

Expertise juridique
sur la compatibilité de la « règle 6+5 »
avec les législations
du droit communautaire

6+5

Expertise juridique
sur la compatibilité de la « règle 6+5 »
avec les législations
du droit communautaire

L'activité principale de l'Institute for European Affairs (INEA) consiste traditionnellement à traiter les sujets importants relevant du développement de l'Europe. Il s'agit de thèmes très variés, tel que le «développement du Sud de l'Europe en tant que responsabilité globale de tous les pays de l'Europe» ou encore celui de la «coexistence des religions en Europe».

C'est avec grande préoccupation que l'Institute for European Affairs observe le manque d'acceptation – de la part des citoyens européens – des institutions européennes ainsi que l'attitude extrêmement scepticisme envers un rapprochement encore plus prononcé des divers États sous le toit de l'Union Européenne.

Cette situation pourra être modifiée et améliorée uniquement si la culture, et donc également le sport, se développe peu à peu en une plate-forme de premier plan pour l'intégration européenne. C'est seulement si nous parvenons à créer une identité culturelle européenne commune à partir des diverses identités culturelles nationales que nous assisterons à la naissance d'une conscience commune des citoyens européens.

Dans ce contexte, l'Institute for European Affairs a fait suite à la demande de la FIFA pour réaliser une expertise sur la question de savoir s'il était possible de concilier la «règle 6+5» avec le droit communautaire européen, expertise mise en œuvre par un groupe d'experts européens de renom.

L'Institute for European Affairs a accepté cette mission sous les conditions suivantes :

1. La présidence du groupe d'experts sera assurée par le Professeur Dr. Dr. h. c. mult. Dimitris Th. Tsatsos, qui est en même temps membre du Comité directeur de l'Institute for European Affairs. Le Professeur Tsatsos et l'ensemble du Directoire de l'Institute for European Affairs décideront seuls de la composition du groupe d'experts.
2. L'expertise sera réalisée conjointement et après accord mutuel par les experts nommés. La coordination se fera au sein du groupe d'experts et en coopération avec l'Institute for European Affairs.
3. Le résultat de l'expertise n'est en aucune manière prédéfini. Le donneur d'ordre FIFA n'a aucun pouvoir d'instruction.

L'Institute for European Affairs (INEA) espère que l'expertise réalisée contribuera à créer enfin la clarté dont nous avons tant besoin au niveau international. En effet, la question de savoir si la «règle 6+5» est compatible avec le droit communautaire européen ne concerne pas seulement le football, mais tout autant les autres sports d'équipe tels que le basket-ball, le hockey sur glace ou le handball.

24 octobre 2008

Prof. Dr. Jürgen Gramke
- Président du Comité directeur -
Institute for European Affairs

Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Battis,
de l'université Humboldt de Berlin

Prof. emer. Dr. Dr. h. c. Thomas Fleiner,
de l'université de Fribourg

Prof. Dr. Antonio López Pina,
de l'université Complutense de Madrid

Prof. Dr. Paolo Ridola,
de l'université de Rome, La Sapienza

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dimitris Tsatsos,
de l'université Panteion d'Athènes

Aperçu du contenu

A. Demande d'expertise et démarche de l'étude	13
B. Objet de l'expertise : La « règle 6+5 »	15
I. Anciennes réglementations	17
II. Modalités du concept et objectifs de la « règle 6+5 »	19
III. Avancée des négociations actuelles	23
C. Evolutions réelles dans le monde du football professionnel depuis l'arrêt Bosman .	25
I. Augmentation du pourcentage de joueurs étrangers au sein du football professionnel	27
II. Changement significatif de la situation de concurrence/compétition	34
III. Evolutions relatives aux jeunes joueurs et à leur promotion	39
1. Lignes d'évolution au niveau de la promotion de la jeunesse	39
2. Jeunes joueurs étrangers	42
IV. Evolutions des équipes nationales	45
V. Appréciation récapitulative des différentes évolutions depuis l'arrêt Bosman	47
D. Cadre légal et politico-légal de la « règle 6+5 »	49
I. La « règle 6+5 » dans le cadre des Institutions européennes	50
1. La Charte des sports du Conseil de l'Europe	50
2. La législation propre du sport, les compétences en matière de réglementation des associations sportives et la coopération avec les associations sont les points d'orgue de la philosophie de la Charte des sports	52
3. La déclaration d'Amsterdam relative au sport • Le rapport d'Helsinki • La déclaration de Nice	55
4. L'étude indépendante sur le sport européen 2006	57
5. Le Livre Blanc sur le Sport	57
6. La résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe	59
7. L'introduction du sport dans le droit primaire européen : Art. 165 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne	60
8. Résultat intermédiaire	62

II. Concernant l'application de principe de l'article 39 CE pour le sport, en particulier pour le football	63
1. La « règle 6+5 » de la FIFA : Une réponse à différents problèmes sévissant dans le football européen moderne	63
2. La « règle 6+5 » de la FIFA n'est nullement une mesure discriminatoire ; il s'agit plutôt d'une règle de jeu constitutive de droit	64
3. Le principe des compétences d'attribution énumératives de l'UE	65
4. L'introduction du sport dans les « telos » de l'article 39 du Traité CE en rapport avec l'article 165 du Traité de Lisbonne	66
5. La partie du droit européen soutenant la « règle 6+5 »	67
III. Objectifs principaux de la « règle 6+5 »	70
1. Objectif principal I : Amélioration de la concurrence sportive dans le football européen	70
2. Objectif principal II : La promotion de la jeunesse dans le domaine du football	71
3. Objectif principal III : La protection de l'identité nationale du football et des équipes nationales	73
4. Le problème de la relation avec le public	76
5. Un autre monde du football, des problèmes et des questions 13 ans après l'arrêt Bosman	77
IV. Points fondamentaux relatifs à la problématique des libertés et des droits fondamentaux	80
1. Pour une conception légale homogène des libertés fondamentales	80
2. Arguments concernant un effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers	80
3. La solution de la théorie des « obligations de protection »	82
4. L'arrêt Schmidberger en tant que méthodologie de référence de la CJCE	84
5. Approches dans la jurisprudence de la CJCE dans le domaine du sport : Réserve relative au sport	87
6. La « règle 6+5 » de la FIFA et les droits fondamentaux européens des footballeurs et des associations sportives	88
7. Résultat intermédiaire	90

E. Analyse et transfert de l'arrêt Bosman sur la « règle 6+5 »	91
I. Importance fondamentale de l'arrêt Bosman pour la « règle 6+5 »	92
1. Applicabilité de l'article 39 du Traité CE	93
a) Principe	93
b) Applicabilité à la « règle 6+5 »	93
c) Applicabilité des règles du marché économique au niveau du sport	93
d) Différences entre le sport et l'économie	95
2. Comparaison avec l'arrêt Bosman	98
a) Autonomie du sport	98
b) Atteinte à la liberté de circulation et, tout au plus, discrimination indirecte	101
c) La règle de jeu ne représente pas une discrimination directe	102
d) Subsidiarité	106
e) Traité de Lisbonne en tant qu'aide d'interprétation	110
II. Les différents arguments de l'arrêt Bosman	113
1. Arguments pertinents de l'arrêt Bosman relatifs à la liberté de circulation et aux transferts	113
a) Liberté d'association	113
b) Faits justificatifs	114
aa) Subsidiarité	114
bb) Charte des droits fondamentaux de l'UE	115
cc) Le sport en tant que fonction publique dans le cadre de la réserve de l'administration publique	116
dd) Santé	117
ee) Lutte contre le racisme	117
ff) Activité économique des sportifs	118
gg) Les faits justificatifs sportifs	119
hh) Recevabilité régionale d'une réglementation européenne	122
2. Evaluation de la « règle 3+2 » dans l'arrêt Bosman	123
a) Effets sur la liberté de circulation : L'arrêt Bosman peut-il s'appliquer à la « règle 6+5 » ?	123
b) La loi de jeu est-elle appropriée ?	124
c) Chances ouvertes au sein des compétitions sportives	125
aa) Equipes nationales	125
bb) L'objectif sportif	126
cc) Violation de la liberté de circulation par une loi de jeu ?	128
III. Résumé	132

F. Justification de la «règle 6+5»	133
I. Restrictions	135
1. Critère de justification relatif aux discriminations directes	135
a) La «règle 6+5» représente tout au plus une discrimination indirecte	135
b) Justification de discriminations indirectes selon l'arrêt Cassis de Dijon	137
2. Justification même en cas de discrimination directe	138
a) Faits justificatifs écrits	138
b) Faits justificatifs non-écrits	138
aa) Arrêt Cassis de Dijon dans la jurisprudence de la CJCE	138
bb) Constellation spéciale : Situation des effets à l'égard des tiers	140
3. Résultat intermédiaire	141
II. Proportionnalité	142
1. Objectifs légitimes	142
a) Amélioration de la compétition sportive	142
b) Promotion des jeunes joueurs	143
c) Protection de l'identité nationale du football et des équipes nationale	143
2. Justesse	144
a) Amélioration de la compétition sportive	144
b) Promotion des jeunes joueurs	144
c) Protection de l'identité nationale du football et des équipes nationale	144
3. Nécessité	144
a) Marge de manœuvre dans l'évaluation par des associations sportives	145
b) Nécessité par rapport à la règle «homegrown-player» de l'UEFA	145
aa) Pas un moyen moins contraignant	145
bb) L'efficacité n'est pas la même	146
c) Nécessité par rapport à une réglementation qui ne fait pas de distinction entre les équipes nationales européennes	146
4. Proportionnalité	148
a) Restrictions de la possibilité de jeu à faible effet pour les joueurs	148
b) Désavantages économiques incertains ou pour le moins faibles pour les clubs	149
c) Forte entrave à la situation de concurrence et à l'autonomie des fédérations	150
d) Un concept flexible	151
5. Résultat intermédiaire	152

G. Evaluation basée sur le droit des cartels et de la concurrence	153
I. Pas de violation de l'art. 81 du Traité CE	155
1. Applicabilité / Exceptions sectorielles	155
a) Considérations fondamentales	155
b) Exceptions sectorielles	157
aa) Art. 128 du Traité CE	158
bb) Théorie de la « single-entity »	158
cc) Théorie de la « rule of reason »	159
2. Coordination des comportements entre les entreprises ou les associations d'entreprises	160
3. Restriction de concurrence	161
a) Situation du marché	161
aa) Nécessité de déterminer la situation concrète de marché	162
bb) Notion de marché	162
cc) Marché géographique	164
dd) Marché objectif	164
(1) Concurrence de l'offre	165
(2) Concurrence de la demande	165
(3) Imprécision des termes	166
ee) Résultat intermédiaire	166
b) Restriction de concurrence	167
4. Aptitude à porter atteinte au commerce interétatique	170
5. Perceptibilité (de la restriction de concurrence)	171
6. Possibilité d'une exemption au sens de l'art. 81, par. 3 du Traité CE	172
II. Pas de violation de l'art. 82 du Traité CE par. 1 du Traité CE	175
1. Applicabilité	175
2. Position dominante sur le marché d'une ou plusieurs entreprises	177
3. Pratiques abusives	180
4. Perceptibilité	182
H. Résultats récapitulatifs	183
1. Modifications profondes dans le monde du football professionnel	185
2. Cadre légal et politico-légal de la « règle 6+5 »	186
3. Analyse et transfert de l'arrêt Bosman	188
4. Justification de la « règle 6+5 »	189
5. Evaluation basée sur le droit des cartels et de la concurrence	190

A. Demande d'expertise et démarche de l'étude

La présente expertise a pour objectif de déterminer s'il est possible que la règle appelée « règle 6+5 » – concernant le football professionnel – que la FIFA souhaite mettre en pratique, soit instaurée dans le respect du droit européen.

Pour cette raison, les cinq experts ont développé, de manière commune, un concept fondé sur une coordination et une coopération continues. Ils ont ensuite étudié de manière indépendante plusieurs points partiels pertinents.

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis a, ainsi, présenté l'objet de l'expertise et a mis en lumière les importantes modifications, prouvées empiriquement, qui se sont produites au sein du football professionnel depuis l'arrêt Bosman (partie B et C). Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dimitris Tsatsos a, quant à lui, exposé la partie légale et politico-légale de la « règle 6+5 » (partie D). De son côté, Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Fleiner a minutieusement analysé l'arrêt Bosman et a tenté de déterminer jusqu'à quel point cet arrêt et sa justification peuvent s'appliquer à la « règle 6+5 » (partie E). Par la suite, Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis a cherché à déterminer les justifications possibles pour une éventuelle atteinte aux libertés fondamentales définies dans l'article 39 CE (partie F). Il a notamment mis en évidence la légitimité de la « règle 6+5 » en termes de droit des cartels et de la concurrence (partie G).

Les différentes questions et approches respectives peuvent – sur certains points de détail – donner lieu à des exposés et évaluations légales nuancés. Cette approche plurielle permettra de faire entendre un éventail plus large d'opinions qui pourrait être accueilli favorablement. Pour conclure, soulignons que les experts partagent le même avis en ce qui concerne les arguments fondamentaux développés dans la présente expertise et qui sont notamment décrits dans les résultats récapitulatifs ci-dessous.

B. Objet de l'expertise :
La « règle 6+5 »

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis

Avant de pouvoir réaliser une analyse légale, il convient en premier lieu d'examiner de manière détaillée l'objet de l'expertise, à savoir la « règle 6+5 », dans son contexte de réglementation. A cet effet, nous vous proposons un bref aperçu de l'historique des approches des anciennes réglementations (I.), avant d'étudier plus en détail les modalités du concept (II.) et l'avancée des négociations (III).

I. Anciennes réglementations

En Europe et jusqu'au milieu des années 90, les clauses concernant les étrangers étaient une partie intégrante du système sportif de haut niveau. Aussi bien les fédérations nationales que leurs confédérations respectives prévoyaient que seul un nombre déterminé de sportifs de nationalité étrangère par club pouvaient être engagés ou bien entrer en jeu. Depuis les années 60, de nombreuses fédérations européennes de football avaient fixé les unes après les autres, au cours de la création des ligues nationales professionnelles, des règlements servant à limiter la possibilité de signer des joueurs de nationalité étrangère. La recevabilité d'une exclusion totale de joueurs étrangers des rencontres de championnat avait déjà été mise en doute en 1976 par la CJCE dans l'arrêt *Donà*.¹ C'est pourquoi les règles nationales des fédérations ont limité les engagements des joueurs étrangers dans les clubs à un certain nombre ou bien prévoyaient que seul un nombre maximal de footballeurs étrangers pouvaient participer aux rencontres. Ainsi, le règlement de la Fédération Allemande de Football, DFB, prévoyait des limitations de ce type pour la 1ère et la 2ème Bundesliga.² Selon ce règlement, la licence indispensable à la participation au championnat n'était accordée à un club de 1ère ou 2ème division que s'il avait au moins 12 joueurs licenciés (au niveau de la fédération nationale) sous contrat. Parmi ces joueurs pouvait figurer au maximum trois étrangers. Les ressortissants d'Etats membres de l'UE ainsi que les joueurs étrangers ayant joué sans interruption pendant les cinq dernières années (dont au moins trois ans comme joueur junior) pour un club allemand (appelés « footballeurs allemands ») n'étaient pas considérés comme des étrangers. Conformément à cette réglementation allemande, de nombreux statuts d'autres associations sportives nationales reconnaissaient une forme de notion sportive de la nationalité, de sorte que les clubs pouvaient ainsi, théoriquement, engager un nombre illimité de joueurs issus d'autres Etats membres de l'Union européenne. Cette pratique a toutefois parallèlement été limitée par la « règle 3+2 », qui prévoyait qu'outre trois joueurs étrangers, au maximum deux footballeurs issus d'autres Etats membres de l'UE ou des joueurs appelés « footballeurs allemands » pouvaient être alignés sur le terrain.

En 1995, la CJCE précisa dans l'arrêt *Bosman*³ que ces clauses concernant les étrangers dans les règlements des associations en vigueur dans les championnats professionnels (contrairement aux équipes nationales), allaient à l'encontre du droit communautaire européen, en raison d'une violation des libertés fondamentales du traité instituant la CE, en particulier en ce qui concernait la libre circulation des travailleurs (art. 39 du Traité CE). A partir de la saison 1996/1997, de nombreuses fédérations de football nationales (DFB, Premier League, Primera División, Serie A, Ligue 1) décidèrent, dès lors, de mettre en pratique les conditions cadre relatives aux joueurs étrangers, redéfinies par la CJCE. Dorénavant, les citoyens issus d'une des 52 associations membres de l'UEFA pouvaient être engagés et avaient le droit de participer aux rencontres sans la moindre restriction quantitative. Les restrictions de la « règle 3+2 » ont, par conséquent, été abolies en grande partie par toutes les associations de football européennes.

¹ CJCE, affaire 13/74, *Donà*, rec. 1976, 1333 point 14.

² Cf. §§ 7c et 22 de la version en vigueur jusqu'au mois d'avril 1996 du statut de joueur licencié du DFB.

³ CJCE, affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921.

Des restrictions à l'égard des joueurs non issus de l'UE, qui pouvaient avoir une importance au niveau du droit communautaire en raison d'accords associatifs, étaient cependant encore pratiquées par les associations des diverses ligues. Au sein de la Premier League britannique, il existait par exemple une règle qui déterminait que seuls trois joueurs non issus de l'UE pouvaient être engagés et figurer simultanément dans l'équipe sur le terrain. Pour obtenir une autorisation de travail et de séjour, ces derniers étaient dans l'obligation de prouver qu'ils avaient participé la saison précédente à au moins 75 % des matchs internationaux de l'équipe nationale A de leur pays d'origine. Les clubs de la Primera División espagnole ainsi que ceux de la Ligue 1 française pouvaient, également uniquement engager (max. 6 pour la Primera División) ou aligner simultanément un nombre déterminé de joueurs non membres de l'UE (max. 4 pour la Primera División ; max. 5 pour la Ligue 1). Dans l'arrêt *Simutenkov* de la CJCE datant de 2005, il a été établi que de telles restrictions dont étaient victimes les joueurs non issus d'un pays de l'UE, qui pouvaient se référer à des interdictions de discriminations du droit associatif, n'étaient pas compatibles avec le droit communautaire européen. C'est pourquoi en Bundesliga, les règlements correspondants ont été entièrement supprimés lors de la saison 2006/2007. En 2001, les restrictions jusqu'alors imposées aux footballeurs étrangers, notamment pour les joueurs non-ressortissants de l'UE, ont également été levées au sein de la Serie A italienne. Toutefois, la fédération italienne de football introduisit une nouvelle restriction lors la saison 2002/2003. Cette dernière prévoyait que les clubs avaient le droit d'engager seulement un nouveau joueur non issu de l'UE.⁴

De ce fait, du point de vue des associations sportives, la situation juridique était devenue plus confuse. Cela était notamment le cas pour les accords associatifs qui présentaient des contenus de garantie différents ainsi que pour les clauses existantes concernant les joueurs étrangers (également pour les joueurs non issus de l'UE venant d'un Etat tiers non associé et qui avaient épousé un citoyen de l'UE), qui n'étaient tout simplement pas applicables en vertu du droit communautaire dérivé.⁵

Il est indéniable que, suite à l'affaire *Bosman*, le pourcentage d'étrangers évoluant dans les championnats de football européens a considérablement augmenté ; cette augmentation drastique a eu des conséquences problématiques, notamment pour la situation de la compétitivité entre les clubs ainsi qu'au niveau de la promotion des jeunes joueurs nationaux.⁶ Le désir de voir apparaître un nouveau contingentement (« règle 6+5 ») en vue d'aligner un plus grand nombre de joueurs nationaux lors des rencontres de championnat (indépendamment des rencontres des équipes nationales) a ainsi vu le jour.⁷

⁴ Cf. Conzelmann, *Modelle für eine Förderung der inländischen Nachwuchssportler zur Stärkung der Nationalmannschaften* (2008), p. 34.

⁵ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 62.

⁶ Cf. à ce sujet la partie C.

⁷ Cf. à ce sujet *Avis* de Joseph S. Blatter (Président de la FIFA), Franz Beckenbauer (Président de la Commission du Football de la FIFA), Michel Platini (Président de l'UEFA) et Theo van Seggelen (Secrétaire Général de la FIFPro), dans : *FIFAmagazine* 08/2008, EDITORIAL, p. 4.

II. Modalités du concept et objectifs de la « règle 6+5 »

19

La « règle 6+5 » prévoit qu'un club de football doit débiter une rencontre avec un minimum de six joueurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays où se trouve le siège du club en question. En conséquence, le club a le droit de débiter une rencontre avec seulement un maximum de cinq joueurs qui ne sont pas qualifiés à jouer pour l'équipe nationale du pays de la fédération de la ligue en question.

Le critère de différenciation pertinent pour la « règle 6+5 » est donc la qualification à jouer au sein de l'équipe nationale respective. La qualification est régie dans l'article 15 et suiv. des modalités d'application des statuts de la FIFA.⁸ Les dispositions prévoient ce qui suit :

Art. 15 :

- (1) Tout joueur possédant à titre permanent la nationalité d'un pays et ne dépendant pas d'un lieu de résidence dans un pays donné est qualifié pour jouer dans les équipes représentatives de l'association dudit pays.
- (2) Tout joueur qui a déjà pris part, pour une association, à un match international (en tout ou partie) d'une compétition officielle de quelque catégorie que ce soit ou de toute discipline de football que ce soit ne peut plus être aligné en match international par un autre membre, sauf en cas d'exceptions comme stipulé ci-après à l'art. 18.

Art. 16 :

- (1) Un joueur que sa nationalité autorise à représenter plus d'une association en vertu de l'art. 15 peut ainsi participer à un match international pour le compte de l'une de ces associations uniquement si, en plus d'avoir la nationalité de cette association, il remplit au moins l'une des conditions suivantes :
 - a) il est né sur le territoire de l'association concernée ;
 - b) sa mère ou son père biologique est né(e) sur le territoire de l'association concernée ;
 - c) sa grand-mère ou son grand-père est né(e) sur le territoire de l'association concernée ;
 - d) il a vécu sur le territoire de l'association concernée au moins deux années consécutives.

⁸ <http://de.fifa.com/mm/document/affederation/federation/01/24/fifa%5fstatutes%5f072008%5fde.pdf>

- (2) Nonobstant l'al. 1 ci-dessus, les associations partageant une même nationalité peuvent passer un accord visant à annuler purement et simplement l'al. 1 d du présent article ou à l'amender de manière à rallonger ce délai. Un tel accord devra être approuvé par le Comité Exécutif.

Art. 17 :

Tout joueur qui s'appuie sur l'art. 15, al. 1 pour acquérir une nouvelle nationalité et n'a pas disputé de match international conformément à l'art. 15, al. 2 ne peut se qualifier pour jouer dans la nouvelle équipe représentative que s'il remplit l'une des conditions suivantes :

- a) il est né sur le territoire de l'association concernée ;
- b) sa mère ou son père biologique est né(e) sur le territoire de l'association concernée ;
- c) sa grand-mère ou son grand-père est né(e) sur le territoire de l'association concernée ;
- d) il a vécu sur le territoire de l'association en question au moins cinq années consécutives après ses 18 ans.

Art. 18 :

- (1) Si un joueur possède plusieurs nationalités, en reçoit une nouvelle ou est autorisé à jouer pour plusieurs équipes représentatives en raison de sa nationalité, il peut, jusqu'à 21 ans révolus et qu'une seule fois, obtenir le droit de jouer en match international pour une autre association dont il a la nationalité, conformément aux conditions énumérées ci-dessous :
 - a) le joueur n'a pas encore disputé de match international «A» (intégralement ou partiellement) dans le cadre d'une compétition officielle pour l'association dont il relève jusqu'au moment de la demande, et il était déjà au bénéfice de la nationalité qu'il souhaite désormais représenter, au moment de sa première entrée en jeu (intégrale ou partielle) dans un match international d'une compétition officielle;
 - b) il n'est pas autorisé à jouer pour sa nouvelle association dans toute compétition à laquelle il a déjà participé pour son ancienne association.
- (2) Si un joueur aligné par son association dans un match international conformément à l'art. 15, al. 2 perd définitivement la nationalité de ce pays sans son consentement ou contre sa volonté en raison d'une décision gouvernementale, il peut demander le droit de jouer pour une autre association dont il a ou a acquis la nationalité.
- (3) Un joueur ayant le droit de changer d'association conformément aux al. 1 et 2 ci-dessus doit adresser une demande écrite et motivée au secrétariat général de la FIFA. La Commission du Statut du Joueur se prononcera sur la demande. La procédure se déroulera conformément au Règlement de la Commission du Statut du Joueur et de la Chambre de Résolution des Litiges. Dès l'instruction de la demande, le joueur n'est plus qualifié pour une équipe représentative jusqu'à ce que sa demande ait été traitée.

La nationalité des joueurs n'est donc pas nécessairement le critère déterminant pour la qualification d'un joueur à jouer en équipe nationale. La qualification dans une autre équipe nationale ne sera, au contraire, pas accordée, dans la majorité des cas, si un joueur évoluant au sein d'une équipe nationale décide de changer ultérieurement de nationalité ou d'acquérir une nouvelle nationalité. Il est capital de souligner l'importance de ce mécanisme effecteur de la « règle 6+5 », qui se distingue de façon très nette d'une clause pour étrangers. La notion de « footballeurs étrangers » et de « footballeurs nationaux » au sens de la « règle 6+5 » ne correspond donc pas à la notion d'étranger basée sur la nationalité.

Outre ces approches réglementaires de la « règle 6+5 » qu'il convient de distinguer de celles des clauses pour étrangers, il convient de mettre l'accent sur une autre caractéristique principale de ce concept : La restriction de la « règle 6+5 » concerne uniquement les joueurs entrant en jeu et non la composition de l'équipe entière.

Par contre, il n'existe pas de restrictions concernant :

- le nombre de joueurs non autorisés à jouer qu'un club peut prendre sous contrat ainsi que
- les remplacements réalisés durant la rencontre, de sorte qu'il est possible d'atteindre un « 3+8 » au cours d'un match.

Les objectifs visés par la « règle 6+5 » sont :

- le maintien de l'équilibre sportif et financier entre les clubs,
- la promotion des jeunes sportifs,
- l'amélioration de la qualité des équipes nationales ainsi que
- le renforcement de l'identification régionale et nationale des clubs et une fidélisation du public.⁹

⁹ Cf. à ce sujet le communiqué de presse de la FIFA du 7 mai 2008 à l'adresse : <http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/president/news/newsid=762499.html>

III. Avancée des négociations actuelles

23

Le 28 mai 2008, le 58^e Congrès de la FIFA, réuni à Sydney, a adopté avec une large majorité une résolution soutenant dans sa totalité les objectifs de la « règle 6+5 » [...]. D'autre part, il a été demandé au Président de la FIFA et au Président de l'UEFA de continuer à s'engager

«pour l'Europe, avec le monde du sport – acteurs du football mais aussi Comité International Olympique et fédérations internationales – à explorer tous les moyens possibles, dans les limites de la loi, pour s'assurer que ces objectifs sportifs fondamentaux soient atteints.»¹⁰

Sur la base de ce mandat, des rencontres ont ainsi été organisées – entre autres – entre le Président de la FIFA, Joseph S. Blatter, le Président de l'UEFA, Michel Platini, le Président du Parlement européen et le Premier Ministre belge.¹¹ De plus, avant différents matchs de l'UEFA EURO 2008, Joseph Blatter a rencontré différents membres de gouvernements d'Etats de l'UE.¹² Aussi bien la Commission européenne¹³ que le Parlement européen¹⁴ ont exprimé des réserves à l'égard de la règle « 6+5 ». Malgré cela, la FIFA soutient que le concept de la « règle 6+5 » peut être mis en pratique dans le respect du droit. Cette faisabilité conforme au droit européen est étudiée sur les pages qui suivent. Dans ce contexte, il convient également de tenir tout particulièrement compte de l'agenda prévue par la FIFA pour la mise en pratique de la « règle 6+5 ». Il est prévu que celle-ci soit introduite étape par étape à partir de la saison 2010/2011, en vue de donner suffisamment de temps aux clubs pour leur permettre d'y adapter leurs équipes durant les prochaines années. Voici ci-dessous l'agenda prévu :

- 2010/2011 : « règle 4+7 »
- 2011/2012 : « règle 5+6 »
- 2012/2013 : « règle 6+5 ».

¹⁰ Communiqué de presse de la FIFA du 30 Mai 2008, à l'adresse : <http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/bodies/media/newsid=783638.html>

¹¹ Communiqué de presse de la FIFA du 6 juin 2008, à l'adresse : <http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/releases/newsid=793161.html#fifa+uefa+präsident+brussel+gesprache+präsidenten+europaischen+parlaments+belgischen+ministerpräsidenten>

¹² Communiqué de presse de la FIFA du 12 juin 2008, à l'adresse : <http://de.fifa.com/aboutfifa/federation/releases/newsid=799497.html#fifa+präsident+fuhrt+em+spielen+gesprache>.

¹³ Frankfurter Allgemeine Zeitung du 31 mai 2008, p. 30 et Neue Zürcher Zeitung du 29 mai 2008, à l'adresse : http://www.nzz.ch/nachrichten/sport/aktuell/warnung_an_die_fifa_durch_eu-kommission_1.745377.html

¹⁴ NZZ-Online du 8 mai 2008, à l'adresse : http://www.nzz.ch/nachrichten/sport/aktuell/sporttickedepartment/urnnewsml-wwwsda-atsch20080508brz011_1.729178.html

Il n'a pas encore été décidé définitivement à quel point la formulation de la « règle 6+5 » devra être concrète. La FIFA préconise explicitement une réglementation flexible qui prévoit, en particulier, des clauses d'ouverture et des délais de transition pour les différentes associations membres. Cela montre qu'il n'est donc nullement question d'une proposition rigide et qu'il est bien plus approprié de parler de concept fondamental qui sera à débattre.

Par ailleurs, la « règle 6+5 » fait partie d'un large concept ouvert visant à réaliser/promouvoir les objectifs visés sous II. Un forum de discussion a été créé à cet effet en date du 25 juin 2008 entre l'UE, le CIO et de nombreuses fédérations sportives internationales. Il a pour objectif de mieux structurer le dialogue entre les participants susnommés, d'établir une base commune sur divers points, tel que la spécificité du sport, et d'en discuter de manière flexible.¹⁵

¹⁵ FIFAMagazine 10/2008, INSIDE, p. 65.

C. Evolutions réelles dans le monde du football professionnel depuis l'arrêt Bosman

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Batts

Avant de procéder à une analyse légale de l'objet de l'expertise, il est indispensable de mettre en évidence les modifications réelles et fondamentales dans les structures essentielles du monde du football.

Selon la conception des experts, il est impératif de comprendre – de manière constituée – la normativité d'une règle, dans la notion du droit structurant, mais aussi par le biais de la réalité juridique en tant que « domaine normatif » (extrait de la réalité sociale) par rapport au « programme normatif » en lui-même. Dans une norme juridique sous forme de modèle d'ordre, l'ordonné et l'ordonnant se trouvent dans une situation d'interaction nécessaire.¹⁶ L'avocat général Lenz a donc à juste titre également souligné, dans ses conclusions de l'affaire Bosman, l'importance des développements futurs au sein du football professionnel :

« Dans l'hypothèse où la Cour de justice déclarerait les clauses pour étrangers contraires au droit communautaire, il est fort probable que le nombre de joueurs de football provenant de la Communauté, engagés par un club d'un autre Etat membre, va encore s'accroître d'avantage. »¹⁷

« En ce qui concerne la justification des règles à débattre dans la présente procédure, les fédérations concernées n'ont pas seulement présentés des arguments relatifs au sport, mais aussi des arguments économiques. Les arguments cités à cet effet ont tout particulièrement été débattus par monsieur Bosman en personne, mais également par la Commission ainsi que par diverses personnes ayant participé de manière active à la procédure. A mon sens, il va de soi en raison de l'importance du présent cas, qu'il convient d'examiner minutieusement ces arguments. L'issue de cette affaire intéresse un très grand nombre de citoyens de la Communauté, passionnés par le football. Parmi ces citoyens, nombreux sont ceux qui pratiquent eux-mêmes ce sport, voire qui s'engagent, souvent bénévolement, de l'une ou l'autre manière au sein d'un club. Le nombre de ceux qui sont liés à ce sport en tant que spectateurs et qui suivent avec intérêt les rencontres des ligues professionnelles est certainement encore bien plus élevé. Pour ces diverses raisons, la Cour de justice et moi-même devons impérativement examiner les présentes questions avec objectivité et en toute impartialité. »¹⁸

Par conséquent, il convient en premier lieu d'exposer l'évolution du football professionnel depuis l'entrée en vigueur de l'arrêt Bosman, avant d'examiner de manière fondée les conséquences juridiques à tirer des changements réels survenus.

¹⁶ Müller/Christensen, *Juristische Methodik I* (9ème éd. 2004), point 235 ; Müller, *Strukturierende Rechtslehre* (2ème éd. 1994), p. 188 et suiv.

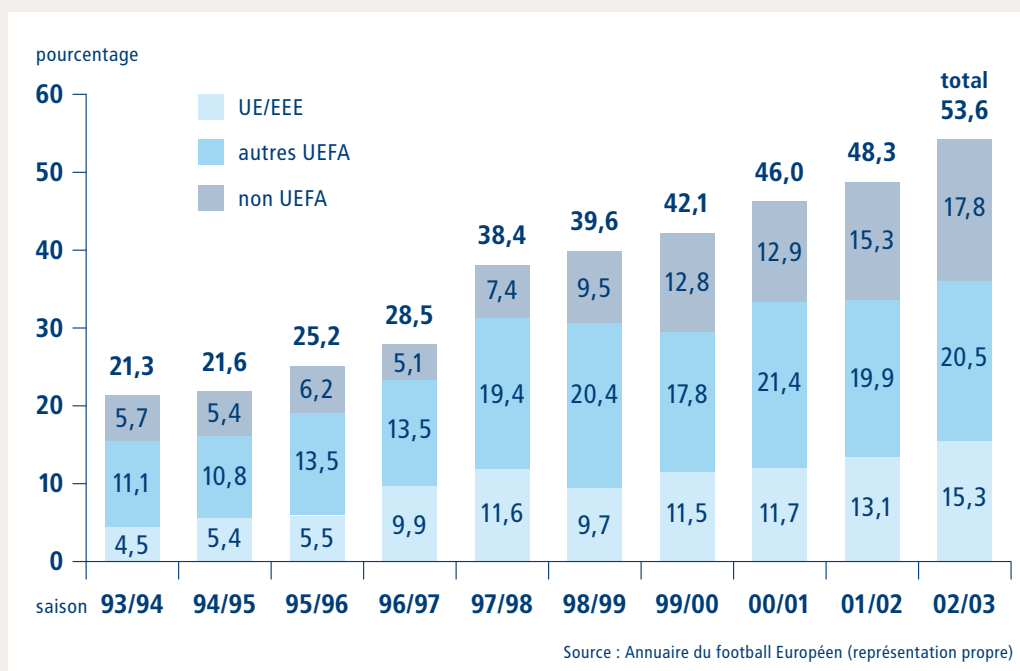
¹⁷ Conclusions AG Lenz, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 57.

¹⁸ Conclusions AG Lenz, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 61 et suiv.

I. Augmentation du pourcentage de joueurs étrangers au sein du football professionnel

La première évolution effective qui saute aux yeux de tout observateur est que le pourcentage de « sportifs professionnels étrangers »¹⁹ a considérablement augmenté au sein de tous les championnats européens professionnels depuis l'arrêt Bosman, qui est, rappelons-le, entré en vigueur au cours de l'année 1995. En se basant sur le livre « Annuaire du football Européen », Conzelmann a remarquablement montré l'augmentation du pourcentage de joueurs étrangers au sein de diverses ligues européennes de football.²⁰

Durant la saison 1993/1994, 21,3 % des joueurs ayant participé – dans leur équipe respective – aux rencontres de Bundesliga étaient des joueurs étrangers. A la suite de l'arrêt Bosman, ce pourcentage a atteint 28,5 % lors de la saison 1996/1997 et grimpa brutalement à 38,4 % durant la saison 1997/1998. En 2000/2001, ce pourcentage s'élevait déjà à 46 % et atteignit finalement 53,6 % lors de la saison 2002/03.



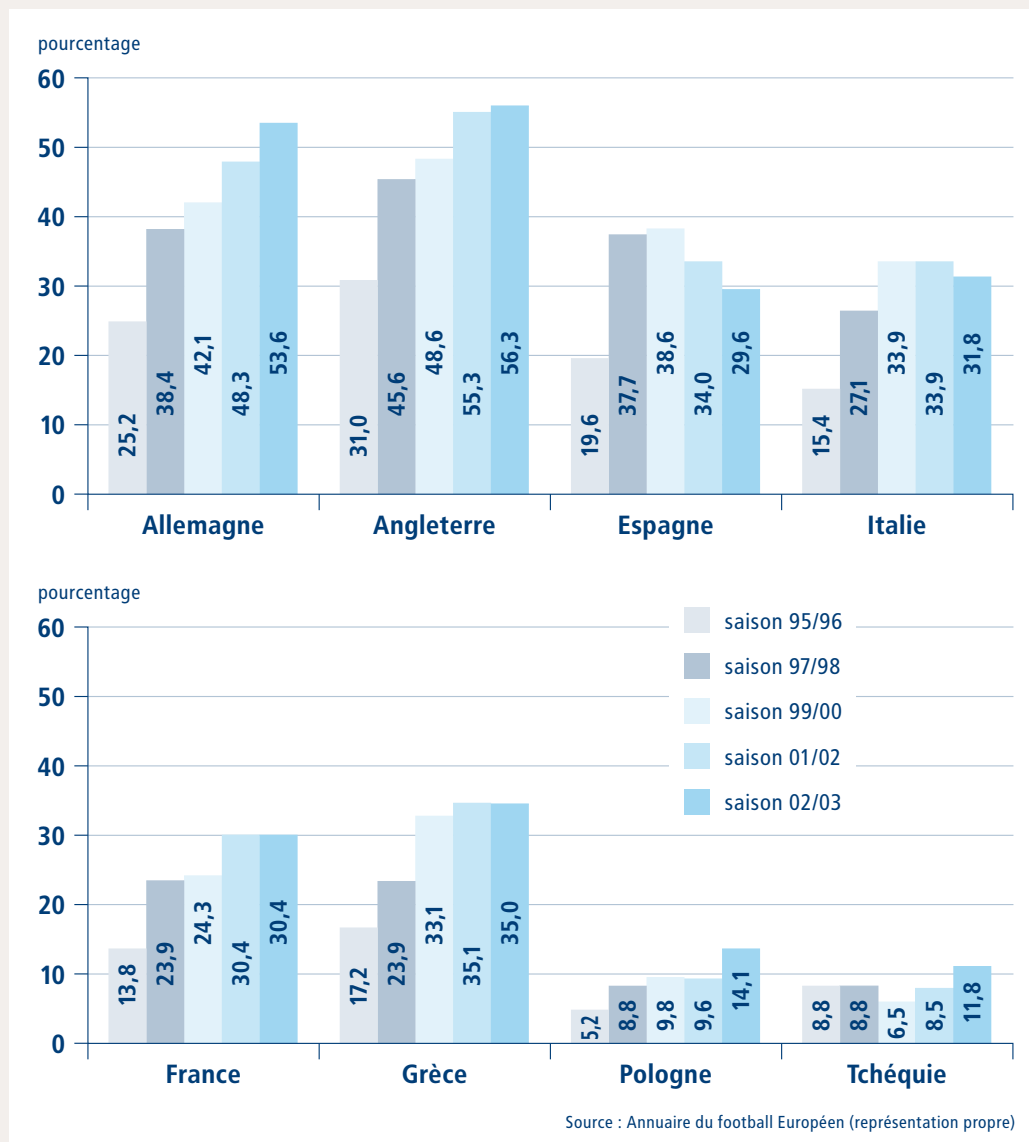
Pourcentage de joueurs nationaux et internationaux dans la Bundesliga

¹⁹ **Remarque relative à la terminologie** : Dans cette partie de l'expertise, qui a pour objet les modifications prouvées empiriquement, l'utilisation de la notion « joueurs étrangers » est tirée de l'ensemble des données sur lequel les experts se sont basés ; ce terme désigne la plupart du temps les joueurs de nationalité étrangère. Rappelons que les experts ont essayé, dans la mesure du possible, d'éviter l'utilisation de la notion de « joueurs étrangers », étant donné que la nationalité des joueurs ne représente pas un critère de distinction dans le sens de la « règle 6+5 ». Le principal critère concerne en fait uniquement l'autorisation de jouer au sein de l'équipe nationale. Dans la présente expertise, la notion de « joueurs étrangers » concerne donc les joueurs non sélectionnables au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur activité professionnelle (appelés « footballeurs étrangers » dans le sens de la « règle 6+5 »).

²⁰ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 29 et suiv.

Ce pourcentage a augmenté de la même manière dans la Premier League britannique. Alors que le pourcentage d'étrangers était déjà de 31 % en 1995/96, il passa à 48,6 % lors de la saison 1999/2000 et atteignit 56,3 % en 2002/03. En même temps, le pourcentage de footballeurs étrangers augmenta de façon considérable de 19,6 % à 38,6 % dans la Primera Division espagnole, de 15,4 % à 33,6 % dans la Serie A italienne, de 13,6 % à 24,3 % dans la Ligue 1 française, de 17,2 % à 33,1 % dans le championnat grec Ethniki Katigoria et de 5,2 % à 9,8 % dans la Ekstraklasa de Pologne, respectivement pour la saison 1999/2000 dans les années après Bosman²¹ :

Comparaison des
joueurs étrangers
dans les ligues
européennes



²¹ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 37.

