



SPECIFICITE DU SPORT EN EUROPE

SEMINAIRE DANS LE CADRE DU
PLAN DE TRAVAIL DE L'UNION EUROPEENNE
EN FAVEUR DU SPORT 2017 – 2020

17 DECEMBRE 2019, BRUXELLES

DISCOURS D'OUVERTURE

JEAN-MICHEL BRUN

SECRETAIRE GENERAL – COMITE NATIONAL OLYMPIQUE FRANÇAIS
MEMBRE EXECUTIF – COMITES OLYMPIQUES EUROPEENS



INTRODUCTION

L'Europe est face à de nombreux défis. La société civile constitue le tissu même de nos sociétés démocratiques et l'organisation fédérale du sport est au cœur de celle-ci.

Le sport a une immense valeur à la condition qu'il ne perde pas ses valeurs. Ce qui fait la valeur d'une organisation devrait être en particulier sa contribution à la Société. Comme le disait justement le Président du CIO, Thomas BACH :

Notre modèle sportif européen repose sur la solidarité, sur l'inclusion et sur des millions de bénévoles [...] Les Comités Olympiques Européens sont les partenaires naturels au niveau de l'UE.

Le parlement Européen dans son rapport de 2011 sur la dimension du sport indiquait, je cite : « que le sport constitue en lui-même un phénomène social et un **bien public** ».

La spécificité du sport a été reconnue par l'ensemble des institutions européennes (Parlement européen, Conseil européen, Conseil, Commission européenne, Comité des Régions ou bien encore la Cour de Justice). Différents textes ont proclamé la volonté de préserver et de protéger cette spécificité. Pourquoi ? Parce que c'est grâce à cette organisation pyramidale associative fondée sur le volontariat et la solidarité que le sport joue notamment un rôle fondamental de cohésion sociale.

La compétition mondiale est une réalité. Mais le sport amateur ne saurait être assimilé à une simple activité économique. Les clubs sur lesquels repose toute l'activité sportive fédérée ne sont pas des entreprises mais des associations où l'humain est au cœur du projet.

Une approche réduite uniquement aux marchés financiers, nous placerait dans un choix de société où seule l'économie serait à privilégier. Un juste équilibre est à préserver.

Je vais traiter de plusieurs points, particulièrement en lien avec le droit de la concurrence.

I. ETAT DES LIEUX ET PROBLEMATIQUES

A) Une prise en compte affichée de la spécificité du sport

Ce concept européen regroupe de multiples éléments attachés au sport en Europe qui figureront dans mon **rapport final à venir au premier trimestre 2020**.

Le rapport d'Helsinki de la Commission européenne (1999) s'inquiétait déjà de la multiplication d'évènements sportifs répondant uniquement à une logique commerciale et appelait « à préserver le rôle social du sport dans son nouvel environnement économique ».

Le livre blanc de 2007 définit la spécificité des activités sportives, des règles et des structures sportives, comme de l'organisation de compétitions. Il souligne également le potentiel du sport comme porteur de valeurs au service de la société.

L'importance de préserver cette spécificité du sport est désormais reconnue par l'article 165 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (depuis le Traité de Lisbonne). Les vertus sociales, éducatives, de cohésion solidaire sont ainsi valorisées au même titre que la fonction de santé publique du sport, grâce aux structures fondées sur le volontariat.

A l'issue de sa communication de 2011, la Commission avait prévu notamment de « fournir une assistance et des orientations thématiques en ce qui concerne l'application du concept spécifique du sport ».

Ces réflexions ont abouti à une avancée en matière d'aides d'Etat. Ainsi, la Commission a publié des **orientations** sur les aides aux infrastructures sportives et y a consacré un cas d'exemption spécifique dans le règlement général d'exemption par catégorie, en 2017. Ce point matérialisait une prise en compte de l'aspect social, culturel et éducatif du sport et la nécessité d'adapter les règles de concurrence.

Il reste à faire le même travail s'agissant du droit des ententes et d'abus de position dominante.

B) Une mise en œuvre contrastée de la spécificité, source d'insécurité juridique

i. Un décalage entre les déclarations et l'application pratique

Nous constatons un certain décalage entre les déclarations et l'application pratique du droit européen et en particulier du droit de la concurrence au monde sportif.

