur de la jurisprudence de la Cour européenne est indubitablement l'arrêt Walrave-Koch²².

Cet arrêt est remarquable car d'emblée, il pose l'hypothèse de la dichotomie entre l'organisation économique du sport et sa régulation interne.

L'arrêt dans son considérant 4, et au premier point du dispositif indique :

²¹ « Sport et politique européenne de la concurrence : règles du jeu et exemples récents d'application », Bruxelles, 18 octobre 2001, par Jean-François Pons.

²² Op. cit., 12 décembre 1974.

« *Compte tenu des objectifs de la Communauté, 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* ».

Le champ de l'intervention de l'Union est ainsi défini.

Quant à l'exception, elle est posée au considérant 8 :

« *Cependant, cette interdiction 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* »²³.

L'arrêt constate ensuite une autre hypothèse fondamentale en son considérant 13 et au point 3 de son dispositif, en indiquant dans ce dernier point :

« *L'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité s'impose non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de services* ».

Le point 13 vise quant à lui, explicitement, « *une fédération d'envergure mondiale* ».

Les trois principes d'analyse de la Cour sont ainsi posés, le sport n'étant visé que pour autant qu'il s'agit d'une activité économique, qui, éventuellement, peut bénéficier, de manière dérogatoire, d'un statut privilégié pour autant que les règles visées soient liées directement à la régulation du sport et que les destinataires de la règle légale européenne soient aussi bien des autorités publiques que des autorités privées ou, en d'autres termes, les fédérations sportives qui sont ici clairement concernées.

En application de l'arrêt Walrave-Koch, il reste à déterminer, à défaut de définition légale, le contenu d'une règle régulateur du sport.

Trente ans ont passé ...²⁴.

L'arrêt Maca-Medina/Majecen constate en son considérant 40 :

« *C'est ainsi que, selon la Cour, les interdictions qu'édictent ces dispositions du Traité s'appliquent aux règles prises dans le domaine du sport qui concernent l'aspect économique que peut revêtir l'activité sportive (...)* » ;

et en son considérant 41 :

« *En revanche, les interdictions qui dictent ces dispositions du Traité ne concernent pas les règles purement sportives (...). Dans ce cadre, a été jugé que constituent des règles purement sportives (...) les règles relatives à la composition des équipes nationales (...) ou encore les règles relatives à la sélection par les fédérations sportives de ceux de leurs affiliés qui peuvent participer à des compétitions internationales de haut niveau (...), les règles fixant la durée des matchs ou le nombre de joueurs sur le terrain (...). Cette restriction du champ d'application des dispositions susvisées du Traité doit cependant rester limitée à son objet propre (...)* ».

Et le considérant 42 d'ajouter :

²³ C'est nous qui soulignons.

²⁴ Arrêt du Tribunal de 1^{ère} Instance des Communautés européennes du 30 septembre 2004, dans l'affaire T-313/02, Meca-Medina/Majecen. Cette décision fait l'objet d'un recours actuellement pendant, devant la Cour.

« (...) Une réglementation qui, bien que prise dans le domaine du sport, n'est pas purement sportive, mais concerne l'aspect économique que peut revêtir l'activité sportive, tombe dans le champ d'application des dispositions tant des articles 39 CE et 49 CE que des articles 81 CE et 82 CE, et est susceptible, le cas échéant, de constituer une atteinte aux libertés garanties par ces dispositions (...) ».

L'analyse est pragmatique et reçoit à chaque fois une réponse en fonction des règles déterminées²⁵.

De manière à respecter l'enseignement de la Cour, il apparaît ainsi que les fédérations tenteront toujours d'exposer que leurs décisions et règlement sont relatifs à l'aspect régulateur de leur mission, alors que leurs adversaires affirmeront le contraire pour faire entrer de manière directe ou indirecte, les dispositions réglementaires critiquées dans le champ d'application de l'activité économique.

A cet égard, l'arrêt Meca-Medina/Majecen illustre parfaitement le propos.

Le recours intenté tendait à faire constater que les dispositions réglementaires prises par le comité international olympique et mises en œuvre par la fédération internationale de natation, en matière de réglementation du dopage des athlètes étaient contraires aux règles de concurrence instituées par les traités.

Le Tribunal constatera, en son considérant 49 :

« (...) Il est un fait constant du dossier que la réglementation anti-dopage litigieuse ne poursuit aucun but discriminatoire ».