Ces chiffres sont corroborés par des publications néerlandaises actuelles :²²

De Europese competities met de meeste buitenlanders				
COMPETITIE	SPELERS	BUITENLANDERS	PERC.	GEM. PER CLUB
Premier League Engeland	549	362	65,9	18
SuperLiga Portugal	405	234	57,8	15
Jupiler League België	469	234	49,9	13
Bundesliga Duitsland	522	260	49,8	14
Challenge League Zwitserland, 1e div.	424	209	49,3	12
Super League Zwitserland	250	121	48,4	12
Premjer Liga Rusland	405	191	47,2	12
Super League Griekenland	470	214	45,5	13
Championship Engeland, 1e div.	666	301	45,2	13
Premier League Schotland	340	146	42,9	12
Ligue 1 Frankrijk	555	223	40,2	11
Serie A Italië	551	212	38,5	11
Eredivisie Nederland	472	177	37,5	10
Primera División Spanje	562	196	34,9	10

Aperçu des pourcentages de joueurs étrangers

Une évolution similaire s'est produite dans d'autres sports. L'arrêt Bosman a, en effet, eu des impacts comparables : entre la saison 1994/95 et la saison 2000/01, le pourcentage de sportifs professionnels étrangers est passé de 10,2 % à 59 % dans le hockey sur glace, de 17,1 % à 39 % dans le basket-ball et de 12,1 % à 40,1 % dans le handball.²³

²² Voetbal International, week 13, p. 111.

²³ Riedl/Cachay, Bosman-Urteil und Nachwuchsförderung (2002), p. 94 et suiv.

En vue de pouvoir estimer concrètement l'envergure de ces pourcentages, il est bon de jeter un œil au pourcentage de main-d'œuvre étrangère dans les Etats membres de l'UE. Ce dernier s'élève en moyenne à 6,3 % dans les Etats membres de l'Union européenne et à 7,6 % au sein des Etats membres occidentaux :²⁴

Pourcentage de
travailleurs étrangers
par rapport aux
travailleurs nationaux

Une faible mobilité				
TRAVAILLEURS RÉSIDENTS PAR NATIONALITÉ PAR PAYS.				
en pourcentage				
	NATIONAL	UE 15	UE 10	AUTRES
Belgique	91,3	5,8	0,2	2,8
Danemark	96,4	1,1	0,2	2,4
Allemagne	89,5	2,8	0,7	7,0
Grèce	94,0	0,3	0,4	5,3
Espagne	90,5	1,2	0,2	8,1
France	94,4	1,9	0,1	3,6
Irlande	92,3	3,0	2,0	2,8
Luxembourg	57,9	37,6	0,3	4,2
Pays-Bas	95,7	1,4	0,1	2,8
Autriche	89,2	1,9	1,4	7,5
Portugal	97,0	0,4	0	2,6
Finlande	98,3	0,4	0,3	1,0
Suède	94,8	2,3	0,2	2,7
Royaume-Uni	93,8	1,7	0,4	4,1
UE 15*	92,4	2,1	0,4	5,1
UE 10**	98,4	0,2	0,2	1,2
UE 25*	93,7	1,7	0,3	4,3

* Sans l'Italie ** Sans la Pologne

Sources : Eurostat, LFS

Cette comparaison montre clairement que le pourcentage d'étrangers dans le sport de haut niveau atteint des valeurs considérablement plus élevées qu'au sein d'autres secteurs représentatifs. Il est primordial d'en tenir compte lors de l'évaluation d'une éventuelle restriction de la liberté de circulation.

²⁴ Graphique extrait de LE MONDE du 5./6.02.2006.

Dans ce contexte, il convient tout particulièrement de rappeler que la situation apparue à la suite de la libéralisation du marché du travail du football profita manifestement principalement aux footballeurs étrangers non issus de l'UE. Dans les cinq plus grandes ligues, les Brésiliens, qui sont au nombre de 158, forment le groupe comptant le plus de joueurs étrangers en 2008.²⁵ Ils sont directement suivis par les Argentins, qui sont 98 au total ; les Uruguayens, qui sont au nombre de 47, figurent quant à eux à la quatrième place de ce classement. On constate que les joueurs sud-américains représentent un large pourcentage des footballeurs étrangers (29,9 %).

En 2008, le pourcentage de joueurs non européens a désormais dépassé la barre des 50 % au sein du groupe de footballeurs étrangers.

“Brazil exports by far the largest number of talented players to the top European league clubs. [...] The number of Latin-Americans among foreign players has risen (from 27,9 % to 29,9 %) at the expense of those with other origins. The proportion of foreign players from outside Europe has now reached 50 % (+0,5 %).”²⁶

Mis à part ces valeurs moyennes, il convient aussi de constater que le pourcentage de joueurs étrangers évoluant lors de la saison 2007/2008 au sein des clubs de pointe qui se rencontrent lors des compétitions internationales, est extrêmement important : L'Inter de Milan a par exemple participé à la Champions League en alignant 96,8 % de joueurs étrangers, tandis que l'équipe londonienne d'Arsenal participait avec une part de 95,8 %.²⁷

²⁵ Poli/Ravenel, « Annual review of the european football players' labour market 2008 », p. 40.

²⁶ Poli/Ravenel (note de bas de page 25), p. 10.

²⁷ Pessina/Poli/Ravenel, « The PFPO's Champions League report 2007-2008 », p. 7.

En 2004, la situation du football européen de haut niveau était la suivante :²⁸

Pourcentage de
joueurs étrangers
dans les meilleurs
clubs européens

Los clubes europeos, nueve años después de la 'ley Bosman'			
	JUGADORES EXTRANJEROS	JUGADORES NACIONALES	
Ajax	22	8	Porteros : Stekelenburg Defensas : Heitinga, De Jong. Medios : Sneijder, Van der Vaart Delanteros : Boukhari, De Ridder, Bechan
Liverpool	21	7	Porteros : Kirkland, Harrison Defensas : Carragher, Warnock, Whitbread Medios : Gerrard. Delanteros : Mellor
Inter	20	11	Porteros : Toldo, Fontana, Cordaz Defensas : Favali, Materazzi, Pasquale, Coco Medios : Zanetti, Beatti, Rebecchi. Delanteros : Vieri
Arsenal	20	5	Porteros : Taylor Defensas : Cole, Campbell, Hoyte Medios : Pennant
Manchester U.	19	9	Defensas : Ferdinand, Brown, Gary y Phil Neville Medios : Scholes, Richardson, Eagles Delañeros : Rooney, Smith
Chelsea	17	7	Porteros : Pidgeley Defensas : Johnson, Bridge, Terry Medios : Lampard, Cole, Parker
Mónaco	15	10	Porteros : Audard, Biancarelli Defensas : Evra, Lescure, Modesto, Rodriguez, Squillaci Medios : Juan, Lacombe, Givet
Milan	14	11	Porteros : Fiore, Abbiati Defensas : Maldini, Costacurta, Nesta, Pancaro Medios : Gattuso, Pirlo, Ambrosini, Brocchi. Delanteros : Inzaghi
Bayern Múnich	13	14	Porteros : Kahn, Rensing, Schlösser. Defensas : Rau, Linke, Görlitz Medios : Scholl, Frings, Ballack, Jeremies, Fink, Deisler, Schweinsteiger. Delanteros : Zickler
PSV Eindhoven	13	13	Porteros : Zoetebeier. Defensas : Ooijer, Bourn, Colin Medios : Van Bommel, Cocu, Van der Schaaf, Lucius, Larney, De Jong, Smit. Delanteros : Hesselink, Sibon
Werder Bremen	13	12	Porteros : Reinke, Borel. Defensas : Fahrenhorst, Baumann, Schierenbeck Medios : Ernst, Paul, Borowski, Schulz, Beckert Delañeros : Klose, Banecki
Benfica	12	18	Porteros : Moreira, Quim, Nereu. Defensas : Amoreirinha, Miguel, Rocha, Gomes, Pereira. Medios : Petit, Carlitos, Aguiar, Fernández, Roque, Colmbra, Fonseca, Vileia. Delanteros : Sabtosa, Nuño Gomez
Juventus	12	13	Porteros : Buffon, Chimenti. Defensas : Ferrara, Legrottaglie, Pessotto, Iuliano, Birindelli, Cannavaro. Medios : Tacchinardi, Camoranesi, Zam- brotta, Blasi. Delanteros : Del Piero
Valencia	11	14	Porteros : Canizares, Palop. Defensas : Marchena, D. Navarro, Corro, Torres. Medios : Albelda, Baraja, Jonathan, Nico, Rufete, Vicente. Delanteros : Angulo, Mista, Xisco
B. Leverkusen	11	11	Porteros : Butt, Starke. Defensas : Nowotny, Callsenbracker Medios : Freier, Bierofka, Balitsch, Fritz, Schneider, Ramelov Delañeros : Jones
Barcelona	11	11	Porteros : Victor, Valdes, Jorquera, Ruben Defensas : F. Navarro, Oleguer, Mora, Puyol Medios : Gabri, Gerard, Iniesta, Xavi
Real Madrid	9	13	Porteros : Casillas, Cesar y Diego Lopez. Defensas : Helguera, Mejia, Michel Salgado, Pavón, Raul Bravo, Borja. Medios : Guti, Celades Delañeros : Raúl, Morientes
Oporto	8	16	Porteros : Nuno, Vitor Baja. Defensas : J. Costa, Emanuel, R. Costa, Nuno Valente, Arelas. Medios : Hugo Leal, Costinha, Bosingwa, Maniche, Meireles. Delanteros : Quaresma, Peixoto, Almeida, Postiga
Olympique Lyon	7	18	Porteros : Coupet, Puydebois. Defensas : Abidal, Berthod, Revellere, Truchet. Medios : Clement, Hima, Malouda, Gomez. Delanteros : Ben Arfa, Bergougnot, Frau, Govou, Idangar, Jacmot, Viale y Wiltord
Deportivo	6	17	Porteros : Dani Mallo, Molina. Defensas : Capdevila, César, Héctor, Manuel Pablo, Pablo Amo, Romero. Medios : Fran, Scaloni, Sergio Valeron, Victor. Delanteros : Changui, Luque, Munitis, Tristán

EL PAÍS (représentation propre)

²⁸ EL PAÍS du 11.10.2004.

Après avoir décrit quelque peu l'évolution drastique du pourcentage des joueurs étrangers qui s'est produite à la suite de l'entrée en vigueur des décisions prises dans l'arrêt Bosman, il est nécessaire de souligner qu'il ne s'agit pas simplement d'une corrélation de coïncidence. Il existe, au contraire, un réel rapport de causalité entre, d'une part, l'arrêt Bosman et, d'autre part, l'augmentation du nombre de joueurs étrangers. Il est évident que le fait d'avoir renoncé aux anciennes clauses pour étrangers au sein des divers championnats a permis aux clubs de composer plus facilement une équipe. Par conséquent, les footballeurs professionnels étrangers ont vu leur chance de jouer dans un club européen augmenter. Cela eut notamment pour effet que les clubs n'engagèrent désormais plus uniquement les meilleurs joueurs étrangers, mais se mirent également à signer les joueurs étrangers moyens, en raison de leurs prétentions de salaire moins élevées que celles de la concurrence européenne.²⁹

Un autre effet de l'arrêt Bosman est la séparation du « marché des joueurs » avec, d'un côté, les transferts vers l'UE depuis le reste du monde sans déboursement d'indemnité et, de l'autre côté, les transferts interétatiques requérant le paiement d'une indemnité. Pour cette raison, les joueurs nationaux pour lesquels les clubs étaient contraints de payer une indemnité de transfert furent désavantagés par rapport aux joueurs étrangers pour lesquels le déboursement d'une indemnité de transfert n'était pas nécessaire.

²⁹ Riedl/Cachay (note de bas de page 23), p. 104 et suiv.

II. Changement significatif de la situation de concurrence/compétition

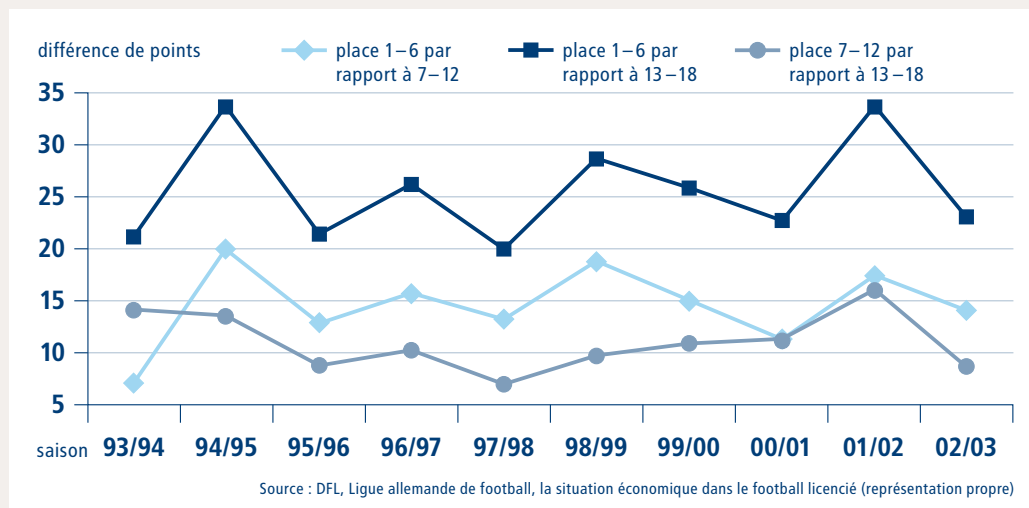
Conjointement aux changements importants susmentionnés du pourcentage des étrangers dans les championnats européens, sont apparues durant les années suivant les décisions de l'arrêt Bosman des modifications significatives de la situation de la concurrence/compétition sportive, qui ont notamment eu de profonds impacts au niveau de la compétition internationale de football et entraîné des préjudices lourds de conséquence pour les fondements des compétitions sportives.

L'importance de l'équilibre de la compétition sportive pour le sport en tant que tel, mais aussi pour sa valeur en termes de divertissement et de marché, est reconnue de tous :

“It is well known that sports leagues need a certain degree of competitive balance in order to survive and flourish. Without uncertainty over the outcome of individual matches and the league championship, sports leagues can become predictable and boring. Lack of competitive balance means that the number of spectators is not maximised and that the league runs the risk of losing spectators in the long term. Unbalanced leagues also result in other risks, such as : the bankruptcy, or threat of bankruptcy, of lagging clubs ; in threat of rival leagues ; and increased risk as a result of large income gaps within and between leagues.”³⁰

Il est indubitable que des changements profonds de l'équilibre sportif ont vu le jour ces derniers temps dans le monde du football et, tout particulièrement, dans la compétition internationale la plus lucrative pour les clubs, à savoir la Champions League. Certes, Conzelmann a démontré que des changements importants de l'équilibre de l'épreuve sportive ne sont pas apparus au sein du championnat allemand, la Bundesliga.³¹

Equilibre de la
compétition sportive
dans la ligue
allemande de football
(Bundesliga)



³⁰ Michie/Oughton, « Competitive Balance in Football : Trends and Effects », 2004, S. i.

³¹ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 52.

Mais il a également ajouté que la Bundesliga est une exception parmi les championnats européens. Ces derniers sont en effet victimes de processus de concentration bien plus importants. Ce fait a été dépeint de manière exemplaire par « The sports nexus », dont l'analyse ne se limitait pas uniquement au championnat anglais de Premier League :

“Using a number of indicators for the period 1947-2004 we find that competitive balance in the Premier League remained roughly constant for 40 years or so between 1947 and 1987. However, since then all three indicators show a significant decline in competitive balance. [...] growing inequality between the top 5 clubs and the rest is a major factor contributing to the decline in overall competitive balance. [...] Similar trends in competitive balance have been experienced by the top-flight leagues in Italy and Germany. In France there is no clear trend over the period, though there are signs of increases in the indexes from 1992 to date. Spain has experienced a more cyclical pattern with a moderate improvement in competitive balance between 1956 and 1976 and a moderate decline from 1976 onwards.”³²

Les données relatives aux championnats prouvent indéniablement qu'il existe, même au sein de la Bundesliga, une domination de trois à quatre grands clubs ; cette suprématie s'exprime aussi de façon évidente à l'échelle européenne. L'aperçu suivant concernant les champions des ligues respectives entre la saison 1991/92 et la saison 2004/05 le fait apparaître plus concrètement³³ :



La concentration des titres gagnés au niveau national

³² Michie/Oughton (note de bas de page 30), p. 20.

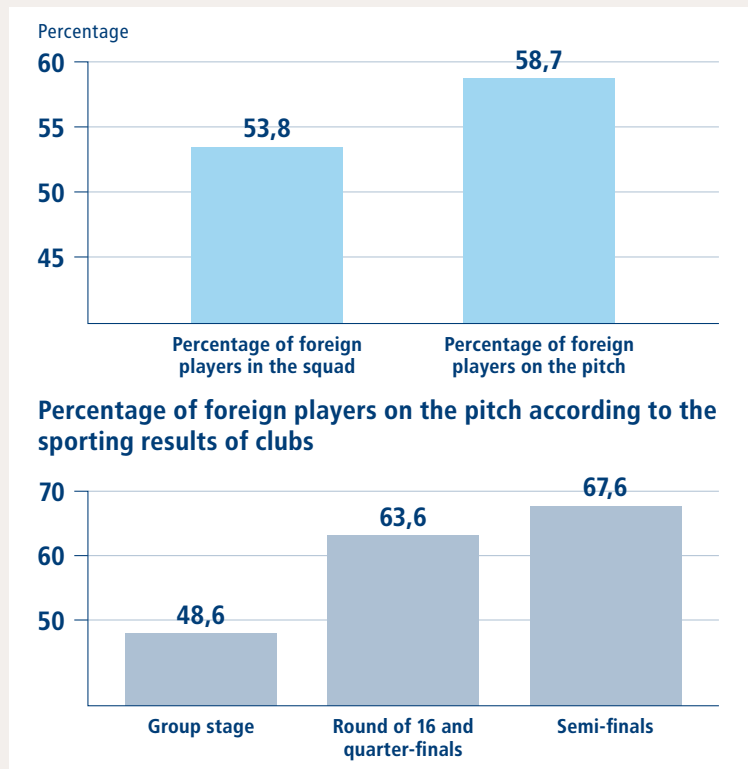
³³ LE RIFORME : Calcio Elite, p. 47.

Cette concentration de titres, que seules quelques équipes sont en mesure de glaner, entraîne par la même occasion une concentration financière, de sorte que l'on voit apparaître un changement de mentalité au sein des divers championnats : De nombreux clubs ne jouent plus pour conquérir le titre et leur objectif se limite tout au plus à décrocher un ticket pour une compétition internationale, voire à ne pas être relégué dans la division inférieure. Il est ici question d'une limitation réelle de l'esprit de la compétition sportive et de la philosophie fondamentale des ligues et des rencontres de football.

Le pourcentage de footballeurs professionnels étrangers évoluant dans les meilleurs clubs européens est, sans le moindre doute, une des principales causes de l'altération de l'équilibre de l'épreuve sportive. Les clubs qui se sont qualifiés lors de la saison 1999/2000 pour les quarts de finale de l'UEFA Champions League comptaient, en moyenne, le double de joueurs étrangers (49,1 % d'étrangers) dans leurs rangs que les équipes qui ont échoué au stade des huitièmes de finale (25,1 % d'étrangers).³⁴

Pendant la saison 2007/08, le pourcentage moyen d'étrangers atteignait déjà 53,8 % et s'élevait à 67,6 % parmi les demi-finalistes :³⁵

Pourcentage de joueurs étrangers en tenant compte du succès sportif



³⁴ Football and free movement of labour, Kicker du 15 octobre 2001.

³⁵ Pessina/Poli/Ravenel (note de bas de page 27), p. 3.

L'éventail réel de ces valeurs moyennes varie considérablement. Les clubs dits dominants possèdent, en effet, un pourcentage de joueurs étrangers de plus de 90 % :³⁶

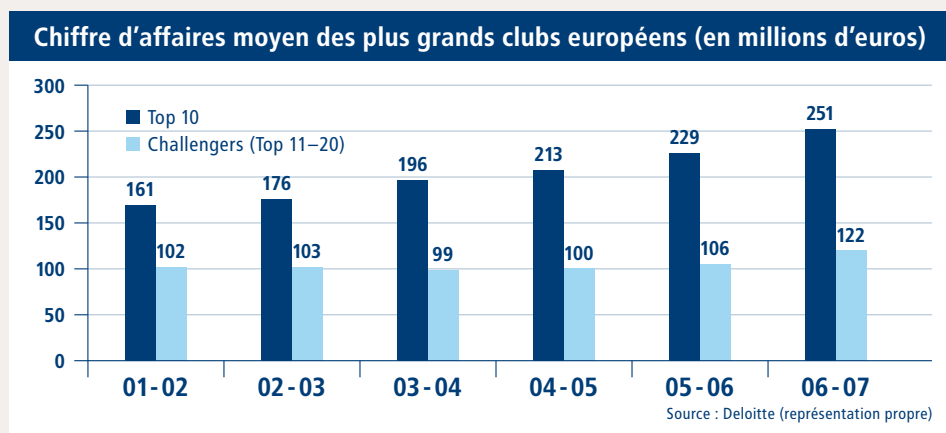
RANKING		
Percentage of foreign players on the pitch		
1	Internazionale Milano FC	96.8
2	Arsenal FC	95.8
3	Fenerbahce SK	75.4
4	Liverpool FC	74.5
	Schachtjar Donetsk	74.5
6	Sevilla FC	74.3
7	PSV Eindhoven	74.2
8	Chelsea FC	68.1
9	SL Benfica	67.8
10	FC Barcelona	64.4
...		
13	Manchester United	63.1
...		
23	FC Schalke 04	47.7
24	S. S. Lazio	45.5
25	Besiktas JK	42.8
26	Milan AC	42.2
27	Glasgow Rangers	39.9
28	Olympique Lyonnais	38.7
29	Valencia CF	28.2
30	SK Slavia Praha	27.1
31	Olympique de Marseille	23.2
32	Steaua Bucuresti	16.7

Les clubs à grande force financière profitent tout particulièrement de la suppression des restrictions relatives à la qualification des joueurs étrangers pour renforcer leur équipe en engageant les meilleurs joueurs internationaux. Ceci entrave considérablement les chances des autres clubs d'atteindre ce groupe de clubs leaders.

³⁶ loc. cit.

De plus, cette tendance est renforcée par les développements budgétaires apparus dans le monde du football de haut niveau et s'expriment de manière évidente dans la disparité extrêmement importante des moyens financiers existant dans les clubs européens³⁷ :

Evolution du budget des meilleurs clubs européens



Les importants processus de concentration au niveau du sport, qui sont le fruit d'un déséquilibre financier et d'une libre disponibilité de joueurs étrangers et qui entraînent un bouleversement de la compétition sportive, ressortent clairement des statistiques établies par l'UEFA sur la base du coefficient appelé « coefficient de Gini » :

Processus de concentration sportif dans la Champions League

Table 1 Concentration of winning teams in the League of Champions within each five-year period

	1958–1962	1963–1967	1968–1972	1973–1977	1978–1982	1983–1987	1988–1992	1993–1997	1998–2002
Number of teams who have qualified for the quarterfinals	30	26	28	28	30	29	26	26	22
Concentration coefficient (Gini)	65.9	73.5	58.1	70.0	64.3	62.2	70.2	72.0	76.9

Note : The maximum number of teams among the top eight is 40, the minimum 8. The maximum concentration coefficient is 89.2, the minimum is 46.1.
Source : <http://www.uefa.com/competitions/ucl/AllTimeStatistics/index.html>

C'est pourquoi B. Milanovic (Banque mondiale) a eu raison de faire remarquer que, entre 1998 et 2000, la variabilité des clubs qualifiés pour les quarts de finale a diminué, tandis que le coefficient de Gini a simultanément augmenté. Certes, il y eut déjà par le passé des variations allant dans ce sens, mais les résultats actuels ont atteint des valeurs maximales resp. minimales historiques.³⁸ Jamais encore les clubs participant à la Champions League n'avaient formé un cercle aussi restreint. Il est à craindre que cette situation persiste en raison d'un déséquilibre financier qui ne cesse de s'accroître et qui est notamment dû à la domination au sein de la compétition internationale (qui elle attire, à son tour, les investisseurs).

³⁷ Deloitte & Touche, « Annual Review of Football Finance 2008 ».

³⁸ Milanovic, « Globalization and goals : does soccer show the way ? », Review of International Political Economy 12, décembre 2005, p. 829 (838 et suiv.).

III. Evolutions relatives aux jeunes joueurs et à leur promotion

39

Les différentes évolutions décrites ci-dessus relatives au bouleversement de l'équilibre de la compétition sportive, notamment dû à la libre disponibilité des joueurs étrangers et au pourcentage croissant de joueurs étrangers dans les championnats européens, ne sont pas sans conséquence pour un autre aspect fondamental de la « règle 6+5 » : la promotion de la jeunesse.

De façon générale, la promotion des jeunes générations au niveau du sport professionnel a une toute autre importance qu'au sein du sport amateur. Dans ce dernier, la promotion des jeunes générations aide à préserver la structure du club et remplit une fonction sociale en garantissant aux enfants et aux adolescents un accès encadré à un équipement sportif et en leur offrant la possibilité de participer à des épreuves sportives. Par contre, le sport de haut niveau est caractérisé, en raison de la courte durée de la carrière des athlètes (une carrière professionnelle dure en moyenne entre 10 et 15 ans), par un besoin permanent de renouvellement de ces effectifs et est fortement dépendant de l'apparition de jeunes joueurs talentueux³⁹.

1. Lignes d'évolution au niveau de la promotion de la jeunesse

Avant l'affaire Bosman, la promotion de la jeunesse était aussi bien une priorité pour les clubs que pour les fédérations (qui avaient les mêmes intérêts), étant donné que chaque club formait sa propre équipe professionnelle avec un grand nombre de ses jeunes et que les fédérations recrutaient des joueurs pour l'équipe nationale dans ce même vivier de joueurs. Cependant, à la suite de l'arrêt Bosman, un changement de paradigme est apparu :

« L'arrêt Bosman rendu par le CJCE en 1995, qui a conduit les fédérations européennes et nationales à abolir les clauses pour étrangers pour les joueurs de l'UE, déclencha la fin des intérêts communs entre clubs et fédérations. Dès l'entrée en vigueur de cet arrêt, les clubs étaient maintenant en mesure d'engager principalement voir exclusivement des joueurs étrangers provenant de l'Union européenne et de les aligner durant les rencontres. Depuis l'année 1995, la politique de recrutement des clubs est soumise à un calcul d'efficacité et de rentabilité purement économique. La promotion des jeunes, qui requière énormément de temps et dont le succès est relativement incertain, doit faire face à une autre alternative qui se présente désormais et qui consistait à recruter des joueurs étrangers entièrement formés. Pour les clubs de haut niveau dont l'aspect financier prime sur tous les autres, la nationalité des joueurs n'a pas une grande importance. L'efficacité du recrutement des joueurs, dans le sens d'une création maximale de valeur ajoutée, est devenue le critère principal. Les fédérations sont, quant à elles, dépendantes du renouvellement des jeunes joueurs ressortissant du pays de la fédération, étant donné que seuls ces footballeurs sont qualifiables en équipe nationale. »⁴⁰

³⁹ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 28.

⁴⁰ loc. cit.

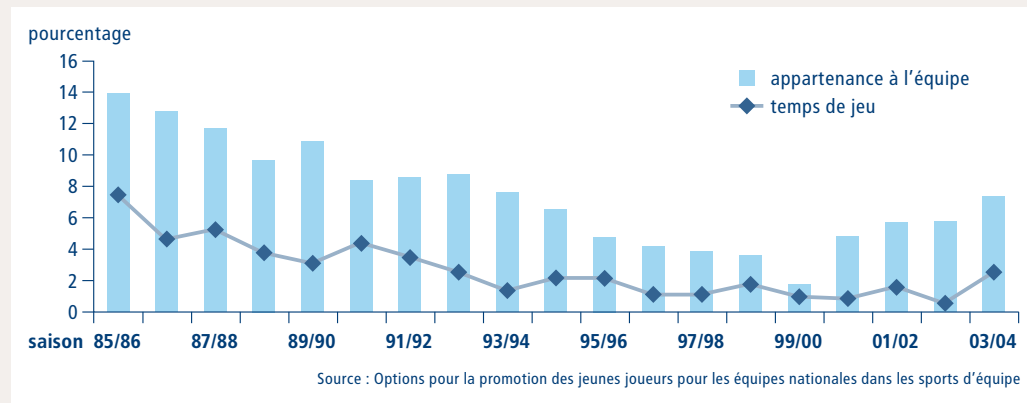
Notons que lorsqu'il sera question ci-dessous de « manque de promotion de la jeunesse » cela ne se rapportera pas exclusivement aux moyens financiers manquant au niveau des infrastructures pour les entraînements et les équipes de jeunes. En Allemagne, il est vrai que les investissements moyens dédiés à la jeunesse dépassent par année env. 1 600 000 € et que le par. 3 n° 2 du règlement de licenciation contraint les clubs professionnels à disposer d'un centre d'entraînement pour les jeunes joueurs. Mais pour le sport de haut niveau, il existe un paramètre bien plus important que la formation technique et les infrastructures dédiées à la promotion des jeunes. Il s'agit de l'expérience de jeu d'un jeune.⁴¹

« Si l'on souhaite qu'un joueur évolue à haut niveau et qu'il jouisse d'une formation aboutie, il est indispensable que ce dernier accumule de l'expérience de match. Etant donné qu'aligner un jeune joueur inexpérimenté dans les rencontres de championnat entraîne un risque sportif (ainsi qu'un risque financier pour les clubs de haut niveau), la formation des jeunes dispensée en vue de les voir évoluer à haut niveau souffre en grande majorité du manque d'expérience de jeu. »⁴²

L'expérience de jeu, qui est la clé de la qualité et de la qualification des jeunes joueurs, possède une telle importance que les professionnels du football estiment qu'un joueur professionnel ne s'impose véritablement qu'après avoir joué, de manière régulière, durant plusieurs années au sein de son club. Et c'est justement le temps de jeu offert aux jeunes qui diminue entre autres en raison des joueurs « importés », qui ont déjà profité d'une formation complète à l'étranger et qui sont de plus en plus nombreux au sein des clubs européens.

Conzelmann a représenté graphiquement l'évolution du pourcentage des jeunes joueurs dans les équipes professionnelles de la Bundesliga ainsi que le pourcentage qui montre à quel point le temps jeu accordé à ces footballeurs professionnels en devenir diffère proportionnellement :⁴³

Pourcentage et temps de jeu des jeunes joueurs

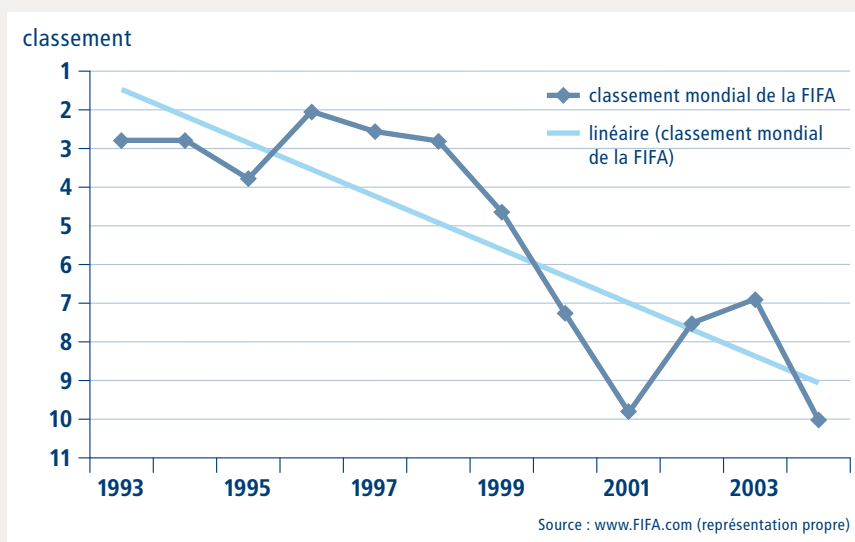


⁴¹ Skibbe, « Talente auf dem Weg zur Fußball-WM 2006 », dans : Württembergischer Fußballverband e.V., « Ballspiel-Symposium am 8. und 9.11.2002 in Karlsruhe », 2003, p. 97 (108).

⁴² Conzelmann (note de bas de page 4), p. 40.

⁴³ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 41.

Cette évolution a déjà des effets sur la formation et le développement des équipes nationales de jeunes ; naturellement, cette évolution n'en est pas la seule cause. Les conséquences sont telles que les entraîneurs ont régulièrement eu des difficultés à composer une équipe de jeunes professionnels. Ainsi, durant les années qui ont suivi l'arrêt Bosman, l'équipe nationale allemande des moins de 21 ans a, par exemple, subi une réelle régression en termes de résultats obtenus lors des différentes rencontres et compétitions :⁴⁴



Evolution sportive de l'équipe nationale allemande des moins de 21 ans

Cette tendance se confirme également lorsque l'on procède à une comparaison à l'échelle internationale :⁴⁵ depuis 1977, seize éditions de la Coupe du monde des moins de 20 ans de la FIFA ont été organisées. Sur ces 16 tournois, la Coupe du monde a été remportée à sept reprises par des pays européens. Avec 7 titres, l'Argentine est le pays le plus primé de cette compétition internationale. Cet Etat est suivi par un autre pays sud-américain, à savoir le Brésil avec 4 titres. Il est révélateur de constater que cela fait presque 10 ans que le trophée n'a plus été gagné par une équipe européenne (la dernière en date est l'Espagne, en 1999). La tendance à la régression des équipes européennes de jeunes est donc également vérifiable à ce niveau-là.

⁴⁴ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 46.

⁴⁵ <http://www.fifa.com/tournaments/archive/tournaments=104/awards/index.html>

2. Jeunes joueurs étrangers

Il convient également d'attirer l'attention sur un aspect supplémentaire de la promotion de la jeunesse : outre l'évolution du pourcentage d'étrangers dans le sport de haut niveau, il est sans doute également intéressant d'analyser, en parallèle, à quel point il y a une augmentation du pourcentage de joueurs étrangers au sein des équipes de jeunes. La seule étude connue à ce sujet et qui a été réalisée en 2008 révèle l'existence de chiffres très différents les uns des autres au sein des académies de clubs européens dédiées aux jeunes :⁴⁶

Pourcentage de
joueurs étrangers
dans des académies
de formation de
jeunes joueurs

Football Club	Country	% of the players between 15 and 18 years old		
		Non national	European	Non European
Aston Villa	England	50,0 %	50,0 %	0,0 %
Manchester City	England	45,2 %	45,2 %	0,0 %
Manchester United	England	31,7 %	31,7 %	0,0 %
Blackburn Rovers	England	27,0 %	21,6 %	5,4 %
Reading	England	25,6 %	20,5 %	5,1 %
Drogheda United FC	Ireland	22,2 %	14,8 %	7,4 %
Arsenal	England	21,6 %	21,6 %	0,0 %
Bolton Wanderers	England	20,0 %	8,0 %	12,0 %
FK Austria Wien	Austria	18,5 %	18,5 %	0,0 %
PSV Eindhoven	Netherlands	17,9 %	17,9 %	0,0 %
Penafiel	Portugal	14,3 %	14,3 %	0,0 %
Derby County	England	12,9 %	12,9 %	0,0 %
Le Mans UC 72	France	11,5 %	2,9 %	8,6 %
PSG	France	8,3 %	8,3 %	0,0 %
FC Honka	Finland	7,7 %	7,7 %	0,0 %
Maritimo Madeira	Portugal	6,9 %	0,0 %	6,9 %
Boavista	Portugal	6,7 %	0,0 %	6,7 %
Toulouse FC	France	6,4 %	2,1 %	4,3 %
Sporting Braga	Portugal	6,0 %	0,0 %	6,0 %
Vitoria SC Guimaraes	Portugal	5,7 %	0,0 %	5,7 %
Brøndby	Denmark	5,0 %	5,0 %	0,0 %
Lille OSC	France	5,0 %	5,0 %	0,0 %
Sunderland	England	4,9 %	4,9 %	0,0 %
Wigan Athletic	England	4,2 %	4,2 %	0,0 %
Sporting Portugal	Portugal	3,4 %	0,8 %	2,5 %
Gondomar	Portugal	3,2 %	0,0 %	3,2 %
TPS	Finland	2,7 %	0,0 %	2,7 %
Middlesbrough	England	2,6 %	2,6 %	0,0 %
Freamunde	Portugal	1,8 %	0,0 %	1,8 %
Coimbra	Portugal	1,7 %	0,0 %	1,7 %
Lokomotiv Sofia	Bulgaria	0,0 %	0,0 %	0,0 %
Esjberg	Denmark	0,0 %	0,0 %	0,0 %
Midtjylland	Denmark	0,0 %	0,0 %	0,0 %
HJK	Finland	0,0 %	0,0 %	0,0 %
MyPA	Finland	0,0 %	0,0 %	0,0 %
Sporting Lokeren	Belgium	0,0 %	0,0 %	0,0 %
KRC Genk	Belgium	0,0 %	0,0 %	0,0 %
SV Zulte Waregem	Belgium	0,0 %	0,0 %	0,0 %
ZAGLEBIE LUBIN S.S.A.	Poland	0,0 %	0,0 %	0,0 %
Tempere United	Finland	0,0 %	0,0 %	0,0 %

Fig. 4. Percentage of non national players aged 15-18 years old in some European Union clubs training centres.

Source : Study 2008, clubs questionnaires.

The definition of non national, European and non European players may vary from one EU Member State to another. Please refer to Chapter I parts B and C of Part II of our complementary study.

⁴⁶ Ineum consulting/taj, « Study on training of young sportsmen/women in Europe, Extension – Part I, Home grown player rule », avril 2008, p. 14.

En ce qui concerne le nombre d'étrangers au sein des équipes de jeunes footballeurs, il convient toutefois de souligner que les problèmes susmentionnés ne se posent pas de la même façon. Premièrement, la migration régionale peut être la cause du pourcentage en augmentation ; il n'existerait par conséquent pas de « distorsion du marché ». Deuxièmement, il convient de prendre en considération que le droit des statuts en vigueur interdit formellement le commerce de jeunes joueurs. Malheureusement, la conséquence en est que des transferts de jeunes joueurs sont réalisés sans que les fédérations en soient informées officiellement. Nous pouvons dès lors supposer (cette suspicion est alimentée par des cas scandaleux isolés) qu'un grand nombre de cas non recensés de transferts de jeunes joueurs étrangers s'opèrent dans le monde du football.

Ce nouveau développement d'une « importation » précoce de jeunes talents, majoritairement d'Amérique du Sud et d'Afrique, représente une des anomalies les plus inquiétantes qui ont cours dans le monde du football professionnel et son environnement. Il est consternant de constater qu'une augmentation du trafic d'êtres humains, dont les victimes sont les jeunes joueurs, a lieu depuis les années 90.⁴⁷ Ci-dessous, les constatations du rapport Arnaut à ce sujet :

“The problem of “trafficking” young players became apparent in many European countries at the beginning of the nineties in professional (and even in amateur) football. It seems that international networks coordinated by agents based in Europe started to manage this “business”, especially in relation to young players coming from Africa and Latin America. The phenomenon has been well documented in several reports in relation to Belgium, France, Switzerland, Italy, Brazil and various African countries. The core problem football has to face is that young players may often end up being abandoned by both the agent and the club in a foreign country. There is a risk of both illegality when the player has no proper work papers (as it is often the case) and unfair exploitations in relation to conditions of work, as often happens in such “underground” industries.”⁴⁸

Lors d'une audition devant le Parlement européen, Jean-Claude Mbvoumin, de l'ONG « Culture Foot Solidaire », a soutenu que l'origine de ce trafic est que les jeunes joueurs étrangers sont considérés par les clubs comme les joueurs les moins chers du marché.⁴⁹ Certains clubs achètent ces joueurs dans l'objectif de les revendre par la suite. D'autres clubs engageraient de très jeunes footballeurs uniquement en vue de les tester. Si, après plusieurs années d'entraînements au sein de petits clubs, ces joueurs ne démontraient pas qu'ils étaient dotés d'un talent exceptionnel, les clubs ne prolongeaient pas leur contrat et ils se retrouvaient livrés à eux-mêmes dans des pays étrangers sans la moindre formation.⁵⁰

⁴⁷ Question écrite posée par le parlementaire van den Berg à la Commission, JO 2001, n°C 364 E, p. 186 et suiv.

⁴⁸ Arnaut, « Independent European Sport Review 2006 », p. 91.

⁴⁹ Service de presse du Parlement Européen, « Info : Menschenhandel im europäischen Fussball » du 09.03.2007.

⁵⁰ Cf. aussi : Mandard, « La traite des jeunes Africains du foot », LE MONDE du 19.01.2006, p. 21.

« Pour un très grand nombre de jeunes joueurs africains et sud-américains, le football européen est synonyme de nouvelle vie, d'une vie sans pauvreté. Surfant sur cet espoir, quelques agents peu scrupuleux proposent aux familles de jeunes joueurs de football talentueux, souvent sans ressources, de prendre en charge les frais du billet d'avion pour l'Europe. Etant donné que les règles de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) interdisent le transfert de joueurs de moins de 18 ans, les agents n'hésitent pas, parfois, à mentir sur l'âge des mineurs pour qu'ils obtiennent des papiers. Une fois en Europe, les jeunes footballeurs africains ou sud-américains s'entraînent pour la plupart dans de petits clubs. S'ils ne parviennent pas à décrocher un contrat, ils se retrouvent souvent sans visa et sans argent et sont tout simplement abandonnés par leur agent. Il arrive alors que ces joueurs se retrouvent entièrement livrés à eux-mêmes, contraints de laisser filer ce rêve d'un jour devenir une star du football. »⁵¹

Des pays comme la Belgique jouent un rôle clé dans ce type de trafic humain, pour la simple et bonne raison que dans ces pays, il suffit d'un contrat professionnel sans aucune autorisation spéciale de travail pour les jeunes joueurs africains et qu'il n'existe pas de restrictions de jeu pour les étrangers. De plus certains clubs belges servent, de manière factice et au moyen de contrats de coopération, de « plaque tournante » de jeunes footballeurs talentueux pour les clubs anglais.⁵² Un documentaire télévisé présentant un « marchand » qui proposait une vingtaine de footballeurs mineurs enfermés dans un local exigu choqua profondément l'opinion publique Belge et donna naissance à une commission d'enquête.⁵³

Blatter dénonça cette évolution déjà en 2003 :

“Europe's leading clubs conduct themselves increasingly as neocolonialists who don't give a damn about heritage and culture but engage in social and economic rape by robbing the developing world of its best players.”⁵⁴

⁵¹ Service de presse du Parlement Européen, « Info : Menschenhandel im europäischen Fussball » du 09.03.2007.