A l'heure actuelle, compte tenu des nombreuses décisions rendues s'agissant de l'application du droit européen à l'activité sportive et de la façon dont la spécificité du sport – proclamée par toutes les institutions – a été appliquée, **deux besoins fondamentaux se font sentir** :

- **Un besoin de revoir l'étendue du champ d'application du droit de la concurrence** aux activités sportives ;
- **Un besoin de clarifier et de sécuriser la façon dont le rôle social et l'organisation du sport peuvent être pris en compte.** Certaines règles doivent pouvoir contenir des aspects restrictifs de concurrence, indispensables à la préservation du rôle spécifique du sport.

ii. Des contradictions au regard du champ d'application du droit de la concurrence

S'agissant d'abord du champ d'application du droit de la concurrence à l'activité sportive : des contradictions sont à résoudre. En analysant la jurisprudence depuis l'arrêt Bosman, on peut faire le constat d'un manque de cohérence dans l'application des règles.

Il existe une contradiction au sein même de la jurisprudence de la Cour en matière « sportive » : il a été admis que les règles purement sportives étaient étrangères à la sphère économique en matière de libre circulation, mais pas en matière de droit de la concurrence.

La jurisprudence a tenu compte de la particularité du sport dans le cadre de l'application de libre circulation.

Ce principe a été confirmé par plusieurs arrêts¹ ; dont l'**arrêt Meca Medina** du 18 juillet 2006 qui rappelle que **les règles de liberté de circulation** :

Ne concernent pas les règles qui portent sur des questions intéressant uniquement le sport et, en tant que telles, étrangères à l'activité économique.

Et que :

Les dispositions communautaires en matière de libre circulation des personnes et de libre prestation des services ne s'opposent pas à des réglementations ou pratiques justifiées par des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifiques de certaines rencontres sportives.

¹ Arrêt Koch : l'article 59 ne s'oppose pas une sélection par la nationalité pour participer à une compétition entre nations; arrêt Deliege, sélection des joueurs participant aux compétitions : *les règles qui constituent un nécessité inhérente à l'organisation d'une compétition échappent à l'article 49*

Mais la Cour poursuit en indiquant :

*A supposer même que ces règles ne constituent pas des restrictions à la libre circulation parce qu'elles portent sur des questions intéressant uniquement le sport et sont en tant que telles, étrangères à l'activité économique (arrêts précités Walrave et Koch ainsi que Donà), **cette circonstance n'implique ni que l'activité sportive concernée échappe nécessairement au champ d'application des articles 81 CE et 82 CE (devenus articles 101 et 102 du TFUE), ni que lesdites règles ne rempliraient pas les conditions d'application propres auxdits articles.***

C) Un périmètre incertain

Il convient de rappeler que le champ sportif relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique.

L'arrêt Meca-Medina est – nous semble-t-il – basé sur une contradiction : si l'on admet que les règles purement sportives sont étrangères à l'activité économique, alors il faut aller au bout du raisonnement. Le droit de la concurrence qui ne s'applique qu'aux activités économiques n'a pas vocation à régir ces règles.

Ceci permettrait d'éviter à la Cour de rentrer dans le détail de la question des dosages admissibles de Nandrolone, pouvant ou non paraître justifié, comme elle l'a fait dans l'affaire Meca Medina. **La Cour en vient alors à contrôler la nécessité et la proportionnalité non seulement des sanctions, mais également des seuils de concentration au-delà desquels une situation de dopage est admise.**

Ce contrôle va donc loin au regard des limites prévisibles, alors même que **l'objet de ces règles n'est pas économique**, et que pour cette raison, la Cour avait écarté l'application des règles de libre circulation.

Le Mouvement sportif remplit tout à la fois des missions de service public et d'intérêt général, dans une démarche sociétale aux vertus sociales et éducatives. La finalité n'est pas une recherche de profit mais de générer du bien-être au service de tous et cela ne relève pas de la sphère économique. La spécificité du sport s'entend comme l'ensemble des aspects singuliers et essentiels du sport, qui le distinguent fondamentalement de tout autre secteur d'activités. A titre informatif, le bénévolat sportif peut être valorisé en France à plus de 10 milliards d'euros par an.

A cet égard, en matière de subventions publiques, les moyens requis pour l'exécution des obligations de services publics peuvent faire l'objet de compensation non soumis au droit de la concurrence (Affaire C 280-00 **Altmark Trans [Allemagne]** Arrêt de la Cour du 24/07/2003). Il en est de même de décisions déclarant des aides compatibles avec le marché intérieur en raison d'un **objectif légitime d'intérêt général** (Affaire T-162/13 **Magic Mountain [Allemagne]** Décision du Tribunal du 9 juin 2016).