Ensuite, en son considérant 52, il affirmera :

« Ce raisonnement, qui revient à soutenir qu'une réglementation ne peut pas être purement sportive, si elle entraîne des répercussions économiques, est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour »,

pour en terminer dans le considérant 61 par la constatation que :

« (...) aboutit à la conclusion que les règles anti-dopage litigieuses sont intimement liées au bon déroulement de la compétition sportive, qu'elles sont nécessaires pour lutter efficacement contre le dopage et que la limitation de la liberté d'action des athlètes ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ».

La jurisprudence européenne peut dès lors être résumée en matière de régulation sportive, comme indiquant qu'une règle strictement sportive régulatrice du sport sort de l'application de l'article 2 du Traité qui vise les activités économiques. A cet égard, il ne suffit pas de constater qu'une règle régulatrice pourrait avoir des répercussions économiques pour l'inclure ou l'exclure du champ d'application de la législation de la concurrence européenne.

²⁵ Arrêt de la Cour du 14 juillet 1976 *Dona c/ Mantero*, affaire C-1376, Recueil 1976, p. 1333 ; arrêt de la Cour du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, Recueil 1995, p. 5040 ; arrêt de la Cour du 11 avril 2000 de Liège, C-5196 et C-191/97, Recueil 2000, p. 2549 ; arrêt de la Cour du 8 mai 2003, *Kolpak*, affaire C-438/00 ; arrêt de la Cour Lehtonen, 13 avril 2000, C-176/96, Recueil 2000, p. 2681.

Cependant, de manière claire, les règles régulatrices ne peuvent créer aucune discrimination, au sens des traités, et, d'une part, doivent pouvoir être justifiées de manière raisonnable et d'autre part, leur cause doit justifier de la recherche de l'objectif à atteindre.

4.2.2. Application des règles européennes aux activités économiques des fédérations sportives :

La question qui se pose est de savoir si une fédération sportive, nationale ou internationale, peut être considérée comme une entreprise au sens du droit de l'Union.

En effet, le droit de la concurrence communautaire ne trouve à s'appliquer que pour autant que les actes ou comportements entrent dans le champ de l'article 2 du Traité.

La question se pose dès lors de savoir ce qu'il faut entendre par une entreprise au sens européen du terme – ce qui fut abordé déjà supra – mais qui doit être précisé du point de vue d'une activité « sportive ».

A cet égard, l'arrêt Piau²⁶ d'une part, pose clairement la question de savoir si des entités entrepreneuriales privées peuvent considérer que leur réglementation est compatible avec des principes de liberté civile et économique et d'autre part, reprend les définitions caractérisant une entreprise au sens européen du terme.

Il est d'abord important de souligner le considérant 77 de l'arrêt Piau qui indique :

« En effet, le principe même de la réglementation d'une activité économique ne concernant ni la spécificité sportive, ni la liberté d'organisation interne des associations sportives, par un organisme de droit privé dépourvu de toute délégation d'une autorité publique pour ce faire, telle que la FIFA, ne peut être tenu d'emblée pour compatible avec le droit communautaire, s'agissant en particulier, du respect aux libertés civiles et économiques ».

En effet, constate le considérant 78, une telle réglementation ressort de la compétence des autorités publiques.

La ligne frontière entre les règles inhérentes à l'organisation interne des règles régulatrices du sport et de la sphère publique est ainsi à nouveau rappelée et, peut-être, encore mieux tracée.

Il ne s'agit au fond que d'un rappel du principe fondamental que les réglementations privées doivent être soumises à la réglementation publique.

En l'espèce, il s'agit de savoir à partir de quel moment une fédération sportive peut être soumise aux règles des entreprises.

Dans l'arrêt Piau, la question se posait de savoir si la FIFA était une entreprise et, par ailleurs, éventuellement, abusait d'une position dominante lors de l'imposition d'une réglementation interne quant à l'agrément des agents intervenant dans le cadre des transferts de joueurs de football.

Le Tribunal rappelle (considérant 68) que pour tomber dans le champ d'application, il faut que l'association concernée intervienne dans le concert économique mais (considérant 70), la circonstance que les associations regroupent des clubs dits amateurs à côté de clubs dits professionnels n'est pas susceptible de remettre en cause, in se, leur intervention dans le champ économique.