⁵² Müller, « Die Paten des Exodus », FREITAG du 16.05.2008.

⁵³ Federmair/Fischer, « Fußballkolonien », phase 2, n°19/2006.

⁵⁴ Blatter, « Soccer's Greedy Neo-colonialists », The Financial Times du 17.12.2003.

IV. Evolutions des équipes nationales

45

Concentrons-nous – pour terminer – brièvement sur un autre domaine du football qui est, de par son évolution étroitement lié au sport professionnel : le domaine des équipes nationales. Ci-dessus, nous avons déjà mentionné le fait, qu'à la suite de l'arrêt Bosman, les intérêts des associations liés à l'équipe nationale dans le domaine de la promotion de la jeunesse ont fortement perdu en importance par rapport aux intérêts des clubs. Aller jusqu'à dire que l'existence même des équipes nationales est menacée serait toutefois dramatiser. Cela étant dit, la réduction du temps de jeu offert aux joueurs nationaux a des conséquences négatives en termes de qualité et du niveau de la qualification potentielle des internationaux en raison du recrutement internationalisé de jeunes et des engagements de joueurs étrangers.

Bien entendu, il est impossible de démontrer qu'il existe des causalités avérées par rapport à ce qui a été exposé précédemment. Néanmoins, nous souhaitons attirer l'attention sur deux développements au niveau national qui permettent d'éclaircir l'influence que peuvent avoir les footballeurs étrangers sur la promotion des jeunes générations ainsi que sur la composition et la qualité des équipes nationales.

En premier lieu, intéressons-nous au dernier succès en date de l'équipe nationale espagnole lors de la Coupe d'Europe 2008. Il est fort improbable qu'il n'y ait aucun lien entre la victoire de l'EURO et le pourcentage de joueurs étrangers évoluant au sein du championnat espagnol, qui est d'ailleurs plus bas que celui des autres grands championnats européens. En outre, l'Espagne a remporté le trophée de la prestigieuse Coupe d'Europe avec plusieurs joueurs qui avaient glané la Coupe du Monde des moins de vingt ans en 1999 et/ou qui étaient déjà champions d'Europe juniors.⁵⁵ Par conséquent, on peut raisonnablement supposer qu'un lien existe entre la promotion des jeunes et le succès de l'équipe nationale.

⁵⁵ <http://www.kicker.de/news/fussball/em/startseite/artikel/210672?view=print>

L'importance de la promotion de la jeunesse pour l'équipe nationale peut également être prouvée sur base de l'exemple de l'équipe nationale de football d'Écosse : L'équipe écossaise ne fait pas partie des équipes nationales qui ont marqué l'histoire du football ; elle n'a en effet jamais dépassé les tours préliminaires d'une Coupe du monde ou d'une Coupe d'Europe. Depuis les années 90 jusqu'au début des années 2000, le football écossais était plongé dans une crise profonde, qui se manifesta notamment par la position historiquement la plus basse occupée dans le classement mondial de la FIFA.⁵⁶ La fédération de football écossaise décida alors de réagir aux problèmes concernant la relève de l'équipe nationale en adoptant la règle suivante au sein de la Scottish Premier League :

«B8.1 : The list referred to in Rule B7.1 [= list of 18 players] must include two recognised goalkeepers [...] and three outfield players who qualify as Under 21 Players.»⁵⁷

Quelques temps après l'entrée en vigueur de cette règle, les résultats de l'équipe nationale écossaise se sont améliorés. Lors des qualifications pour la Coupe d'Europe 2008, l'Écosse a battu la France et fit un bond dans le classement mondial de la FIFA, jusqu'à une position jamais atteinte auparavant. Malheureusement, elle ne se qualifia pas pour l'EURO en raison d'une défaite de justesse infligée par la Squadra Azzura.⁵⁸ Selon la BBC, ce succès est notamment dû à la modification du règlement de la ligue nationale de football écossaise :

«While only 18% of English line-ups met the quota, 56.8% of Scotland's starting XI's would have satisfied Blatter. In fact, six of the 12 SPL teams [...] met the "six plus five" rule in every match. Scotland, of course, also failed to qualify for Euro 2008 but the English numbers are also considerably worse than Europe's other major leagues.»⁵⁹

⁵⁶ BBC SPORT, <http://news.bbc.co.uk/sport1/hi/football/internationals/3998817.stm>

⁵⁷ «The Scottish Premier League Handbook», à l'adresse : <http://www.scotprem.com>

⁵⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Scotland_national_football_team

⁵⁹ BBC SPORT, <http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/football/7417746.stm>

V. Appréciation récapitulative des différentes évolutions depuis l'arrêt Bosman

47

Reprenons ci-dessous quatre évolutions importantes qui se sont produites dans le monde du football depuis l'arrêt Bosman :

- 1) L'arrêt Bosman a incontestablement eu pour effet d'augmenter considérablement le nombre de joueurs étrangers au sein du football professionnel en raison des possibilités de jeu plus élargies. Aujourd'hui, le pourcentage des joueurs non qualifiables pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent en club a déjà atteint 56,3 % au sein des championnats nationaux européens. Le pourcentage des joueurs non-européens au sein de ce groupe va, quant à lui, jusqu'à 50 %.
- 2) Cet effet a engendré une transformation dramatique de l'équilibre de la compétition sportive. Ceci est valable à l'échelle des compétitions nationales, mais surtout au niveau des compétitions internationales. Une des nombreuses conséquences de ces processus de concentration sportifs et financiers est notamment le pourcentage bien plus élevé que par le passé des joueurs évoluant au sein des meilleures équipes européennes qui ne sont pas autorisés à jouer pour l'équipe nationale de la fédération dans laquelle ils évoluent et qui s'affrontent à l'occasion d'une compétition internationale non régulée par des quotas. Aujourd'hui, il est devenu impossible pour les petits clubs, c'est-à-dire les clubs moins riches, de décrocher une place dans le dernier carré d'une telle compétition. Le déséquilibre et la domination des grands clubs ne risquent pas de prendre fin si la situation actuelle perdure.
- 3) La promotion plus restreinte de la jeunesse est également une conséquence de la situation actuelle, parce que les clubs recrutent (souvent même pour un coût moins élevé que celle de la formation d'un jeune) des joueurs déjà largement formés à l'étranger. Ajoutons également que le temps de jeu pour les jeunes joueurs qualifiables pour l'équipe nationale de la fédération dans laquelle ils évoluent a aussi tendance à diminuer statistiquement. Un autre effet secondaire est l'apparition plus qu'alarmante d'un véritable trafic humain mené par les clubs européens et dont les jeunes joueurs africains et sud-américains sont victime.
- 4) La qualité et la composition des équipes nationales respectives sont également touchées. Le manque de jeunes joueurs nationaux ne se constate pas uniquement dans les clubs ; il se ressent tout particulièrement dans les équipes nationales qui dépendent actuellement de la formation des jeunes au sein même des clubs.

Signalons, même si cela ne fait partie de l'objet de l'expertise, que les faits susmentionnés ainsi que les arguments légaux qui sont décrits ci-après et qui concernent la compatibilité de la « règle 6+5 » avec le droit européen peuvent également s'appliquer à d'autres sports d'équipe, pour autant qu'ils présentent des règles de remplacement similaires, en raison des similitudes structurelles avec le football (il s'agit en particulier du handball, du basket-ball et du hockey sur glace).

D. Cadre légal et politico-légal de la « règle 6+5 »

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dimitris Tsatsos

I. La « règle 6+5 » dans le cadre des Institutions européennes

Le Conseil de l'Europe a adopté très tôt une charte des sports. Les traités UE et CE ne se rapportent, quant à eux, pas directement et explicitement au sport⁶⁰. Les activités de l'UE en relation avec le sport reposent sur une collaboration du sport avec d'autres domaines, comme la concurrence, la santé, les libertés fondamentales, l'environnement, mais aussi le principe de la protection de l'identité nationale des Etats membres. Le domaine du sport fait partie des attributions du commissaire chargé de l'éducation, de la formation, de la culture et de la jeunesse⁶¹. Cela étant, l'Union européenne a reconnu à maintes reprises la législation propre du sport. Une série de textes européens possédant un caractère obligatoire et une importance variant selon le texte, qui concerne le sport européen, a été promulguée.

Les organes de l'UE se préoccupent de plus en plus des questions liées au sport et, en **particulier, du football** et ce, depuis plusieurs années déjà. Toutes ces règles non contraignantes, appelées « soft law », ainsi que les stratégies et les programmes politiques de l'Union européenne prévoient de nouvelles mesures et réglementations pour le monde du sport. De plus, l'UE s'interroge sur les particularités des solutions politiques adaptées aux différentes disciplines sportives. Le nouveau règlement du Traité de Lisbonne, qui n'est pas encore entré en vigueur et qui concerne le sport, possède une importance particulière.⁶²

1. La Charte des sports du Conseil de l'Europe

Par le biais du Conseil de l'Europe et de sa Charte des sports, l'Europe va attacher pour la première fois une réelle importance au domaine du sport. Dans ce contexte, rappelons que ce sont ni l'Union européenne ou les Communautés européennes qui ont reconnu en premier les spécificités du capital culturel du sport. Le rôle principal à ce niveau revient, en effet, au Conseil de l'Europe. Mais les Etats membres de l'UE étant membres du Conseil de l'Europe et en vertu de l'article 303 du Traité CE, qui établit une coopération utile avec le Conseil, les textes du Conseil de l'Europe revêtent indirectement une portée communautaire.

L'engagement du Conseil de l'Europe⁶³ dans le domaine du sport trouve son origine dans la Convention culturelle européenne de 1954. Dans le cadre de cette convention, le Conseil de la coopération culturelle (CCC) a été créé en 1962. Une des trois sections de ce Conseil est chargée des questions relatives au sport.

⁶⁰ http://ec.europa.eu/sport/about/about23_fr.htm

⁶¹ http://ec.europa.eu/commission_barroso/figel/index_fr.htm

⁶² Art. 165 du Traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO (EU) n° C 115 du 9 mai 2008.

⁶³ <http://www.coe.int/T/d/Com/Dossiers/Themen/sport>

Des discussions au niveau européen ont progressivement conduit les Etats à adopter une attitude commune à l'égard du sport. En janvier 1968, un premier concept de base fut développé à Bruges : **le droit au sport pour tous**. Sept ans plus tard, ce projet donnera finalement naissance à un accord formant les bases de la politique sportive du Conseil de l'Europe : Le 20 mars 1975, les Ministres européens responsables du sport ont adopté, lors de leur première réunion qui eut lieu à Bruxelles, la Charte européenne du sport. Par le biais de ce texte fondamental, le Conseil de l'Europe se plaça en tête en tant que précurseur d'une nouvelle politique sportive européenne.

La Charte⁶⁴, qui fut mise à jour en 1992 et révisée en 2001, constitue la base essentielle pour les mesures du Conseil de l'Europe dans le domaine du sport. Les objectifs essentiels de la Charte des sports sont de **développer la possibilité de pratiquer le sport** et de protéger les **bases** morales et éthiques du sport.⁶⁵

La Charte des sports insiste dans son texte sur l'harmonie qui existe entre son contenu est celui

- a) des principes énoncés dans le Code d'Éthique du sport,⁶⁶
- b) de la Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football⁶⁷ et
- c) de la Convention contre le dopage⁶⁸.

La Charte des sports consigne une série de dispositions fondamentales qui forment le modèle sportif européen. Grâce à cette charte, les sportifs sont protégés de toute **« intervention » à caractère politique, commerciale et financière**. D'autre part, l'objectif est de protéger les sportifs contre les pratiques abusives et dangereuses, y compris l'abus de drogues ainsi que le harcèlement et l'abus sexuels. Un autre objectif essentiel de la Charte est de réunir et de diffuser des informations pertinentes sur le sport au niveau local, national et international. En outre, la recherche scientifique et la recherche interdisciplinaire sur tous les sujets concernant le sport sont encouragées. Le développement écologique du sport fait également partie des objectifs de la Charte.

⁶⁴ http://www.coe.int/T/d/Com/Dossiers/Themen/sport/Charte_Sport.asp

⁶⁵ Art. 1 de la Charte européenne du sport (note de bas de page 63).

⁶⁶ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(92\)14&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(92)14&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

⁶⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=120&CM=8&DF=7/4/2006&CL=ENG>

⁶⁸ <http://www.coe.int/T/d/Com/Dossiers/Themen/doping>

2. La législation propre du sport, les compétences en matière de réglementation des associations sportives et la coopération avec les associations sont les points d'orgue de la philosophie de la Charte des sports

Dans le cadre du premier article de la Charte des sports⁶⁹, il est déjà indiqué que la coopération avec les organisations sportives compétentes est une condition indispensable pour la réalisation des buts visés par la Charte.

Cette conception est davantage explicitée dans l'article 3 de la Charte des sports :

1. Le rôle des pouvoirs publics étant essentiellement complémentaire à l'action des mouvements sportifs, la coopération étroite avec les organisations sportives non gouvernementales est indispensable à la réalisation des buts de la présente Charte, ainsi que, le cas échéant, la mise en place de mécanismes pour le développement et la coordination du sport.
2. Il conviendra d'encourager et de développer l'esprit et le mouvement du volontariat, notamment en favorisant l'action des organisations sportives autonomes.
3. Les organisations sportives autonomes ont le droit d'établir des mécanismes de décision autonomes dans le cadre de la loi. Tant les gouvernements que les organisations sportives doivent reconnaître la nécessité de respecter mutuellement leurs décisions.
4. L'application de certaines dispositions de la présente Charte peut être confiée à des organismes ou organisations sportifs gouvernementaux ou non gouvernementaux.
5. Les organisations sportives seront encouragées à nouer des relations mutuellement profitables entre elles et avec des partenaires potentiels, tels que le secteur commercial, les médias, etc., **sans qu'il en résulte une exploitation du sport ou des sportifs.**

⁶⁹ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(92\)13&Sector=secCM&Language=InEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(92)13&Sector=secCM&Language=InEnglish&Ver=rev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)

L'article 3 de la Charte des sports revêt donc une importance particulière à trois niveaux pour la « règle 6+5 » de la FIFA :

- a) La recommandation relative à la compétence accordée aux organisations sportives en vue d'entreprendre des processus décisionnelles autonomes revêt une importance particulière en ce qui concerne la « règle 6+5 » de la FIFA.
- b) La Charte des sports permet en outre aux Etats, au Conseil de l'Europe et à l'UE de respecter les règles établies par les organisations sportives.
- c) La Charte des sports confie aux organisations sportives la concrétisation et l'application de son message général dans son sport respectif. La décision relative à la « règle 6+5 » fait donc partie des compétences accordées par la Charte des sports aux organisations sportives, comme la FIFA.

Des mesures nécessaires qui vont dans le même sens que les dispositions susmentionnées figurent dans l'article 13 de la Charte des sports et concernent la coopération internationale et interétatique dans le domaine du sport :

1. Là où elles n'existent pas encore, les structures nécessaires à la bonne coordination du développement et de la promotion du sport entre les administrations et organismes publics divers concernés par le sport ainsi qu'entre le secteur public et le secteur bénévole seront mises en place aux niveaux central, régional et local aux fins d'atteindre les buts de la présente Charte. Cette coordination tiendra compte d'autres domaines où interviennent des décisions de politique générale et une planification : l'éducation, la santé, les services sociaux, l'aménagement urbain, la conservation de la nature, les arts et les autres services de loisir, de sorte que le sport fasse intégralement partie du développement socio-culturel.
2. La réalisation des objectifs de cette Charte requiert également une coopération européenne et internationale.

Qui plus est, la Charte des sports encourage le développement du sport de haut niveau et du sport professionnel ainsi que la coopération à l'échelle internationale et européenne. Une importance particulière est accordée au soutien du sport de haut niveau et du sport professionnel :

Art. 8 de la Charte des sports :

1. Il conviendra d'élaborer, en coopération avec les organismes sportifs, des méthodes d'octroi d'un soutien approprié direct ou indirect, aux sportifs et sportives manifestant des qualités exceptionnelles, afin de leur donner la possibilité de développer leurs capacités sportives et humaines, tout en respectant pleinement leur personnalité et leur intégrité physique et morale. Ce soutien portera, entre autres, sur l'identification des talents, l'éducation équilibrée dans des instituts de formation et l'insertion, sans heurt, dans la société par le développement de perspectives de carrière pendant et après le sport de haut niveau.
2. Il conviendra de promouvoir la gestion du sport organisé par des structures adéquates. Les sportifs professionnels devront bénéficier d'une protection et d'un statut social appropriés et de garanties morales, les mettant à l'abri de toute forme d'exploitation.

La « règle 6+5 » représente de fait une mesure nécessaire pour l'encouragement du football de haut niveau et du football professionnel et est le fruit d'une coopération entre les organisations sportives responsables à l'échelle européenne (UEFA) et internationale (FIFA). La décision de la FIFA en faveur de la « règle 6+5 » repose sur une recherche scientifique et sur la collecte des informations nécessaires,⁷⁰ telles que reprises dans la présente expertise.

En vertu de la Charte des sports, le Conseil de l'Europe et les Etats sont dans l'obligation de garantir une aide financière et matérielle au domaine du sport. Ils sont également tenus d'apporter une assistance spécifique à l'activité sportive des adolescents ainsi qu'à leur formation sportive.

⁷⁰ Voir art. 11 de la Charte des sports (note de bas de page 63) : « Des structures et procédures adéquates permettant de réunir et de diffuser des informations pertinentes sur le sport aux niveaux local, national et international seront développées. La recherche scientifique sur tous les sujets concernant le sport sera encouragée. Des dispositions seront prises pour assurer la diffusion et l'échange des informations et résultats de recherches au niveau le plus opportun, local, régional, national ou international. »

Dans ce contexte, la Charte affirme en même temps l'autonomie du sport. Il est en effet mis en avant que **la primauté en matière de réglementation revient aux organisations sportives**. Conformément aux réglementations des organisations sportives nationales, européennes et internationales responsables, le Conseil de l'Europe, l'UE et les Etats sont enjoins de soutenir et d'encourager le sport. De cette manière et ce pour de bonnes raisons, la **subsidiarité des Etats**, du Conseil de l'Europe **et de l'UE** est mise en évidence, lorsque les décisions les plus importantes relatives au sport sont concernées.

3. La déclaration d'Amsterdam relative au sport • Le rapport d'Helsinki • La déclaration de Nice

La déclaration d'Amsterdam relative au sport représente la première étape décisive pour la prise en compte du sport à l'échelle communautaire. Il s'agit du 29^e acte final⁷¹ qui a été annexé au traité d'Amsterdam, sous forme de déclaration se rapportant au sport. La Conférence d'Amsterdam a souligné l'importance sociale du sport et en particulier **son rôle de ferment de l'identité** et de trait d'union entre les hommes. La Conférence a donc appelé les organismes de l'Union européenne à tenir compte des avis des associations sportives en cas de questions importantes relatives au sport. Dans ce contexte, les particularités liées au sport amateur doivent être particulièrement prises en considération.

Lors du Sommet de Vienne qui s'est tenu en 1998, le Conseil européen a invité la Commission à présenter, lors du Conseil européen d'Helsinki, un rapport sur la protection des structures sportives actuelles ainsi que sur la garantie des fonctions sociales du sport dans la Communauté. Le rapport d'Helsinki de la Commission⁷² analyse plusieurs évolutions qui se sont produites dans le monde du sport européen et qui ont nui aux fonctions sociales et éducatives du sport, autrement dit la commercialisation grandissante et la prolifération du dopage.

La Commission s'est particulièrement intéressée à quatre aspects clés :

- 1) la commercialisation excessive du sport,
- 2) les conséquences économiques du sport,
- 3) la lutte antidopage et
- 4) la protection des jeunes sportifs.

⁷¹ Traité d'Amsterdam pour la modification du traité sur l'Union européenne, des traités instituant la Communauté européenne ainsi que divers actes juridiques correspondants, n° du Journal officiel C 340 du 10 novembre 1997, déclaration n° 29.

⁷² <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/99/918&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>

Il est important de souligner que le droit primaire européen du temps du rapport d'Helsinki n'octroyait à la Commission aucune compétence directe dans le domaine du sport. La protection des structures sportives actuelles, au même titre que **les fonctions sociales du sport**, rendait cependant nécessaire la mise en place d'un nouveau concept sportif. Par conséquent, il était indispensable que les différents acteurs s'accordent en première ligne sur une base commune et que ces derniers établissent, d'un commun accord, un partenariat entre les institutions européennes, les Etats membres et les organisations sportives. Le but principal était de soutenir les intérêts du sport au sein de la Communauté européenne dans le respect des valeurs sportives, de l'autonomie des organisations sportives et du Traité, en particulier celui du principe de subsidiarité.

La « règle 6+5 » est une mesure qui prend en compte de manière effective les principaux objectifs du rapport d'Helsinki (aller à l'encontre de la commercialisation excessive du sport, protection des jeunes footballeurs européens).

En décembre 2000, le rôle primordial du sport au sein de la Communauté européenne et ses spécificités ont été reconnus dans la « déclaration de Nice »⁷³. L'UE décida que les organisations sportives et les Etats membres avaient une responsabilité de premier ordre dans la gestion/promotion des affaires sportives. **Les associations sportives jouent donc un rôle central à ce niveau.** L'UE reconnût que les organisations sportives avaient la mission **d'organiser et de promouvoir leur discipline** « dans le respect des législations nationales et communautaires ». Il a également été déclaré que la Communauté doit,

« tenir compte, même si elle ne dispose pas de compétences directes dans ce domaine, dans son action au titre des différentes dispositions du Traité des fonctions sociales, éducatives et culturelles du sport, qui fondent sa spécificité, afin de respecter et de promouvoir l'éthique et les solidarités nécessaires à la préservation de son rôle social. »

Sur base de la déclaration d'Amsterdam, la Communauté a présenté sa vision globale du sport dans le rapport présenté lors du Conseil d'Helsinki en décembre 1999 ainsi que dans la déclaration de Nice.

⁷³ Conseil européen de Nice, « Déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en oeuvre des politiques communes », annexe IV, à l'adresse : http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_fr.htm

Cette vision va au-delà de la conception traditionnelle selon laquelle le sport est une sphère d'influence horizontale de plusieurs secteurs politiques. Elle établit une approche homogène et cohérente en la matière et souligne la place éminente de la fonction sociale du sport, tout en respectant ses caractéristiques particulières lors de l'exécution de toute politique communautaire. Les initiatives de réglementation entreprises par les organisations sportives, comme la « règle 6+5 » de la FIFA, contribuent à l'encouragement de la présente vision de la Communauté.

4. L'étude indépendante sur le sport européen 2006⁷⁴

La Présidence britannique de l'UE a pris l'initiative de commissionner une étude indépendante sur le sport en vue d'effectuer des études et de proposer des solutions pratiques. Cette étude est principalement subdivisée en deux parties. La première partie traite de la spécificité du sport dans le droit européen en général. L'autre partie analyse le football européen en tant que cas d'étude modèle. Cette étude met en évidence la spécificité du sport ainsi que la nécessité d'édicter de nouvelles règles. Les instruments de l'UE pour la reconnaissance des spécificités du sport sont décrits dans l'annexe I de l'étude.⁷⁵ Il est même proposé que

« la délégation de compétences au niveau le plus approprié de la structure réglementaire du football, conformément au concept de subsidiarité » soit mise en application et que les questions les plus importantes sur le football soient « traitées directement par les instances du football ». ⁷⁶

5. Le Livre Blanc sur le Sport

Le 11 juillet 2007, la Commission européenne a présenté le Livre blanc sur le sport.⁷⁷ Ce livre blanc est la première initiative avec une large orientation stratégique de la Commission européenne en matière de sport. Le livre blanc sur le sport poursuit les développements réalisés dans le cadre de la déclaration d'Amsterdam, du rapport d'Helsinki et de la déclaration de Nice. Au cours de la phase préparatoire du livre blanc, la Commission a consulté, à maintes reprises, des acteurs du domaine du sport sur des questions présentant un intérêt pour toutes les parties (le livre blanc est le fruit des échanges détaillés de ces dernières années avec les organisations sportives – par ex. le Comité olympique et les associations sportives –, les Etats membres ainsi qu'avec d'autres acteurs). Elle a également procédé à des consultations en ligne. Ces dernières ont montré que les attentes sont considérables en ce qui concerne le rôle que le sport doit jouer en Europe et l'action que l'UE doit mener dans ce domaine.

⁷⁴ http://www.independentfootballreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive_Summary_fr.pdf

⁷⁵ p. 36 et suivantes de l'étude (note de bas de page 74).

⁷⁶ p. 27 de l'étude (note de bas de page 74).

⁷⁷ http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/wp_on_sport_fr.pdf

Le livre blanc porte principalement sur le rôle sociétal du sport, tout en tenant compte de sa dimension économique. L'organisation du sport en Europe et la suite à donner à cette initiative ont également été débattues dans ce contexte. Les propositions concrètes relatives aux initiatives européennes futures sont reprises dans un plan baptisé « plan d'action Pierre de Coubertin » qui contient les actions qu'il incombera à la Commission de mener ou de soutenir. L'historique et le contexte des propositions sont repris dans un document de travail interne. Les annexes correspondantes contiennent des informations sur le sport et les règles de concurrence européennes, le sport et les libertés du marché intérieur et la consultation des acteurs concernés.

Le livre blanc prend en compte la dimension **économique** et le rôle **sociétal** du sport en respectant les dispositions juridiques de l'UE. La Commission européenne définit dans le livre blanc sur le sport l'**importance** et l'**autonomie** du sport. Cette autonomie est due à la nature politico-culturelle, économique et duale du sport. La Commission prend les dispositions nécessaires pour permettre une orientation stratégique au rôle du sport en Europe.

Le livre blanc tente également de prendre en considération

- a) l'autonomie des organisations sportives,
- b) le principe de subsidiarité et
- c) le droit européen en vigueur.

La Commission est consciente du rôle capital des décisions des organisations sportives européennes :

«La Commission reconnaît l'autonomie des organisations sportives et des structures représentatives sportives (telles que les ligues). Elle reconnaît en outre que **la responsabilité de la gestion incombe principalement aux organismes de tutelle du sport et, dans une certaine mesure, aux États membres et aux partenaires sociaux.**

Un certain nombre de domaines, traités ci-après, ont cependant été portés à l'attention de la Commission lors du dialogue avec les organisations sportives. La Commission considère que la plupart des difficultés qui se posent peuvent être résolues par une auto-réglementation conforme aux principes de bonne gestion et respectueuse du droit communautaire ; elle est prête à jouer un rôle de médiateur et à prendre des mesures si nécessaire.»⁷⁸

⁷⁸ Chapitre 4 (p. 13-14) du Livre blanc (note de bas de page 77).

La Commission soutient d'autre part dans le livre blanc sur le sport que la représentation des clubs et des fédérations (au même titre que la transparence, la démocratie et la responsabilité) est un des fondements à développer pour obtenir une bonne gestion politico-sportive. Il convient dans ce contexte de considérer la « règle 6+5 » de la FIFA comme une action positive.

Un chapitre entier du livre blanc est consacré au caractère spécifique du sport. Cette conception de la Commission est en parfait accord avec le point de vue de la FIFA, mais aussi avec ses inquiétudes quant à l'avenir du football. Un nouveau concept relatif au sport, développé dans le livre blanc sur le sport, se fonde sur la spécificité du sport. Ce concept soutient par ailleurs la nécessité d'introduire de nouvelles règles spécifiques. Ce concept aborde l'arrêt Bosman de façon critique, complémentaire, polyvalente, circonspecte et indirecte. Il illustre un fondement théorique favorable à partir duquel il est possible de développer et d'appliquer la « règle 6+5 » de la FIFA.

6. La résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe

Le Parlement européen a voté en date du 29 mars 2007 une résolution portant le titre « L'avenir du football professionnel en Europe ». ⁷⁹ Cette résolution comprend toutes les questions importantes du football européen moderne (par ex. la vente des droits de télévision et le droit de la concurrence, le droit de la concurrence et le marché intérieur, la lutte contre la violence, le racisme et tout autre forme de discrimination, le dopage).

Cette résolution est intéressante à trois niveaux pour ce qui est de l'appréciation de la conformité au droit européen de la « règle 6+5 ». Premièrement, tout un chapitre est consacré au rôle social, culturel et éducatif du football.

« Le Parlement européen :
souligne l'importance que revêt la formation par le sport et le potentiel que recèle le football pour aider à remettre sur la bonne voie les jeunes socialement vulnérables et demande aux États membres, aux associations, aux fédérations et aux clubs nationaux d'échanger leurs meilleures pratiques dans ce domaine ; invite la Commission et les États membres à soutenir les projets des clubs de football ayant vocation d'intégration sociale ; » ⁸⁰

⁷⁹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0036+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR#title2>

⁸⁰ Point 32 et 33 de la résolution (note de bas de page 79).

Deuxièmement, la résolution soutient les initiatives de l'UEFA pour la promotion des jeunes footballeurs :

« Le Parlement européen :
affiche clairement son soutien aux mesures de l'UEFA qui visent à promouvoir l'éducation des jeunes joueurs en imposant un nombre minimum de joueurs locaux dans les effectifs d'un club et en limitant la taille des équipes ; estime que ces mesures sont proportionnées et demande aux clubs d'appliquer rigoureusement cette règle »⁸¹.

Dans l'exposé des motifs de la résolution, il est aussi question du **développement d'un modèle européen de football**.

Troisièmement, la résolution reconnaît la spécificité du football et développe la notion de **« concurrence sportive », qui se distingue de la concurrence économique** :

« Le football remplit d'importantes fonctions sociales en matière d'éducation, d'intégration et de santé publique ainsi qu'à des fins culturelles et de loisir. L'essence du jeu en lui-même justifie également sa spécificité. Les lois de la libre concurrence économique ne peuvent pas être appliquées en tant que telles, car pour favoriser la compétition, un club de football a besoin de concurrents viables et d'une force comparable. »

Toutes ces déclarations non contraignantes créent un environnement favorable pour l'acceptation et l'encouragement de la « règle 6+5 » de la FIFA.

7. L'introduction du sport dans le droit primaire européen :

Art. 165 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁸²

Le Traité de Lisbonne est le premier traité européen à considérer le domaine du sport comme une politique européenne à part entière :

« L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative ». ⁸³

⁸¹ Point 34 de la résolution (note de bas de page 79).

⁸² Art. 165 du Traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal officiel (EU) n°. C 115 du 9 mai 2008.

⁸³ Art. 165 par. 1 p. 2 du Traité de Lisbonne.

Le sport est protégé dans l'article 165, phrases 1, 2 et 4, du Traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le sport est hissé au rang de pilier supplémentaire au sein du fondement politique déjà existant de « l'éducation, la formation professionnelle et la jeunesse ». La politique sportive reste en étroite relation thématique avec la politique et la culture et ne devient nullement une économie primaire. Elle jouit d'ailleurs dans la nouvelle version du droit primaire européen, qui n'est pas encore entrée en vigueur, d'une protection autonome. Un caractère de droit primaire est désormais conféré au lien « sport et jeunesse », qui est déjà largement repris dans les anciennes résolutions européennes.

L'objectif européen relatif au sport est exposé ci-dessous :

«développer la dimension européenne du sport, en promouvant l'équité et l'ouverture dans les compétitions sportives et la coopération entre les organismes responsables du sport, ainsi qu'en protégeant l'intégrité physique et morale des sportifs, notamment des plus jeunes d'entre eux».⁸⁴

L'intérêt que l'Europe porte à la fonction sociale, pédagogique et morale du sport est particulièrement mis en avant. D'autre part, la compétition sportive est définie comme étant synonyme de fair-play, d'ouverture et de promotion des jeunes sportifs.

En matière de pouvoir réglementaire de l'UE, rappelons que toute harmonisation des dispositions réglementaires et législatives des Etats membres est exclue conformément au principe de subsidiarité. Cependant, le Parlement et le Conseil européen sont chargés d'adopter les mesures permettant de réaliser des objectifs relatifs au domaine du sport repris dans l'article 165 du Traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne, conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social ainsi que du Comité des régions. De plus, le Conseil peut adopter, sur proposition de la Commission, des recommandations.⁸⁵

La nécessité d'une collaboration entre les organisations responsables du domaine du sport est une fois encore soulignée.

⁸⁴ Art. 165 par. 2 du Traité de Lisbonne.

⁸⁵ Cf. art. 165 par. 4 du Traité de Lisbonne.

8. Résultat intermédiaire

Le leitmotiv de la Charte des sports du Conseil de l'Europe ainsi que des décisions « soft law » et des déclarations politiques de l'UE est le suivant : Le sport requiert de nouvelles réglementations spécifiques, **qui doivent se distinguer des réglementations générales du droit économique primaire et secondaire « classique »**. Les dispositions de la « règle 6+5 » de la FIFA seraient, selon l'arrêt Bosman⁸⁶, en partie problématiques, étant donné que cela aurait impliqué une application automatique du droit économique européen dans le domaine du sport. D'après l'avis officiel des organes de l'UE, cet automatisme de l'application directe des règles économiques générales du droit communautaire au sport, et donc au football, est toutefois à mettre en doute. Les organes de l'UE cherchent des solutions adaptées aux spécificités du domaine du sport et des différentes disciplines sportives.

Le deuxième point fondamental, décrit dans les textes officiels de l'UE relatifs au sport, se rapporte au **transfert de la priorité en matière de réglementation dans le sport aux organisations sportives**. L'importance du rôle sociétal du sport et la spécificité du sport coïncident avec les compétences en matière de réglementation de la société sportive. Il est reconnu de fait que le domaine du sport est un exemple type d'une structure polycentrique mixte en réseau, composée de divers acteurs européens, nationaux et privés,⁸⁷ au sein de laquelle les associations sportives doivent être considérées, notamment au niveau du droit communautaire, comme des parties indépendantes horizontales et ce, en tenant compte de leurs préférences. La présentation systématique des nouveaux textes de l'UE concernant le sport ont permis à la « règle 6+5 » de la FIFA de ne plus être présentée et considérée comme contraire au droit européen. Cette règle peut s'intégrer de manière harmonieuse au système **des réglementations individuelles du sport européen** décrit ci-dessus. En reprenant les nouvelles tendances de développement, la « règle 6+5 » de la FIFA contribue à l'accroissement de l'importance du football ; notamment en effectuant un élargissement ou une actualisation nécessaires des dispositions de l'arrêt Bosman⁸⁸ et en reprenant la nouvelle jurisprudence de la CJCE relative au conflit entre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux⁸⁹.

⁸⁶ Cf. D.IV.5.

⁸⁷ Pour la terminologie voir : Mager, dans : Trute/Groß/Röhl/Möllers, Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts (2008), p. 370 et suiv. ainsi que Trute, dans : idem, p. 213 et suiv.

⁸⁸ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 avec rem. Wertebbruch, année 1996, p. 248.

⁸⁹ Voir D.IV.4.

II. Concernant l'application de principe de l'article 39 CE pour le sport, en particulier pour le football

63

1. La « règle 6+5 » de la FIFA : Une réponse à différents problèmes sévissant dans le football européen moderne

La « règle 6+5 » repose sur des données empiriques. Elle est une réponse aux problèmes inquiétants dans le monde du football européen. Ces problèmes ont été analysés statistiquement, scientifiquement et avec l'aide d'experts par la FIFA. La FIFA a constaté que l'écart entre les clubs fortunés et les autres clubs de football ne cesse de s'accroître.⁹⁰ C'est la raison pour laquelle elle vise à rétablir **l'équilibre au sein des compétitions sportives**.⁹¹ Aujourd'hui, le risque d'assister à la création d'une ligue européenne comptant 14 équipes fixes, sur le modèle américain de la NBA, n'est ni improbable, ni très loin de la réalité. Ce changement engendrerait la fin de la compétition sportive équitable à l'échelle du football européen.⁹²

Une conséquence serait la commercialisation totale du football et donc le non-respect des principes de l'UE relatifs au sport. Des inégalités existent entre les cinq grandes nations et les autres Etats également au niveau de la liberté de circulation pratique des footballeurs européens au sein de l'UE. Rappelons que la FIFA prévoit en même temps d'encourager la promotion des jeunes générations, de sorte que les jeunes joueurs puissent intégrer plus facilement le noyau des grandes équipes.

De plus, la FIFA a pour objectif, avec ce nouveau règlement, de maintenir un **degré minimum de l'identité nationale au niveau des clubs et des ligues européennes**.

En raison des développements néfastes dans le football, décrits ci-dessus, les équipes nationales pourraient également être confrontées à divers problèmes. De nombreux experts du sport soutiennent également la « règle 6+5 ». Les associations sportives d'autres disciplines, comme le basket-ball, le volley-ball et le rugby, recherchent également des solutions similaires.

⁹⁰ Voir les statistiques et les analyses de Pessina/Poli/Ravenel (note de bas de page 26).

⁹¹ Blatter, « Soccer's Greedy Neo-colonialists », The Financial Times du 17.12.2003.

⁹² Milanovic (note de bas de page 38), p. 845.

2. La « règle 6+5 » de la FIFA n'est nullement une mesure discriminatoire ; il s'agit plutôt d'une règle de jeu constitutive de droit

Il y a de bonnes raisons de se demander si les dispositions de l'article 39 CE⁹³ peuvent être appliquées au contenu de la « règle 6+5 », car cette dernière n'est pas une règle à caractère économique ; il s'agit uniquement d'une règle sportive. La « règle 6+5 » fixe le pourcentage de joueurs étrangers et nationaux pouvant figurer sur le terrain en début de rencontre, comme d'autres règles ont par le passé fixé à onze le nombre de joueurs pouvant être alignés sur le terrain ou déterminé que seules deux équipes avaient le droit de s'affronter sur un seul et même terrain. La limitation vise à améliorer la situation de la concurrence/compétition sportive du football européen. De plus, la « règle 6+5 » a été développée pour promouvoir les jeunes joueurs et donc, par la même occasion, les équipes nationales. D'autre part, le fait que la réglementation de la situation de la concurrence sportive au sein du football professionnel est un des buts principaux de la « règle 6+5 », ne permet nullement d'y voir uniquement une pertinence économique. Une telle interprétation reviendrait à occulter la réalité et à insinuer que la concurrence sportive et la concurrence économique n'agissent pas à deux niveaux fondamentalement différents.

Dans le sport professionnel, les activités économiques à but lucratif servent uniquement de base aux investissements financiers et, par conséquent et de manière indirecte, à la réussite sportive. En conclusion, il ne s'agit que d'un moyen pour atteindre le but. La concurrence sportive à ses lois propres spécifiques, totalement différentes de celles concernant la concurrence économique. Combattre ou évincer la concurrence est une des motivations principales au sein de la concurrence économique ; cela n'est pas le cas au sein de la concurrence sportive. En effet, une sérieuse concurrence rend les rencontres dignes d'intérêt (et profite par la même occasion à la commercialisation). La motivation de la « règle 6+5 » est donc de garantir – dans la mesure du possible – des épreuves sportives dont l'issue est imprévisible. En d'autres termes, la « règle 6+5 » ne doit pas être vue à travers le prisme de la concurrence économique. Il s'agit, au contraire, d'une règle se rapportant uniquement à l'épreuve sportive. Il apparaît par conséquent que l'application de l'article 39 du Traité CE sur la « règle 6+5 » ne semble pas évidente.

⁹³ Concernant l'article 39 du Traité CE voir Herdegen, *Europarecht* (2008), p. 280 et suiv. ; Briechman, dans : Calliess/Ruffert (éd.), *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (2002), p. 704 et suiv. ; Scheuer, dans : Lenz/Borchardt (éd.), *EU-und EG-Vertrag* (2006), p. 617 et suiv. ; Becker, *Arbeitnehmerfreizügigkeit*, dans : Ehlers (éd.) *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2002), p. 214 et suiv. ; Gardiner/James/Oleary/Welch/Blackshaw/Boyes/Caiger, *Sports Law* (2001), p. 643 et suiv. ; Ζιάμος σε : Β. Σκουρής, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, 2003, σ. 513 et suiv., Π. Δαγτόγλου, *Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο II*, 1998, p. 143 et suiv.

La « règle 6+5 » ne se rapporte pas à l'engagement des joueurs (contrat de travail), et encore moins au fait de faire jouer des joueurs ne pouvant pas être qualifiés pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent (« footballeurs étrangers » dans le sens de la « règle 6+5 »). Elle se rapporte **uniquement** au nombre maximal des joueurs susmentionnés pouvant être alignés sur le terrain **lors d'une même rencontre et uniquement en début de rencontre**.

En ce qui concerne les remplacements pouvant être réalisés durant une rencontre, la « règle 6+5 » permet aux équipes de remplacer des joueurs pouvant être sélectionnés dans l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent par n'importe quels autres joueurs. Il est donc possible que les équipes évoluent en cours de rencontre **avec huit footballeurs étrangers et seulement trois joueurs nationaux sélectionnables au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur activité professionnelle**. Il est indispensable de rappeler que la présente règle ne fait aucune différence au niveau des conditions de remplacement de joueurs ; ce qui démontre une fois de plus que la règle « 6+5 » ne se rapporte pas aux conditions de travail des joueurs, mais qu'elle concerne uniquement la composition de l'équipe en début de match. Il ne s'agit donc que d'une règle à caractère exclusivement sportif.