Le Traité dans son article 3 mentionne que :

*L'Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le **bien-être** de ses peuples.*

Ainsi que :

*La cohésion économique, **sociale** et territoriale, et la solidarité entre les Etats membres.*

Quelle est la fonction essentielle du Sport ? Veut-on la préserver ?

La spécificité sportive doit donc être précisée pour une application efficiente, car la disparition **de ce** modèle sportif contraindrait les Etats à se substituer et à compenser les moyens de mise en œuvre des politiques publiques résultant aujourd'hui essentiellement d'un engagement citoyen de plusieurs millions de bénévoles.

II. CONSTATS, CLARIFICATIONS REQUISES ET PISTES D'AVANCEES

A) Un traitement différencié

La Cour, le Parlement, le Conseil et la Commission ont reconnu haut et fort le rôle social du sport, et de la solidarité entre sport professionnel et amateur. Pour autant, aucune inflexion dans le champ d'application du droit de la concurrence n'est admise. Il existe une incohérence si l'on compare avec le traitement réservé à d'autres secteurs d'activités.

En effet, dans d'autres domaines, comme celui du dialogue social, la Cour a admis d'importantes inflexions au champ même d'application du droit de la concurrence.

La Cour de justice a accepté de mettre à l'écart du champ d'application les **accords entre partenaires sociaux** :

Les accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux destinés à améliorer les conditions d'emploi et de travail doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

ALBANY, CJCE C-67/96, Rec. p. I-5751, 21 sept 1999

Y-compris ceux ayant clairement des effets restrictifs de concurrence, puisque la **désignation collective et obligatoire d'un organisme d'assurance** imposé à l'ensemble de la branche, a été jugée comme ne relevant pas du droit de l'article 101 :

Est exclue du champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE une convention collective relative à un régime d'assurance maladie désignant un seul organisme en cas de souscription à ce régime, excluant ainsi toute possibilité d'affiliation auprès d'organismes concurrents.

AG2R PREVOYANCE, CJUE C-437/09, 3 mars 2011

Donc la Cour juge légale l'affiliation obligatoire à AG2R Prévoyance.

Les accords entre partenaire sociaux sont bien pourtant des décisions d'associations d'entreprises², puisqu'y sont représentées les différentes entreprises d'une branche professionnelle. **On est en présence d'une activité de régulation d'un secteur par un de ses membres, ce qui est très proche de l'activité des fédérations sportives.**

² NB pour que l'article 101 (droit des ententes) puisse s'appliquer il faut un accord entre entreprise ou une décision d'association d'entreprises.

Pourtant la Cour écarte la négociation collective du droit de la concurrence en raison de sa nature et de son objet. Pourquoi les règles purement sportives (règles du jeu, règles antidopage, règles de sélection, etc.) ne pourraient-elles pas, du fait de leur nature et de leur objet, échapper de la même manière au champ d'application de l'article 101 ?

La Cour indique également dans l'arrêt Albany de 1999 que :

Certes, certains effets restrictifs de la concurrence sont inhérents aux accords collectifs conclus entre organisations représentatives des employeurs et des travailleurs. Toutefois, les objectifs de politique sociale poursuivis par de tels accords seraient sérieusement compromis si les partenaires sociaux étaient soumis à l'article 85, paragraphe 1, du traité dans la recherche en commun de mesures destinées à améliorer les conditions d'emploi et de travail.

Ne pourrait-on pas pour les mêmes raisons, considérer que les objectifs de politique sportive reconnus par les Traités seraient compromis si le droit de la concurrence s'appliquait aux réglementations purement sportives édictées par les fédérations ?

Un autre point est celui de la prise en compte du rôle et de l'organisation du sport, dans l'application concrète du droit de la concurrence aux activités sportives. Il nous faut impérativement **préserver la capacité de régulation des Fédérations sportives.**

B) Une clarification et une sécurisation s'imposent

S'agissant des modalités d'application du droit de la concurrence : un besoin de précisions et de sécurisation de la prise en compte de la spécificité du sport dans le cadre de l'application des règles de concurrence s'avère nécessaire.