²⁶ Tribunal de 1^{ère} Instance, 26 janvier 2005, affaire T-193/102.

En reprenant les critères développés dans des arrêts précédents²⁷, le Tribunal constate :

« (...) Il est constant que la FIFA a pour membres des associations nationales qui regroupent des clubs pour lesquels la pratique du football constitue une activité économique. Ces clubs de football sont par conséquent, des entreprises au sens de l'article 81 CE et les associations nationales qui les rassemblent, des associations d'entreprises au sens de cette même disposition »²⁸.

Il ne saurait être mieux dit qu'en l'espèce, la FIFA, association sportive, est une entreprise.

Le considérant 111 de l'arrêt rappelle :

« La constatation de l'existence d'une position dominante collective dépend de la réunion de trois conditions cumulatives : premièrement, chaque membre de l'oligopole dominant doit pouvoir connaître le comportement des autres membres, afin de vérifier s'ils adoptent ou non la même ligne d'action ; deuxièmement, il est nécessaire que la situation de coordination tacite puisse se maintenir dans la durée, c'est-à-dire qu'il doit exister une incitation à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune sur le marché ; troisièmement, la réaction prévisible des concurrents actuels et potentiels ainsi que des consommateurs ne remettrait pas en cause les résultats attendus de la ligne d'action commune »²⁹.

La notion d'abus de position dominante doit se combiner avec celle de l'existence éventuelle d'une entreprise.

La notion d'exploitation abusive vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché de par sa situation monopolistique.

La position dominante visée par l'article 82 du Traité CE concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché.

Ce n'est pas l'existence du monopole ou de la situation dominante qui, en soi, est visée mais bien l'abus de celle-ci.

Dans l'arrêt Piau, le Tribunal constatera que la FIFA est une entreprise en situation dominante mais qu'en l'espèce, le règlement visé ne constitue pas un abus.

Le plus important, dans la lignée de l'enseignement de la Cour et du Tribunal de 1^{ère} Instance, vu notamment supra, est ici de constater qu'une fédération sportive, regroupant à la fois des professionnels et des amateurs, est considérée comme une entreprise qui, par ailleurs, est en situation dominante.

Il ne semble plus pouvoir être contesté que les fédérations sportives doivent être analysées comme étant, au niveau européen, des entreprises dont la situation monopolistique est régulièrement remise en cause³⁰.

²⁷ Notamment arrêt de la Cour, affaires jointes C-395/76 et C-396/96 du 16 mars 2000,

²⁸ Voir à cet égard l'arrêt de la Cour du 12 novembre 2002, C-206/01. Dans le même sens, Commentaire J. Megret, « Le droit de la CE – concurrence », Michel Waelbroeck et Aldo Frignani.

²⁹ Arrêt du Tribunal du 6 juin 2002, Ertau c/ Commission, T-342/99, Recueil, p. II-2585 et Verband der Freien Rohrwerke c/ Commission, T-374/00.

³⁰ Alexandre Hustings, Op. cit., p. 25 et sv.

4.3. Les fédérations sportives et le droit de la concurrence belge :

La double question qui se pose ici est de savoir si une fédération est une entreprise et, dans l'affirmative, dans quelle mesure elle est soumise au droit, notamment, de la concurrence, en Belgique.

Si l'affaire Bosman au niveau européen n'est, sur le plan juridique, qu'une continuation de la jurisprudence Walrave-Koch, par contre, il nous semble que le remarquable jugement rendu par le Tribunal de Liège³¹ introduit devant nos tribunaux, les questions ci-dessus.

Sur la prééminence du droit sur les règlements internes, le Tribunal est particulièrement clair :

« Les organisations sportives ne peuvent cependant plus se prévaloir de leur autonomie dès lors qu'il peut exister un conflit entre les normes qu'elles édictent et celles de l'ordre juridique étatique, l'activité concernée pénétrant dans le champ d'application de l'ordre public étatique ».

Cette prééminence étant réaffirmée, il est bien évident que dans le cadre de la présente note, il y a lieu de déterminer si, en droit belge, la notion d'entreprise peut s'appliquer aux fédérations.