La portée normative ainsi que l'objectif de la « règle 6+5 » diffèrent donc manifestement du domaine d'application et de la téléologie de l'article 39 du Traité CE. La « règle 6+5 » tend avant tout à promouvoir le football ainsi qu'à résoudre les problèmes sévissant actuellement dans le monde du football. Il s'agit d'une réglementation qui tente d'améliorer les conditions du football. Il n'est nullement question de nouvelles restrictions, voire de discriminations, à l'égard des travailleurs salariés. Elle règle un secteur défini, à la fois économique et culturel : le football. Les objectifs et les effets futurs de la « règle 6+5 » soutenus par la FIFA ne présentent aucune discrimination ou restriction en matière de libre circulation des travailleurs, mais mettent au contraire en balance les intérêts et les droits fondamentaux quelque fois contradictoires dans le football.⁹⁴ La présente règle propose un modèle de football actuel.

3. Le principe des compétences d'attribution énumératives de l'UE

Les traités européens confèrent des compétences individuelles limitées à la Communauté européenne ainsi qu'à l'Union européenne.⁹⁵ Les Communautés européennes peuvent uniquement exercer leurs attributions au sein des domaines qui leur ont été conférés. L'Union européenne ne dispose pas d'une souveraineté étendue, pas même dans les domaines d'activité ou d'action définis dans les articles 2-4 du Traité CE. Selon l'article 5 paragraphe 1 et l'article 7 paragraphe 1 p. 2 du Traité CE, les organes et l'UE peuvent uniquement exercer leurs attributions dans les limites déterminées par les traités respectifs.

⁹⁴ Pour plus d'informations à ce sujet, voir sous D.

⁹⁵ Herdegen (note de bas de page 93), p. 175 et suiv.

Les compétences d'attribution énumératives (limitées) des Communautés, dans le cadre des règles européennes, ne comprennent pas le domaine du sport. **En d'autres termes, le sport n'est pas une mission originaire de la Communauté. C'est à peine si le sport est mentionné dans le droit primaire en vigueur.** Malgré l'ancrage du sport dans le Traité de Lisbonne⁹⁶, la compétence en matière de réglementations sportives revient en priorité aux organisations sportives.

4. L'introduction du sport dans les «telos» de l'article 39 du Traité CE en rapport avec l'article 165 du Traité de Lisbonne

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 39 du Traité CE prévoient quatre dérogations pour la validité des paragraphes 1 et 2 de l'article 39 du Traité CE. Les dérogations sont expressément autorisées pour des motifs d'ordre public, de sécurité et de santé. De plus, l'interdiction énoncée dans l'article 39 par. 4 du Traité CE ne peut être appliquée pour tout ce qui a trait à l'administration publique. Toutes les quatre dérogations possèdent une sorte de caractère d'évidence, c'est-à-dire qu'elles découlent de la nature du sujet. Une logique existe pour les dérogations respectives concernant les paragraphes 3 et 4 de l'article 39 du Traité CE, celle-ci considérant expressis verbis et par la nature du sujet des mesures divergentes comme nécessaires. Le législateur a expressément défini quatre dérogations applicables selon la nature du sujet.

La formulation de la disposition semble indiquer clairement que l'énumération relative aux dérogations est limitative. Cela étant, cela ne veut pas dire que la «règle 6+5» ne peut pas faire office de dérogation. Les cas de dérogation prévus par l'article 39 du Traité CE possèdent une idée fondamentale commune : Les dérogations résultent des particularités des domaines exclus. En d'autres termes, les domaines exclus requièrent une réglementation particulière et différente et sont exclus, pour cette raison, du domaine d'application de l'article 39 du Traité CE.

Hors, la même chose est aujourd'hui valable pour le sport. Cela est, tel que développé ci-dessus, intégralement accepté par les décisions officielles des organes de l'UE. Lorsque l'article 39 du Traité CE a été introduit, le problème que la «règle 6+5» tente actuellement de résoudre n'existait pas encore, du moins pas dans sa dimension actuelle. Le danger que représente la commercialisation en matière d'égalité des chances au niveau de la compétition sportive, et en particulier dans le football, n'avait pas encore été totalement assimilé par la conscience collective. Le problème relatif à l'inégalité des chances en matière de concurrence qui sévit au niveau des championnats de football nationaux et internationaux n'est apparu pleinement que durant ces dernières années.

⁹⁶ Art. 165 du Traité de Lisbonne.

C'est d'ailleurs pour la raison susmentionnée que le sport est désormais pris en compte dans le droit primaire européen via le nouvel article 165 du Traité de Lisbonne, même s'il existe encore une certaine prudence à ce niveau. L'exclusion du sport du domaine d'application de l'article 39 du Traité CE peut donc résulter d'une interprétation de l'article 39 du Traité CE, réalisée dans le cadre de l'article 165 du Traité de Lisbonne. Comme dépeint ci-dessus et selon les termes, la téléologie et la systématique du droit primaire européen, ainsi que selon les décisions européennes officielles en matière de sport, le pouvoir réglementaire dans le domaine du sport revient aux associations sportives. Dans ce contexte, la « règle 6+5 » est – autant au niveau de la compétence de réglementation qu'au niveau des règles principales – conforme au droit européen et s'adapte, d'un point de vue téléologique, à la logique de dérogation de l'article 39 du Traité CE.

5. La partie du droit européen soutenant la « règle 6+5 »

La « règle 6+5 » est une décision équilibrante entre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux quelque fois contradictoires dans le domaine du football. Elle tient compte de tous les droits fondamentaux pertinents ainsi que de toutes les libertés fondamentales pertinentes, sans oublier les principes fondamentaux du droit communautaire et du droit constitutionnel national. Elle encourage, en ce sens, les libertés et droits fondamentaux des joueurs, des clubs et des organisations de football. Mais elle s'oppose, en même temps, aux distorsions de la concurrence dans le domaine du football et essaie d'empêcher la perte de qualité à l'échelle de l'ensemble des équipes nationales d'Europe. En outre, cette règle met en œuvre les mesures nécessaires pour encourager une concurrence/compétition libre dans le football national, européen et international. Elle porte également une attention particulière à la concurrence sportive, mais n'oublie pas pour autant le pilier culturel du football.

Si l'on choisit néanmoins de ne pas se baser sur l'argumentation décrite ci-dessus et si l'on part de la subsumption de la « règle 6+5 » sous l'article 39 du Traité CE, il convient alors tout au moins de prendre également en compte toutes les règles européennes pertinentes. Donc, la compatibilité de la « règle 6+5 » avec le droit européen ne dépend pas uniquement de son entière conformité avec l'arrêt Bosman de la CJCE, qui lui repose uniquement sur une interprétation de l'article 39 du Traité CE. Il faut également se rappeler que cela fait maintenant plus de 13 ans que la CJCE a interprété l'article 39 du Traité CE et qu'il est grand temps de **développer et d'actualiser cette interprétation parce que la réalité du football a changé et parce que de nouveaux problèmes sont apparus.**

Néanmoins, la compatibilité de la « règle 6+5 » avec le droit communautaire ne dépend pas seulement de sa subsumption sous l'article 39 du Traité CE. Il convient de juger la « règle 6+5 » selon l'article 39 en relation avec l'article 6 paragraphe 3 du Traité UE et l'article 151 du Traité CE, le droit de concurrence de l'UE et, tout particulièrement, selon le principe de subsidiarité⁹⁷. Les droits fondamentaux du droit européen et le nouvel article 165 du Traité de Lisbonne doivent également être pris en compte.

D'autre part, il faut éviter de faire l'erreur de considérer comme une certitude immuable l'ancienne jurisprudence de la CJCE, en ce qui concerne l'interprétation du droit communautaire européen. Il a déjà été démontré que la situation du football professionnel a considérablement changé durant les dernières décennies.⁹⁸ Par conséquent, il est tout à fait normal de remettre en question les décisions de l'arrêt Bosman. D'autre part, rappelons que la jurisprudence de la CJCE dans le domaine des libertés fondamentales ne cesse de susciter de plus en plus le mécontentement des Etats membres. Nous renvoyons à l'article de Herzog intitulé « Stoppt den Europäischen Gerichtshof » (« Stoppez la Cour de justice européenne »),⁹⁹ traitant de la discrimination liée à l'âge et également aux récentes déclarations de la Ministre de la Justice allemande, Mme Zypries, faites lors de la journée des juristes en 2008 :¹⁰⁰

«La CJCE possède un pouvoir décisionnel considérable qui ne devrait pas être utilisé en vue d'attribuer des compétences à la Commission, qui ne lui ont pas été accordées par les traités [...]. Il est donc nécessaire que les juges fassent preuve d'une plus grande retenue? En effet, et tout particulièrement de la part des hautes juridictions.»

Le développement de la jurisprudence de la CJCE au niveau de l'interprétation extensive des libertés fondamentales a fortement été remis en cause dans la large analyse critique (réalisée par d'éminents docteurs en droit autrichiens) relative à la jurisprudence de la CJCE par rapport à la création de droit par les juges sur la base de la souveraineté des Etats membres :

«Il est ensuite question d'un contrôle objectif général, concernant également les restrictions discriminatoires dans le droit national, que la CJCE a obtenu en transformant l'interdiction de discrimination en une interdiction des restrictions pour la réduire à la formule que tout ce qui pourrait nuire à l'attrait de l'exercice d'une activité peut représenter une restriction de la liberté fondamentale.

⁹⁷ Il s'agit de la subsidiarité du pouvoir réglementaire de l'UE et des Etats membres vis-à-vis des associations sportives compétentes pour la réglementation juridique dans le domaine du football. Concernant le principe de subsidiarité dans le droit européen Herdegen (note de bas de page 93), p. 92 et suiv. ; Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union (1999).

⁹⁸ Voir partie C.

⁹⁹ Herzog/Gerken, Frankfurter Allgemeine Zeitung du. 08.09.2008.

¹⁰⁰ Frankfurter Allgemeine Zeitung du 23.09.2008, p. 6.

Cette formule est idéale pour soumettre tous les domaines autonomes au contrôle de la CJCE [...]. Cela risquerait cependant de négliger le fait que – selon l'état actuel de l'intégration européenne acceptée et soutenue par les Etats membres (et uniquement à cet égard) – il n'existe pas encore un Etat fédéral européen et que les Etats membres ne doivent pas se justifier pour leurs décisions de droit politique devant une instance européenne, ni du point de vue du bon sens politique ni de l'adéquation sociale ou des axiomes d'une économie de marche (néo-)libérale.»¹⁰¹

Julianne Kokott, avocate générale à la CJCE, a elle aussi laissé entendre dans un article relatif à la liberté de circulation des citoyens de l'Union en tant que nouvelle liberté fondamentale, que, par rapport aux droits des Etats membres, la CJCE ne prévoit pas systématiquement l'application de la rigidité présente dans les règles relatives aux aides d'Etat. Dans le domaine du droit relatif aux prestations sociales, des garanties pourraient être limitées au-delà des restrictions de droit primaire, étant donné qu'une « solidarité financière limitée des Etats membres » concorderait avec le droit communautaire.¹⁰² Une application dans ce sens des limites non-écrites s'impose presque pour le domaine présent.

Il convient également de souligner que la jurisprudence de la CJCE ne doit pas être considérée comme consistante et univoque dans tous les domaines. Thomas von Danwitz, juge de nationalité allemande à la CJCE dans le domaine du droit administratif communautaire, a mis en relief de manière minutieuse que la jurisprudence parcourt souvent différentes phases (en premier lieu, la phase permettant d'éviter les conflits, vient ensuite la phase d'accentuation de l'effectivité et, en dernier lieu, la phase d'accentuation de l'autonomie des Etats membres).¹⁰³ Par conséquent, une évolution de la jurisprudence vers une « troisième phase » n'est donc pas exclue dans le présent contexte.

¹⁰¹ Roth, dans : Roth/Hilpold, *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten* (2008), p. 582 f.

¹⁰² Kokott, dans : Dupuy/Fassbender, *FS Tomuschat* (2006), p. 207/226.

¹⁰³ von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht* (2008), p. 476 et suiv.

III. Objectifs principaux de la « règle 6+5 »

La reconnaissance de la « règle 6+5 » comme étant une réaction conforme au droit européen de la FIFA aux développements néfastes dans le football professionnel dépend principalement du fait que cette mesure est supportée par des objectifs régulateur ; il convient, par conséquent, de les analyser de manière détaillée ci-dessous.

1. Objectif principal I : Amélioration de la concurrence sportive dans le football européen

L'objectif principal de la « règle 6+5 » a été abordé à plusieurs reprises : L'objectif de la FIFA, c'est l'amélioration de la concurrence sportive dans le football professionnel européen, en particulier dans les compétitions entre clubs. Les importants processus de dégradation de la concurrence sportive ont déjà largement été décrits.¹⁰⁴

L'égalité des chances et l'incertitude au niveau des résultats des rencontres ne sont plus garanties ; certains championnats de football européens étant plus touchés que d'autres. **Les inégalités sportives et financières augmentent, en particulier au niveau des clubs.** Cette situation a pour conséquence que de nombreux clubs ne jouent plus pour remporter le championnat, mais limitent leur objectif à la quatrième, cinquième ou sixième place du championnat voire même tout juste à la non-relégation en division inférieure. Cela va à l'encontre de la philosophie des épreuves sportives, qui est notamment prônée et soutenue par la FIFA. L'objectif de la « règle 6+5 » peut être résumé comme suit : « Le sport doit rester un sport. » Les évolutions actuelles compromettent le principe fondamental de l'épreuve sportive.

Dans la majorité des championnats, le nombre de clubs en lice pour la première place du classement se réduit de plus en plus. En Champions League, les clubs à pouvoir revendiquer le titre sont également peu nombreux. Les statistiques démontrent que les équipes de Champions League réellement compétitives sont celles qui ont engagé les meilleurs joueurs sélectionnables dans une équipe nationale étrangère et qui possèdent, en même temps, le plus grand nombre de ces footballeurs dans leur équipe. Les clubs étant, par exemple, parvenus à se qualifier pour les quarts de finale de l'UEFA Champions League de la saison 1999/2000 comptaient dans leurs rangs le double de joueurs (49,1 %) non qualifiables en équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent que les clubs qui n'ont pas atteint ce stade de la compétition (25,1 %).¹⁰⁵ Entre 1998 et 2000, la variabilité des équipes se qualifiant pour les quarts de finale s'est également réduite.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Voir présentation dans la partie C.

¹⁰⁵ Football and free movement of labour, Kicker du 15 octobre 2001.

¹⁰⁶ Voir en détail sous C.II.

On peut dès lors conclure que le titre en Champions League se limite à une poignée de clubs, plus précisément aux clubs possédant le plus grand pourcentage de joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent. Les clubs ayant remporté la Champions League ces dernières années en témoignent également. La situation actuelle continue **d'accroître le fossé existant entre clubs « riches » et clubs « pauvres »**. Dans un futur proche, les moyens financiers d'un club détermineront la position qu'il occupera sur le marché (du sport). Les moyens financiers ne sont pas toujours synonymes de victoire ou de défaite dans le domaine du sport. Mais si l'évolution actuelle se poursuit, les clubs possédant d'importants moyens financiers récolteront de nombreuses victoires, et moins d'argent est synonyme de moins de réussite.

La « règle 6+5 » est une tentative visant à réduire ces inégalités. Son objectif est d'augmenter la concurrence sportive dans le football, avec l'aide d'autres initiatives d'associations sportives, en particulier de la FIFA, et ce en accord avec les textes relatifs au sport de l'UE et avec l'article 165 du Traité de Lisbonne concernant la méthode de travail de l'UE. Toutes les équipes, indépendamment de leurs moyens financiers, débiteront la rencontre avec le même nombre de joueurs nationaux. La « règle 6+5 » ne réduira naturellement pas à néant les obstacles financiers de la compétition sportive, mais une solution intelligente verra le jour ; solution qui permettra d'augmenter le pourcentage des équipes concurrentielles à l'échelle nationale et européenne.

2. Objectif principal II : La promotion de la jeunesse dans le domaine du football

La pratique jusqu'alors en cours avait créé une identité entre les clubs/la ligue de football d'un côté et, de l'autre côté, la fédération/l'équipe nationale. Cela permettait de garantir que les championnats nationaux soient disputés avec des clubs nationaux et des joueurs pour la plupart issus de ce pays. L'équipe nationale, qui était composée des meilleurs joueurs, représentait le fleuron de la ligue. En effet, seule l'élite du championnat évoluait en équipe nationale. Les systèmes européens du football de haut niveau se stabilisèrent en se basant sur le critère de la nationalité. Les chances de carrière dans le football pour les jeunes joueurs étaient garanties, ce qui pouvaient permettre à un certain nombre de ces jeunes de rejoindre les meilleures ligues nationales.¹⁰⁷ Depuis l'affaire Bosman et la globalisation du marché du football, la situation de la concurrence pour les jeunes joueurs nationaux s'est aggravée. Désormais, les jeunes joueurs potentiellement sélectionnables dans l'équipe nationale du pays dans lequel ils jouent doivent non seulement rivaliser avec des joueurs nationaux qui sont plus âgés, des joueurs nationaux plus expérimentés et des joueurs nationaux « formés », qui sont tous sélectionnables, mais aussi avec des « footballeurs étrangers » plus âgés et sélectionnables ainsi qu'avec des jeunes joueurs de nationalité étrangère qualifiables.

¹⁰⁷ Riedl/Cachaz (note de bas de page 23), p. 41 et suiv.

Une des principales conséquences pour les jeunes joueurs nationaux est que, à la suite de la suppression des restrictions concernant les étrangers, les clubs ont revu leurs critères de sélection. Cette nouvelle donne a eu des effets dramatiques pour les jeunes joueurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur métier. La commercialisation du marché du football et le grand nombre de joueurs talentueux d'Amérique du Sud et d'Afrique rejoignant l'Europe ont rendu la promotion des jeunes générations dans le football européen non attrayante et parfois même, selon certains, superflue. Cependant, ceci n'est pas un problème d'ordre national. Il s'agit, au contraire, d'un grand problème dans le football, à l'échelle européenne. La formation des jeunes footballeurs d'Europe souffre actuellement de graves problèmes. Les clubs européens privilégient en premier lieu les jeunes joueurs sud-américains et africains et ensuite les footballeurs européens plus âgés et plus expérimentés.

Les grands problèmes du football se manifestent également au niveau de la qualité et de la capacité concurrentielle des équipes européennes des moins de vingt ans lors des Coupes du monde. Depuis 1977, 16 Coupes du monde des moins de 20 ans ont eu lieu. Avec 7 titres, l'Argentine est le pays le plus primé de cette compétition internationale. Cet Etat est suivi par un autre pays sud-américain, à savoir le Brésil avec 4 titres. La dernière fois qu'une équipe européenne a remporté cette compétition remonte à 1999 ; il s'agit de l'Espagne.¹⁰⁸ Le fait que ce pays remporta la Coupe d'Europe en 2008, à savoir neuf années après la victoire des moins de vingt ans, prouve en partie à quel point la promotion des jeunes footballeurs est importante. Ces cinq dernières années, le championnat de football espagnol est considéré comme étant le meilleur ou le deuxième meilleur championnat de football du monde. Il est intéressant de souligner que la majorité des footballeurs espagnols ayant participé à l'EURO 2008 évoluaient au sein du championnat espagnol. Un autre point digne d'intérêt est que le pourcentage de joueurs de Primera División non autorisés à jouer pour l'équipe nationale espagnole est plus bas que le pourcentage moyen dans le football européen, de 5,3 % pour être précis. La différence entre le pourcentage en question de l'Espagne et de l'Angleterre s'élève à 22,7 %.¹⁰⁹

Dans ce contexte, il ne suffit pas uniquement d'investir dans la promotion des jeunes générations.¹¹⁰ Il est également d'une importance capitale de prendre des mesures de protection modérées et équilibrées (comme la « règle 6+5 ») qui prennent, indirectement et efficacement, soin de la formation des jeunes footballeurs européens. Ainsi, plus d'emplois dans le football seront également créés pour les Européens.¹¹¹ Le droit fondamental au travail (la liberté professionnelle) des footballeurs européens est protégé. En même temps, l'effet utile de l'article 39 du Traité CE est sauvegardé.

¹⁰⁸ <http://www.fifa.com/tournaments/archive/tournament=104/awards/index.html>

¹⁰⁹ Annual Review of the european football players' labour market 2008, p. 37.

¹¹⁰ Selon la très utile « homegrown-player-rule » de l'UEFA, mais qui ne possède pas les moyens suffisants pour répondre aux problèmes du football moderne.

¹¹¹ Pour plus d'informations sur le lien entre l'emploi et l'arrêt Bosman voir Heidersdorf, *Ausländerklauseln im Profisport* (1998).

La « règle 6+5 » n'interdit pas la liberté de circulation des footballeurs européens. Elle impose uniquement aux clubs de débiter une rencontre de football avec au moins six joueurs sélectionnables en équipe nationale du pays respectif du club en question. Chaque club est libre d'engager autant de joueurs non qualifiables dans l'équipe nationale du pays du club qu'il le souhaite. Ce concept offre plus de chances aux jeunes footballeurs nationaux de participer aux rencontres, et par la même occasion une meilleure formation. Seul l'avenir nous dira si le présent projet de la FIFA produira l'effet escompté en matière de promotion des jeunes générations. Mais la situation critique dans laquelle se trouve actuellement le football, en particulier au niveau de la formation, joue en faveur de l'acceptation de la « règle 6+5 ».

De plus, lorsqu'il est question de réglementations de nature purement sportive, comme la « règle 6+5 », le degré de nécessité doit prendre en compte la prérogative en matière de jugement des associations. Les textes européens relatifs au sport reconnaissent que le pouvoir réglementaire revient avant tout aux associations sportives et aux autres parties sportives privées qui sont concernées. Cela est notamment confirmé par le principe de subsidiarité. Les associations sportives disposent des compétences de réglementation, tandis que les Etats et l'UE peuvent uniquement s'en charger subsidiairement. Le nouvel article 165 du TFUE du Traité de Lisbonne définit clairement le rôle subsidiaire de l'UE.

3. Objectif principal III : La protection de l'identité nationale du football et des équipes nationales

La « règle 6+5 » essaie en outre de lutter contre la perte de l'identité nationale dans le football, en vue de maintenir pour le futur la facette culturelle du sport. Une internationalisation sans limites du football irait à l'encontre du principe fondamental sur lequel est fondé l'ordre constitutif de l'Union européenne, à savoir le principe du respect et de la protection de l'identité nationale des Etats membres. L'objectif de la « règle 6+5 » est en accord avec le principe du respect et de la protection de l'identité nationale (art. 6 paragraphe 3 UE) et des cultures (art. 151 paragraphe 1 CE) des Etats membres. Ci-dessous, l'article 6 paragraphe 3 du Traité UE :

L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres¹¹².

¹¹² Cf. à ce propos Beutler, dans : von der Groeben/ Schwarze, Vertrag über die EU und Vertrag zur Gründung der EG, vol. I (2003), p. 138 et suiv. ; Σγουρίδου in : Β. Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (2003), p. 47 et suiv.

L'article 151 paragraphe 1 prévoit :

La Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun¹¹³.

Le sport fait partie de l'identité nationale des États membres. La notion du sport, imprégnée par l'histoire européenne, signifie : rivalité amicale se déroulant au sein d'un État ou entre États. Cette rivalité, qui doit encourager la paix et la solidarité au sein de l'Europe, présuppose entre autres la protection de l'identité nationale. La « règle 6+5 » présente, à l'échelle nationale, une protection du caractère nationale de la compétition sportive. Les meilleures équipes de chaque pays participent à des compétitions internationales (Champions League, Coupe UEFA). La compétition se déroule entre des équipes de diverses appartenances nationales. Si le caractère national n'est plus conservé dans un tel type de compétition, alors les compétitions internationales perdront l'idée fondamentale de la philosophie du sport. La nécessité d'une protection du caractère national au sein des championnats nationaux est tirée de l'acceptation générale qu'aucun joueur étranger ne peut jouer dans une équipe nationale. Considérer cela uniquement comme une dérogation fondée de l'article 39 du Traité CE serait une erreur, il convient également de le percevoir comme une application claire de l'article 6 paragraphe 3 du Traité sur l'UE.

Il est important d'ajouter que des mesures d'encouragement en relation avec la nationalité dans d'autres secteurs, sans rapport avec le sport, de la vie culturelle ont été acceptées : Prenons l'exemple de la loi sur l'aide au cinéma (§§ 14 et suivants) qui permet d'octroyer des aides financières aux productions nationales ou le quota radiophonique pour la musique nationale en France,¹¹⁴ qui n'ont pas fait l'objet de plaintes en matière de droit communautaire.¹¹⁵

Le respect et la protection de l'identité nationale des États membres sont principalement ancrés dans l'article 6 paragraphe 3 du Traité sur l'UE et dans l'article 151 paragraphe 1 du Traité CE. La « règle 6+5 » concerne, en effet, directement les compétitions nationales ainsi qu'européennes et internationales entre clubs et non les compétitions internationales pour équipes nationales. Il existe néanmoins un lien entre l'orientation et la réglementation des compétitions nationales entre clubs ainsi que les compétitions internationales et européennes dédiées aux clubs et les équipes nationales.

¹¹³ Cf. Herdegen (note de bas de page 93), p. 402 et suiv. ; Fechner, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), p. 1120 et suiv., Nettesheim, année 2002, p. 157 et suiv. ; Niedobitek, Droit Europ. 1995, p. 349 et suiv.

¹¹⁴ La légalité d'un tel règlement en Allemagne est largement discuté dans Hoeren, MMR 2003, annexe 8, p. 1 et suiv.

¹¹⁵ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 212.

La réduction du nombre de joueurs nationaux dans les clubs de football nationaux entraîne, dans la majorité des cas, une diminution du niveau de qualité des équipes nationales. Depuis l'arrêt Bosman, un championnat de niveau élevé, qui très souvent ne mise pas sur les footballeurs nationaux, n'est pas nécessairement synonyme d'équipe nationale à succès.¹¹⁶ La « Premier League » anglaise en est un bon exemple. Dans la plupart des grandes ligues de football, des joueurs moins onéreux et souvent meilleurs, qui évoluent au sein d'une équipe nationale d'une fédération de football plus petite, viennent remplacer les footballeurs nationaux. La promotion de joueurs nationaux perd ainsi de son attrait. Cette évolution, qui repose sur l'arrêt Bosman, influence négativement et réduit injustement la liberté de circulation des travailleurs et le droit fondamental au travail des footballeurs européens dans la fédération du pays dont ils sont citoyens. La formation de footballeurs nationaux talentueux est également largement compromise. Le problème est le suivant : Depuis l'entrée en vigueur de l'arrêt Bosman, les joueurs moins chers, plus expérimentés et qui, en même temps, ne sont pas qualifiables pour l'équipe nationale de la fédération du pays qu'ils vont rejoindre, sont préférés aux jeunes joueurs. Cette situation défavorise la majorité des équipes nationales d'Europe, mais en plus de cela, elle porte atteinte à la libre concurrence entre les joueurs de football. L'entrée en vigueur de la « règle 6+5 » contribuera à améliorer la situation désavantageuse dans laquelle est enlisé le football européen.

Dans ce contexte, Conzelmann donne un avis pertinent sur la situation du football professionnel :

«C'est pourquoi des modèles de promotion de la jeunesse réalisés par des clubs accordant plus de temps de jeu aux joueurs nationaux, et encourageant par la même leur formation, doivent être considérés **comme des «mesures prioritaires» pour le bien des compétitions des équipes nationales et c'est également pour cette raison que ces mesures sont soutenues, sur base d'un intérêt culturel, par les Etats membres et leur fédération sportive respective.** Il n'est pas sans intérêt de souligner que la qualité particulière de certaines équipes nationales représente un élément essentiel de la tradition sportive de plusieurs Etats membres. Cette tradition, véhiculée par les équipes nationales de football allemandes, anglaises, italiennes, espagnoles et françaises, risquerait d'en prendre un sacré coup si ces dernières n'étaient plus qu'en mesure d'aligner onze joueurs de niveau moyen sur le terrain.»¹¹⁷

La protection de l'identité nationale dans le football, conformément à l'article 6 par. 3 du Traité sur l'UE, ne se limite pas seulement à la protection des équipes nationales de football. Elle concerne également les championnats des clubs de tous les pays européens, sans oublier les compétitions européennes et internationales.

¹¹⁶ Berthold, «Schöne neue Welt des Profifußballs», Süddeutsche Zeitung du 14 décembre 2005.

¹¹⁷ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 212.

Il ne faut pas sous-estimer le lien entre la nationalité et les clubs lors des compétitions européennes et internationales. Autrement dit, l'article 6 paragraphe 3 du Traité UE protège à la fois l'identité nationale des joueurs de football et des clubs nationaux ainsi que celle des équipes nationales. Il est vrai que l'identité nationale des équipes nationales est plus prononcée que l'identité nationale des clubs. Cependant, la protection de l'identité des clubs est, sans hésitation aucune, une des obligations fondamentales en matière de droit européen, liant à la fois l'UE et les Etats. Cette obligation de garantir, fondée sur l'article 6 paragraphe 3 du Traité sur l'UE et sur l'article 151 du Traité instituant la CE, garantit la protection d'un minimum de participation des joueurs de football nationaux au championnat national respectif. Cette protection représente en même temps un objectif légitime, qui soutient le principe de subsomption de la « règle 6+5 » d'après l'article 6 paragraphe 3 du Traité UE en relation avec l'article 151 du Traité CE et ce pas uniquement en relation avec l'article 39 du même Traité.

4. Le problème de la relation avec le public

La « règle 6+5 » prend également en considération les aspects importants de la relation avec le public. Le public fait partie intégrante du sport. Il fait partie de l'équipe. La relation liant les spectateurs à une équipe est un aspect **marquant la spécificité reconnue en matière de droit européen** du sport. Le public, particulièrement dans le domaine du football, est le mécanisme central pour le mariage entre système sportif, système économique et les mass médias. Seul un large public assure des investissements financiers suffisants de la part des sponsors ; la publicité profite uniquement aux investisseurs lorsqu'elle touche un large public. De surcroît, les médias sont intéressés par les audiences, qui leur permettent de commercialiser efficacement leur temps publicitaire.¹¹⁸

Il existe donc plusieurs raisons d'attacher une grande importance aux liens unissant le sport et le public. Il est très improbable que le public n'apprécie pas les joueurs (à fortiori les bons joueurs) non sélectionnables en équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur métier. Les statistiques ont démontré que le public accepte facilement un pourcentage élevé de joueurs étrangers au sein de leur équipe fétiche.

¹¹⁸ Riedl/Cachaz (note de bas de page 23), p. 112 et suiv.

D'un autre côté, le public s'identifie à son équipe. Trois facteurs influencent cette identification du public.

1. Le public souhaite voir son équipe gagner et veut assister à un sport de qualité.
2. Le public souhaite que les joueurs de son équipe lui prouvent qu'ils sont déterminés à s'identifier au club, qu'ils se sentent vraiment proche du club et qu'ils soutiennent réellement l'équipe.
3. Le public souhaite qu'une partie des joueurs de son équipe soient des joueurs nationaux. Le public préfère d'ailleurs voir évoluer sur le terrain des jeunes et talentueux joueurs nationaux.¹¹⁹

Ces trois facteurs sont intimement liés les uns aux autres. Si le club fait jouer un minimum de joueurs qualifiables en équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur métier ainsi que quelques bons sportifs s'identifiant au club et évoluant pour une équipe nationale étrangère, l'identification du public à son équipe et avec le sport est, en règle générale, acquise.

5. Un autre monde du football, des problèmes et des questions

13 ans après l'arrêt Bosman

Durant les années 1990 à 1995, seuls deux à trois footballeurs étrangers avaient le droit de jouer au sein d'un même club européen. Il existait donc deux problèmes au niveau du droit et de l'unification des règles de l'UE :

- 1) Les joueurs européens étaient traités comme tous les autres joueurs de nationalité étrangère.
- 2) Les libertés fondamentales des footballeurs européens ne jouissaient d'aucune protection.

Dans ce contexte, l'égalité totale de traitement de tous les footballeurs européens représentait une solution à voie unique et une décision efficace pour la promotion du football européen. La CJCE prit une décision de droit politique utile et logique pour le football. A la suite de la promulgation de l'arrêt Bosman par la CJCE, les restrictions concernant l'alignement de ressortissants d'autres Etats membres de l'UE ont été en grande partie supprimées, du moins dans les fédérations de football représentant les Etats membres.

¹¹⁹ Flory, Der Fall Bosman – Revolution im Fußball? (1997), p. 64.

Ceci a aussi eu des conséquences importantes pour l'engagement de joueurs et la composition des équipes. En effet, certaines équipes très fortunées se focalisèrent désormais sur des critères qui ne tenaient plus compte de la nationalité des joueurs ou du fait de savoir s'il s'agissait de joueurs sélectionnés dans l'équipe nationale du pays dans lequel le club possédait son siège. Dans la pratique, il en résulta une demande plus importante de joueurs talentueux de nationalité étrangère et, par conséquent, il y eut une augmentation permanente du nombre de joueurs issus d'un pays étranger (dans la majorité des cas d'un Etat européen). Une nouvelle tendance a été constatée au sein des clubs. A la suite de l'arrêt Bosman, un grand nombre de clubs n'ont, en effet, plus attaché la moindre importance à la formation et à l'expérience de jeu qui étaient jusqu'alors accordées aux joueurs pouvant peut-être évoluer au sein de l'équipe nationale du pays du club. Cette évolution n'a toutefois aucun rapport avec le développement d'un espace européen unique ; il convient, au contraire, de l'imputer en première ligne à une analyse coûts/bénéfices à orientation purement financière.

Aujourd'hui, la situation du football européen a profondément changé.¹²⁰ Les footballeurs nationaux ne représentent plus qu'une minorité dans la plupart des meilleures équipes européennes. Le pourcentage de joueurs européens, ayant l'autorisation de jouer pour une équipe nationale étrangère à la fédération du club où ils sont engagés, a augmenté en quelques années d'environ 300 %.¹²¹ Durant la saison 2007/08, le pourcentage moyen de joueurs non sélectionnables en équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent en tant que footballeurs s'élevait à 42,4 % en Europe. En Angleterre, ce pourcentage atteignait même 59,6 %. Au sein de la ligue grecque de football, 94 % (32/34) des buts comptabilisés lors des deux premières journées de championnat de la saison 2008/09 ont été inscrits par des joueurs non sélectionnables en équipe nationale grecque. Cela démontre de manière évidente que l'internationalisation des footballeurs professionnels dans les ligues professionnelles a atteint des dimensions extrêmes.

Un grand problème du football actuel est la perte de l'identité nationale, mais aussi celle de l'identité européenne. Une internationalisation du football a lieu, qui représente au final un danger pour l'identité culturelle du football. Indépendamment du point de vue et des interprétations divergentes, une nouvelle réglementation semble être indispensable pour l'avenir du football.

¹²⁰ Voir dans ce contexte le pronostic démenti de l'avocat général Lenz point 145 et 146 des conclusions, circulaire C-415/93, Bosman, recueil. 1995, I-4921 : « Peu porte à croire que la suppression des clauses pour étrangers pourraient entraîner une situation dans laquelle les joueurs possédant la nationalité du pays au sein duquel ils évoluent en championnat deviennent une petite minorité. Comme je l'ai déjà mentionné ci-dessus, il est improbable que l'afflux de joueurs étrangers soit si élevé que les joueurs nationaux n'aient plus l'occasion de jouer ».

¹²¹ Voir par ex. pour la ligue allemande, Bundesliga, Riedl/Cachaz (note de bas de page 23), p. 98 et suiv.

Les nouvelles données du football requièrent de nouvelles solutions. Les règles découlant de l'arrêt Bosman sont caduques. Elles ne sont plus d'actualité. Les conditions historiques n'existent plus. Les pronostics émis par la CJCE et l'avocat général Lenz, qui étaient à la base de l'arrêt Bosman, ne se sont pas avérés être exacts.

«Peu porte à croire que la suppression des clauses pour étrangers pourraient entraîner une situation dans laquelle les joueurs possédant la nationalité du pays au sein duquel ils évoluent en championnat deviennent une petite minorité. La suppression des clauses pour étrangers ne poussera pas les clubs à engager des étrangers (voire un plus grand nombre que celui qu'ils comptent déjà dans leurs rangs), mais leur donnera la possibilité de le faire s'ils s'attendent à ce que ces joueurs leur offrent plus de réussite.»¹²²

La réalité a pris – comme démontré dans la partie C – une toute autre direction.

Il est impératif de sauver les aspects sociaux du football avant son entière commercialisation. La maxime « le sport doit rester un sport » plaide pour un équilibrage des caractéristiques sociales et culturelles du football. La promotion adaptée des footballeurs européens dans leur pays d'origine, en particulier des jeunes espoirs, et l'enrayement de la perte totale de l'identité nationale des équipes et des championnats nationaux sont des objectifs réalistes du football moderne. La « règle 6+5 » est conçue pour atteindre ces objectifs. La spécificité du sport, qu'assurent tous les textes européens officiels, ne revêt pas simplement un caractère rhétorique. Un minimum d'identité nationale des clubs nationaux et des ligues nationales est un principe indispensable de la spécificité du sport. L'identité européenne dans les compétitions européennes, comme la Champions League, représente également une caractéristique nécessaire du sport.

Dans ce sens, le respect d'un minimum d'identité nationale et européenne du football, que la « règle 6+5 » encourage, représente une condition impérative pour l'intérêt général, qui justifie les restrictions indirectes des libertés fondamentales de l'UE. Pour conclure, rappelons que la « règle 6+5 » respecte les principes du droit européen relatifs à promotion du domaine culturel qui sont définis par l'art. 151 du Traité CE ainsi que les principes concernant la promotion du sport prévu par le Traité de Lisbonne.

¹²² Conclusions AG Lenz, affaire. C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 145.

IV. Points fondamentaux relatifs à la problématique des libertés et des droits fondamentaux

1. Pour une conception légale homogène des libertés fondamentales

L'adoption d'une conception légale homogène des libertés fondamentales nous conduit également à la non-application de l'article 39 du Traité CE dans le domaine du football. Dans une partie de la littérature on plaide à juste titre en faveur d'une conception légale homogène des libertés fondamentales.¹²³ Ce point de vue, qu'il convient d'approfondir, est fondé, d'une part, parce que l'application de plusieurs libertés fondamentales est pertinente dans de nombreux cas. Dans d'autre cas, il n'est pas toujours évident de déterminer quelle liberté fondamentale est pertinente. Une appréciation différente des libertés fondamentales entraînent des résultats inappropriés. La tendance vers une appréciation homogène des libertés fondamentales est également exprimée par la CJCE.¹²⁴ Au sein de ce schéma homogénéisé des libertés fondamentales une discrimination indirecte ou une restriction des libertés fondamentales est justifiée et définitivement compatible avec le droit de l'UE, si elle s'avère être impérative et indispensable pour l'intérêt général.¹²⁵ La protection des droits fondamentaux européens fait partie de ces raisons impératives pour l'intérêt général. De ce point de vue, la « règle 6+5 » est compatible avec le droit européen.

2. Arguments concernant un effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers

L'effet à l'égard des tiers des libertés fondamentales pose une question plus que délicate. Ce sont en première ligne les Etats membres qui sont tenus de respecter les libertés fondamentales. Mis à part les Etats membres, les Communautés européennes et leurs organes sont, eux aussi, tenus de respecter les libertés fondamentales. Il n'a toutefois pas été précisé si les libertés fondamentales engagent également les personnes privées.¹²⁶ La CJCE contraint les personnes privées à respecter la liberté de circulation des travailleurs, la liberté de prestation de services et l'interdiction de discrimination générale.¹²⁷ L'hypothèse généralisée d'un effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers est toutefois problématique. Les termes de la disposition sur les libertés fondamentales (« entre les Etats membres ») se rattachent souvent à une action de l'Etat.¹²⁸

¹²³ Herdegen (note de bas de page 93), p. 253 et suiv. ; Ehlers, dans : idem (note de bas de page 93), p. 177 et suiv.

¹²⁴ Voir par ex. le modèle de l'arrêt Schmidberger déjà abordé sous D.IV.4.

¹²⁵ Honneker, *ius.full* 6/2005, p. 254 et suiv. ; Streinz/Leible, *EeZW* 2000, p. 460 et suiv.

¹²⁶ Honneker (note de bas de page 125), p. 256 et suiv.

¹²⁷ Becker, dans : Ehlers (note de bas de page 93), p. 214 et suiv. ; Pache, dans : Ehlers (note de bas de page 93), p. 268 et suiv.

¹²⁸ Ehlers, dans : idem.(note de bas de page 93), p. 165.

Les raisons pour justifier la restriction des libertés fondamentales (ordre public, sécurité et santé) ont également été développées pour des mesures étatiques. Les personnes privées poursuivent cependant d'autres objectifs que les organes étatiques ou communautaires. Les associations sportives, par exemple, ont des objectifs liés aussi bien à la promotion des aspects financiers, sociaux et culturels du sport, resp. du football. Ils souhaitent également que l'identité nationale et l'identité européenne du sport soient respectées et que les jeunes talents soient protégés. Ces objectifs légitimes, qui font partie de l'intérêt général au même rang que l'ordre public et la santé publique, ne sont pas pris en compte dans le cadre des « garanties des libertés fondamentales ».