En matière de liberté de circulation, le rôle social du sport ou de la solidarité entre sport professionnel et amateur, a été admis comme un motif impérieux, justifiant une dérogation, permettant d'accepter certaines restrictions à la libre circulation.

Au nom de la préservation de l'équilibre financier des clubs, de leur rôle de formation et de recrutement des jeunes joueurs, **il a ainsi été admis que l'indemnité de transfert couvre non seulement les coûts de formation du joueur en cause, mais également ceux des autres joueurs.**

L'Arrêt OLYMPIQUE LYONNAIS (CJUE C-325-08 / du 16 mars 2010) est venu préciser la portée de l'arrêt Bosman :

Compte tenu de l'importance sociale considérable que revêtent l'activité sportive et, plus particulièrement, le football dans l'Union, il convient de reconnaître comme légitime l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs.

BOSMAN, CJCE, point 106

En précisant que :

[41] À cet égard, il convient d'admettre que, comme la Cour l'a déjà jugé, la perspective de percevoir des indemnités de formation est de nature à encourager les clubs de football à rechercher des talents et à assurer la formation des jeunes joueurs

[43] Par ailleurs, les frais occasionnés par la formation des jeunes joueurs ne sont, en règle générale, que partiellement compensés par les bénéfices que le club formateur peut tirer, pendant la période de formation, de ces joueurs.

[44] Dans ces conditions, les clubs formateurs pourraient être découragés d'investir dans la formation des jeunes joueurs s'ils n'étaient pas susceptibles d'obtenir le remboursement des sommes dépensées à cet effet dans le cas où un joueur conclut, à l'issue de sa formation, un contrat de joueur professionnel avec un autre club. Tel est, en particulier, le cas des petits clubs formateurs dont les investissements réalisés au niveau local dans le recrutement et la formation des jeunes joueurs revêtent une importance considérable pour l'accomplissement de la fonction sociale et éducative du sport.

[45] Il s'ensuit qu'un système prévoyant le versement d'une indemnité de formation dans le cas où un jeune joueur signe, à l'issue de sa formation, un contrat de joueur professionnel avec un club autre que celui qui l'a formé est, en principe, susceptible d'être justifié par l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation de jeunes joueurs. Cependant, un tel système doit être effectivement apte à atteindre ledit objectif et proportionné au regard de ce dernier, en tenant compte des frais supportés par les clubs pour former tant les futurs joueurs professionnels que ceux qui ne le deviendront jamais [voir, en ce sens, arrêt Bosman, précité, point 109].

La question de la mise en œuvre des mêmes motifs impérieux, dans le cadre de l'application des règles de concurrence reste incertaine.

La Commission a dans l'affaire ISU (International Skating Union) condamné les règles d'autorisation de participation aux compétitions sportives organisées par des tiers, imposées par la Fédération Internationale de patinage, à ses licenciés, sous peine d'exclusion.

Dans cette affaire, la Commission a encore souligné avec force son attachement à la spécificité du sport³, mais les conséquences concrètes de cet attachement sur les modalités d'application droit de la concurrence restent floues.

En particulier, la Commission rappelle qu'une règle poursuivant un but légitime, non économique, pourrait justifier la non application de l'article 101 §1. **L'un des objectifs**

³ « The specificity of the structure of sport, including notably the autonomy and diversity of sport organisations, can be described as a pyramid of competitions from grassroots. to elite level, with organised solidarity mechanisms between the different levels and operators. In addition, it includes the organisation of sport on a national basis, and the principle of having a single federation per sport »

reconnus par la Commission est la nécessité, pourtant bien économique, de préserver les revenus des fédérations pour pouvoir alimenter l'ensemble des clubs et leur permettre de poursuivre leur travail de formation et de détection des futurs athlètes de haut niveau⁴ (le monde amateur étant le vivier du monde professionnel).

Ainsi, l'on comprend que les autorités de la concurrence sont sensibles aux impératifs qui font la spécificité du sport ; et que la protection de ces impératifs, qui concernent à la fois des aspects purement sportifs qui peuvent pourtant avoir des impacts économiques, et des aspects économiques, qui sont pourtant liés à des objectifs sociaux, pourrait **dans une certaine mesure permettre à certaines dispositions d'échapper à la prohibition des ententes, mais l'on a du mal à cerner dans quelle mesure et sous quelles conditions.**

La Commission a par exemple laissé ouverte la validité d'un système de pré-autorisation d'une fédération pour la participation à une compétition sportive tierce, pourtant très répandu et même prévu dans certaines lois comme la loi française (article L331-7 du code du sport).