La décision liégeoise ci-dessus s'inscrit parfaitement dans la ligne de la jurisprudence européenne et dans ce que le législateur adoptera comme position dans la loi du 1^{er} juillet 1999 sur la concurrence lorsqu'elle indique :

« La notion de commerce doit être entendue dans un sens large et ne vise pas uniquement les échanges de biens mais en principe, toutes les opérations économiques. Elle recouvre donc notamment les échanges monétaires et les prestations de services. La notion « d'entreprise » vise toute entité engagée dans des activités économiques, industrielles ou commerciales et l'activité des clubs professionnels de football est, on l'a vu, une activité économique. Il faut donc admettre que les clubs de football constituent des entreprises au sens de l'article 85 du Traité tandis que les fédérations sont des associations d'entreprises (...). Il est indifférent que l'objectif poursuivi par l'entreprise soit lucratif ou non ».

Au-delà de cette position, la question qui se posait est celle de savoir si un règlement d'une fédération est susceptible ou non d'exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur le marché sportif³².

La jurisprudence semble avoir suivi la décision liégeoise³³ mais la question se pose de savoir si la question est bien définitivement close lorsqu'on lit l'arrêt de la Cour d'arbitrage³⁴ qui indique in fine de son point B.6.4 :

« L'union royale belge des sociétés de football – association et les sociétés de football poursuivent un objectif essentiellement culturel et non un objectif économique. A supposer même qu'elles puissent être considérées comme des opérateurs économiques, l'incidence que

³¹ Civil Liège, 11 juin 1992, Bosman c/ UBFA, J.T. 1992, p. 550

³² A cet égard, il faut reprendre les chroniques jurisprudentielles du Conseil de la concurrence, R.D.C., 2004/2, p. 100 et sv. avec les références aux publications précédentes.

³³ Tribunal de 1^{ère} Instance de Bruxelles, 14 septembre 1992, n° de rôle 54.140, site de la Cour de Cassation, JB07337_1 ; Tribunal de 1^{ère} Instance de Bruxelles, 4 mars 1996, n° de rôle 96.196C, site de la Cour de Cassation, JB12757_4 ; Référé civil Namur, 16 février 1996, J.L.M.B., 1996, p. 441 et sv.

³⁴ Cour d'arbitrage, 26 mai 1999, n° de rôle 53/99, affaires 1298 et 1340.

le régime de liberté établi par le Décret peut avoir sur l'union économique ne peut être jugée disproportionnée, compte tenu de la contribution que ce régime apporte à la libre circulation des sportifs ainsi qu'à la protection de la liberté d'association inscrite à l'article 27 de la Constitution et à l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme ».

En fait, le débat poursuivi au niveau européen se retrouve également chez nous.

Il apparaît évident que la plupart des fédérations sportives ont une double activité ; d'une part, celle de réguler un sport autant du point de vue de l'organisation du jeu que de son implantation sociale et, d'autre part, celle d'aménager la participation de leurs athlètes dans le cadre de compétitions qui, de plus en plus, relèvent d'actes de commerce.

Les règlements des fédérations sont effectivement susceptibles d'entrer en contradiction avec le droit d'association, le droit du travail ou encore, de la concurrence et ceci, malgré qu'éventuellement, comme le relève la Cour d'arbitrage, leur objet social soit sans but lucratif.

A cet égard, il est intéressant ici de relever la décision du Conseil de la concurrence dans le dossier ASAF (Association sportive automobile francophone)³⁵.

Dans cette affaire, l'ASAF (tout comme son pendant néerlandophone en Flandre), avait émis un cahier des charges pour l'organisation de ses compétitions, notamment de karting.

Il semblerait que le marché contenait des spécifications techniques qui pouvaient permettre d'écarter certaines sociétés susceptibles de fournir des pneumatiques aux concurrents des compétitions.

En d'autres termes, l'ASAF avait édicté un règlement technique qui pouvait avoir des répercussions économiques sur des tiers intéressés à la fourniture de biens nécessaires aux compétitions.

Les plaignants devant le Conseil de la concurrence faisaient grief à l'ASAF d'être la seule détentrice du pouvoir sportif automobile régional francophone et d'abuser de sa position dominante sur le marché de l'organisation des compétitions et par induction, sur le marché de l'écoulement des pneumatiques et ceci, par le biais de la rédaction d'un cahier des charges qui peut être assimilé à un règlement contenant des spécifications techniques susceptibles d'écarter certains concurrents du marché.