De plus, l'hypothèse d'un effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers entraîne une restriction générale de l'autonomie privée.¹²⁹ L'autonomie privée est cependant un point important de la « constitution économique européenne ».¹³⁰ Ajoutons qu'un effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers est difficilement compatible avec l'application commune des libertés fondamentales et des droits fondamentaux de la Charte Européenne des droits fondamentaux dans le cadre du Traité de Lisbonne. Les libertés fondamentales et les droits fondamentaux européens sont souvent en conflit et l'effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers néglige leur application symétrique. La fonction problématique de l'effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers est également critiquée dans une grande partie de la littérature sur ce thème.¹³¹ Cela étant, il convient de reconnaître que – dans des constellations où il y existe un effet à l'égard des tiers – les acteurs privés doivent avoir, en raison des « garanties des libertés fondamentales » qui leur incombent, une marge de manœuvre plus grande que celle des autorités publiques.¹³² Ce fait est également repris dans la jurisprudence de la CJCE de l'affaire Angonese.¹³³ Pour justifier des mesures potentiellement discriminatoires, les acteurs privés (comme la FIFA) peuvent donc, contrairement aux organes publics, se baser non seulement sur des justifications définies explicitement, mais aussi des motifs économiques ainsi que d'autres motifs cautionnés par les droits fondamentaux. Dans le cas contraire, il y aurait atteinte à l'autonomie d'action, qui est protégée par les droits fondamentaux.¹³⁴

¹²⁹ *loc. cit.*

¹³⁰ Hatje, dans : von Bogdandy, *Europäisches Verfassungsrecht* (2003), p. 694 et suiv.

¹³¹ Jaensch, *Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten* (1997), p. 81 et suiv. ; Honneker (note 125), p. 261 et suiv. ; Ehlers, dans : *idem.* (note de bas de page 93), p. 165.

¹³² Müller-Graff, dans : Schwarze, *Droit Europ.* 2006/annexe 1, p. 40 ; Szczekalla, *DVBI* 2006, 157 (161).

¹³³ CJCE, affaire C-281/98, *Angonese*, rec. 2000, I-4139 point 42 ; Conzelmann (note de bas de page 4), p. 262.

¹³⁴ Frenz, *Handbuch Europarecht* éd. 1 (2004), p. 652/point 1725 ; Randelzhofer/Forsthoef, dans : Grabitz/Hilf, *Kommentar zu EG und EU*, art. 39-55 CE p. 82 et suiv. ; Groß, dans : Vieweg, *Perspektiven des Sportrechts* (2005), p. 54 et suiv.

C'est pourquoi il convient de souligner que, malgré quelques contravis critiques, l'hypothèse d'un effet direct des libertés fondamentales à l'égard des tiers ne constitue pas le moindre obstacle pratique à l'égard de l'application de la « règle 6+5 ». Il n'est pas déterminant de savoir si l'article 39 du Traité CE a un effet direct ou indirect sur les droits de tiers et si ce dernier lie les associations sportives chargées de la réglementation dans le domaine du football. Le point crucial est que l'article 39 du Traité CE ne doit pas être considéré comme le seul article valable pour les réglementations de la FIFA ; ces dernières doivent également être évaluées sur la base des droits fondamentaux européens ainsi que de l'article 6 par. 3 du Traité sur l'UE et de l'article 151 du Traité CE ou de l'article 165 du Traité de Lisbonne. La prise en charge par les associations sportives de l'obligation de garantir et de protéger les règles du droit primaire européen, dans le cadre de leur pouvoir réglementaire, ne va pas à l'encontre d'une hypothèse d'un effet direct à l'égard des tiers de la liberté de circulation des travailleurs selon l'article 39 du Traité CE. Comme décrit dans le cadre de la théorie allemande des droits fondamentaux,¹³⁵ l'hypothèse d'un effet direct des libertés et des droits fondamentaux à l'égard des tiers est compatible avec la solution des obligations de protection proposée ci-après. Elle est également compatible avec le principe de proportionnalité dans des cas de conflit. L'hypothèse d'un effet direct de l'article 39 du Traité CE à l'égard des tiers se conjugue donc à la procédure d'un examen comparatif de la nouvelle jurisprudence de la CJCE concernant le conflit entre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux¹³⁶ selon le principe de proportionnalité.

3. La solution de la théorie des « obligations de protection »

L'effet de la liberté de circulation des travailleurs à l'égard des tiers est toutefois, en ce qui concerne le sport, une jurisprudence établie.¹³⁷ L'obligation des associations sportives et des clubs sportifs, basée sur les libertés fondamentales, n'est plus mise en doute. Par le biais de l'arrêt *Bosman*, la CJCE a confirmé sa jurisprudence, développée avant cet arrêt, qui engage à la fois les organes de l'Etat et les personnes privées, donc également les associations sportives, à respecter les libertés fondamentales. Ce type d'obligation des associations ou l'effet des libertés fondamentales à l'égard des tiers dans le domaine du sport, est néanmoins matière à discussion. **L'étendue de l'effet des libertés fondamentales à l'égard des tiers n'est cependant pas claire.**¹³⁸

La CJCE a rejeté entre-temps **l'effet direct à l'égard des tiers** pour la liberté de circulation des marchandises d'après une jurisprudence constante et ce, après des incertitudes émises très tôt.¹³⁹

¹³⁵ Tzemos, *Das Untermaßverbot* (2004), p. 187 et suiv.

¹³⁶ Voir D.IV.4.

¹³⁷ Cela est confirmé par les arrêts *Walrave, Donà, Bosman* et *Lehtonen* de la CJCE.

¹³⁸ A savoir si les libertés fondamentales lient toutes les personnes privées ou uniquement les réglementations des associations. Voir à ce sujet *Herdegen* (note de bas de page 93), p. 259 et suiv./283 et suiv. ; Ehlers, dans : idem. (note de bas de page 93), p. 165.

¹³⁹ Walter, dans : Ehlers (note de bas de page 93), p. 17 et suiv. ; Epiney, dans : Ehlers (note 93), p. 189 et suiv.

Dans le même contexte, la CJCE a développé le modèle dogmatique de **l'obligation de protection**.¹⁴⁰ Une obligation de protection est déduite des libertés fondamentales en vue d'empêcher toute entrave aux libertés fondamentales par des personnes privées. Le modèle de « l'obligation de protection » a également été introduit dans le but d'imposer l'application des libertés fondamentales par rapport aux restrictions en raison d'une action privée. La jurisprudence de la CJCE parle d'une obligation de protection publique. L'obligation de protection doit toutefois également être respectée par les organisations non gouvernementales, si ces dernières disposent d'un pouvoir réglementaire. En d'autres termes, l'obligation de droit communautaire relative à la protection de la liberté de circulation des travailleurs doit également être remplie par la FIFA et l'UEFA, étant donné qu'elles sont toutes deux dotées d'un certain pouvoir réglementaire. Une caractéristique fondamentale de la théorie des obligations de protection est la large marge d'appréciation des parties concernées par ces obligations de protection, lors de leur application régulatrice ou pratique.¹⁴¹ Cette grande liberté d'action est fondée sur le fait que la partie à qui s'adresse l'obligation de protection doit peser le pour et le contre et « mettre en balance » des intérêts importants relatifs au droit fondamental et d'autres intérêts similaires, lors de l'exécution de son obligation de protection. L'obligation de protection se rapporte à la fois aux libertés fondamentales et aux droits fondamentaux européens qui sont en conflit avec cette dernière¹⁴² ainsi qu'à d'autres réglementations équivalentes à des droits fondamentaux (art. 6 par. 3 du Traité sur l'UE, art. 151 du Traité CE, art. 165 du TFUE) et appartenant au droit européen. La limite de la liberté d'action est déterminée par le principe de proportionnalité. Pour être plus précis, la limite de la marge d'appréciation des associations sportives lors de l'exécution de leurs obligations de protection est déterminée par le principe de l'interdiction de la « dimension en dessous de la norme » et qui est un des aspects du principe de proportionnalité.¹⁴³ Dans ce sens, la « règle 6+5 » est une décision de la FIFA, à travers laquelle elle assure de manière adaptée son obligation de protection relative à la liberté fondamentale.

Le respect du principe de l'interdiction de la « dimension en dessous de la norme », resp. de la proportionnalité signifie, dans le cas de la « règle 6+5 », que la réglementation de la FIFA tient compte de manière égale des libertés fondamentales, des droits fondamentaux et des autres directives du droit primaire européen qui sont en conflit entre-elles, mais qui sont également à protéger. Le recours au principe de proportionnalité ne doit pas forcément avoir lieu de manière radicale et en confrontation avec la jurisprudence la CJCE. Au contraire, la « jurisprudence Schmidberger »¹⁴⁴ de la CJCE la rend possible et, en même temps, l'esquisse de manière paradigmatique.

¹⁴⁰ CJCE, affaire C-265/95, Commission/France, rec. 1995, I-6959.

¹⁴¹ Tzemos (note de bas de page 135) ; idem, Τα κρατικά καθήκοντα προστασίας των ανθρώπινων δικαιωμάτων, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 34/2007, p. 471 et suiv.

¹⁴² Schindler, Die Kollision von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten (2001) ; Jaeckel, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht (2001) ; Szczekalla, DVBl. 1998, p. 219 et suiv.

¹⁴³ Tzemos (note de bas de page 135).

¹⁴⁴ Voir D.IV.4.

4. L'arrêt Schmidberger en tant que méthodologie de référence de la CJCE

Pour l'appréciation de la « règle 6+5 » par rapport à la jurisprudence de la CJCE, l'arrêt de première importance est l'arrêt Schmidberger¹⁴⁵, et non l'arrêt Bosman. C'est tout simplement dû au fait que la caractéristique principale permettant l'appréciation de la compatibilité de la « règle 6+5 » par rapport au droit européen ne se rapporte pas au caractère sportif de la thématique, mais bien au conflit entre libertés fondamentales et droits fondamentaux. Comme cela fut le cas pour l'arrêt Schmidberger, il est impératif, pour la « règle 6+5 », de se poser la question de l'aménagement conforme au droit européen du conflit régnant entre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux. Cet aspect n'a pas été considéré lors de l'arrêt Bosman pour deux raisons :

- 1) La doctrine des obligations de protection de la CJCE n'existait pas encore. A cette époque, il n'existait pas encore de jurisprudence de la CJCE en matière de droits fondamentaux et la Charte des droits fondamentaux n'avait pas encore été édictée. C'est pour ces raisons qu'il n'existait pas encore de modèle d'appréciation pour évaluer le conflit entre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux.
- 2) Il n'est pas certain qu'il y ait, dans l'affaire Bosman, des droits fondamentaux en conflit avec les libertés fondamentales à défendre.

Soulignons une nouvelle fois que la « règle 6+5 », contrairement à d'autres réglementations en vigueur en 1995, ne présente aucune discrimination ou restriction à l'égard de la libre circulation des footballeurs européens. Elle établit, au contraire, des mesures de protection adaptées pour les footballeurs européens défavorisés dans leur propre pays en ce qui concerne leurs perspectives de travail. Elle est en même temps une mesure de protection pour l'identité nationale des ligues nationales et du football européen. En 1994, la liberté de circulation des footballeurs européens avait besoin d'être protégée. Aujourd'hui, le droit du travail doit, contrairement au passé, garantir la protection des footballeurs nationaux, des droits fondamentaux des associations sportives et de l'identité nationale du football.

L'idée générale de l'arrêt Schmidberger est la suivante :

« Le fait que les autorités compétentes d'un État membre n'aient pas interdit un rassemblement dans les mêmes circonstances que celles du litige de départ n'est pas en conflit avec les articles 30 et 34 du Traité CE (devenus, après modification, articles 28 CE et 29 CE), en combinaison avec l'article 5 du Traité CE (devenu article 10 CE). »

¹⁴⁵ CJCE, affaire C-112/00, Schmidberger, rec. 2003, I-5659.

Il était question du conflit entre la liberté de circulation des marchandises et du droit fondamental au rassemblement de la CEDH et la CJCE avait analysé la conformité avec le droit européen de l'abstention d'un acte de la part de l'Etat. Dans le cas de la « règle 6+5 », la liberté de circulation des travailleurs est en conflit avec la liberté d'association des clubs et des associations sportives resp. du droit fondamental de l'association du droit européen en vigueur resp. de la Charte des droits fondamentaux.¹⁴⁶ Il convient ici d'examiner la conformité au droit européen de la décision d'une association sportive internationale dans le cadre de son autonomie d'association. Dans ce contexte, la CJCE fixe dans l'arrêt Schmidberger la méthodologie à suivre lors de conflits entre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux. Le règlement du conflit est décrit sous forme de modèle dans les points 81 et 82 :¹⁴⁷

« Dans ces conditions, il convient de mettre en balance les intérêts en présence et de déterminer, eu égard à l'ensemble des circonstances de chaque cas, si un juste équilibre a été respecté entre ces intérêts. A cet égard, les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a néanmoins lieu de vérifier si les restrictions apportées aux échanges intracommunautaires sont proportionnées au regard du but légitime poursuivi, à savoir en l'espèce la protection des droits fondamentaux. »

¹⁴⁶ Voir D.IV.5.

¹⁴⁷ CJCE, affaire C-112/00, Schmidberger, rec. 2003, I-5659 point 69-74 : « A ce sujet, il ressort du dossier de l'affaire de départ que les autorités autrichiennes ont été inspirées par des considérations liées au respect des droits fondamentaux des manifestants en matière de liberté d'expression et de liberté de réunion, lesquels sont ancrés et garantis par la CEDH et par la Constitution autrichienne. Dans son ordonnance de renvoi, la juridiction produisant l'ordonnance évoque également la question de savoir si le principe de la libre circulation des marchandises garanti par le traité CE prévaut sur lesdits droits fondamentaux.

À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et que, à cet effet, cette dernière s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des informations fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt dans ce contexte une signification particulière (voir, notamment, arrêts du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, rec. p. I-2925, point 41 ; du 6 mars 2001, Connolly/Commission, C-274/99 P, rec. p. I-1611, point 37, et du 22 octobre 2002, Roquette Frères, C-94/00, rec. p. I-9011, point 25).

Les principes dégagés par cette jurisprudence ont été réaffirmés par le préambule de l'Acte unique européen, puis par l'article F, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne (CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 79). Aux termes de cette disposition, « [l'] Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

Il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus (voir, notamment, arrêts ERT, précité, point 41, et du 29 mai 1997, Kremzow, C-299/95, rec. p. I-2629, point 14).

Le respect des droits fondamentaux s'imposant ainsi tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le Traité telle que la libre circulation des marchandises. »

Cette conception de l'appréciation est également appliquée dans les arrêts Omega¹⁴⁸ et Viking¹⁴⁹ de la CJCE.

Le même motif d'appréciation est repris dans les conclusions de l'avocate générale M^{me} Juliane Kokott concernant l'arrêt UTECA :¹⁵⁰

« D'après la jurisprudence de la Cour de justice, une restriction à une liberté fondamentale garantie par le Traité ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des motifs impérieux d'intérêt général. Pour autant, en pareil cas, il faut que la restriction soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Autrement dit, la restriction à la liberté fondamentale doit poursuivre un objectif légitime et respecter le principe de proportionnalité. »¹⁵¹

Ce *modus operandi* est également d'une importance capitale pour obtenir un avis favorable pour la « règle 6+5 » :

- 1) La « règle 6+5 » a été développée sur base de la large marge d'appréciation en matière de réglementations de la FIFA.
- 2) La « règle 6+5 » représente une appréciation équitable des intérêts en conflit des libertés fondamentales/des droits fondamentaux.

¹⁴⁸ CJCE, affaire C-36/00, Omega, rec. 2004, I-9609 point 33-35 : « Dans ce contexte, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et que, dans ce contexte, cette dernière s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des informations fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales revêt dans ce contexte une signification particulière (voir, notamment, arrêts du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, rec. p. I-2925, point 41 ; du 6 mars 2001, Connolly/Commission, C-274/99 P, rec. p. I-1611, point 37 ; du 22 octobre 2002, Roquette Frères, C-94/00, rec. p. I-9011, point 25, et du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, rec. p. I-5659, point 71).

Ainsi que l'expose Mme l'avocate général aux points 82 à 91 de ses conclusions, l'ordre juridique communautaire a indéniablement pour objectif d'assurer le respect de la dignité humaine en tant que principe général du droit. Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de protéger la dignité humaine est compatible avec le droit communautaire, sans qu'il importe à cet égard que, en Allemagne, le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental autonome.

Le respect des droits fondamentaux s'imposant tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le Traité telle que la libre prestation de services (voir, en ce qui concerne la libre circulation des marchandises, arrêt Schmidberger, point 74).

¹⁴⁹ CJCE, affaire C-438/05, International Transport Workers' Federation u.a. = Revue européenne de droit économique 2008, 246 et suiv. (p. 77) : À cet égard, il convient d'observer que le droit de mener une action collective qui a pour but la protection des travailleurs constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction à l'une des libertés fondamentales garanties par le Traité (voir, en ce sens, arrêt Schmidberger, précité, point 74) et que la protection des travailleurs figure parmi les motifs impérieux d'intérêt général déjà reconnus par la Cour (voir, notamment, arrêts du 23 novembre 1999, Arblade e.a., C-369/96 et C-376/96, rec. p. I-8453, point 36 ; du 15 mars 2001, Mazzoleni et ISA, C-165/98, rec. p. I-2189, point 27, et du 25 octobre 2001, Finalarte e.a., C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, rec. p. I-7831, point 33).

¹⁵⁰ CJCE, affaire C-222/07, Unión de Televisión Comerciales Asociadas UTECA, pas encore dans le rec. officiel.

¹⁵¹ CJCE, affaire C-222/07, Unión de Televisión Comerciales Asociadas UTECA, pas encore dans le recueil officiel, point 88 et suiv.

5. Approches dans la jurisprudence de la CJCE dans le domaine du sport : Réserve relative au sport

Une confirmation précise pour l'intégration harmonieuse de la « règle 6+5 » dans le système du droit européen se trouve également dans la jurisprudence de la CJCE en matière de sport. Dans l'arrêt Meca-Medina de la CJCE¹⁵², la distinction entre **les aspects économiques et non économiques du sport a été déterminée**.¹⁵³ Il a été décidé dans ce contexte que les réglementations et les pratiques justifiées par des motifs non économiques ne peuvent pas, dans certaines conditions particulières, entraver les libertés fondamentales :

«S'agissant de la difficulté de scinder les aspects économiques et les aspects sportifs d'une activité sportive, la Cour a reconnu, dans l'arrêt Donà, précité, points 14 et 15, 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.»¹⁵⁴

Même l'arrêt Bosman contient des éléments importants pour la justification de la conformité au droit européen de la « règle 6+5 » de la FIFA :

«Face à l'importance sociale considérable de l'activité sportive et en particulier du football dans la communauté, il convient de reconnaître que les objectifs consistant à garantir le maintien d'un équilibre entre les clubs, tout en assurant une certaine égalité des chances et une incertitude des résultats, ainsi qu'à promouvoir le recrutement et la formation de jeunes joueurs, sont justifiés.»¹⁵⁵

Assurer un certain équilibre entre les clubs est, comme cela a déjà largement été décrit ci-dessus, un des principaux objectifs de la « règle 6+5 ».

¹⁵² CJCE, affaire C-519/04 P, Meca-Medina, rec. 2006, I-6991.

¹⁵³ Voir aussi CJCE, affaire 36/74, Donà, rec. 1976, 1333 point 14 et suiv.. Dans cet arrêt, la CJCE a fait, pour la première fois, la distinction entre les aspects économiques et non économiques dans le domaine du sport. L'arrêt Bosman n'a pas réellement pris en considération ces aspects.

¹⁵⁴ CJCE, affaire C-519/04 P, Meca-Medina, rec. 2006, I-6991 point 26.

¹⁵⁵ CJCE, affaire C-415/-93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 106.

La réserve relative au sport dans la jurisprudence de la CJCE peut, en fin de compte, être considérée comme un point de vue reconnaissant l'importance spécifique du jugement autonome des associations en matière de réglementations à caractère uniquement sportif et visant à le garantir efficacement dans le cadre des libertés fondamentales. Par conséquent, il convient de considérer la « règle 6+5 » comme étant une « règle du jeu » appartenant au ressort des associations.¹⁵⁶

6. La « règle 6+5 » de la FIFA et les droits fondamentaux européens des footballeurs et des associations sportives

La « règle 6+5 » de la FIFA n'applique pas seulement l'article 6 paragraphe 3 du Traité sur l'UE, l'article 151 du Traité CE ainsi que le pouvoir réglementaire accordé par les organes de l'UE à la FIFA dans le domaine du football. Elle n'assure pas non plus uniquement l'obligation de garantir qui découle des dispositions juridiques susmentionnées resp. des résolutions politiques de l'UE. En fait, elle assure également les « obligations de protection » résultant des droits fondamentaux européens des footballeurs, des fédérations sportives nationales, de l'UEFA et de la FIFA. La liberté d'association,¹⁵⁷ le droit du travail des footballeurs européens et le droit de négociation et d'actions collectives des footballeurs européens, des fédérations nationales de football, de l'UEFA et de la FIFA sont protégés par la « règle 6+5 » de la FIFA.

Dans le cadre des Traités UE et CE actuellement (encore) en vigueur, les droits fondamentaux pertinents pour la présente affaire et les obligations de protection correspondantes de la FIFA découlent de l'article 6 paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne :

« [l'] Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. »¹⁵⁸

¹⁵⁶ Pour de plus amples informations relatives à la notion de « règle du jeu », voir E.I.2.c).

¹⁵⁷ Voir aussi point 216 des conclusions de l'avocat général Lenz, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 : « Il y a lieu dans ce contexte de prendre en considération un argument fondamental utilisé pour justifier la présente règle ainsi que d'autres règles. Il a en effet été déterminé que les associations sportives peuvent se prévaloir de la liberté d'association. Il est possible que ce droit soit en conflit avec les droits de libre circulation d'un sportif individuel et il faut, par conséquent, les harmoniser et les mettre en balance (289). Il est néanmoins indubitable que les associations sportives ont le droit et le devoir d'établir des règles pour la pratique et l'organisation du sport et que cette activité fait partie intégrante de leur autonomie d'association, assurée par les droits fondamentaux (290). »

¹⁵⁸ L'article 11 paragraphe 1 CEDH est tout particulièrement pertinent : « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. »

Dans le cadre du Traité de Lisbonne qui n'est pas (encore) entré en vigueur,¹⁵⁹ les obligations de protection de la FIFA sont définies dans les articles 12, 15 et 28 de la Charte des droits fondamentaux :¹⁶⁰

Article 12

Liberté de réunion et d'association

(1) Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.

Article 15

Liberté professionnelle et droit de travailler

(1) Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.
 (2) Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler dans chaque Etats membres.

Article 28

Droit de négociation et d'actions collectives

Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève.

La « règle 6+5 » de la FIFA respecte les obligations de protection découlant des « garanties des libertés fondamentales » européennes susmentionnées. Dans le cadre de sa liberté d'action régulatrice, la FIFA tient compte de manière égale des libertés fondamentales et des droits fondamentaux des footballeurs et des associations.

¹⁵⁹ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 JO (UE) n° C 306 du 17.12.2007.

¹⁶⁰ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO.(UE) n° C 303 du 14.12.2007.

Pour résumer : la « règle 6+5 » de la FIFA est une nouvelle réglementation, qui offrira un nouveau visage au football européen, tout en assurant efficacement et proportionnellement les droits fondamentaux pertinents ainsi que les libertés fondamentales et les autres réglementations du droit primaire européen pertinentes.

7. Résultat intermédiaire

La « règle 6+5 » est en parfait accord avec le droit primaire européen. Que ce soit dans le droit primaire européen ou dans les résolutions et les « règles de soft law » officielles, la primauté en matière de réglementation dans le domaine du football de la FIFA et de l'UEFA est entièrement reconnue et soutenue. La « règle 6+5 » est en accord avec l'article 151 du Traité CE ainsi qu'avec le nouvel article 165 du TFUE du Traité de Lisbonne. Elle encourage en première ligne la concurrence sportive. La présente règle de la FIFA encourage également les fonctions culturelles, sociales et pédagogiques du football. De plus, elle comporte des mesures pratiques et prometteuses pour la protection des jeunes joueurs, comme requis par le nouvel article 165 du TFUE du Traité de Lisbonne ainsi que par le Livre Blanc sur le sport. La « règle 6+5 » contribue à la protection de l'identité nationale dans le football et protège les équipes nationales dans le respect de l'article 6 paragraphe 3 du Traité UE et de l'article 151 du Traité CE. Elle impose l'obligation de protection de la FIFA, consistant à examiner et redessiner légalement et proportionnellement les libertés fondamentales et les droits fondamentaux divergents des joueurs de football européens (professionnels et amateurs, expérimentés et jeunes), des clubs de football européens et du public. La « règle 6+5 » n'est pas une mesure discriminatoire non conforme au droit européen à l'égard des libertés fondamentales des footballeurs européens. Elle ne contient pas non plus de restrictions non justifiées par rapport à la liberté de circulation des footballeurs, qui négligeraient l'article 39 du Traité CE. La « règle 6+5 » est une réglementation juridique indispensable, qui tient compte de manière symétrique des spécificités du sport. Elle corrige les problèmes apparus en raison de la non mise à jour de l'arrêt Bosman. La « règle 6+5 » étoffe, en quelque sorte, l'arrêt Bosman en adoptant dans le domaine du sport le modèle de « l'appréciation » de l'arrêt Schmidberger rendu par la CJCE, tout en respectant l'article 6 du Traité UE, l'article 151 du Traité CE et l'article 165 du TFUE du Traité de Lisbonne ; et elle répond en outre aux exigences correspondantes.

E. Analyse et transfert de l'arrêt Bosman sur la « règle 6+5 »

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Fleiner

I. Importance fondamentale de l'arrêt Bosman pour la « règle 6+5 »

Les effets réels de l'arrêt Bosman ont déjà largement et minutieusement été décrits dans la partie empirique de la présente expertise. Dans le présent chapitre, il est désormais question d'analyser dans quelle mesure une évaluation légale modifiée s'impose dans l'intérêt du sport, suite aux changements effectifs qu'a subi le domaine du football et que personne n'avait prévu lors de la promulgation de l'arrêt Bosman. En outre, nous tâcherons de savoir si l'arrêt Bosman peut être appliqué à la « règle 6+5 » et si oui, dans quelle mesure, étant donné que cette dernière ne se rapporte pas aux conditions d'engagement des footballeurs, ni même de manière directe à leur activité professionnelle. En dernier lieu, il sera question de déterminer si les arguments de l'arrêt Bosman sont encore actuellement valables et pertinents.

L'arrêt Bosman¹⁶¹ traite en particulier les deux questions suivantes :

Il est en premier lieu question de la recevabilité des réglementations relatives aux transferts, comme elles ont été appliquées à l'égard de Monsieur Bosman. L'arrêt traite ensuite de manière plus générale la recevabilité de la réglementation dite « 3+2 ». Pour ma part, je traiterai la problématique générale de l'application de l'arrêt Bosman à la « règle 6+5 ». J'analyserai ensuite les différents arguments de l'arrêt Bosman.

En principe, seules les parties de l'arrêt qui se rapportent à la réglementation « 3+2 » s'appliquent directement à la « règle 6+5 ». Dans un premier temps, je me chargerai d'étudier les réglementations de transfert revêtant une importance pour l'évaluation de la recevabilité de la « règle 6+5 », vu que de nombreux arguments relatifs à la recevabilité de la liberté de circulation concernant les réglementations de transfert se recoupent avec la restriction générale du nombre de joueurs professionnels étrangers.

Le non-respect des articles 85 et 86 du Traité CE n'a pas été pris en compte dans l'arrêt, étant donné que les règles de transfert et la « règle 3+2 » violeraient les dispositions de l'article 48 du Traité CE. C'est la raison pour laquelle ces questions ne sont pas reprises dans la présente partie de l'expertise.

¹⁶¹ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921.

1. Applicabilité de l'article 39 du Traité CE

a) Principe

La Cour de justice a décidé dans l'arrêt Bosman que les associations sportives sont contraintes, indépendamment de leur importance et de leur activité en tant qu'association sportive, de respecter les principes de la libre circulation définis par l'article 39 du Traité CE, parce que le sport en tant qu'activité professionnelle est considéré comme une activité économique et qu'il est par conséquent soumis aux réglementations du droit communautaire¹⁶². La Cour de justice s'est prononcée de manière similaire le 12 avril 2005 dans l'affaire Simutenkov.¹⁶³

Les footballeurs professionnels pratiquent une activité lucrative dépendante ou fournissent des services contre paiement. Ces derniers bénéficient par conséquent de la liberté de circulation ainsi que de l'égalité de traitement. Lors de l'engagement des footballeurs professionnels et/ou de l'exercice de leur activité professionnelle, une association sportive ne peut donc pas prendre des mesures discriminatoires se rapportant à la nationalité des footballeurs.

b) Applicabilité à la « règle 6+5 »

Les clubs de sport sont également tenus d'observer l'interdiction de discrimination, étant donné que les réglementations de transfert sont valables, en ce qui concerne l'engagement des joueurs, entre les fédérations de football. En effet, ces règles ne régissent pas directement les relations de travail entre les clubs et les joueurs. Ces règles affectent la possibilité des joueurs de trouver un emploi ainsi que leurs conditions d'engagement.¹⁶⁴

c) Applicabilité des règles du marché économique au niveau du sport

• Compétition globale – régionale

Bien que cette argumentation ne soit aujourd'hui plus convaincante (cela a été largement décrit dans la partie C de cette expertise), je tiens tout de même à souligner ci-après qu'il serait judicieux de la considérer tout au moins comme un précédent dans le cadre de l'arrêt Bosman. Dans ce contexte, il convient toutefois de prendre en compte que les fédérations de football doivent être à même de former et de promouvoir des jeunes pouvant faire leurs preuves au sein d'une compétition globale. Pour le bien du fonctionnement de la compétition globale, les associations internationales, comme la FIFA, sont dans l'obligation d'établir des lois de jeu qui peuvent permettre aux footballeurs du monde entier de jouer selon les mêmes règles.

¹⁶² CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 73.

¹⁶³ CJCE, affaire C-265/03, Simutenkov, rec. 2005 point 21 et 33.

¹⁶⁴ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 75.

Les fabricants et les vendeurs de ballons ont par exemple subi des conséquences directes, lors de l'entrée en vigueur de la loi de jeu relative à la nature du ballon définie par la FIFA¹⁶⁵. Il serait tout simplement impensable qu'une région ait le droit de déclarer, en raison de considérations économiques pour leurs associations, que de telles réglementations seraient incompatibles avec un quelconque principe (par ex. la libre circulation des marchandises) de la région en question. Un tel acte constituerait une violation de l'autonomie du sport et serait, par conséquent, en désaccord avec les principes de l'UE.

- Lois de jeu

En vue d'assurer le bon déroulement des rencontres, des lois de jeu doivent garantir que les rencontres se disputent d'après les mêmes règles dans tous les pays. Les lois de jeu doivent être identiques pour toutes les fédérations de football du monde afin que les joueurs soient formés sur base des mêmes règles et qu'ils soient aptes à disputer un match de football. Les fédérations sportives doivent s'en tenir à ces règles, s'ils souhaitent participer aux compétitions internationales. Si elles ne respectent pas ces règles, elles n'auront pas la moindre chance ou seront tout bonnement écartées de la fédération internationale.

Les différentes fédérations se sont regroupées au sein d'une seule et même fédération. Cette dernière doit pouvoir créer ses propres règles, toujours dans le respect des règles de procédure prévues dans les statuts, en vue de garantir une compétition sportive équitable. Ces règles ne peuvent être fragilisées voire supprimées par des réglementations régionales. Des dérogations régionales au règlement conduiraient à l'éviction des associations concernées de la fédération internationale, mais elles pourraient également, si la région en question dispose d'un important pouvoir, empêcher tout simplement la fédération internationale d'établir des règles.

Dans les deux cas, une réglementation régionale spéciale porte préjudice au sport et, par la même occasion, à la formation indispensable de la jeunesse.

Il arrive régulièrement que les lois de jeu de diverses associations sportives provoquent des effets indirects sur l'activité économique. Une nouvelle loi peut avoir de temps à autres des effets importants sur l'activité économique des joueurs ; en fonction de l'âge et de la flexibilité, les uns s'adapteront, en effet, plus facilement que d'autres à la nouvelle loi de jeu. De nouvelles lois de jeu peuvent ainsi rendre certains entraînements spécifiques, voire même des formations, tout simplement inutiles et contraindre les sportifs ou les associations responsables de leur formation d'adapter du tout au tout leur formation en fonction des nouvelles règles.

¹⁶⁵ Voir lois du jeu de la FIFA 2008/2009, à l'adresse : www.fifa.com

Quelles seraient, par exemple, les conséquences si la règle du hors jeu¹⁶⁶ était, par exemple, supprimée ou modifiée du jour au lendemain ?

- Sans règles, pas de compétition équitable

Les associations sportives doivent pouvoir édicter des lois en vue d'assurer une compétition équitable, tout comme les Etats et/ou la Communauté internationale doivent appliquer des réglementations économiques pour garantir un marché ordonné en vue d'éviter tout abus ou excès du libre marché. La récente crise financière a prouvé que les banques d'investissement à hauts risques ont besoin de réserves plus importantes. Cette réglementation est déterminée par l'Etat respectif.

La liberté de circulation économique totale dans le domaine du sport a causé des abus condamnables. Ainsi, par exemple, des adolescents, issus de certains pays possédant un vivier de jeunes footballeurs prometteurs, sont arrachés à l'âge d'enfants à leur environnement social et poussés à entamer une formation en vue de devenir des footballeurs professionnels. Cependant, la liberté de circulation totale ne doit pas conduire à des excès illégaux, comme la traite des enfants dans l'unique intérêt de former des footballeurs pouvant éventuellement générer des profits.

Des lois de jeu sont donc nécessaires et indispensables. Dans l'hypothèse où des réglementations seraient nécessaires et indispensables pour le domaine du sport et, notamment, pour le football, il conviendrait que ces dernières soient prises à l'échelle internationale. Le football, en tant que sport universel qui permet aux fédérations nationales de s'affronter lors de compétitions internationales périodiques, ne peut être régi par des dispositions régionales ou des règles spéciales locales.

d) Différences entre le sport et l'économie

Hormis le fait que l'économie et le sport sont mutuellement dépendants de réglementations, il n'existe, contrairement à ce qui a pu être exprimé dans l'arrêt Bosman, presque aucun point commun entre les deux domaines de concurrence. Une des différences essentielles entre ces deux domaines est bien évidemment le fait que les réglementations de l'économie sont dictées par l'Etat ou par des organisations internationales, tandis que les règles de jeu sont établies par la fédération internationale privée respective.

¹⁶⁶ Voir en particulier les lois 6 et 11 des lois du jeu 2008/2009 de la FIFA, à l'adresse : www.fifa.com

- Objectifs différents

Toute société commerciale a pour objectif d'optimiser ses profits. Ces sociétés doivent conquérir les marchés avec de nouveaux produits et de nouvelles méthodes de production et anéantir leur concurrence. Elles s'efforcent d'atteindre une position dominante sur le marché à l'aide de nouveaux produits et de méthodes de production efficaces.

Les associations sportives doivent poursuivre d'autres objectifs avec des moyens différents. Elles souhaitent avoir un maximum d'adversaires de bon niveau, pour la simple et bonne raison que seuls les matchs face à des équipes adverses de qualité attirent le public dans les stades et permettent d'obtenir des recettes importantes de la part des chaînes de télévision pour la retransmission.

Les spectateurs ne sont pas des consommateurs qui désirent acheter de bons produits à faible coût. Les spectateurs ont envie d'assister à des rencontres captivantes, disputées par deux équipes de haut niveau et non pas de voir un match dont le score est déjà scellé avant même le coup d'envoi. Le « produit » dans le domaine du sport est une concurrence équitable entre deux équipes et non la qualité d'une équipe isolée en tant que telle.

- Jeunesse

La formation professionnelle de la jeunesse dans l'intérêt de l'économie est principalement encouragée par l'Etat. Par le biais de son infrastructure d'institutions de formation, l'Etat forme les jeunes pour qu'ils deviennent des acteurs dans le domaine de l'économie. Contrairement au domaine susmentionné, les associations sportives doivent, en grande partie, financer et assurer eux-mêmes la formation des jeunes. C'est pour cette raison que les associations sportives doivent, en plus, tenter de séduire un maximum de spectateurs. En étendant la popularité de leur sport, elles éveilleront en effet plus facilement l'intérêt des enfants et des adolescents pour leur sport et pourront ainsi les encourager à entamer une formation en tant que jeune footballeur.

- La compétition est le « produit » du sport

Les produits, en termes de concurrence économique (à savoir les marchandises et les services), doivent toujours être améliorés ; le coût de ces produits doit, quant à lui, être réduit au maximum. Par contre, le but du sport est la compétition (concurrence) équitable entre les associations.

Plus la compétition est meilleure, plus le nombre de spectateurs augmentera et plus les bénéfices seront importants. Par conséquent, le véritable produit du sport est une bonne et intéressante compétition (concurrence) entre deux équipes. Pour proposer un bon produit dans le domaine du sport, il convient donc de garantir une compétition (concurrence) équitable et ouverte entre les équipes. Une réduction du nombre de clubs à quelques clubs fortunés va à l'encontre du but visé par la FIFA, et en même temps de l'objectif de la Communauté européenne, à savoir l'encouragement d'une compétition (concurrence) ouverte, équitable et de qualité.

Rappelons que les associations sportives sont soumises à d'autres règles que les sociétés commerciales. En économie, il s'agit d'optimiser les profits et de réussir à avoir de réels avantages par rapport à la concurrence. Dans le sport, par contre, l'éradication de la concurrence n'est pas de mise. Un match de football est inintéressant lorsque le vainqueur est connu d'avance ; les spectateurs et les chaînes de télévision s'en désintéresseront totalement. Les clubs sportifs sont par conséquent intéressés, contrairement aux acteurs économiques, à jouer contre des adversaires de qualité. Sans adversaire de qualité, une rencontre ne sera pas attrayante et ne permettra donc pas de faire des bénéfices.

- Flexibilité limitée des associations sportives

Dans le secteur économique, il est possible de conquérir de nouveaux marchés à l'aide de nouveaux produits, de méthodes de production plus efficaces, de créativité, d'innovations ou encore d'un management efficace. Mais les associations sportives ne peuvent, quant à elles, pas créer de nouveaux produits. Elles peuvent certes améliorer le management, mais elles n'ont pas la possibilité de créer de nouveaux produits ou de nouvelles méthodes de production à l'aide de créativité et d'innovations. Pour augmenter leur niveau de performance, les associations sportives peuvent uniquement compter sur les capacités techniques et les performances sportives des joueurs, sur une bonne tactique et une parfaite coopération de l'équipe ainsi que sur une direction à même de motiver les joueurs et de développer leur technique et capacités corporelles et mentales.

Les joueurs et la formation sont donc les seules ressources sur lesquelles les associations sportives peuvent tabler. Un gros salaire à lui seul n'est pas en mesure de motiver un joueur. Il existe en effet une motivation bien plus grande pour un joueur ; il s'agit de l'interaction avec la population locale, que le joueur peut passionner avec ses bonnes performances et ses capacités.

2. Comparaison avec l'arrêt Bosman

a) Autonomie du sport

- Qui décide du degré d'autonomie à accorder ?

La Cour de justice a déterminé dans différents arrêts, dont l'arrêt Bosman, qu'elle a uniquement le droit de prendre des décisions qui concernent spécifiquement la liberté de circulation lorsque ces dernières se rapportent à l'activité économique et spécialement à l'engagement des joueurs ainsi qu'à leur possibilité de participer aux rencontres. En principe, la Cour de justice reconnaît cependant qu'elle doit respecter l'autonomie des associations sportives. Cette autonomie n'est cependant accordée que lorsque les décisions se limitent au sport et que les réglementations spéciales sont réalisées dans l'intérêt du sport. Le droit qui revient aux associations sportives de fixer de manière indépendante ce qui est un élément fondamental de leur sport, fait partie de l'autonomie du sport. Les tribunaux nationaux et européens peuvent uniquement corriger les abus et les excès de l'autonomie. L'Etat ne respecterait pas, par exemple, la liberté de culte s'il déniait aux cultes le droit de décider, dans le cadre de leur autonomie, du contenu de leur religion.

- Quelle est l'importance économique de la « règle 6+5 » ?

La FIFA est-elle autorisée, dans le cadre de son autonomie, à présenter une loi de jeu par le biais de la « règle 6+5 » ou abuse-t-elle de son pouvoir d'autonomie en adoptant cette règle et empiète-t-elle de manière non autorisée sur l'activité d'une association sportive, violant par la même la liberté fondamentale en matière de libre circulation des sportifs professionnels ?

Il faut partir du principe que le but visé par la FIFA et la justification pour l'introduction de la « règle 6+5 » sont purement sportifs. La preuve de cette affirmation est, entre autres, que la présente règle se limite au début du match et qu'elle ne réduit pas les possibilités des clubs sportifs à engager des joueurs professionnels pour la formation des jeunes joueurs, voire pour participer aux rencontres. Certes, seul un nombre limité de joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent sont en droit de figurer dans le onze de départ, mais il n'existe aucune restriction quant aux changements pouvant être opérés durant la rencontre.

La « règle 6+5 » a donc, tout au plus, un effet indirect sur l'engagement et sur l'exercice de l'activité professionnelle des joueurs et non un effet direct. L'objectif de la présente règle n'est pas de réduire la liberté de circulation lors de l'engagement et de l'exercice de l'activité professionnelle. Son objectif est purement sportif et concerne l'amélioration de la concurrence sportive entre les associations sportives.