Ces points nécessitent une clarification car les cas de contestation se multiplient en Europe.

C) Des pistes d'avancées

L'enjeu est de taille pour l'ensemble du monde sportif et pour les sociétés civiles européennes. Différents instruments juridiques existent pour remédier à ces difficultés, le Sport relevant d'une compétence européenne d'appui.

i. A court terme

La Commission européenne pourrait adopter une Communication mettant en place des Lignes directrices précisant :

1. le champ d'application du droit de la concurrence ;
2. les modalités de cette application prenant en compte le rôle spécifique du sport.

Cette Communication établissant des Lignes directrices sur l'application de l'article 101 du Traité aurait pour objet de fournir des orientations sur son application; voir également de clarifier des recommandations et ainsi d'assurer un effet utile à la spécificité du sport telle que proclamée par les Traités.

⁴ « the Commission recognises that some forms of horizontal solidarity (for instance, equal distribution of revenues to all the clubs participating in the same competition) or vertical solidarity (for instance, redistribution of revenues from the elite/professional level of a sport to the low/grassroots level) may justify limited restrictions to the economic freedom of undertakings involved in sport, in particular within a sport pyramid »

Ces lignes directrices pourraient notamment préciser, dans quelles conditions les règles visant, par exemple, à protéger les investissements des clubs dans la formation de l'ensemble des athlètes – quel que soit leur niveau et de manière largement bénévole – peuvent être acceptées.

ii. A moyen terme

Il pourrait être envisagé l'adoption d'un règlement d'exemption qui viendrait renforcer la sécurité juridique des fédérations.

La décision de la Commission concernant le recours de deux patineurs professionnels (ISU/2017) admet le principe d'une telle exemption, mais n'en précise pas les conditions.

A titre d'exemple, le règlement 1217/2010 de la Commission sur l'application de l'article 101 du Traité visant certains accords de recherche et de développement, prévoit un nouveau règlement d'exemption destiné à répondre à deux exigences, à savoir assurer une protection efficace de la concurrence et assurer une sécurité juridique adéquate aux entreprises.

iii. A long terme

Si je me réfère, par ailleurs, au secteur agricole (compétence partagée), les Traités reconnaissent la primauté de la politique agricole sur les règles de concurrence.

Il y a lieu de préciser que les différents textes d'application concilient les deux exigences, et précisent dans quels cas de figure et quelles conditions, des dérogations peuvent être admises. Les accords entre producteurs regroupés au sein d'associations reconnues, visant à planifier la production et à vendre en commun sont ainsi admis sous certaines conditions.

CONCLUSION

L'importance du rôle social et sociétal du sport, qui est aussi un instrument des plus importants de lutte contre de nombreux maux de notre Société, justifierait sans doute un traitement similaire qui permettrait non pas de soustraire tout un pan important d'activité économique au droit de la concurrence, mais de concilier, avec le meilleur équilibre possible, les exigences de ce dernier et celles du droit de la concurrence.

Pour cela, il faut que le droit positif soit mis en cohérence avec les grands principes affirmés par le Parlement, le Conseil européen, le Conseil et la Commission, et dont les fondations ont été consacrées par les Traités.

L'écriture d'un Manifeste par le Mouvement Sportif Fédéral, qui veut préserver son socle de Valeurs et son modèle Solidaire, est envisagée, car s'en remettre à la seule Loi du Marché ne serait pas un choix judicieux. Une sensibilisation appropriée apparaît nécessaire.

Nous sommes ouverts, Comité International Olympique (CIO), Comités Olympiques Européens (COE) ainsi que les Comités Nationaux Olympiques (CNO), pour partager tous travaux avec les Institutions Européennes.

Comme le disait si bien le Président Thomas **BACH** à Bruxelles le 21 novembre 2017 :

[...] Cette mission sociale distingue le Mouvement Olympique des entreprises sportives uniquement guidées par des intérêts commerciaux.... Unissons nos forces pour améliorer la vie de tous les Européens grâce au sport.

Jean-Michel BRUN

Secrétaire Général du Comité National Olympique et Sportif Français (CNOSF)
Membre Exécutif des Comités Olympiques Européens (COE)