Dans un premier temps, le rapporteur près du Conseil de la concurrence considèrera que la plainte contre l'ASAF est irrecevable car celle-ci est constituée en ASBL et n'a pas de but lucratif.

Il s'ensuit dès lors pour le rapporteur que la plainte est irrecevable.

Le Conseil ne partagera pas cette analyse et ordonnera le renvoi au Corps des rapporteurs pour la mise en état de l'affaire.

Le Conseil considèrera :

« (...) L'ASAF pouvait être considérée comme une association d'entreprises, en relevant que si toutes ses sociétés sont constituées sous la forme d'ASBL, il n'en reste pas moins vrai qu'elles fournissent ensemble un service contre rémunération en organisant et en gérant des

³⁵ Conseil de la concurrence, 23 octobre 2003, Affaire n° 2003-P/K-85 et également VAS c/ DAEMS, décision du 13 novembre 2001, n° 2001-V/M-58.

compétitions automobiles et qu'elles poursuivent donc de manière durable, une activité économique ».

En se référant à la jurisprudence européenne développée ci-dessus, le Conseil se réfère particulièrement à l'arrêt Bosman.

La décision du Conseil constate :

« (...) Attendu qu'il ressort clairement de ce qui précède que le fait que les clubs de karting et l'ASAF soient organisés sous le statut d'ASBL, ne les exclut pas du champ d'application de la loi.

Qu'au contraire, les activités qu'ils développent, tels les contrats relatifs à la publicité, l'organisation de compétitions contre rémunération, la vente de tickets d'entrée, etc... sont révélatrices d'une activité durable à but économique ».

Même si les décisions belges sont rares, il apparaît très clairement des exemples ci-dessus et de l'interprétation des Cours et Tribunaux et du Conseil de la concurrence, de la législation européenne et de la loi du 1^{er} juillet 1999 en matière de concurrence, que les fédérations sportives doivent ou peuvent dans certains cas, être considérées comme des entreprises.

Il faut cependant ici aussi, admettre que toutes les règles édictées par les fédérations ne doivent pas nécessairement être évaluées à l'aune du droit de la concurrence mais, doivent aussi prendre en compte le rôle social et régulateur du jeu des fédérations.

Mais ce rôle régulateur ne peut être vécu comme une dispense, dans une autre mission, de respecter les règles imposées à toute entreprise par toutes les législations en règle générale.

La règle générale doit rester le principe et toutes les exceptions doivent être comprises de manière limitée.

5. Conclusion :

Même si « l'extra-territorialité » du sport a pris fin depuis quelques décennies, il n'apparaît pas encore de manière évidente que le monde sportif aie pris complètement conscience de cette évolution ³⁶.

Il est vraisemblable que les conflits entre les sportifs professionnels et les clubs d'une part et les fédérations d'autre part, se multiplieront encore comme l'a notamment montré récemment le cas De Beule ³⁷.

Par ailleurs, le monde sportif est certainement confronté à une évolution qui rendra sa gestion encore plus complexe, comme le laissent apparaître notamment les négociations en cours au niveau de l'UNESCO en matière de dopage.

³⁶ A cet égard, il suffit de prendre connaissance du communiqué de la Commission européenne du 12 septembre 2005 qui fait part de son insatisfaction de la mise en œuvre d'un accord conclu fin 2003 avec la Ligue des clubs de 1^{re} division anglaise de football.

³⁷ Bruxelles, 14 décembre 2004, R.W., 2994-2005, p. 1384.

Toutefois, et vraisemblablement, les plus grandes discussions à venir sont celles de l'organisation du monde des sportifs amateurs qui, ne l'oublions pas, en Belgique, représentent plus de 2 millions de « consommateurs de produits sportifs ».

Ainsi, les fédérations sportives doivent être, clairement, au moins partiellement, abordées comme étant des entreprises qui aussi bien au niveau européen que belge, auront à tenir compte des dispositions légales organisant le commerce.

A cet égard, le respect du droit de la concurrence a été largement abordé ci-dessus, celui de l'abus des positions dominantes entrant dans la sphère de discussion de manière de plus en plus évidente³⁸.

Les clubs ne sont pas non plus en reste dans cette marche vers l'entreprise comme le démontrent les mises en Bourse de certains clubs anglais (Manchester United) ou le merchandising organisé³⁹.

Il en est de même d'ailleurs pour certains joueurs professionnels dans la promotion de leur image (un cas spécifique belge est certainement celui de Jean-Marie Pfaff).