- Loi de jeu dans l'intérêt du sport

La « règle 6+5 » vise à assurer, au moins au début du match, que les clubs soient perçus et soutenus de façon crédible par la population locale comme des clubs de la région respective. Il est d'ailleurs beaucoup moins important que tous les joueurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur métier soient issus de la région où le club possède son siège. Pour s'assurer le soutien émotionnel de la population régionale du club concerné, il est d'une nécessité absolue que la majorité des joueurs qui débiteront la rencontre soient des footballeurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent. C'est la condition sine qua non pour que les spectateurs s'identifient à leur club.

- Degré minimum d'identité locale

Pour les clubs de sport, l'identification émotionnelle de la population revêt une importance capitale. Elle aide l'association, car elle est encouragée et stimulée par le soutien émotionnel de la population. La « règle 6+5 » encourage également, de manière indirecte, la formation des jeunes, qui se passionnent pour la performance de « leur club » et qui souhaitent pour cette raison intégrer une équipe de jeunes dans le domaine sportif respectif.

Aujourd'hui, comme nous l'avons déjà indiqué à plusieurs reprises, la situation du football européen a profondément changé. Les footballeurs ayant le droit d'évoluer au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils pratiquent leur sport représentent, en règle générale, la minorité dans la plupart des meilleures équipes européennes. Le pourcentage des joueurs sélectionnables dans une autre équipe nationale que celle du pays dans lequel ils exercent leur métier a augmenté de 300 %¹⁶⁷. Lors de la saison 2007/2008, le pourcentage moyen des joueurs non qualifiables au sein de l'équipe nationale de leur club atteignait 42,4 % en Europe. En Angleterre, ce pourcentage s'élevait même à 59,6 %. Au sein de la ligue de football grecque, 94 % (32/34) des buts comptabilisés lors des deux premières journées de championnat de la saison 2008/09 ont été inscrits par des joueurs non sélectionnables en équipe nationale grecque.

¹⁶⁷ Voir par ex. pour la Bundesliga allemande Riedl/Cachaz (note de bas de page 22), p. 98 suiv.

- La diminution de l'identité locale prend des dimensions inquiétantes

Cela démontre que la perte de l'identité nationale et de l'ancrage des championnats professionnels dans la population locale a atteint des dimensions inquiétantes ; cette situation produit des effets négatifs sur le football en tant que compétition sportive composée d'équipes égales. L'ancrage indispensable du football dans la population locale diminue et compromet l'ancrage nécessaire du football, mais aussi du sport en général, pour l'identité nationale. Indépendamment du point de vue et des interprétations divergentes, une nouvelle réglementation semble être indispensable pour l'avenir du football.

- Des circonstances extraordinaires requièrent des mesures extraordinaires

C'est pour cette raison que la situation actuelle non prévisible requière de nouvelles solutions dans l'intérêt du sport. Les règles découlant de l'arrêt Bosman sont caduques. Les conditions historiques n'existent plus et ces règles ne possèdent plus aucune perspective d'avenir. Le football doit être sauvé d'une commercialisation totale. La maxime « le sport doit rester un sport » plaide pour un équilibre des caractéristiques sociales et culturelles du football. La promotion adaptée des footballeurs européens dans leur pays d'origine, en particulier des jeunes espoirs, et l'enrayement de la perte totale de l'identité nationale des équipes et des championnats nationaux sont des objectifs réalistes du football moderne. La « règle 6+5 » est conçue pour atteindre ces objectifs.

- Le sport doit rester un sport

La spécificité du sport, qui est assurée par tous les textes européens officiels, est bien plus importante que ce que certains peuvent penser. Un degré minimum d'identité nationale des équipes nationales et des ligues nationales est indispensable à la spécificité du sport. L'identité locale dans les compétitions européennes, comme la Champions League, représente également une caractéristique nécessaire du sport.

Dans ce sens, le respect d'un degré minimum d'identité nationale et européenne du football, que la « règle 6+5 » encourage, représente une condition impérative pour l'intérêt général qui justifie les restrictions médiates des libertés fondamentales de l'UE. Rappelons que la « règle 6+5 » respecte les principes du droit européen relatifs à l'encouragement du domaine culturel qui sont définis par l'art. 151 du Traité CE ainsi que les principes concernant l'encouragement du sport prévu par le Traité de Lisbonne.

b) Atteinte à la liberté de circulation et, tout au plus, discrimination indirecte

- Bosman : Un précédent pour chaque règle interne de clubs ?

Imaginons que plusieurs clubs au sein d'un Etat membre de l'UE concèdent de manière indépendante aux jeunes joueurs qualifiables au sein de l'équipe nationale du pays où le club possède son siège de plus grandes possibilités de jeu, qu'ils offrent en outre la possibilité aux joueurs nationaux de débiter la rencontre dans le rapport « 6+5 » et qu'ils décident de remplacer les moins bons footballeurs en cours de match, en partie, par de meilleurs joueurs qui ne sont pas sélectionnables au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent. Qui oserait affirmer que le cas décrit ci-dessus représente une discrimination du droit relatif à la liberté de circulation pour l'engagement et l'activité professionnelle des joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils exercent leur métier ? Un club national peut se fixer cela pour objectif s'il considère qu'il est en mesure d'obtenir de meilleurs résultats – et surtout d'encourager à long terme des joueurs régionaux – avec des joueurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent (indépendamment de leurs performances individuelles).

- Capacité d'intégration des joueurs

L'intégration dans l'équipe, la promotion des jeunes espoirs et le fait d'offrir plus de chances aux jeunes joueurs du club sont des éléments qui jouent sans conteste un rôle aussi important pour la qualification d'un joueur que les capacités physiques, techniques, stratégiques et pédagogiques. En vue d'encourager cette intégration et d'offrir plus de chances aux jeunes, chaque club sportif peut adopter en interne de telles dispositions sans violer la liberté de circulation. Rappelons que les performances individuelles d'un joueur ne sont pas déterminantes pour l'engagement respectif d'un joueur. Son intégration au sein de l'équipe et la reconnaissance des spectateurs sont au moins tout aussi indispensables que ses performances.

- Nécessité d'une règle universelle

Si les clubs imposaient en interne de telles dispositions ayant pour objectif de promouvoir la jeunesse, il ne pourrait aucunement leur être reproché de violer le principe de la liberté de circulation dans le sens de l'article 39 du Traité CE. La concurrence internationale à laquelle doivent faire face les clubs fortunés, qui sont contraints de réaliser des profits à l'aide de leurs joueurs, ne leur permet pas de mettre en place une telle politique interne – et c'est la tout le problème. C'est la raison pour laquelle, la disposition dont il est ici question a uniquement des chances de voir le jour si elle est imposée de manière universelle.

Toutefois, si la présente disposition revêt la forme d'une loi de jeu internationale liant tous les clubs, la perception externe change sans même que le contenu de la règle ou l'objectif visé par cette règle soit modifié. La seule différence essentielle d'une réglementation internationale est que seule cette voie est en mesure d'améliorer la compétition internationale, étant donné que les différents clubs issus des Etats membres ne sont pas capables d'atteindre cet objectif par eux-mêmes.

- Effet indirect de la « règle 6+5 »

Il convient naturellement de reconnaître que, malgré la restriction au début de la rencontre, la règle peut avoir des effets indirects sur l'engagement des joueurs non sélectionnables pour l'équipe nationale du pays dans lequel le club possède son siège et que ces joueurs risqueront de subir des restrictions – du moins partielles – au niveau de leur activité professionnelle. Si les restrictions relatives à l'activité des joueurs se limitent au début d'un match, alors les fondements en matière d'engagement et d'activité économique des footballeurs ne seront aucunement affectés. La « règle 6+5 » n'empiète nullement sur les principes fondamentaux garantis par la liberté de circulation économique. La présente règle se rapporte uniquement au domaine crucial : à la concurrence sportive. Par le biais de cette réglementation, le nombre des clubs ayant des chances lors des compétitions internationales augmentera et l'intérêt pour le football s'accroîtra également, notamment grâce à des rencontres plus intéressantes et plus équilibrées.

c) La règle de jeu ne représente pas une discrimination directe

La « règle 6+5 » ne présente aucune discrimination pour l'engagement ou l'activité des joueurs non autorisés à jouer au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent. La « règle 6+5 » est une loi de jeu qui fixe avec quel effectif une équipe souhaitant se qualifier et participer à une compétition internationale de football débutera un match. La règle ne restreint ni l'engagement, ni l'activité professionnelle des footballeurs. Elle règle uniquement les conditions qu'une équipe doit remplir en vue d'être autorisée à participer à une rencontre conforme aux réglementations de la FIFA.

Le but de la présente règle n'est évidemment pas la protection économique des footballeurs pouvant évoluer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils exercent leur activité. Elle ne protège ni directement ni indirectement l'engagement ou l'activité de joueurs susmentionnés au détriment des footballeurs non sélectionnables au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent.

La liberté des équipes en matière d'engagement et de réglementation de l'exercice de l'activité professionnelle des « footballeurs étrangers » reste inchangée. L'unique objectif de la présente règle est la garantie de l'équilibre sportif entre les associations. Pour conclure, soulignons que la présente loi de jeu améliorera l'égalité des chances en régulant la proportion entre joueurs nationaux et joueurs internationaux au sein des équipes ; cette restriction s'appliquera uniquement au onze de début de match et n'a aucun effet pour le reste de la rencontre.

- Aucune discrimination au niveau de l'engagement

Les joueurs ne subissent aucune discrimination en ce qui concerne l'engagement. Les clubs seront, comme c'est le cas actuellement, libres d'engager des joueurs non qualifiables pour l'équipe nationale du pays du club. La seule restriction indirecte existante se rapporte à l'exercice de l'activité en début de rencontre. Par conséquent, il est tout au plus question d'une discrimination indirecte, et non d'une discrimination directe. La présente règle améliore avant tout la compétition en produisant, il est vrai, d'éventuels effets indirects de faible importance sur l'engagement et donc également sur l'activité professionnelle d'un nombre très restreint de joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent.

Mais il s'agit uniquement d'une loi de jeu concernant la rencontre de football qui ne produit aucun effet direct sur les possibilités d'engagement ou sur le contenu des contrats des joueurs professionnels.

L'activité professionnelle d'un nombre restreint de joueurs qui ne sont pas qualifiables pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur métier sera, si tant est, tout au plus indirectement affectée durant une courte période (uniquement pendant le début des rencontres). Cinq de ces footballeurs ne seront donc jamais concernés. Les joueurs autorisés à participer aux rencontres de l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent pourront naturellement être remplacés au cours du match sans que les lois de jeu soient transgressées. Durant le déroulement de la rencontre, il est donc possible d'affirmer que la « règle 6+5 » ne produira aucun effet sur l'activité des joueurs.

- Règle de jeu dans l'intérêt unique du sport

La « règle 6+5 » peut, tout au plus, entraîner des conséquences indirectes, et non directes. Cependant, le cœur de la liberté de circulation concernant l'engagement et à l'exercice de l'activité professionnelle n'est pas touché. La « règle 6+5 » est une loi de jeu qui a pour unique objectif d'améliorer l'équilibre sportif entre les différentes associations, sans réduire pour autant la liberté économique en matière de formation et d'engagement des joueurs. L'objectif est d'améliorer la compétition sportive et de garantir pour l'avenir que les chances de remporter un trophée ne soient plus limitées à une poignée d'équipes.

En vue d'améliorer les compétitions, d'accroître l'égalité des chances et de garantir l'équilibre sportif, la présente règle définit les ressources personnelles autorisées en début de rencontre, également pour assurer que le « savoir-faire sportif » des clubs joue un rôle plus important que leur pouvoir financier pour les chances de victoire.

L'entraîneur d'un club sera quant à lui largement concerné par cette mesure lorsqu'il sera question pour lui de former son onze de départ. Il devra déterminer sur base de quel critère (sportif ou tactique par exemple) il composera son équipe selon le rapport « 6+5 ».

La Cour de justice a déclaré dans l'arrêt Donà¹⁶⁸ (arrêt sur lequel se base notamment l'arrêt Bosman) qu'il est autorisé d'exclure les joueurs étrangers des rencontres internationales pour des raisons non économiques allant dans le seul intérêt du sport, si ces dernières possèdent un quelconque rapport avec le caractère particulier et le cadre de ces rencontres et qu'elles concernent, par conséquent, uniquement le domaine du sport.

- Résultat ouvert et non prévisible de la compétition

La « règle 6+5 » a uniquement été créée pour le bien du sport et cette affirmation est, de fait, vérifiable dans toutes les déclarations de la FIFA relatives à la règle en question. La présente réglementation a été développée pour augmenter l'égalité des chances entre les clubs, du moins en début de match. Cela permettra, par ailleurs, de recréer une véritable compétition sportive. L'issue d'une rencontre n'est, en effet, incertaine que lorsque les deux équipes sont plus ou moins de force égale.

¹⁶⁸ CJCE, affaire C-13/76, Donà, rec. 1976, 1333.

Une rencontre de football est, par conséquent, uniquement ouverte et intéressante lorsque le vainqueur ne peut être facilement déterminé avant même le coup d'envoi et lorsque le savoir-faire footballistique, et non la puissance financière d'un club, est décisive pour l'issue de la rencontre. L'issue non prévisible d'une rencontre est déterminante pour la force d'attraction du sport.

La puissance financière continuera à être décisive pour l'issue de la rencontre, tant que tous les joueurs pourront être achetés et seront alignés dans le onze sans la moindre restriction. La capacité d'un club de motiver, de former et d'apprendre à ses joueurs de se laisser porter par l'enthousiasme de la population perd actuellement de son importance.

- Promotion de la jeunesse

La promotion des jeunes est un des éléments essentiels du sport. Les clubs de sport se focalisant uniquement sur l'achat de bons joueurs issus des quatre coins du monde perdent tout naturellement la motivation nécessaire pour dénicher des jeunes joueurs habitant la région, en vue de les former.

Dans l'arrêt Bosman, il est souligné que le champ d'application des dispositions ne peut dépasser son objet propre¹⁶⁹ :

« S'agissant de la difficulté de scinder les aspects économiques et les aspects sportifs du football, la Cour a reconnu, dans l'arrêt Donà, que les dispositions communautaires en matière de libre circulation des personnes et 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. Elle a cependant souligné que cette restriction du champ d'application des dispositions en cause doit rester limitée à son objet propre. Dès lors, elle ne peut être invoquée pour exclure toute une activité sportive du champ d'application du traité. »

L'objectif de la « règle 6+5 » se rapporte uniquement au sport étant donné qu'elle se limite au début de la rencontre et qu'elle ne comprend pas de dispositions directes concernant l'engagement et l'exercice de l'activité professionnelle des joueurs.

¹⁶⁹ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 76.

Ceci n'exclut donc aucunement le domaine du football en tant que domaine sportif, comprenant aussi l'activité économique complète des associations sportives, de l'obligation de respecter les libertés fondamentales reprises dans les traités.¹⁷⁰

d) Subsidiarité

D'autre part, la Cour de justice fixe dans l'arrêt Bosman :

«Quant aux conséquences éventuelles du présent arrêt sur l'organisation du football dans son ensemble, il est de jurisprudence constante que, si les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin, on ne saurait cependant aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner.»¹⁷¹

Selon l'article 5 par. 2 du Traité CE, la Communauté n'intervient dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

«La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité.»

Nul ne conteste le fait que le sport n'appartient pas aux tâches qu'il revient à la Communauté de régler, du moins d'après le droit européen actuellement en vigueur. Le sport est uniquement soumis aux réglementations de la Communauté s'il poursuit des objectifs économiques. Cela étant, même dans la situation susmentionnée, la Communauté reste soumise au principe de subsidiarité ainsi qu'aux limites concernant ses fonctions qui ont été fixées dans les traités.

¹⁷⁰ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 76.

¹⁷¹ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 77.

Par conséquent, la Cour de justice se limite expressément à régler les questions de sport qu'il convient clairement de considérer comme étant des activités économiques.

Les compétences conférées à la Communauté sont donc également déterminées par les tâches et les objectifs décrits dans l'article 2 et 3 du Traité instituant la Communauté européenne. Pour les secteurs qui, comme le sport, ne relèvent pas de la compétence exclusive de la Communauté, il convient d'appliquer le principe de subsidiarité (comme défini dans l'article 5 du Traité CE). Selon ce principe, la Communauté peut agir

«que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres».

Selon la Cour de justice, une étroite relation entre les conséquences économiques et l'exercice de l'activité sportive peut parfois se créer.

Dans l'éventualité d'une telle relation, la Communauté doit s'en tenir aux limites du principe de subsidiarité, qui sont reprises dans l'article 5 paragraphe 2 du Traité CE. Toujours selon le même article, la Communauté peut également intervenir dans les domaines au sein desquels les réglementations sportives produisent des effets économiques, lorsque les mesures à entreprendre ne peuvent pas être réalisées de manière suffisante par les Etats membres.

Les Etats membres délèguent, quant à eux, la tâche d'édicter des réglementations en vigueur pour leur association sportive à la FIFA. Ceci fait partie de l'autonomie du sport respectée par les Etats membres. Ces derniers interviennent uniquement à l'aide de réglementations lorsque les intérêts publics sont largement concernés par les règles prises par la FIFA.

Les Etats membres seraient toutefois parfaitement en mesure de prendre les mesures nécessaires pour faire appliquer le droit communautaire. Néanmoins, les Etats ne considèrent pas cela comme étant nécessaire, pour des raisons liées à l'autonomie du sport. Cela correspond donc bien au principe de subsidiarité, si la Cour de justice en tant qu'organe de la Communauté montre de la retenue sur cette question et respecte l'autonomie du sport, comme le font les Etats membres.

Cela ne constitue pas une violation du droit objectif, mais représente plutôt une interprétation du traité qui tient compte des principes déterminés dans l'article 5 du Traité CE.

Il est important de rappeler que la « règle 6+5 » ne contient pas une nouvelle réglementation masquée relative aux transferts, pour la simple et bonne raison que l'objet de la présente règle se rapporte uniquement au début des rencontres. La « règle 6+5 » concerne uniquement le sport et permet d'améliorer la compétition sportive ; mais elle n'interdit d'aucune manière aux clubs, et certainement pas de manière discriminatoire, d'engager des joueurs qui ne sont pas autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent. Seule leur possibilité de jeu – et uniquement durant le début de la rencontre – est un petit peu restreinte.

- Analogies entre sport et culture

La Cour de justice a déclaré ce qui suit dans l'arrêt Bosman :

« L'argument tiré de prétendues analogies entre le sport et la culture ne peut davantage être accueilli, dès lors que la question posée par le juge national ne porte pas sur les conditions d'exercice de compétences communautaires d'étendue limitée, telles que celles fondées sur l'article 128, paragraphe 1, mais sur la portée de la libre circulation des travailleurs, garantie par l'article 48, qui constitue une liberté fondamentale dans le système des Communautés. »¹⁷²

Si l'on désire établir des analogies pour le domaine du sport, il convient de rappeler qu'il existe bien plus de liens entre le sport et la culture qu'entre le sport et l'économie. Soulignons néanmoins que la culture et l'économie ne sont toutefois pas non plus inséparables. La culture de l'audiovisuel, comme par exemple les productions cinématographiques et télévisuelles, mais aussi les maisons d'édition sont soumises à des lois mercantiles et économiques, tout comme d'autres secteurs économiques, tels que l'industrie alimentaire, l'agriculture ou encore les constructions d'infrastructure.

Lors de la production d'un film ayant un contenu national, le réalisateur doit avoir la liberté d'engager des actrices et des acteurs nationaux. Un club de football soutenu financièrement et, surtout, émotionnellement par la population locale devrait disposer de la même liberté.

¹⁷² CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 78.

- Le maintien de l'identité nationale est un bien culturel de grande importance

Dans le préambule de la convention sur les mesures concernant l'interdiction et la prévention de l'importation, de l'exportation et du transport illégaux des biens culturels de 1970, les Etats signataires soutiennent qu'il faut impérativement prendre de plus en plus conscience de l'obligation morale qui leur incombe et qui consiste à prendre soin de leur patrimoine culturel ainsi que de celui des autres nations. L'Union européenne est également tenue de respecter ces principes fondamentaux. Certes, elle n'est pas un partenaire direct de cette convention, mais elle est contrainte de la respecter à travers les Etats membres de l'UE qui l'ont eux signés. En vue de protéger les biens culturels, la liberté totale de circulation a en effet été garantie. Malheureusement, les nations craignent désormais pour leur diversité, leur identité et leur autonomie. Afin de conserver la diversité nationale, il est indispensable que la liberté de circulation soit tout au moins réduite indirectement.

- L'éducation au fair-play est une tâche culturelle et civilisatrice

Le sport, à l'image de la culture, contribue efficacement à l'éducation des jeunes, notamment en ce qui concerne les valeurs culturelles élémentaires de notre civilisation. Les valeurs, qu'il convient de respecter lors des manifestations sportives, correspondent à nos valeurs et comportements culturels et civilisateurs. Les valeurs que le sport tente d'enseigner aux jeunes, comme le fair-play, le respect des règles de jeu, l'interdiction de tout comportement déloyal, savoir perdre et le respect de l'adversaire, font parties des valeurs civilisatrices. Le principe tenu en grande estime dans toutes les civilisations pour la garantie des droits fondamentaux universels

«Ne fais pas aux autres ce que tu ne voudrais pas qu'on te fasse.»

doit également être repris dans le sport comme le fondement de toute compétition placée sous le signe du fair-play.

Notre culture prospère grâce à de telles valeurs et maximes qui sont principalement transmises aux jeunes par le biais du sport. Nous retrouvons notamment dans les statuts de la FIFA l'importance accordée à l'éducation des jeunes en ce qui concerne les valeurs civilisatrices de notre culture. Il a été déterminé dans les statuts de la FIFA que l'amélioration continue du football ainsi que l'action consistant à l'étendre à travers le monde sont des tâches que la FIFA doit mener. Lors de l'exécution desdites tâches, les valeurs éducatives, culturelles, humanitaires et universelles devront être diffusées par le biais de la promotion du football, notamment à l'aide de programmes adressés aux jeunes et de programmes de développement.

Il est explicitement défini dans l'article 4 des statuts que la FIFA est tenue de respecter les principes du fair-play.

Rappelons également que de nombreux monuments historiques ont été érigés pour des manifestations sportives, comme par exemple les ruines du temple d'Héra de la ville d'Olympie, le Colisée de Rome ou, pour citer un exemple plus récent, le nid d'oiseau de Pékin.

e) Traité de Lisbonne en tant qu'aide d'interprétation

L'article 151 paragraphe 1 prévoit :

«La Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des États membres, dans le respect de leur diversité nationale et régionale».

Le paragraphe 4 du même article définit une disposition ayant une importance capitale en ce qui concerne la présente affaire :

«(4) La Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures».

Dans l'hypothèse où la diversité serait remise en question par une réglementation trop rigoureuse de la liberté de circulation, il conviendrait tout au moins de prendre cela en considération dans les domaines liés, de manière générale, à la culture.

La « règle 6+5 » souhaite précisément encourager la diversité des différentes associations nationales, tout comme elle désire également empêcher que, en raison d'une liberté de circulation globalisée, les clubs soient uniquement reconnus sur base de leur puissance financière et non plus en fonction des performances sportives de leurs joueurs et de leur appartenance à la région.

- Le sport dans le Traité de Lisbonne

Dans ce contexte, il est semble-t-il nécessaire de mentionner le fait que le Traité de Lisbonne inclut explicitement le sport dans le domaine de compétence de l'Union européenne relatif à l'éducation. L'article 149 du Traité CE est complété de la manière suivante :

«L'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative».

- Lacune et principe de confiance pour l'interprétation du traité

Certes, le Traité de Lisbonne n'est pas encore entré en vigueur, mais il démontre néanmoins qu'un consensus politique en matière de sport (qui n'a pas été remis en question lors du référendum en Irlande) existe pour dire que le Traité CE contient diverses lacunes en ce qui concerne la nécessité de prévoir des réglementations particulières pour le sport, l'éducation et la culture.

La Cour de justice également ne peut pas simplement se soustraire à ce fait lors de l'interprétation de la réglementation relative à la liberté de circulation, en particulier, en tenant compte de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cela est notamment à prendre en considération lorsqu'il convient de délimiter la compétence de la Communauté par rapport à l'intérêt économique d'un côté et le « purely Sport Interests » (intérêts purement sportifs) de l'autre, dans le sens de Meca-Medina¹⁷³ ainsi que de Walrave et Koch¹⁷⁴.

- Quels sont les intérêts du sport ?

Définir ce que sont des intérêts purement sportifs est une question d'interprétation. Lors de cette interprétation, il est impératif de tenir compte de la situation politique et économique actuelle. Il convient tout particulièrement d'interpréter les termes vagues selon le principe de confiance et en tenant compte du fait que la Communauté souhaite visiblement accorder une attention particulière à la spécificité du sport dans le futur traité. Dans la Communauté, il existe un consensus sur le fait que des règles explicites sont indispensables quant à la délimitation entre le sport et l'économie. La Cour de justice doit impérativement prendre en considération de tels développements politiques et légaux dans le cadre du principe de confiance en vigueur pour l'interprétation des traités.

¹⁷³ CJCE, affaire C-519/04 P, Meca-Medina, rec. 2006, I-6991.

¹⁷⁴ CJCE, affaire 36/74, Walrave, rec. 1974, I-1405.

- Appréciation des intérêts

Selon la nouvelle jurisprudence de la CJCE, largement reprise dans la partie D IV, une appréciation minutieuse des intérêts est nécessaire en cas de conflits entre les libertés fondamentales, les droits fondamentaux et les intérêts. Cette idée est également reprise par l'avocate générale M^{me} Juliane Kokott dans ses conclusions concernant l'arrêt UTECA :¹⁷⁵

«après la jurisprudence de la Cour de justice, une restriction à une liberté fondamentale garantie par le Traité ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des motifs impérieux d'intérêt général. Pour autant, en pareil cas, il faut que la restriction soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Autrement dit, la restriction à la liberté fondamentale doit poursuivre un objectif légitime et respecter le principe de proportionnalité.»¹⁷⁶

Dans le cas présent, l'appréciation des intérêts démontre clairement que les mesures de la FIFA visant l'amélioration de la compétition sportive, qui n'ont aucune portée discriminatoire et qui offriront, au contraire, un nouvel élan au football, doivent être adoptées et qu'il convient, par conséquent, d'accorder la priorité, d'une part, à l'autonomie des différents clubs appartenant aux associations et, d'autre part, aux intérêts du sport dans la prévention de la santé et l'éducation des jeunes.

¹⁷⁵ CJCE, affaire C-222/07, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas UTECA, pas encore dans le recueil officiel.

¹⁷⁶ CJCE, affaire C-222/07, Unión de Televisiones Comerciales Asociadas UTECA, pas encore dans le recueil officiel, point 88 et suiv.

II. Les différents arguments de l'arrêt Bosman

1. Arguments pertinents de l'arrêt Bosman relatifs à la liberté de circulation et aux transferts

a) Liberté d'association¹⁷⁷

- Droit fondamental de la liberté d'association

La liberté d'association appartient, selon la Cour de justice, aux droits fondamentaux protégés par sa jurisprudence constante¹⁷⁸. Néanmoins, la Cour de justice déclare ce qui suit :

«Cependant, on ne saurait considérer que les règles édictées par des associations sportives et visées par la juridiction nationale sont nécessaires pour garantir l'exercice de cette liberté par lesdites associations, par les clubs ou par les joueurs, ou qu'elles en constituent une conséquence inéluctable.»¹⁷⁹

- Etendue de la liberté d'association

Cette phrase sous-entend que la FIFA peut uniquement édicter des règles autonomes, par exemple des lois de jeu, si ces dernières sont une conséquence directe de son activité d'association.

L'article 2 des statuts de la FIFA, qui a déjà été mentionné, définit l'objectif de la FIFA comme suit :

«La FIFA a pour but :

- a) d'améliorer constamment le football et de le diffuser dans le monde en tenant compte de son impact universel, éducatif, culturel et humanitaire et ce, en mettant en œuvre des programmes de jeunes et de développement ;»

- Compétition : But de la FIFA

Le but de la FIFA est l'amélioration du football à travers le monde. Ce but peut uniquement être atteint si la FIFA a la possibilité d'édicter et d'imposer des réglementations qui contribueront à la diffusion et à l'ancrage local du football dans le monde.

¹⁷⁷ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 79/80.

¹⁷⁸ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 79.

¹⁷⁹ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 80.

Les associations et les clubs locaux appartenant à la FIFA doivent, dans le cadre de leur autonomie d'association, avoir la possibilité de reconnaître et de respecter les règles de football de la FIFA. Dans l'éventualité où des réglementations nationales ou régionales les contraindraient à ne pas respecter les règles de la FIFA, leur liberté d'association et leur autonomie (de même que celles de la FIFA) seraient restreintes.

- La « règle 6+5 » est une loi de jeu

La « règle 6+5 » se rapporte directement au jeu du football. Dans les lois de jeu de la FIFA, il existe des réglementations relatives à la taille et la nature du ballon, qui ont naturellement des répercussions directes sur la production et, par conséquent, sur l'économie. Les règles de football contiennent aussi des dispositions sur le nombre de joueurs pouvant débiter une rencontre, sur le nombre de joueurs pouvant être remplacés ainsi que sur la procédure à suivre en cas de remplacement au cours de la rencontre. Il serait tout bonnement incompréhensible qu'une organisation régionale, comme par exemple l'Union européenne, déclare que la disposition « 6+5 » en début de rencontre ne respecterait pas les réglementations sur la liberté de circulation de l'UE parce qu'elle risque d'avoir des effets économiques indirects. Si la FIFA décidait du jour au lendemain qu'une rencontre se jouerait à 10 ou 15 joueurs par équipe, cela aurait également des conséquences économiques. Pourtant, il est fort à parier que personne ne contesterait le droit qui revient à la FIFA de prendre une telle décision. La « règle 6+5 » est une loi de jeu élaborée dans l'intérêt du football, d'une compétition ouverte et équitable, mais aussi dans l'intérêt de la formation des jeunes.

b) Faits justificatifs

aa) Subsidiarité

La Cour de justice a déclaré dans l'arrêt Bosman que le principe de subsidiarité ne peut avoir pour effet que

«L'autonomie dont disposent les associations privées pour adopter des réglementations sportives limite l'exercice des droits conférés par le traité aux particuliers».¹⁸⁰

Le droit relatif à la libre circulation garantit incontestablement à chaque ressortissant de l'UE le droit à l'engagement et à l'exercice de son activité professionnelle. Mais ce droit comprend-il également le droit à la participation au début de la rencontre des joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent ?

¹⁸⁰ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 81.

bb) Charte des droits fondamentaux de l'UE

La Charte européenne des droits fondamentaux, qui n'était pas encore entrée en vigueur lors de l'arrêt Bosman et qui n'est pas encore directement applicable actuellement, prévoit une possibilité de limitation générale des droits fondamentaux au sein de l'article 52 paragraphe 1, si elle se base sur la loi et qu'elle respecte le contenu essentiel desdits droits et libertés ainsi que le principe de proportionnalité et si elle répond à des objectifs d'intérêt général de la Communauté.

- Le droit à l'égalité de traitement pour l'engagement et l'exercice de l'activité professionnelle n'est pas violé

Rappelons que, selon le paragraphe 2 de l'article 52 de la Charte, pour les droits garantis par le traité seules les limites définies expressément dans le Traité sont acceptées. L'ordre public, la sécurité et la santé en font partie, voir article 39 paragraphe 3 du traité en question.

Il faut prendre en considération que le droit à la liberté de circulation comprend notamment l'égalité des chances pour des conditions de travail égales. Le droit permettant aux professionnels et semi professionnels concernés de participer aux rencontres fait naturellement partie des conditions de travail. Ce droit dont jouissent les joueurs n'est pas fondamentalement limité par la « règle 6+5 ». Seul le droit à la participation à la rencontre en début du match est limité à un certain nombre de joueurs non qualifiables pour l'équipe nationale du pays où ils évoluent.

Le droit à l'égalité de traitement relatif aux conditions de travail, qui est garanti par l'article 39 paragraphe 2, n'est donc pas violé. Tous les joueurs possèdent, de manière égale, le droit de participer aux rencontres. La présente règle concerne uniquement le début de la rencontre. Cette limitation – d'ailleurs également à caractère indirecte – des joueurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils jouent (minimum 6 : ils peuvent être plus nombreux, mais cela n'est pas défini explicitement) au début de match n'est pas une mesure discriminatoire parce qu'elle peut être rééquilibrée par tous les clubs grâce aux remplacements ultérieurs.

Une violation de l'égalité de traitement aurait lieu, par contre, dans l'éventualité où le droit à la liberté de circulation relative à l'exercice de l'activité professionnelle comprenait également, pour chaque joueur, le droit de participer à toute la rencontre, c'est-à-dire du début à la fin, sans aucune restriction. Cela ne correspond toutefois manifestement pas aux usages pratiqués dans le football. En fait, il convient plutôt de laisser à chaque club la possibilité d'aligner ses joueurs en fonction des considérations tactiques et stratégiques ainsi que des conditions physiques et psychiques des joueurs et de les remplacer au cours de la rencontre.

cc) Le sport en tant que fonction publique dans le cadre de la réserve de l'administration publique

Il est finalement impératif de rappeler le fait que, selon l'article 39 paragraphe 4 du Traité CE, l'obligation de liberté de circulation n'est pas applicable dans l'ensemble du secteur de l'administration publique. En outre, les mesures justifiées par des raisons d'intérêt public, comme l'ordre public, la sécurité et la santé, restent réservées.

- Exception pour l'administration

L'exception pour l'administration publique s'applique naturellement à l'intérêt national de la protection de l'identité. Il existe néanmoins divers domaines de l'administration, comme les banques centrales, l'administration scolaire, l'administration universitaire (par ex. l'ingénierie et les sciences naturelles), les infrastructures et autres, qui ne tombent pas nécessairement dans le domaine de l'identité locale, mais qui sont pourtant exclus.

Paradoxalement, le sport, qui est évidemment un élément essentiel de l'identité locale et nationale, n'est pas mentionné. Les administrations locales pourraient tout à fait créer leurs propres associations sportives et de football à l'échelle communale pour protéger leur identité locale. Est-ce que ces dernières seraient alors tenues de respecter l'obligation relative à la liberté de circulation ?

- Administration publique – sport ?

La transition entre l'administration publique et l'activité privée est de toute façon fluide et différente dans les Etats membres de l'UE, tout comme c'est d'ailleurs également le cas entre les cantons suisses. Le sport et la promotion du sport sont sans aucun doute des tâches publiques au service de la prévention de la santé. Dans l'article 68 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, la responsabilité pour la promotion du sport est explicitement conférée à la Confédération.

C'est pourquoi les pouvoirs publics se chargent d'élaborer les plans, de construire et, quelque fois même, d'entretenir d'importantes infrastructures, comme les piscines ou les stades. Ils sont souvent financés par les contribuables locaux. Ces contribuables ont du mal à comprendre pourquoi un club de sport, qui réalise pourtant des fonctions d'utilité publique et qui est souvent exempté d'impôts pour cette raison, est géré sur base des principes de droit privé et d'économie privée et que l'administration publique bénéficie généralement d'un autre traitement.

- Financement des infrastructures sportives

La population locale est disposée à financer les frais de certaines infrastructures sportives, si les associations sportives sont capables de passionner la population. L'attrait de bonnes installations permet aux associations de faire leurs preuves au niveau des compétitions internationales. Une relation étroite avec les associations locales peut être créée uniquement si les chances de remporter des victoires sont réalistes et si la composition des clubs permet à la population de s'identifier à eux.

dd) Santé

Il faut d'autre part noter que l'article 39 paragraphe 3 du Traité CE prévoit expressément une exception au profit de la santé. Selon l'arrêt Bosman¹⁸¹, pour la Cour de justice, la réserve en matière de santé publique n'est pas seulement valable pour l'administration publique, mais également et de la même manière pour les personnes privées et, par conséquent, les associations sportives.

L'entraînement sportif fait partie des fonctions essentielles de la prévention en matière de santé. Les jeunes s'adonnent souvent au sport en raison des performances extraordinaires d'un sportif ou d'un club qui les passionne et auquel ils s'identifient. Si la population locale peut s'identifier avec une association sportive, cela la motive à pratiquer un sport elle-même. Mais cette motivation se perd si les associations sont uniquement composées de professionnels qui ne sont pas autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent.

ee) Lutte contre le racisme

- La lutte contre le racisme est une mission de la FIFA

Il est intéressant de rappeler que la lutte contre le racisme et la discrimination, telle que définie dans l'article 3 des statuts de la FIFA, sont une des missions principales de la fédération internationale. Les règles de la FIFA interdisent tout type de discrimination.

Une règle encourageant le fait que la population locale puisse s'identifier aux associations locales et que les associations alignent en début de rencontre de bons joueurs qualifiables pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent ne viole aucunement la liberté de circulation (liberté de circulation en matière d'engagement ou d'activité professionnelle) établie dans le traité et ne représente nullement une discrimination dans le sens de l'article 3 de la FIFA.

¹⁸¹ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 86.

- Les statuts de la FIFA font autorité

Dans l'éventualité où un footballeur soutient qu'une discrimination à son égard existe en raison de cette disposition, il lui suffit de contester la règle au niveau de la FIFA par le biais des possibilités en matière de protection juridique internationale dont il bénéficie. Une organisation régionale comme l'UE n'est pas autorisée à rendre de manière autonome un arrêt relatif à des réglementations régionales en vue d'une interdiction de discrimination, pas même s'il s'agit de lois de jeu. On peut présupposer que les fédérations de football qui se réuniront lors d'un congrès international vont toutes accepter la présente règle, pour la simple et bonne raison qu'elles ne considèrent pas cette règle, visant à encourager la participation des joueurs nationaux en début de match, comme une mesure discriminatoire. Dans l'hypothèse où la «règle 6+5» serait discriminatoire, il faudrait alors la contester sur la base de l'article 3 des statuts de la FIFA.¹⁸² L'UE doit donc laisser à la FIFA le soin de se prononcer, dans le cadre de ses statuts, sur la portée discriminatoire ou non-discriminatoire de la présente règle.

ff) Activité économique des sportifs

- Activité professionnelle générale

La Cour de justice a considéré dans l'arrêt Bosman

«que l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre».¹⁸³

L'activité économique représente donc toute activité d'un sportif nécessaire pour gagner sa vie. Par conséquent, l'activité économique d'un professionnel ou d'un semi professionnel c'est la formation des jeunes joueurs, ainsi que la participation et le soutien des sportifs durant l'entraînement. La participation aux rencontres en fait également partie.

¹⁸² Article 3 (Non-discrimination et lutte contre le racisme) : « Toute discrimination d'un pays, d'un individu ou d'un groupe de personnes pour des raisons d'ethnie, de sexe, de langue, de religion, de politique ou pour toute autre raison est expressément interdite, sous peine de suspension ou d'exclusion. »

¹⁸³ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 94.

La participation au début de la rencontre est-t-elle une activité économique ?

Cependant, ceci ne permet pas d'en déduire un droit de participer à la rencontre dès le coup d'envoi. Chaque club doit pouvoir déléguer à son entraîneur la possibilité de choisir les joueurs avec lesquels il va débiter et poursuivre ultérieurement la rencontre. Il convient de distinguer le droit de faire partie de l'équipe et le droit de participer à la rencontre dès le coup d'envoi.

La participation au début du match ne fait pas partie de l'exercice de l'activité professionnelle protégée par le droit à la liberté de circulation et n'est donc pas soumise au principe de l'article 39 du Traité CE. Par conséquent, elle ne fait pas non plus partie du cœur de l'activité économique d'un joueur, salarié de son club respectif.

De plus, la « règle 6+5 » n'a aucune influence sur les pratiques d'un club, pouvant empêcher un joueur de quitter son pays d'origine.¹⁸⁴

gg) Les faits justificatifs sportifs

La Cour de justice dit également ce qui suit :

«Face à l'importance sociale considérable de l'activité sportive et en particulier du football dans la communauté, il convient de reconnaître que les objectifs consistant à garantir le maintien d'un équilibre entre les clubs, tout en assurant une certaine égalité des chances et une incertitude des résultats, ainsi qu'à promouvoir le recrutement et la formation de jeunes joueurs, sont justifiés.»¹⁸⁵

La Cour de justice reconnaît manifestement la grande importance sociale du sport et, en particulier, du football. Selon la Cour, les deux objectifs suivants priment : L'égalité des chances et l'incertitude des résultats et la formation des jeunes joueurs, c'est-à-dire la promotion de la jeunesse.

¹⁸⁴ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 96 et suiv.

¹⁸⁵ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 105 et suiv.

- Egalité des chances

Concernant l'égalité des chances, la Cour de justice se prononce comme suit :

« Ces règles n'empêchent pas les clubs les plus riches de s'assurer les services des meilleurs joueurs ni que les moyens financiers disponibles soient un élément décisif dans la compétition sportive et que l'équilibre entre les clubs en soit considérablement altéré. »¹⁸⁶

La Cour de justice conteste donc que les anciennes réglementations de transfert bouleversent considérablement l'équilibre entre les clubs. Mais le fait est que, depuis cet arrêt, basé sur l'application des pratiques libérales de la réglementation en matière de transfert définies dans l'arrêt Bosman, d'importants dysfonctionnements de l'équilibre entre les clubs, comme nous l'avons exposé dans la première partie de cette expertise, ont vu le jour.

La commercialisation des joueurs de haut niveau attribuable en grande partie aux médias ainsi que la réglementation sans limite en matière de liberté de circulation ont eut pour conséquence, au sein de chaque championnat européen, que seuls très peu de clubs en Europe sont vraiment en mesure de gagner des compétitions.