Il apparaît ainsi que l'entrée des fédérations dans le professionnalisme est un fait et un phénomène qui concernent toute la « chaîne sportive ».

Les pouvoirs publics délèguent également de plus en plus de tâches vers le monde sportif, telles que le maintien de la sécurité lors des matchs de football⁴⁰, la lutte contre le dopage, la formation des cadres sportifs etc..., tout en assumant une large part du subventionnement.

Ces délégations ne sont pas sans conséquence sur les responsabilités nouvelles des fédérations qui, si elles voient ainsi leur rôle d'acteur social renforcé, reçoivent ainsi également plus de devoirs à l'égard de leurs membres, qu'ils soient clubs ou adhérents sportifs.

A cet égard, l'accord politique intervenu entre les quatre communautés en Belgique pour organiser une procédure similaire dans chacune d'elles pour les sportifs non rémunérés, et une procédure commune pour les sportifs rémunérés, illustre le rôle nouveau des fédérations à la croisée des chemins de l'organisation privée du sport et de son organisation publique.

Le dernier bastion de la primauté des fédérations est la création de la règle sportive.

Il faut cependant relever que même la question du monopole des fédérations sportives pose déjà problème⁴¹ et que toutes les règles, considérées comme internes à l'organisation du sport, se voient critiquées au regard de la réglementation imposée aux entreprises.

Je me risquerai, pour en terminer, à peut-être tenter de deviner l'avenir ...

Il me semble que l'avenir des fédérations est certain. Cependant, une importante mutation sera nécessaire pour répondre aux contraintes du rôle multiforme qui leur est attribué.

³⁸ Gauthier Eryvn, « Le respect du droit européen des aides d'Etat dans le sport », www.droitdusport.be, 26 février 2004 ; Sport & Recht Nieuwsbrief, n° 79, 80 et 81, septembre, octobre et novembre 2004 ; voir aussi la question de Monsieur Umberto Bossi à la Commission les 16 et 19 octobre 1998, J.O.C. n° 118 du 29 avril 1999 et J.O.C. n° 142 du 21 mai 1999 sur le monopole du comité olympique italien.

³⁹ Arsenal, op. cit., Ce qui est frappant dans ce cas, c'est que l'on aperçoit que le sportif n'adhère plus à un club mais c'est le club qui vend son image parce qu'il est une entreprise.

⁴⁰ Jean-Marc Wolter, « L'action administrative instaurée par la loi du 21 décembre 1988, relative à la sécurité lors des marches de football passée au scanner de la Cour d'Arbitrage », C.P.D.K., 2004/3, p. 392 et sv.

⁴¹ Alexandre Hustings, Op. cit.

Les fédérations seront à l'avenir considérées de plus en plus, au moins partiellement, comme des entreprises qui seront soumises aux mêmes contraintes que les commerçants⁴², certes, déjà au travers des points discutés ci-dessus, mais probablement aussi sur des sujets tels que la fiscalité (TVA et ISOC) et les responsabilités.

Par ailleurs, leur rôle de partenaire des pouvoirs publics rendra de plus en plus nécessaire, leur contrôle, au moins dans les missions de service public (dopage, sécurité des stades, distribution des subventions).

Cela les contraindra à respecter un certain nombre de principes tels que ceux de la transparence, de l'égalité de traitement ou encore de la motivation des décisions.

Les fédérations se voient déjà confier des tâches de service public, ce qui entraînera, comme dit ci-dessus, des mutations dans le mode de fonctionnement mais aussi, sinon surtout, une nouvelle relation au « consommateur sportif ».

Il m'apparaît que lorsque l'on est en charge d'une formation d'encadrement et qu'éventuellement on perçoit des indemnités de formation, il faut s'attendre à ce que le sportif ne soit plus seulement qu'un adhérent enthousiaste mais également un citoyen et un consommateur attentif.

Johan VANDEN EYNDE
Avocat au Barreau de Bruxelles
www.vdelegal

⁴² Alain Hirsch, « Sponsoring et subventions dans le sport : incidences fiscales », C.S.A., Colloque sport et droit, une approche globale, 2004, p. 41 et sv. ; Alain Hirsch, « Impôt des sociétés. Acquisition de sportifs : charge ou immobilisation ? », Act. Fisc., 2004, afl. 19, 5-7.