- Concurrence ouverte

La « règle 6+5 » a été développée dans le but de réparer justement ces dysfonctionnements du football. Par le biais de cette règle, les associations de football seront dans l'obligation de débiter une rencontre avec un nombre déterminé de joueurs nationaux et non plus, comme certains clubs le font actuellement, uniquement avec des professionnels achetés à l'étranger. En cas d'entrée en vigueur de la présente règle, les clubs ne pourront plus uniquement tabler sur les joueurs de renommée internationale, ils seront contraints de dénicher de jeunes joueurs talentueux dans la région et de les motiver à entamer une formation dans leur club. Il est évident que les jeunes professionnels peuvent poursuivre leur formation dans n'importe quel pays. Ce qui est déterminant, c'est que les jeunes aient une chance de jouer dans une association qui leur est proche et pour laquelle ils rêvent d'évoluer. Le sport ne peut pas être uniquement réduit au simple exercice de l'activité professionnelle économique. Pour beaucoup de jeunes sportifs, le sport signifie bien plus que cela. La « règle 6+5 » vise justement à permettre de mettre en valeur cette « plus-value ».

¹⁸⁶ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 107.

Grâce à la « règle 6+5 », les clubs ne remporteront plus le championnat parce que les meilleurs joueurs du monde évoluent dans leur équipe, mais bien parce qu'ils auront été en mesure d'aligner la meilleure sélection possible de joueurs qualifiables et non qualifiables pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent. De la sorte, l'égalité des chances entre les clubs augmentera et les résultats des championnats seront plus ouverts.

Selon la Cour de justice, les indemnités de transfert sont tellement incertaines qu'elles ne représentent pas un facteur déterminant pour le recrutement et la formation de jeunes joueurs.¹⁸⁷ Cela est peut-être le cas pour les réglementations relatives à la procédure des transferts. Par contre, il est évident que la « règle 6+5 » poussera les associations à recruter et former, bien plus que par le passé, de jeunes joueurs sélectionnables pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent.

- Empêcher les abus

La règle pourrait empêcher les abus et éviter que les clubs nationaux enlèvent à leurs familles des enfants en vue d'en faire des footballeurs de niveau mondial dans un environnement européen.

Seul un nombre suffisant de joueurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent permet, en effet, à un club d'avoir les chances nécessaires pour entamer de façon motivée une rencontre de championnat contre un adversaire fort. De plus, en raison du nombre limité de joueurs d'excellent niveau étant qualifiables dans l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent, les chances de victoire sont équitablement réparties, de sorte que l'on peut s'attendre à ce que les résultats des rencontres soient plus ouverts qu'aujourd'hui.

- Adaptabilité

La Cour de justice suit dans son arrêt¹⁸⁸ l'avis de l'avocat général et relève que les objectifs relatifs à la promotion des jeunes et ceux visant à obtenir des résultats plus ouverts au niveau des championnats sont certes justifiés, mais qu'il est également possible de les atteindre par d'autres moyens au moins aussi efficace et qui n'entravent pas la libre circulation des travailleurs.

¹⁸⁷ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 108.

¹⁸⁸ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 110.

Comme l'a démontré l'évolution actuelle, le pronostic émis par l'avocat général Lenz ne s'est pas avéré être exact. La situation du football s'est, au contraire, considérablement détériorée. C'est pourquoi il est impératif de trouver une solution à même de rendre les différentes compétitions plus ouvertes et d'encourager plus fortement la promotion des jeunes footballeurs dans les différents pays.

L'adoption d'une réglementation sous forme d'une loi de jeu non discriminatoire à l'égard des professionnels, concernant uniquement le début de la rencontre et ne limitant pas directement la liberté de circulation relative aux possibilités de travail et à l'activité professionnelle, représente sans nul doute la solution la mieux appropriée.

hh) Recevabilité régionale d'une réglementation européenne

La Cour de justice s'est longuement interrogée sur le fait de savoir si l'arrêt Bosman allait entraîner des conséquences négatives à l'égard de la fédération internationale.¹⁸⁹ Selon elle, une décision spécifique pour les associations des Etats membres est tout à fait justifiée, étant donné qu'il existe des réglementations de transfert qui diffèrent fortement d'un pays à l'autre.

Mais ces considérations ne sont pas valables pour la « règle 6+5 », étant donné que son application sera universelle. Par contre, une réglementation spécifique de l'UE pourrait soit entraîner l'apparition de réglementations différentes entre les différents pays, soit entraîner – suite à l'introduction à l'échelle internationale de la part de la FIFA dans l'intérêt du football – une interdiction de fait par une décision de l'UE ; cela voudrait dire qu'une organisation régionale empêcherait la fédération internationale d'édicter des règles nécessaires dans l'intérêt de l'évolution universelle du football.

¹⁸⁹ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 111 et suiv.

2. Evaluation de la « règle 3+2 » dans l'arrêt Bosman

Dans les considérations exposées ci-dessous, la Cour de justice examine directement la recevabilité de la « règle 3+2 » dans le cadre de la liberté de circulation¹⁹⁰. Un examen des arguments pertinents de la Cour de justice est réalisé, dans la mesure où ils n'ont pas encore été considérés dans l'analyse des arguments contre les réglementations de transfert.

a) Effets sur la liberté de circulation : L'arrêt Bosman peut-il s'appliquer à la « règle 6+5 » ?

- La participation aux rencontres fait partie du cœur du droit à la liberté de circulation

Par rapport aux effets de la « règle 3+2 » sur la liberté de circulation, la Cour de justice soutient que :

«Le même principe s'oppose à ce que les clauses contenues dans les règlements des associations sportives limitent le droit des ressortissants d'autres États membres de participer, en tant que joueurs professionnels, à des rencontres de football.»¹⁹¹

La Cour de justice déclare néanmoins aussi :

«Dans la mesure où la participation à ces rencontres constitue l'objet essentiel de l'activité d'un joueur professionnel, il est évident qu'une règle qui la limite restreint également les possibilités d'emploi du joueur concerné.»¹⁹²

- Le droit de participer au début d'une rencontre ne découle pas du droit de participer à la rencontre

Selon l'argumentation précitée, la « règle 6+5 » violerait uniquement le droit à la liberté de circulation dans le sens de l'arrêt Bosman, si la participation aux rencontres constituait son principal objectif et concernait dès lors le cœur de l'activité du joueur professionnel. Dans ce contexte, il est impératif de rappeler que la participation à la rencontre, et non au début de la rencontre, constitue une partie essentielle de l'activité d'un joueur professionnel. Par conséquent, l'arrêt Bosman ne doit pas être considéré comme un précédent pour la « règle 6+5 » ; le droit relatif à la participation au début de la rencontre, dont il est question dans la présente règle, n'est pas le cœur de l'activité d'un joueur professionnel.

¹⁹⁰ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 points 116-137.

¹⁹¹ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 119.

¹⁹² loc. cit.

Certes, les joueurs professionnels souhaitent participer ne fût-ce qu'à une partie de la rencontre, mais la participation de la première à la dernière minute n'est pas un élément essentiel de leur activité, d'autant plus que la participation ultérieure n'est nullement exclue.

b) La loi de jeu est-elle appropriée ?

• Règle inefficace ?

On peut évidemment objecter qu'une règle se limitant au début d'un match n'est pas en mesure de produire des effets positifs d'envergure pour les joueurs nationaux. Mais comme l'a exposé la FIFA, il est fort probable qu'un début de rencontre à suspens intéresse les clubs, étant donné qu'ils obtiendront le soutien du public dès les premières minutes de la partie et qu'un début de rencontre réussi motive les joueurs à donner le meilleur d'eux-mêmes.

Inversement, on ne peut pas objecter que la règle ne peut être introduite justement en raison de son efficacité et plus particulièrement parce qu'elle contiendrait des mesures discriminatoires envers les joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent. Il y aurait discrimination si la participation à toute la rencontre était un élément essentiel, c'est-à-dire le cœur, de l'activité d'un joueur professionnel, ce qu'on ne peut pas prétendre, d'autant plus que le droit à participer à toute la rencontre, à savoir de la première à la dernière minute, ne figure pas dans les termes contractuels de l'activité.

Pour toutes ces raisons, il convient de mettre en doute l'affirmation que la « règle 6+5 » limite, pendant le début de la rencontre, la liberté de circulation des joueurs professionnels non sélectionnables au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent, dans le sens du Traité CE (article 39).

- Aucune discrimination directe

Dans l'hypothèse où la Cour soutiendrait encore que la liberté de circulation est restreinte, il convient de réexaminer les faits justificatifs rejetés par la Cour dans l'arrêt Bosman sous le point de vue des évolutions qui se sont produites dans le monde du football depuis l'entrée en vigueur de l'arrêt et, en particulier, sur base de la nouvelle règle, qui ne concerne que le début de la rencontre. En outre, il est important de tenir compte du fait que la limitation éventuellement reconnue de la liberté de circulation ne limite pas le cœur de l'activité professionnelle et qu'elle ne représente pas une discrimination directe pour l'engagement ou l'exercice de l'activité professionnelle des footballeurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils exercent leur métier.

c) Chances ouvertes au sein des compétitions sportives

aa) Equipes nationales

En ce qui concerne l'argument selon lequel la limitation à l'égard des joueurs non autorisés à évoluer au sein de l'équipe nationale du pays au sein duquel ils jouent assurerait une meilleure relation traditionnelle du club avec son pays, la Cour de justice reconnaît, en se référant aux décisions prises dans l'arrêt Donà, que :

«les dispositions du traité en matière de libre circulation des personnes ne s'opposent pas à des réglementations ou pratiques excluant les joueurs étrangers de certaines rencontres pour des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifiques de ces rencontres et intéressant donc uniquement le sport en tant que tel, comme il en est des matches entre équipes nationales de différents pays. Elle a cependant souligné que cette restriction du champ d'application des dispositions en cause doit rester limitée à son objet propre.»¹⁹³

Il faut tout d'abord noter que la règle prévue par la FIFA s'apparente quelque peu aux réglementations en vigueur pour les équipes nationales et qu'elle prévoit uniquement qu'un club débute une rencontre avec un minimum de 6 joueurs nationaux. Lors de la Coupe du monde en Allemagne, l'article 24 du règlement édicté par le comité exécutif de la FIFA de 2005 prévoyait par exemple que tous les joueurs d'une équipe nationale devaient posséder la nationalité du pays respectif et que seuls des joueurs ayant la nationalité du pays correspondant étaient en droit de participer aux rencontres.

¹⁹³ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 127.

- L'application concerne-t-elle également les associations nationales ?

La présente règle est légale parce qu'elle est liée au caractère et au cadre spécifiques des rencontres internationales des équipes nationales et qu'elle ne concerne donc que le sport. La Cour de justice souligne en même temps que la restriction du champ d'application de la disposition en question ne doit pas aller au-delà de son objet propre.

bb) L'objectif sportif

- Qui décide ce que sont les objectifs sportifs ?

En d'autres termes : C'est apparemment la Cour de justice qui détermine ce qui se rapporte au caractère spécifique d'une rencontre. Par là, la Cour de justice empiète directement sur l'autonomie d'une association sportive. En principe, c'est à l'association qu'incombe la mission de déterminer ce qui se rapporte au caractère spécifique d'une rencontre. La Cour de justice a, quant à elle, pour mission de déterminer si une association a abusé du pouvoir d'autonomie qui lui incombe.

- L'objectif sportif de la « règle 6+5 »

La « règle 6+5 » de la FIFA représente avant tout un objectif purement sportif ; la FIFA l'a mentionné à maintes reprises et des tiers personnes le constate aussi. Elle doit permettre à tous les clubs et associations de participer aux diverses compétitions de football en ayant une vraie chance d'en sortir vainqueur. D'après nos recherches empiriques, le pourcentage des joueurs non autorisés à participer aux rencontres de l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent joue un rôle prépondérant en ce qui concerne les chances de victoire d'un club. C'est pourquoi se sont surtout les clubs fortunés qui ont des chances de gagner, justement en raison de leur pouvoir économique. Plus le nombre de joueurs non qualifiables pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur métier est important, plus les chances de victoire du club vont crescendo.

- Protection de la Cour contre les abus

Certes, une cour de justice peut déterminer jusqu'où un objectif supposé être sportif ne peut plus être accepté pour des raisons économiques évidentes. Cela étant, il revient aux associations sportives de mettre sur pied de manière autonome des règles qui, selon ses propres considérations, sont en adéquation avec l'objectif sportif fixé de manière statutaire.

- La compétition – un objectif de la FIFA

La FIFA souligne, comme nous l'avons déjà mentionné à diverses reprises, dans ses lois de jeu¹⁹⁴ que l'amélioration continue du football est une mission incombant à la FIFA. A la lettre « e » de cette disposition, il est indiqué que la FIFA est dans l'obligation d'empêcher toutes pratiques ou méthodes risquant de compromettre les compétitions.

Le football en tant que sport peut uniquement prospérer au niveau international si les meilleures équipes s'affrontent lors d'une compétition sportive ouverte. Dans l'éventualité où les chances de victoire se fonderaient uniquement sur le pouvoir économique d'une association et non sur ses performances sportives, alors l'objectif sportif originel (à savoir le fait que des clubs possédant les mêmes chances de victoire s'affrontent au sein d'une compétition ouverte) serait largement remis en question.

La « règle 6+5 » possède, en ce sens, un objectif sportif bien défini qui est notamment justifiable d'un point de vue économique, parce qu'elle ne s'immisce pas de manière disproportionnée dans le droit à la liberté de circulation, qu'elle se rapporte uniquement au début de la rencontre et qu'elle limite seulement le nombre de joueurs non autorisés à jouer au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent au début de la rencontre.

La Cour de justice indique dans l'arrêt Bosman¹⁹⁵ que la « règle 3+2 » se rapporte uniquement à des rencontres internes et s'applique, par conséquent, à l'essentiel de l'activité exercée par les joueurs professionnels. La Cour de justice n'a pas tenté de déterminer si l'objectif sportif pouvait uniquement découler de la spécificité du sport ou s'il pouvait déjà résulter de la situation particulière du sport, comme par exemple l'encouragement d'une véritable compétition. L'objectif sportif découle sans le moindre doute du type de rencontre. Toutefois, si le sport se retrouve dans une situation particulièrement périlleuse, comme celle que vit actuellement le football, une fédération internationale devrait avoir la possibilité de chercher des solutions avec l'aide de ses associations, sans que ses solutions soient remises en doute par une organisation régionale.

¹⁹⁴ Article 2 lois du jeu de la FIFA 2008/2009, à l'adresse : www.fifa.com

¹⁹⁵ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 128.

- Le but visé est déterminant et non le type de rencontre

La « règle 6+5 » n'est pas reliée au type de rencontre, mais au but visé pour toutes les rencontres sportives du football. Par conséquent, la présente règle est sans nul doute étroitement liée au sport. Elle ne se rapporte toutefois pas au coeur de l'activité économique des joueurs. Dans la majorité des contrats dans lesquels une prime est fixée pour la participation aux rencontres, les joueurs n'ont de toute façon pas le droit d'exiger de participer à l'ensemble de la rencontre. Pour être engagé normalement en tant que professionnel, il suffit de jouer une fois lors d'une rencontre.

Par conséquent, la partie correspondante de l'arrêt Bosman ne peut pas être appliquée à la « règle 6+5 » relative au début de la rencontre.

cc) Violation de la liberté de circulation par une loi de jeu ?

La présente règle n'enfreint pas le droit découlant de l'art. 39 du Traité CE relatif au libre accès à l'emploi, étant donné que ni l'engagement des joueurs ni leur activité ne sont fondamentalement remis en question. Seule la participation au début de la rencontre pour une poignée de joueurs (hormis les cinq) serait limitée.¹⁹⁶

- L'objectif est l'amélioration de la compétition et non pas la promotion d'une diversité au niveau national

Enfin, l'argument utilisé, selon lequel au sein d'un même pays on ne considère pas nécessaire de mettre en place des restrictions en faveur des clubs locaux et de fixer notamment que les joueurs doivent être liés à la région au sein d'un pays, n'est pas pertinent.¹⁹⁷

Le premier objectif de la nouvelle réglementation n'est pas la création de l'identité des régions locales et des clubs de football. L'objectif de la présente réglementation est de recréer une véritable compétition ouverte. Cette compétition ouverte n'est pas menacée au sein d'un pays en raison de droits nationaux relatifs à la liberté de circulation des joueurs.

De plus, une restriction supplémentaire des droits à la liberté de circulation au sein d'un pays devrait de toute manière être jugée par le droit national respectif. Une réglementation nationale d'une telle ampleur violerait le principe de proportionnalité et serait, pour cette raison, irrecevable. La justification d'une telle réglementation ne pourrait plus prendre pour fondement l'intérêt sportif au sens propre.

¹⁹⁶ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 129.

¹⁹⁷ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 131.

- Sport et identité locale

Il est aussi intéressant de souligner que, même au sein des Communautés européennes, la relation émotionnelle de ceux qui paient des impôts dans leur pays d'origine ou de résidence, est bien plus étroite avec leur Etat national respectif qu'avec l'Union européenne. L'hymne national du pays victorieux résonne et le drapeau du pays vainqueur est d'ailleurs toujours hissé dans le stade lorsqu'il convient de couronner le vainqueur d'une compétition internationale. Les joueurs ne participent jamais aux compétitions en tant que joueurs européens et ils ne reprennent pas l'hymne européen sous le drapeau étoilé lors de la cérémonie de remise des médailles des Jeux olympiques ou d'une autre compétition.

- Il ne s'agit pas de promotion régionale de la jeunesse

L'objectif de la « règle 6+5 » n'est pas la promotion de jeunes joueurs issus d'une certaine région nationale, mais bien l'encouragement des jeunes joueurs d'une nation pour laquelle ils pourront peut-être évoluer lors d'une Coupe du monde.

- La concurrence économique dénature la concurrence sportive

La Cour de justice a raison¹⁹⁸ lorsqu'elle affirme que la participation des associations à une compétition internationale doit dépendre des performances des associations et non de la nationalité des joueurs. Il convient justement de renforcer cet objectif en permettant à plus de clubs de se qualifier pour les compétitions internationales grâce à leurs compétences sportives, leurs performances tactiques, psychiques et physiques et non seulement en raison du pouvoir économique qu'ils détiennent. La « règle 6+5 » a également été développée pour les compétitions internationales. Pour améliorer les compétitions internationales et rendre les chances des associations nationales plus ouvertes, les compétitions internationales requièrent une telle règle.

¹⁹⁸ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 132.

- La liberté des joueurs n'est pas affectée

La « règle 6+5 » n'a pas pour but de s'immiscer dans l'autonomie des associations nationales, ni d'ailleurs de les obliger à engager des joueurs jouant dans l'équipe nationale de leur pays.¹⁹⁹ Ces joueurs doivent garder la liberté de jouer dans le club avec lequel il souhaite conclure un contrat. L'objectif de la règle est de créer un cadre qui encourage les associations locales fortunées à dénicher, motiver et former de manière accrue des jeunes joueurs qualifiables pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent.

- Amélioration de la concurrence entre les associations

Egalement l'argument²⁰⁰, selon lequel les joueurs nationaux ont à leur disposition – grâce à la garantie de la libre circulation – un espace économique paneuropéen au sein duquel ils pourront évoluer, n'est pas un point pertinent pour le but visé. Le but n'est pas de limiter la concurrence entre les joueurs. Au contraire, il s'agit uniquement de permettre à plus de clubs d'avoir des chances de gagner. Cela permettra également d'améliorer considérablement les possibilités d'engagement des joueurs au sein de clubs intéressants de leur pays, mais aussi à l'échelle européenne.

Dans l'éventualité où les chances de victoire se réduiraient à une poignée de clubs, la liberté de circulation effective se limiterait à un nombre restreint de clubs ; cette hypothèse ne serait pas dans l'intérêt de la Communauté européenne, ni d'ailleurs dans l'intérêt de la FIFA.

La présente règle aura des effets déterminants pour les différentes associations qui assurent par eux-mêmes la formation des jeunes joueurs en vue d'avoir au fil du temps un vivier de footballeurs nationaux qui seront en mesure d'offrir des bonnes chances de victoire à leur club dès le début des rencontres. De cette façon, la concurrence entre les joueurs de football s'améliorera ; cette évolution entraînera finalement une amélioration effective de la concurrence au sein de l'espace économique de l'UE.

¹⁹⁹ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 133.

²⁰⁰ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 134.

- Les clauses restrictives à l'égard des joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent sont-elles inappropriées ?

Il convient d'ajouter une remarque concernant l'argument²⁰¹ selon lequel des clauses restrictives à l'égard des joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent ne seraient pas appropriées pour maintenir l'équilibre au sein de la compétition sportive, parce que les associations les plus fortunées peuvent tout aussi bien engager les meilleurs joueurs qualifiables au sein de l'équipe nationale du pays dans lequel ils exercent leur activité professionnelle : Cet argument sous-entend que tous les footballeurs choisissent leur club uniquement en fonction de critères économiques et qu'ils évoluent dans le club qui paie le mieux.

Cette affirmation ne correspond pas à la réalité, car de nombreux joueurs ne rejoignent pas un nouveau club uniquement en raison de critères financiers. L'environnement local, social et émotionnel est également pris en compte par les joueurs. Pour conclure, rappelons que l'objectif de la présente règle est notamment censé encourager les clubs à former des jeunes joueurs qui pourront peut-être participer aux rencontres de l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent. Une telle évolution améliorera sans le moindre doute les compétitions nationales. De plus, le nombre d'excellents joueurs autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent augmentera et entraînera, par la même occasion, une amélioration considérable de l'équilibre sportif.

²⁰¹ CJCE, point C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 135.

III. Résumé

En résumé, il convient de retenir les points suivants :

1. Le coeur du droit relatif à la liberté de circulation n'est nullement affecté par la « règle 6+5 ». Il s'agit uniquement d'une loi de jeu établie dans l'intérêt du sport. Elle a, entre autres, été élaborée pour améliorer l'équilibre sportif entre les associations ainsi que pour garantir une concurrence sportive équitable entre ces dernières.
2. Il est tout au plus question d'une discrimination indirecte, et non d'une discrimination directe, à l'égard de l'engagement et de l'exercice de l'activité professionnelle des joueurs non sélectionnables en équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent, parce que la « règle 6+5 » concerne uniquement le début de la rencontre et qu'elle ne concerne pas directement l'engagement et l'exercice de l'activité professionnelle des joueurs.
3. Les arguments jusqu'alors pertinents et qui avaient été appliqués dans l'arrêt Bosman sont aujourd'hui dépassés, parce que la situation du football à l'époque des pronostics émis par la CJCE n'est plus d'actualité.
4. Selon l'arrêt Bosman, l'article 39 du Traité CE doit être interprété dans l'optique du principe de confiance (art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Fondé sur le principe de confiance, il faut prendre en considération le nouveau développement, concrètement le Traité de Lisbonne, qui n'est pas encore entré en vigueur et qui accorde une importance particulière au sport dans l'intérêt de l'UE.
5. Dans le cadre de cette jurisprudence, il est indispensable de prendre en considération l'importance publique et l'intérêt public du sport. La relation intime liant le sport avec les administrations, tout comme son importance en termes de prévention de la santé, la relation étroite qu'entretient le sport avec la culture et le devoir de la FIFA en matière de promotion de valeurs civilisatrices essentielles comme le fair-play sont des éléments dont il faut également tenir compte.
6. Dans la mesure où une inégalité de traitement existe pour le début de la rencontre et non à l'égard de l'engagement et de l'exercice de l'activité professionnelle des joueurs non autorisés à jouer pour l'équipe nationale du pays au sein duquel ils évoluent, alors cette inégalité est justifiée parce qu'elle contribue, en tant que loi de jeu, à l'intérêt sportif pour une compétition sportive ouverte.

F. Justification de la «règle 6+5»

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Batts

Les résultats déjà exposés de l'expertise démontrent que la « règle 6+5 » ne présente pas de restriction à l'égard de la liberté de circulation des travailleurs comme définie par l'article 39 du Traité CE ou, du moins, qu'elle ne limite pas l'essentiel de cette liberté. Afin de répondre à une éventuelle remise en question de ce résultat, nous avons décidé de démontrer, à titre subsidiaire, sur les pages suivantes que la « règle 6+5 » respecte les principes du droit européen et qu'elle est proportionnelle et adaptée.

I. Restrictions

En vue de porter un jugement sur l'éventuelle atteinte aux principes définis par l'article 39 du Traité CE, il convient en premier lieu de déterminer les restrictions de la liberté fondamentale et d'exposer les exigences correspondantes relatives à la justification.

1. Critère de justification relatif aux discriminations directes

Dans le cas de la conception de la « règle 6+5 » en tant que discrimination indirecte ou masquée, il convient d'orienter le critère de justification sur les « exigences impératives » dans le sens de la formule Cassis-de-Dijon²⁰².

a) La « règle 6+5 » représente tout au plus une discrimination indirecte

La « règle 6+5 » est considérée, suite à une analyse légale précise, comme une discrimination médiate resp. indirecte dans le sens de l'article 39 du Traité CE. Cet aspect n'est pas repris par le Parlement européen dans sa résolution sur le livre blanc sur le sport :

« [Le Parlement] invite les États membres et les organisations sportives à ne pas introduire de nouvelles réglementations créant des discriminations directes fondées sur la nationalité (telles que la règle 6 + 5 proposée par la FIFA, contrairement au système de l'UEFA consistant à utiliser des joueurs formés localement, plus proportionné et non discriminatoire) ». ²⁰³

Rappelons que la « règle 6+5 » – dans sa conception – ne se rapporte pas directement à la nationalité des joueurs. En fait, le contingentement s'effectue de manière légale par le biais de l'autorisation de jouer au sein de l'équipe nationale du pays où le club possède son siège. Cette distinction n'est pas simplement une subtilité de formulation, elle entraîne, au contraire, des différences réelles au niveau des effets de la « règle 6+5 ». Ci-dessous, vous trouverez deux exemples qui le montrent clairement :

En premier lieu, il faut noter qu'il existe certains États, ayant une nationalité unique, qui possèdent néanmoins plusieurs équipes nationales.²⁰⁴ Citons la France à titre d'exemple : elle possède, outre l'équipe nationale française, une équipe nationale constituée de citoyens français pour la Nouvelle-Calédonie. La Grande-Bretagne est, quant à elle, dotée de quatre équipes nationales (Angleterre, Pays de Galles, Écosse et Irlande du Nord).

²⁰² CJCE, affaire 120/78, Cassis de Dijon, rec. 1979, 649.

²⁰³ Résolution du parlement européen du 8.5.2008 sur le livre blanc sur le sport (2007/2261(INI), point 98.

²⁰⁴ Voir <http://de.wikipedia.org/wiki/Nationalmannschaft> : Indique que la FIFA possède, en tant que fédération internationale, 208 membres, alors qu'il n'existe que 193 États souverains.

Pour les deux cas susmentionnés, l'application de la « règle 6+5 » a pour conséquences que les « nationaux », qui le sont dans le sens du droit de la nationalité, ne sont pas autorisés à jouer pour l'équipe nationale de leur association. Ces derniers font donc partie de la catégorie des cinq joueurs de la « règle 6+5 ». En d'autres termes, la nationalité ne peut pas, par conséquent, être mise sur le même pied que l'autorisation de jouer pour l'équipe nationale.

Le deuxième exemple est encore plus clair à cet égard : De nombreux footballeurs professionnels extra-européens acquièrent la nationalité du pays au sein duquel ils jouent depuis des années. Prenons l'exemple du footballeur Samuel Eto'o du FC Barcelone. Avant d'obtenir la nationalité espagnole en octobre 2007, Eto'o a joué à maintes reprises pour l'équipe nationale A de son pays d'origine, à savoir le Cameroun. Selon l'article 15 paragraphe 2 des textes d'application des statuts de la FIFA, il n'est pas de ce fait autorisé à jouer pour l'équipe nationale espagnole, alors qu'il possède la nationalité espagnole.

L'article 15 des textes d'application dit :

« Tout joueur qui a déjà pris part, pour une association, à un match international (partiel ou en partie) d'une compétition officielle de quelque catégorie que ce soit ou de toute discipline de football que ce soit ne peut plus être aligné en match international par un autre membre, sauf en cas d'exceptions comme stipulé ci-après à l'art. 18. »²⁰⁵

Les dérogations prévues par l'article 18 des textes d'application ne sont pas monnaie courante, étant donné qu'il s'agit surtout d'exceptions pour de très jeunes joueurs.

Dans un grand nombre de cas où un joueur change de nationalité ultérieurement ou qu'il dispose de deux nationalités, l'autorisation de jouer pour l'équipe nationale ne sera pas automatiquement accordée sur base de la nationalité. La conséquence de la « règle 6+5 » est donc que ces joueurs ne feront pas partie de la catégorie dite des six joueurs nationaux de l'association. Contrairement aux clauses classiques relatives aux étrangers (comme celles du temps de l'affaire Bosman) qui annulaient immédiatement les restrictions concernant les étrangers lorsque ces derniers changeaient de nationalité, la « règle 6+5 » poursuit, avec son orientation relative à l'équipe nationale, une approche différente qui ne peut être subsumée juridiquement sous la discrimination directe en raison de la nationalité.

²⁰⁵ http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/federation/01/24/fifa_statutes_072008_fr.pdf

Par conséquent, le critère relatif à l'autorisation de jouer au sein de l'équipe nationale respective n'est pas directement relié à la nationalité des joueurs. Il est bien évidemment incontestable que le contingentement qui aura lieu profitera, de fait, en majorité aux citoyens du pays en question. Il ne s'agit néanmoins que d'un effet réel. D'un point de vue juridique (rappelons que seul le mécanisme juridique présente ici un intérêt), il n'existe aucun lien avec la nationalité ; par conséquent, la présente réglementation ne présente pas de discrimination médiate ou directe.

b) Justification de discriminations indirectes selon l'arrêt Cassis de Dijon

La jurisprudence et la théorie reconnaissent entre temps qu'une justification selon l'arrêt Cassis de Dijon est envisageable pour les discriminations directes ou indirectes voire même masquées, c'est-à-dire en cas de « raisons impératives d'intérêt général » :²⁰⁶

«Les avantages tarifaires litigieux prévoyant d'abord une différenciation en fonction du critère de nationalité [=discrimination directe], il convient de préciser que de tels avantages ne sont compatibles avec le droit communautaire que lorsqu'ils peuvent être attribués à une mesure dérogatoire expresse au droit commun, comme l'article 46 CE renvoie à l'article 55 CE, c'est à dire à l'ordre, à la sécurité ou à la santé publics. Des objectifs économiques ne peuvent pas constituer de raisons d'ordre public dans le sens de l'article 46 CE [...]. Dans la mesure où les avantages tarifaires cités prévoient alors une distinction en raison du critère du domicile [=discrimination médiate], il convient de vérifier si les raisons sur lesquelles s'appuie le gouvernement italien constituent des raisons impératives d'intérêt général susceptibles de justifier de tels avantages.»²⁰⁷

Dans l'arrêt Bosman également, la CJCE a vérifié, comme déjà exposé, si les réglementations contestées des fédérations sportives pouvaient être justifiées pour des raisons impératives et elle a mis en avant l'application de l'arrêt Cassis de Dijon pour les dispositions en vigueur en matière de transfert, alors que l'acceptation de restrictions non-écrites a seulement été évoquée en tant que discrimination indirecte pour les clauses des étrangers de l'époque.²⁰⁸

La « règle 6+5 » est donc considérée tout au plus comme discrimination indirecte de la liberté de circulation à l'échelle de l'arrêt de Cassis de Dijon.

²⁰⁶ CJCE, affaire C-388/01, Commission/Italie, rec. 2003, I-721 point 21 ; CJCE, affaire C-350/96, Clean Car, rec. 1998, I-2521, point 27 et suiv.

²⁰⁷ CJCE, affaire C-388/01, Commission/Italie, rec. 2003, I-721 point 19 et suiv.

²⁰⁸ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 121 et suiv.

2. Justification même en cas de discrimination directe

Mais même si la « règle 6+5 » devait être comprise comme discrimination directe ou ouverte, il existerait exceptionnellement des possibilités de justification par des restrictions non-écrites.

a) Faits justificatifs écrits

Il est vrai qu'aucun fait justificatif écrit au sens de l'art. 39 par. 3 du Traité CE ne s'applique apparemment. Il a déjà été expliqué que la « règle 6+5 » entraine certes dans la logique d'exception à la norme, mais ne devait toutefois pas être qualifiée comme une de ces exceptions.²⁰⁹ Dans la mesure où la littérature envisage, en raison de la constellation existante d'un effet à l'égard de tiers (la FIFA est adressataire de la liberté fondamentale à la place des pays membres), une conception élargie de la clause restrictive « d'ordre public »,²¹⁰ on peut se demander dans quelle mesure il convient de suivre cette argumentation, car les arguments avancés pour cette avis soutiennent la reconnaissance exceptionnelle d'une restriction non-écrite (voir ci-après).

b) Faits justificatifs non-écrits

L'application de faits justificatifs non-écrits à la « règle 6+5 » peut être approuvée sous différents aspects.

aa) Arrêt *Cassis de Dijon* dans la jurisprudence de la CJCE

Il n'est pour l'instant pas tout à fait clair, si la jurisprudence de la CJCE s'oppose à l'application de faits justificatifs non-écrits à des discriminations directes ou ouvertes. Selon l'avis partagé jusqu'alors, les restrictions inhérentes à la jurisprudence *Cassis* s'appliquaient uniquement aux mesures non-discriminatoires, alors que selon un avis actuellement de plus en plus souvent avancée²¹¹ des discriminations indirectes à la suite de raisons impératives serait également justifiées.²¹²

²⁰⁹ Voir à ce sujet D.II.4.

²¹⁰ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 248 et suiv, ainsi que d'autres références.

²¹¹ Ehlers (note de bas de page 93), par. 7 VIII 3 (point 90) ; Gundel, JURA 2001, 79, 82 suiv. ; Weiß, Revue européenne de droit économique 1999, 493 (497 suiv.).

²¹² Herdegen (note de bas de page 93), par. 16, point 17.

La jurisprudence de la CJCE n'est donc pas sans équivoque sur ce point. Dans l'arrêt *Bosman*, la CJCE a vérifié, si les réglementations litigieuses des fédérations sportives pouvaient être justifiées par des raisons impératives et a mis en avant l'application de la formule *Cassis de Dijon* pour les dispositions en vigueur, sans distinction aucune, en matière de transfert, alors que l'acceptation de restrictions non-écrites pour les clauses des étrangers de l'époque a seulement été évoquée²¹³ :

«La URBSFA, l'UEFA ainsi que les gouvernements allemand, français et italien ont fait valoir le fait que les clauses des étrangers seraient justifiées par des raisons non économiques, qui ne concernent que le sport en tant que tel.»²¹⁴

En revanche, la décision déjà évoquée, concernant la législation italienne en matière d'accès aux musées à des tarifs préférentiels, a appliqué la formule *Cassis de Dijon* à des discriminations médiate :

«Les avantages tarifaires litigieux prévoyant d'abord une distinction sur la base du critère de nationalité [=discrimination directe], il convient de préciser que de tels avantages ne sont compatibles avec le droit communautaire que lorsqu'ils font référence explicite à une mesure dérogatoire au droit commun, comme l'article 46 du Traité CE et renvoie à l'article 55 du Traité CE, c'est à dire à l'ordre, à la sécurité ou à la santé publics. Des objectifs économiques ne peuvent pas constituer de raisons d'ordre public dans le sens de l'article 46 du Traité CE [...]. Dans la mesure où les avantages tarifaires cités prévoient alors une distinction sur la base du critère du domicile [= discrimination médiate], il convient de vérifier si les raisons sur lesquelles s'appuie le gouvernement italien constituent des raisons impératives d'intérêt général susceptibles de justifier de tels avantages.»²¹⁵

La jurisprudence de la CJCE a actuellement tendance à aller à l'encontre de ce concept et de ne pas désigner les discriminations médiate comme telles, afin de pouvoir accepter une justification sur la base de restrictions non-écrites, ce qui est ressorti lors de l'affaire *Preussen-Elektra*.²¹⁶

Il ne peut donc en aucun cas être exclu que la « règle 6+5 » puisse être justifiée sur la base de la jurisprudence précédente de la CJCE, par des restrictions non-écrites immanentes.

²¹³ CJCE, affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921 point 121 et suiv.

²¹⁴ CJCE, affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921 point 122.

²¹⁵ CJCE, affaire C-388/01, *Commission/Italie*, rec. 2003, I-721 point 19 et suiv.

²¹⁶ CJCE, affaire C-379/98, *PreussenElektra*, rec. 2001, I-2099 ; Conzelmann (note de bas de page 4), p. 259 suiv.

bb) Constellation spéciale : Situation des effets à l'égard des tiers

Ceci est d'autant plus valable dans le cas présent, puisse qu'il s'agit justement d'une constellation d'effets à l'égard de tiers. Il a déjà été exposé que la CJCE avait admis, dans l'arrêt *Bosman*, un effet à l'égard de tiers selon l'art. 39 du Traité CE, la FIFA est donc devenue adressataire directe de la liberté fondamentale en tant qu'association de droit privé.²¹⁷ La reconnaissance des effets des libertés fondamentales à l'égard de tiers ne peut toutefois pas rester sans conséquences sur la possibilité de justification de mesures des organismes privés.

La FIFA étant un organe contraint de respecter les droits fondamentaux (ce qui la distingue nettement des organes d'Etats membres), elle dispose en même temps de droits fondamentaux et de libertés fondamentales propres à elle-même, qui impliquent une marge de manœuvre beaucoup plus large.²¹⁸ Par conséquent, des particuliers peuvent aussi invoquer des motifs économiques pour la justification d'actions discriminatoires, contrairement au pouvoir de l'Etat contraint de veiller au bien-être général.²¹⁹ Dans le cas contraire, leur autonomie d'action garantie par les droits fondamentaux serait largement sans effet, car elle serait déjà amputée au niveau de l'étendue de la protection.²²⁰

Dans cette affaire, la jurisprudence de la CJCE reconnaît également une marge de manœuvre élargie pour la justification dans le cadre de constellations avec des effets à l'égard de tiers. Dans l'arrêt *Angonese*, par exemple, la CJCE n'a pas jugée la clause d'un employeur privé sur la base de « raisons impératives » mais uniquement sur la base de « considérations factuelles » :

La clause « ne pourrait être justifiée que s'il elle s'appuyait sur des considérations objectives, recevables indépendamment de la nationalité de la personne concernée et en rapport avec l'objectif poursuivi à juste titre. »²²¹

Pour ce qui concerne la promulgation et l'application de la « règle 6+5 », la FIFA peut invoquer en priorité son autonomie d'association comme découlant de la liberté d'association, garantie par le droit européen. Ce droit fondamental européen est applicable en priorité et la définition des règlements sportifs fait partie des droits garantis par l'autonomie d'association.²²²

²¹⁷ Voir à ce sujet D.IV.2 et 3.

²¹⁸ Szczekalla, DVBI 2006, 157 (161) ; Müller-Graff, dans : Schwarze, Droit Européen 2006/cahier 1, p. 40.

²¹⁹ Frenz (note de base de page 134), point 1725 ; Groß, dans : Vieweg (note de bas de page 134), p. 54 et suiv. ; Randelzhofer/Forsthoff, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), point. 82 et suiv.

²²⁰ Conzelmann (note de bas de page 4), page 263.

²²¹ CJCE, affaire C-281/98, *Angonese*, rec. 2000, I-4139 point 42.

²²² Conzelmann (note de bas de page 4), page 263.

Il est reconnu, que la norme communautaire des droits fondamentaux ne consolide pas uniquement la protection des libertés du marché, mais que les droits fondamentaux peuvent également servir comme faits justificatifs pour des restrictions des libertés du marché.²²³ La CJCE a reconnu cette fonction de garantie des droits fondamentaux comme limite des libertés fondamentales, même pour des mesures des Etats, dans l'arrêt Schmidberger, déjà analysé en détail.²²⁴ Cette fonction doit alors être appliquée à plus forte raison directement au profit de sujets privés jouissant de droits fondamentaux dans des constellations d'effets à l'égard de tiers.

Il existe par conséquent une situation de conflit entre la liberté fondamentale résultant de l'art. 39 du Traité CE et le droit fondamental associatif, conflit qui ne peut être résolu que par concordance pratique au niveau des justifications.

3. Résultat intermédiaire

Les explications ci-dessus aboutissent donc au résultat intermédiaire suivant : une restriction de la liberté fondamentale – sous forme de base de justification – joue donc en principe en faveur de la « règle 6+5 », peu importe le point de vue dogmatique adopté. Peu importe alors, si la « règle 6+5 » est comprise plutôt comme discrimination indirecte ou comme discrimination directe. Car, en tant qu'adressataire des effets à l'égard de tiers, la FIFA peut dans tous les cas faire valoir sa liberté d'association comme droit fondamental et donc comme restriction, de sorte qu'aussi bien concernant le contenu que le résultat, il est sans importance de quelle manière une restriction non-écrite de la liberté fondamentale est reconnue juridiquement.

Concernant les faits, il doit y avoir en tout cas consensus sur le fait que la « règle 6+5 » peut en principe être justifiée. Le fait de savoir si la mesure concrète est alors effectivement justifiée, doit finalement être jugé sur la base de sa proportionnalité concrète, c'est-à-dire de la relation entre les objectifs et les moyens, et ce, pour toutes les approches dogmatiques suivies.

²²³ Herdegen (note de bas de page 93), par. 15, point 9.

²²⁴ Voir à ce sujet D.IV.4.

II. Proportionnalité

En tant que mesure portant atteinte à l'art. 39 du Traité CE, la « règle 6+5 » ne devient pas simplement légale à partir du moment où elle peut s'appuyer sur un fait justificatif. Elle doit aussi être proportionnelle dans son application concrète. Ceci présuppose qu'elle poursuit un objectif légitime en matière de droit communautaire (1) et qu'elle est juste (2), nécessaire (3) et équitable. Il est vrai que souvent la CJCE ne désigne pas explicitement ces différents points de vérification, en particulier la justesse, dans ses jugements, elle s'oriente toutefois sur cette systématique sur le plan du contenu.²²⁵

1. Objectifs légitimes

Les objectifs poursuivis avec la « règle 6+5 » peuvent être facilement classés comme étant des objectifs légitimes de droit communautaire.

a) Amélioration de la compétition sportive

L'objectif central de la « règle 6+5 » est l'amélioration de la compétition sportive dans le football professionnel européen, en particulier au niveau des clubs. Les évolutions actuelles menacent l'élément central traditionnel de la compétition sportive : Dans la plupart des ligues, les très bons clubs qui se disputent la première place dans la compétition, sont de moins en moins nombreux. Les possibilités financières d'un club sont déterminantes pour son positionnement sur le marché (du sport).²²⁶

La « règle 6+5 » est une tentative visant à réduire ces inégalités et à apporter plus de compétition sportive au football, en permettant à toutes les équipes de débiter un match avec le même nombre de joueurs locaux, indépendamment de leurs possibilités financières.

²²⁵ Cf. CJCE affaire C-470/93, Mars, rec. 1995, I-1923 point 15 ; affaire C-189/95, Franzén, rec. 1997, I-5909 point 75 ; affaires jointes C-34/95 à C-36/95, De Agostini, rec. 1997, I-3843 point 47 ; affaire C-205/99, Analir, rec. 2001, I-1271 point 35 et suiv., affaire C-367/98, Commission/Portugal, rec. 2002, I-4731 point. 50.

²²⁶ Cf. présentation dans les parties C. et D.III.1.

b) Promotion des jeunes joueurs

Deuxièmement, la « règle 6+5 » vise à améliorer la formation de la génération de jeunes sportifs locaux.²²⁷ En observant la situation en matière de formation dans le football de haut niveau, on s'aperçoit que les jeunes talents locaux n'ont plus guère l'occasion d'accumuler de l'expérience de jeu pendant les compétitions.²²⁸ Ils sont ainsi privés d'un élément important de la formation. C'est justement là qu'intervient la « règle 6+5 », en obligeant les clubs à faire jouer, au début des matchs de compétition, un quota minimum de jeunes joueurs locaux.

c) Protection de l'identité nationale du football et des équipes nationales

La protection de l'identité nationale et des équipes nationales²²⁹ constitue un troisième objectif de la « règle 6+5 », parce qu'elle garantit aux équipes de pouvoir toujours puiser dans un réservoir de sportifs locaux de haut niveau.

Ces trois objectifs ont été reconnus explicitement par la CJCE dans l'arrêt Bosman.

«Face à l'importance sociale considérable de l'activité sportive et en particulier du football dans la communauté, il convient de reconnaître que les objectifs consistant à garantir le maintien d'un équilibre entre les clubs, tout en assurant une certaine égalité des chances et une incertitude des résultats, ainsi qu'à promouvoir le recrutement et la formation de jeunes joueurs²³⁰, sont justifiés.»

De plus, la nécessité d'encourager les jeunes est mise en évidence dans les documents plus récents de l'UE (déclaration de Nice, charte des sports du Conseil de l'Europe, Livre Blanc sur le sport, décision du parlement européen sur le Livre Blanc sur le sport).²³¹ Ces documents soulignent également l'importance des équipes nationales pour l'entente des peuples et le maintien de la diversité culturelle en Europe. La CJCE aussi a reconnu l'importance sociale des équipes nationales dans l'arrêt Bosman en excluant du champ d'application des contrats les rencontres sportives représentatives.²³²

²²⁷ Cf. à ce sujet partie D.III.2.

²²⁸ Cf. à ce sujet la partie C.

²²⁹ Cf. à ce sujet partie D.III.3.

²³⁰ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 106.

²³¹ Cf. à ce sujet partie D.I.

²³² CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 133.

2. Justesse

La « règle 6+5 » s'avère également adaptée pour atteindre les objectifs cités. La seule condition est qu'elle apporte une contribution à sa réalisation.

a) Amélioration de la compétition sportive

Le fait que, grâce à la « règle 6+5 », toutes les équipes puissent débiter un match avec le même nombre de joueurs locaux, indépendamment de leurs possibilités financières, contribue à l'amélioration de la compétition sportive. Les obstacles financiers de la compétition sportive ne disparaîtront pas complètement, mais une solution intelligente verra le jour ; solution qui permettra d'augmenter le pourcentage des équipes concurrentielles à l'échelle nationale et européenne. Il s'agit là d'une contribution pouvant permettre d'améliorer la compétition sportive.

b) Promotion des jeunes joueurs

L'effet positif pour la promotion des jeunes générations réside dans le fait que la demande des clubs en talents locaux augmente. Les jeunes joueurs locaux sont ainsi sélectionnés plus fréquemment pour les matchs de ligue et leur formation est optimisée grâce à une plus grande expérience de jeu. Les clubs vont intensifier leurs efforts de formation pour les talents locaux afin de pouvoir rester compétitifs avec d'autres clubs.

c) Protection de l'identité nationale du football et des équipes nationales

Les équipes nationales profitent d'une telle promotion des jeunes générations, car elles peuvent avoir recours à un réservoir plus important et plus performant de talents nationaux.

3. Nécessité

La CJCE applique des critères plus sévères pour la nécessité d'un empiètement sur une liberté fondamentale : Lors du choix entre plusieurs mesures adaptées pour atteindre le même objectif, il convient de choisir celle qui entrave le moins la liberté fondamentale, en l'occurrence ici, l'art. 39 CE.²³³ En conséquence, la « règle 6+5 » s'avère donc également nécessaire.

²³³ CJCE, affaire 289/87, Smanor, rec. 1988, 4489 point. 15 ; affaire C-320/03, Commission/Autriche, rec. 2005, I-9871 point 85.

a) Marge de manœuvre dans l'évaluation par des associations sportives

Soulignons tout d'abord que les associations doivent bénéficier d'une certaine marge de manœuvre pour définir un modèle visant à atteindre les objectifs cités et que les tribunaux doivent seulement vérifier si les faits sur lesquels elles se basent sont correctes ou bien s'il a été omis d'effectuer une évaluation du pour et du contre.²³⁴ Cette marge de manœuvre est d'autant plus grande qu'elle aborde des questions qui dépassent le domaine de la politique économique. Les associations sportives disposent de la meilleure proximité et compétence dans le domaine et sont donc le plus à même d'apprécier quelles actions ont les meilleurs chances de réussite.²³⁵

b) Nécessité par rapport à la règle « homegrown-player » de l'UEFA

C'est notamment une analyse de la règle « homegrown-player » de l'UEFA qui montre que celle-ci n'est pas aussi efficace que la « règle 6+5 » et qu'elle ne restreint pas de manière moins significative les droits des joueurs autorisés à jouer en équipe nationale et qui n'appartiennent pas à la fédération, ni ceux des clubs étrangers. Selon le règlement de l'UEFA, les joueurs sont considérés comme « formés localement », lorsqu'ils ont été formés par leur club pendant trois ans minimum entre l'âge de 15 et 21 ans, indépendamment de leur nationalité ou de leur âge. L'effectif de joueurs d'un club doit impérativement être constitué en partie de joueurs provenant de ce groupe de joueurs formés localement.

aa) Pas un moyen moins contraignant

En comparaison avec la « règle 6+5 », cette réglementation n'est déjà pas un moyen moins contraignant, car elle entrave plus fortement les droits des (jeunes) joueurs étrangers, notamment. A la différence de la « règle 6+5 », elle augmente le risque de voir de jeunes talents « achetés » à l'étranger (hors de l'Europe), alors qu'ils sont encore enfants, pour être « testés » ensuite pendant trois ans sur leur potentiel à huis clos dans des clubs européens puis présentés au public du monde du football ou renvoyés dans leur pays d'origine selon le cas. Des rapports fiables considèrent qu'actuellement de tels scénarios ne sont pas des cas isolés et dramatisés de trafic d'enfants, mais plutôt une politique de recrutement systématique de la part des clubs européens.²³⁶ La règle « homegrown-player » serait non seulement incapable de mettre un terme à de telles pratiques, mais offrirait, bien au contraire, une base juridique prolifique à ce niveau. Il faut aller clairement à l'encontre de telles évolutions. La réglementation de l'UEFA ne constitue donc nullement une alternative moins contraignante à la « règle 6+5 ».

²³⁴ Idem pour Randelzhofer/Forsthoff, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), point 172 ; Conzelmann (note de bas de page 4), p. 267 ; Gramlich, DÖV 1996, 801 (807) ; Schroeder, Sport und europäische Integration, p. 201 ; a.a. Orth, SpuRt 2006, 198.

²³⁵ Voir aussi art. 3 de la charte du sport du Conseil de l'Europe et la Déclaration de Nice (détail dans les parties D.I.2. et 3)

²³⁶ Cf. détails à ce sujet dans la partie C.III.2.

bb) L'efficacité n'est pas la même

La règle « homegrown-player » manque aussi d'efficacité pour atteindre les objectifs cités, notamment pour ce qui concerne la promotion des jeunes générations locales ainsi que la protection des équipes nationales. En raison du recrutement précoce de joueurs étrangers mineurs à des fins de formation, tel que décrit ci-dessus, que la règle de l'UEFA favorise pour le moins, des talents locaux sont de nouveau écartés par les clubs de la promotion systématique des jeunes générations. En conséquence, les équipes nationales manquent d'un réservoir suffisant de jeunes joueurs locaux bien formés, ce qui, à son tour, se répercute négativement sur la qualité de ses équipes. Etant donné qu'elle fait directement référence aux équipes nationales, la « règle 6+5 » apporte donc un « plus » par rapport au modèle UEFA.

c) Nécessité par rapport à une réglementation qui ne fait pas de distinction entre les équipes nationales européennes

Dans la mesure où un concept de réglementation alternatif, qui ne fait pas de différence au sein des équipes nationales européennes, est considéré, cette alternative ne s'oppose pas à la nécessité de la « règle 6+5 ».

Il est vrai que l'on fait valoir en faveur de ce modèle qu'en vue de la promotion des jeunes générations, on ne voit pas pourquoi de jeunes talents potentiels pourraient être bien formés ou entraînés uniquement dans leur pays d'origine, de sorte que l'instauration d'une « règle 6+5 » sans discrimination, se rapportant à l'Union, avec la possibilité de sélectionner six joueurs qualifiables dans l'équipe nationale d'un état de l'UE, pourrait donc suffire. Ce concept alternatif constitue sans aucun doute un moyen moins puissant que le modèle de la FIFA.

Cependant, un tel modèle alternatif n'est en aucun cas adapté de la même manière.

Car il ne faut pas oublier, d'une part, que la promotion des jeunes générations et le recrutement des joueurs pour les équipes nationales ne représentent pas une procédure statique unilatérale, mais nécessitent une concertation permanente et une interaction entre les fédérations, les clubs et les joueurs. Selon le double concept actuellement pratiqué à travers toute l'UE, les joueurs d'une fédération sont employés dans leurs clubs respectifs et y reçoivent un soutien sportif. Ce n'est qu'exceptionnellement, à l'occasion de matchs ou de tournois entiers, que certains joueurs sont mis à disposition des équipes nationales par les clubs. Le fait que certains joueurs des équipes nationales soient employés dans des clubs étrangers ne constitue alors pas un problème, car l'obligation de mise à disposition dans ces cas est reconnue au niveau international.

Il convient cependant de souligner, d'un autre côté, que le transfert de la responsabilité de promotion des jeunes générations et de l'entraînement des joueurs de l'équipe nationale aux clubs ne peut fonctionner sans concertation et coordination permanente avec les fédérations. On peut se reporter à titre d'exemple aux derniers conflits survenus à l'occasion de la mise à disposition de joueurs de clubs allemands pour les Jeux Olympiques 2008.²³⁷ Il y a également eu par le passé des désaccords sur la participation de joueurs de clubs de haut niveau à des matchs amicaux des équipes nationales.²³⁸ Des entraîneurs allemands se sont récemment exprimés publiquement, à plusieurs reprises, au sujet de l'entraînement physique ou de la formation tactique dans les clubs des joueurs de l'équipe nationale. Tous ces exemples montrent qu'une étroite coopération est nécessaire entre la fédération, en tant que soutien de l'équipe nationale, et les différents clubs et joueurs. Si l'on prend cette exigence au sérieux, on constate qu'elle s'oppose en même temps à l'efficacité du concept alternatif : Car, même dans le cadre d'une fédération de football nationale commune, la coordination et la coopération avec les clubs ne sont pas dépourvues de complications. Une extension à toute l'Europe rendrait l'efficacité de la concertation d'autant plus difficile, voire même impossible. Il suffit de se rappeler le débat, qui eut lieu dans le cadre de la question de savoir qui sera gardien de l'équipe nationale allemande, avant la coupe du monde 2006 de la FIFA, concernant le trop faible nombre de sélections de Jens Lehmann dans son club, Arsenal London, et les tentatives infructueuses de la part de la fédération allemande, la DFB, d'exercer une influence sur le club anglais. Une internationalisation encore plus poussée qu'actuellement ne serait que difficilement réalisable avec le concept actuel d'équipe nationale. Il s'avère donc que le fait d'axer la coordination en matière de joueurs d'équipe nationale principalement sur les clubs de la ligue constitue une méthode nettement plus efficace ; le concept alternatif ne peut pas être considéré comme moyen adapté sur le plan de ces considérations d'efficacité.

Il faut prendre en considération, d'autre part, que l'objectif de la « règle 6+5 » ne se limite pas uniquement à la promotion des jeunes générations pour les préparer à l'équipe nationale. Il s'agit plutôt d'un ensemble de réglementations très nuancées qui poursuit des objectifs de protection différents et sert notamment à améliorer et à garantir une compétition sportive attrayante. La proposition alternative ne pourrait pas non plus être à la hauteur de la « règle 6+5 » pour atteindre ces autres objectifs. Dans ce contexte aussi, la « règle 6+5 » doit donc être qualifiée de nécessaire.

²³⁷ Cf. « Blatter stellt sich gegen die deutschen Vereine », F.A.Z.-NET du 23 juillet 2008.

²³⁸ Cf. « G 14-Clubs gehen auf Konfrontationskurs », SPIEGEL-ONLINE du 05/06/1999.

4. Proportionnalité

Dans le cadre de l'évaluation de la proportionnalité, les positions juridiques entravées des joueurs étant autorisés à jouer pour des équipes nationales étrangères et des clubs étrangers (en cas d'application de la « règle 6+5 ») doivent être mises en balance avec la détérioration de la situation de concurrence et avec l'atteinte à l'autonomie des fédérations liée à des déficits croissants au niveau de la promotion locale des jeunes talents et avec la protection des équipes nationales (sans application de la « règle 6+5 »). Etant donné qu'aucune position juridique ne peut bénéficier de primauté de principe sur une autre, c'est l'importance de l'entrave concrète pour chaque position juridique qui est déterminante. Il convient d'appliquer alors le principe de la concordance pratique, pour éviter qu'une position juridique ne soit tellement entravée qu'il n'en reste plus rien.

La « règle 6+5 » s'avère donc également appropriée.

a) Restrictions de la possibilité de jeu à faible effet pour les joueurs

Globalement, le contingent minimum prévu par la « règle 6+5 », avec le droit pour les clubs de faire jouer en début de partie un maximum de cinq joueurs étrangers habilités à jouer en équipe nationale (à l'étranger), n'entrave que très faiblement leur position juridique.

Il est vrai que ces joueurs jouent alors moins souvent bien qu'ils puissent être plus performants que les autres six joueurs locaux privilégiés. Ces joueurs peuvent en subir des désavantages économiques, parce qu'ils ne touchent alors pas de primes de match ou de victoire et sont moins intéressants pour les sponsors en raison de leur apparition plus rares en public. Leur valeur sur le marché et leur salaire sont également moins élevés, s'ils ne jouent pas régulièrement en compétition. Comme le souligne la CJCE dans l'arrêt Bosman²³⁹, il ne faut pas oublier que la participation aux compétitions constitue l'objectif principal de l'activité des sportifs professionnels.

²³⁹ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 120.

L'effet de cette restriction de sélection en équipe par la « règle 6+5 » doit malgré tout être considéré comme relativement faible, car après le début du match, tous les joueurs ont la possibilité de pouvoir jouer jusqu'à la fin du match. Car la « règle 6+5 » ne limite pas explicitement les remplacements réalisés durant la rencontre, de sorte qu'il est possible d'atteindre un « 3+8 » au cours d'un match. Elle ne prévoit pas non plus de limitations du nombre de joueurs non sélectionnables en équipe nationale, qu'un club peut prendre sous contrat. La « règle 3+2 » sur laquelle se base l'arrêt Bosman était autrement plus sévère en matière de la gravité de l'entrave. Il est théoriquement tout à fait possible que les clubs recrutent moins de sportifs en raison du contingent maximal de joueurs sélectionnables en équipe nationale étrangère en début de match imposé par la « règle 6+5 », mais cela n'est vrai qu'en théorie. Car l'expérience montre que les clubs prennent un peu plus de « footballeurs étrangers » sous contrat qu'ils ne peuvent faire jouer en même temps.²⁴⁰ Etant donné que la limitation d'engagement des joueurs est relativement faible par rapport à la durée totale d'un match, une limitation factuelle des possibilités d'engagement sera probablement marginale dans la pratique.

b) Désavantages économiques incertains ou pour le moins faibles pour les clubs

Les désavantages économiques éventuels pour les clubs en cas d'application de la « règle 6+5 » s'avèrent incertains ou pour le moins minimes.

La force de frappe d'une équipe pourrait certes souffrir de la sélection d'un jeune joueur local moins performant, des matchs pourraient donc être perdus. Mais le contingentement minimum s'applique de la même manière à tous les clubs, des distorsions de compétitivité au sein d'une ligue ne sont donc pas à redouter.

De jeunes recrues locales pourraient aussi exiger des salaires plus importants, car le marché est limité pour eux et la demande pourrait augmenter avec l'application d'un contingentement minimum. En raison de la définition modérée du contingent minimum, notamment grâce à la possibilité de jouer à « 3+8 » une fois que le match a commencé et jusqu'au coup de sifflet final avec des remplacements, et du fait qu'il n'existe aucune limitation du nombre de joueurs pouvant être pris sous contrat dans un club, il ne faut toutefois pas s'attendre à une charge financière excessive du budget des clubs, occasionnée par les jeunes recrues locales.

²⁴⁰ Cf. aussi Conzelmann (note de bas de page 4), page 269.

L'instauration d'un contingentement minimum pourrait enfin également entraîner des pertes pour les clubs en matière de marchandisage, au cas où moins de « stars » provenant d'équipes nationales étrangères peuvent être engagées. Mais ceci n'est pas nécessairement le cas, car de « jeunes talents locaux » peuvent très bien être « marchandisés » aussi bien, voire mieux.²⁴¹ Il n'y a en outre pas de rapport entre les chances de marketing et la nationalité, c'est bien plus la personnalité du joueur qui importe.²⁴²

c) Forte entrave à la situation de concurrence et à l'autonomie des fédérations

Contrairement à la faible entrave aux positions juridiques des joueurs habilités à jouer en équipe nationale étrangère et des clubs étrangers en cas d'application de la « règle 6+5 », décrite ci-dessus, l'entrave à la situation en matière de concurrence et à l'autonomie des fédérations s'avère beaucoup plus lourde à cause des déficits croissants en matière de promotion de jeunes recrues locales et de protection des équipes nationales en cas de non application de la « règle 6+5 ».

La situation actuelle en matière de concurrence dans le football professionnel est préoccupante au niveau des clubs. Si dans la plupart des ligues, le nombre de très bons clubs qui se disputent la première place dans la compétition baisse de plus en plus et si les possibilités financières d'un club sont déterminantes pour sa place sur le marché (du sport), la compétition sportive perd sa nature profonde.

Par son arrêt Bosman, la CJCE a en même temps créé des conditions juridiques qui ont eu pour conséquence la baisse massive des temps de jeu des jeunes recrues locales au cours des dernières années dans de nombreux clubs européens.²⁴³ Les fédérations sportives ont pour mission principale de promouvoir les jeunes recrues, en particulier parce que le sport de haut niveau ne reste attrayant que si les meilleurs joueurs vieillissants sont remplacés par de jeunes talents qualifiés. L'expérience de la compétition constitue un élément important dans la formation sportive. Des déficits importants en formation pour les jeunes talents locaux sont actuellement à déplorer sur le marché.²⁴⁴ Si dans ce contexte, les fédérations n'avaient pas le droit de prendre des mesures efficaces, cette mission ne pourrait plus être remplie de manière suffisante.

²⁴¹ Cf. à ce sujet partie D.III.4.

²⁴² Cf. aussi Conzelmann (note de base de page 4), page 269.

²⁴³ Cf. à ce sujet partie D.III.5.

²⁴⁴ Cf. aussi Conzelmann (note de bas de page 4), page 270.

La protection des équipes nationales fait également partie des missions essentielles des fédérations. Si de moins en moins de jeunes recrues nationales sont engagées dans les compétitions de ligue, les équipes nationales manqueront à l'avenir d'un solide réservoir de joueurs. Une fédération sportive ne peut avoir pour objectif de constituer une équipe nationale moyennement compétitive ou pas compétitive du tout au niveau international. La qualité des équipes nationales fait donc également partie des aspects protégés par l'identité nationale.²⁴⁵ De plus, l'intérêt des spectateurs pour les matchs de ligue diminuerait si l'équipe nationale devait devenir insignifiante durablement. Ceci entraînerait à son tour des pertes financières pour les clubs. Ceci montre qu'il existe un besoin urgent d'action de la part des fédérations sportives.

d) Un concept flexible

Au vu de la conception actuelle de la « règle 6+5 », en tant que concept flexible, les entraves potentielles aux positions juridiques des joueurs étrangers ainsi que des clubs et fédérations nationaux, peuvent être prises en compte de manière encore plus adaptées.

D'ailleurs, une application progressive, accompagnée de délais de transition importants, est prévue.

Il est envisagé, par ailleurs, de prévoir des « clauses d'ouverture », qui accordent aux fédérations nationales une marge pour la mise en application du contenu : Il pourrait par exemple y avoir une clause d'ouverture pour les fédérations nationales, qui irait jusqu'à permettre exceptionnellement, sur la base d'un droit statutaire national, une « règle 5+6 » en cas de faible « pénurie » en jeunes joueurs nationaux. Cette proposition ou toute proposition analogue rendrait cette règle, déjà appropriée à l'heure actuelle, d'autant plus appropriée.

²⁴⁵ Cf. à ce sujet partie D.II.3.

5. Résultat intermédiaire

On peut donc retenir, comme résultat intermédiaire, que la « règle 6+5 » doit être considérée dans sa conception actuelle comme étant une restriction relative et proportionnelle de l'art. 39 du Traité CE, et donc comme étant conforme à la liberté fondamentale.

G. Evaluation basée sur le droit des cartels et de la concurrence

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Batts

Même en considérant les dispositions en matière de concurrence du Traité CE, la promulgation de la « règle 6+5 » s'avère conforme au droit européen. Il n'y a notamment aucune violation de l'art. 81 du Traité CE (I.). Les exigences de l'art. 82 du Traité CE sont également respectées (II.).

I. Pas de violation de l'art. 81 du Traité CE

155

La «règle 6+5» ne porte pas atteinte à l'interdiction des cartels de l'art. 81 par. 1 du Traité CE. Toute interaction consciente et volontaire entre des entreprises ou groupes d'entreprises, qui a pour objectif ou effet de perturber la compétitivité au sein du marché commun et est susceptible d'entraver le commerce entre les états membres de l'UE, est interdite. L'art. 81 par. 1 nota 2 lit. a)–e) du Traité CE constitue un catalogue d'exemples (non exhaustif) pour les cartels au sens du par. 1 nota 1, spécifiant que leurs accords et décisions sont donc nuls et non avenus selon l'art. 81 par. 2 du Traité CE.

Une remise en question de l'applicabilité de l'interdiction de cartels de l'article 81 du Traité CE au sport professionnel est tout à fait fondée ou il convient, tout au moins, de présupposer une exception sectorielle pour ce domaine (1.). On peut se demander, en outre, s'il s'agit d'une coordination comportementale entre des entreprises ou des groupes d'entreprises (2.). Dans tous les cas, il n'existe pas de restriction de concurrence selon l'approche en vigueur, le transfert du concept de marché, tel que défini dans le droit de la concurrence, au monde du sport doit être mis en doute (3.). Le concept n'est pas non plus capable de perturber le commerce entre les états membres de l'UE (4.). Une infraction à l'art. 81, par.1 du Traité CE est exclue, même en cas d'application du critère de perceptibilité (5.). Il existe finalement également de bons motifs pour une exemption selon l'art. 81 par. 3 du Traité CE (6.).

1. Applicabilité/Exceptions sectorielles

a) Considérations fondamentales

Il convient tout d'abord d'attirer l'attention sur le fait que des réflexions ont déjà été formulées contre l'applicabilité de principe du Traité CE (art. 2 du Traité CE) aux règlements de fédérations sportives, qui revendiquent également la même validité de l'art. 81 par. 1 du Traité CE.²⁴⁶

L'applicabilité spécifique du droit des cartels de la CE aux règlements des fédérations sportives n'est pas définitivement clarifiée dans la pratique des organes de la CE.

²⁴⁶ Cf. détails à ce sujet partie D.II.

Du point de vue de la CJCE, dans les décisions *Walrave et Koch*²⁴⁷ et *Donà*²⁴⁸, le droit européen sur les cartels n'est applicable au sport que dans la mesure où celui-ci constitue une partie de la vie économique. La négation de principe du conflit entre un règlement sportif et le droit communautaire en raison de sa nature purement sportive a cependant de nouveau été remise en question par la CJCE dans les décisions *Bosman*²⁴⁹, *Deliège*²⁵⁰ et *Lehtonen*²⁵¹, qui ont tenu compte des particularités du sport uniquement au niveau de la justification. Dans l'arrêt *Meca-Medina* par contre, la CJCE a nié l'applicabilité des art. 81 et 82 du Traité CE aux règles anti-dopage du CIO, parce qu'elles

« étaient d'un caractère purement sportif et n'avaient en tant que tel rien à voir avec une activité économique. »²⁵²

La CJCE s'est certes opposée à cela,²⁵³ mais de manière explicite uniquement pour « des conditions d'exercice » d'activités sportives, qu'elle veut mesurer à l'échelle du droit sur la concurrence de la CE. Ce qu'il faut comprendre exactement par ces « conditions de l'exercice » n'est toutefois pas encore tout à fait clair et entraîne des incertitudes juridiques de plus en plus grandes.²⁵⁴

Cette incertitude a également été constatée par le Parlement Européen dans sa Résolution sur l'avenir du football professionnel en Europe du 29.03.2007²⁵⁵ et soulignée à nouveau dans sa Résolution sur le Livre Blanc sur le sport de la Commission du 08.05.2008²⁵⁶, en exprimant son inquiétude sur l'incertitude juridique croissante en matière de résultats de l'application des directives sur le marché intérieur et la concurrence aux règlements sportifs.

Dans son Livre Blanc sur le sport du 11.07.2007, en premier lieu dans le document de travail joint « The EU and Sport : Background and Context » et dans l'annexe I, la Commission a certes développé spécialement deux listes pour l'application des directives en matière de concurrence, comprenant les règlements sportifs, qui sont, respectivement, ne sont pas, en accord avec les art. 81 et 82 du Traité CE.²⁵⁷

²⁴⁷ CJCE, affaire 36/74, *Walrave et Koch*, rec. 1974, 1405 point 4.

²⁴⁸ CJCE, affaire C-13/76, *Donà*, rec. 1976, 1333 point 4.

²⁴⁹ CJCE, affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921 point 76 et 87.

²⁵⁰ CJCE, affaires jointes C-51/96 et C-191/97, *Deliège*, rec. 2000, I-2549 point. 43 et 48.

²⁵¹ CJCE, affaire C-176/96, *Donà*, rec. 2000, I-2681 point 34 et 36.

²⁵² CJCE, affaire T-313/02, *Meca-Medina*, rec. 2004, II-3291 point 42.

²⁵³ CJCE affaire C-519/04 P *Meca-Medina* [2006] ECR I-6991, point. 28.

²⁵⁴ Cf. la critique de Infantino, *SpuRT* 2007, 12 (14f.) et Schroeder, *SpuRT* 2006, 1 (2) ; Weatherill, *ECLR* 2006, 645 (652) et Wathelet, *Mons et Bruxelles* 2006, 1799 (1807).

²⁵⁵ Parlement européen, 2006/2130 (INI), Exposé des motifs H, J et n° 5.

²⁵⁶ Parlement européen, 2007/2261 ((N), numéros 4 et 97.

²⁵⁷ Livre Blanc sur le sport du 11.07.2007, COM(2007) 391 final ABL. (CE) 2008, N° C 82, 1.

Mais ceci donne une impression trompeuse car la Commission n'est pas en droit, comme l'a déjà constaté la CJCE dans l'arrêt *Bosman*, de donner des garanties sur la compatibilité avec le Traité CE ou même d'autoriser des comportements qui portent atteinte au traité.²⁵⁸ Seuls les tribunaux communautaires sont autorisés à interpréter de manière juridiquement contraignante les dispositions en matière de concurrence du Traité CE.²⁵⁹ Une décision claire sur la différence entre des règles « purement sportives » et des règles « économiques » manque toutefois encore dans la pratique des décisions des tribunaux communautaires.²⁶⁰ Ceci ne peut notamment être décidé qu'au cas par cas, « une réglementation purement sportive » pouvant être non seulement toutes celles sans lesquelles une activité sportive serait d'emblée dépouillée de son sens, mais aussi toutes celles où la réalisation d'objectifs sportifs, acceptables dans le sens et l'objectif du Traité CE, est placée au premier plan.²⁶¹

Il reste donc incertain, si des réglementations, telles que la « 6+5 » dans le sport d'équipe qui reçoit des instructions d'une autorité supérieure, peuvent véritablement être mesurées à l'échelle du droit des cartels. A ceci s'oppose déjà le fait, que

« la concurrence purement sportive [...] n'est pas protégée par les règles sur la concurrence du TFUE, qui ont pour objectif, malgré toute la difficulté de la définition commune du concept de concurrence, une concurrence non faussée dans le sens de la liberté d'action économique des entreprises ».²⁶²

On peut considérer, en outre, que le « commerce de joueurs » n'est pas un commerce au sens du droit sur la concurrence, parce que les joueurs ne sont pas des « marchandises » et que les règles de jeu définissent des conditions de travail, de sorte que les directives en matière de concurrence du droit communautaire ne s'appliquent donc pas. Car sur le marché du travail, ce ne sont pas des produits ou des services qui sont proposés ou demandés, mais un travail salarié subordonné à un employeur (cf. à ce sujet 4.).²⁶³

b) Exceptions sectorielles

Par ailleurs, des exceptions sectorielles peuvent être considérées, à différents points de vue, pour la « règle 6+5 » en tant que règle sportive d'une fédération.

²⁵⁸ CJCE, affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921 point 136 ; concernant le Livre Blanc sur le sport dans son ensemble, SpuRt 2008, 46 et suiv.

²⁵⁹ Cf. aussi Stein, SpuRt 2008, 46 (48).

²⁶⁰ Cf. à propos de la critique *Zen-Ruffinen/Schweizer*, causa Sport 2007, 105 (108f.).

²⁶¹ De manière aussi explicite pour l'applicabilité des réglementations en matière de concurrence *Hoppe/Frohn*, causa Sport 2008, 251 (253 et suiv.) ; *Schwarze/Hetzel*, Droit européen 2005, 581 (598) ; Stein, SpuRt 2008, 46 (49) ; *Heidersdorf* (note de bas de page 111), p. 110.

²⁶² *Brinker*, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), Art. 81 point 69 ; *Bunte*, dans : *Lange/Bunte*, Droit sur les cartels, Art. 81 point 36 ; *Heidersdorf* (note de bas de page 111), p. 107.

²⁶³ *Klose*, Die Rolle des Sports bei der Europäischen Einigung, Zum Problem von Ausländersperreklauseln (1989, p. 138 ; de manière analogue *Fikentscher*, SpuRt 1995, 149 (151).

aa) Art. 128 du Traité CE

Basé sur l'art. 128 du Traité CE, lequel prévoit uniquement une « Compétence de participation » de la CE pour le domaine culturel, une exception sectorielle fondamentale est également envisageable pour le sport, laquelle exclut de telles règles d'un contrôle sur la base du droit de la concurrence.²⁶⁴

bb) Théorie de la « single-entity »

L'idée d'une exception sectorielle pour les règles sportives de fédération est également acceptable sous un autre point de vue. D'une part, il est reconnu selon la jurisprudence de la CJCE que l'art. 81 par. 1 du Traité CE n'est pas applicable lorsque des entreprises

« forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne jouie pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché, mais plutôt d'être obligé de suivre les directives de la maison mère assurant le contrôle ».²⁶⁵

Cette théorie, appelée « single-entity », tient compte du fait que, entre les sociétés mères et leurs filiales

« compte tenu du manque de marge de négociation et de décision, il n'existe finalement pas de rapport de concurrence devant être protégé ».²⁶⁶

d'après cela, des règles de fédérations sportives en relations avec les clubs peuvent être considérées comme étant de telles directives ne tombant ainsi pas dans le champ d'application de l'art. 81, par. 1 du Traité CE. Dès lors, de tels règlements constituent

« des affaires purement internes des clubs de football intéressés, comparables avec la répartition interne des tâches entre plusieurs entreprises d'un groupe ».²⁶⁷

Le fait que les clubs, en raison de leur rattachement aux fédérations nationales et enfin en raison de leur affiliation à la FIFA selon l'art 13 des statuts de la FIFA, sont tenus de respecter les règlements de la FIFA ou de les intégrer dans leur statut de fédération, va dans ce sens.

²⁶⁴ Heidersdorf (note de bas de page 111), p. 20 ; Scholz/Aulehner, *SpuRt* 1996, 44 (46) ; Palme, *JZ* 1996, 238 (239).

²⁶⁵ CJCE, affaire C-73/95 P, *Viho*, rec. 1996, I-5457 point 16, CE, affaires jointes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, *SIV not.*, rec. 1992, II-1403 point 357.

²⁶⁶ Schroeder, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), Art. 81 Point. 408 ; Schröter, dans : *idem./Jakob/Mederer*, Art. 81 (1) point 123 suiv.

²⁶⁷ Dinkelmeier, *Das „Bosman“-Urteil des ECJ und seine Auswirkungen auf den Profifußball in Europa* (1999), p. 118.

cc) Théorie de la «rule of reason»

Indépendamment de cela, on peut présupposer une autre exception sectorielle sur la base d'un examen appréciaatif (rule of reason). Cette théorie née du droit des cartels américain repose sur l'idée que des accords limitant la concurrence entre les entreprises peuvent s'avérer nécessaires dans des cas isolés, afin de créer une nouvelle concurrence ou assurer sa pérennité. De tels accords favorisant la concurrence devraient être exclus d'emblée du champ d'application de l'art. 81 du Traité CE, par. 1.²⁶⁸ Certaines décisions de la CJCE peuvent également être interprétées comme une approbation de cette idée. Ainsi, la CJCE a approuvé dans la décision Metro/Saba l'avis de la Commission indiquant que les contrats de vente se basant sur des critères qui sont utilisés sans discrimination de façon uniforme pour tous les demandeurs, n'étaient pas des restrictions de la concurrence au sens de l'art. 81 du Traité CE.²⁶⁹ Cet avis a été confirmé par la CJCE dans les décisions AEG-Telefunken²⁷⁰ et Nungesser²⁷¹. Dans l'arrêt Remia, la Cour de justice a accepté qu'une interdiction de concurrence contenue dans une interdiction de cession d'une entreprise ne tombe pas sous le champ d'application de l'art. 81, par. 1 du Traité CE, dès lors que la durée de validité et le champ d'application sont limités au cadre nécessaire pour une exécution réussie du contrat.²⁷² Dans l'arrêt Pronuptia, la CJCE a constaté que la compatibilité d'un accord de franchise de distribution avec l'art. 81, par. 1 du Traité CE ne pouvait pas être appréciée de façon abstraite, mais uniquement en considérant la structure concrète du contrat.²⁷³ Dans des arrêts plus récents, la CJCE et la CJE procèdent à un examen appréciaatif basé sur les mêmes critères,²⁷⁴ mais les affecte cependant d'abord de manière systématique à l'examen du contenu de l'art. 81, par. 1 du Traité CE, dans l'optique de la «restriction de la concurrence» (cf. plus d'informations au point 3).

Dans sa jurisprudence, la CJCE ne se base que très rarement, pour des cas isolés, sur le principe de la «rule of reason».²⁷⁵ Il est possible ainsi de renoncer à une évaluation finale de l'application de l'art. 81 par. 1 du Traité CE ou à l'existence d'une exception sectorielle étant donné que dans cette affaire, il n'existe dans tous les cas pas de violation des contenus de la norme.

²⁶⁸ Brinker, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), art. 81 point 244, Aicher/Schuhmacher, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), art. 81 Traité CE point 20 et autres références.; Wesseling, ECLR 1999, 420 (423).

²⁶⁹ CJCE, affaire 26/76, Metro/Saba, rec. 1977, 1875.

²⁷⁰ CJCE, affaire 107/82, AEG-Telefunken, rec. 1983, 3151.

²⁷¹ CJCE, affaire 258/78, Nungesser, rec. 1982, 2015.

²⁷² CJCE, affaire 42/84, Remia, rec. 1985, 2545.

²⁷³ CJCE, affaire 161/84, Pronuptia, rec. 1986, 353.

²⁷⁴ CJCE, affaire C-399/93, Oude Luttikhuis, rec. 1995, I-4515 point 10 ; CJE, affaire T-77/94, VGB Night Services, rec. 1998, II-3141 point 136 ; CJE, affaire T-112/99, Métropole télévision, rec. 2001, II-2459 point 76 ; cf. conclusions AG Léger, affaire C-309/99, Wouters, rec. 2002, I-1577 point 104 et suiv.

²⁷⁵ Voir aussi Brinker, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), art. 81 traité CE fin du point 45.

2. Coordination des comportements entre les entreprises ou les associations d'entreprises

On peut supposer une coordination entre les fédérations nationales de football dans le cadre de la « règle 6+5 », la caractéristique entrepreneuriale des clubs et des fédérations de football ne pourra pas être niée de façon convaincante. La notion d'entreprise dans le cadre du droit de la concurrence n'est pas définie plus en détail dans le Traité CE. La CJCE entend par là selon sa jurisprudence permanente

« chaque unité exerçant une activité économique et notamment indépendamment de sa forme juridique et de son mode de financement ».²⁷⁶

La notion de l'entreprise doit donc être interprétée, selon l'avis général, de manière fonctionnelle, c'est à dire que chaque personne physique ou morale exerçant une activité entrepreneuriale est comprise dans la définition de cette notion. En revanche, l'intention de réaliser des bénéfices n'est pas déterminante. Le critère déterminant c'est l'exercice d'une activité économique. Cette activité ne doit pas forcément présenter de lien direct avec le marché. Il suffit qu'elle prépare la participation au marché ou la conclut.²⁷⁷ Certes, les activités sportives n'ont pas de caractère économique en tant que tel. Toutefois, tant la Commission européenne que la CJCE qualifient les **fédérations sportives** d'entreprises quand celles-ci organisent des tournois publics avec des sportifs professionnels ou qu'elles commercialisent de telles événements.²⁷⁸ Dans son arrêt Piau concernant le règlement de la FIFA sur les agents de joueurs, la CJCE constate que les fédérations du football professionnel sont des entreprises au sens de l'art. 81 du Traité CE.²⁷⁹ Dans l'arrêt Scottish Football, la CJCE a également reconnu les **fédérations sportives** qui organisent directement ou indirectement le sport professionnel comme ayant une activité économique et donc également comme étant des entreprises au sens de l'art. 81 du Traité CE.²⁸⁰ Certes, l'activité économique des fédérations et des clubs sportifs est minime par rapport aux autres activités qu'ils exercent et aux autres tâches qu'ils accomplissent.

²⁷⁶ CJCE, affaire C-41/90, Höfner/Elsner, rec. 1991, I-1979 point 21.

²⁷⁷ Schröter, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), Remarque prélim. sur l'art. 81 point 23.

²⁷⁸ Commission européenne, arrêts coupe du monde de football 1990 (JO. 1992 n° L 326, p. 31 et 36) ; EBU/Eurovisions-System (JO. 1993 n° L 179, p. 23 et 31) ; coupe du monde de football 1998 (JO. 2000 n° L 5, p. 55 et 64) ; CJCE, affaire C-176/96, Donà, rec. 2000, I-2681 ; conclusions AG Lenz, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 255.

²⁷⁹ CJCE, affaire T-193/02, Piau/Commission, rec., 2005, II-209 point 71.

²⁸⁰ CJCE, affaire T-46/92, Scottish Football/Commission, rec. 1994, II-1039.

En revanche, si l'on se base sur la nouvelle définition développée par la CJCE dans l'arrêt Höfner/Elsner, alors la qualité d'entreprise de personnes et d'associations de personnes qui développent leurs activités principalement dans des secteurs extérieurs au commerce, ne dépend pas de l'ampleur et de l'importance de leur activité économique. Le droit communautaire ne prévoit pas un ordre de grandeur minimum ou absolu à cette fin. La définition est très large, de sorte qu'elle englobe même les cas limites, tels que par ex. une activité entrepreneuriale occasionnelle ou temporaires.²⁸¹

En se basant sur cette jurisprudence, la **FIFA et l'UEFA** constituent donc des associations d'entreprises au sens de l'art. 81 du Traité CE, regroupant les fédérations nationales. Certes, celles-ci ne sont pas elles-mêmes actives sur le plan économique, toutefois elles pilotent le comportement de leurs membres à travers des statuts à caractère obligatoire. **Les footballeurs professionnels** sont en revanche, selon l'avis général, des employés recevant des instructions et par conséquent ils ne peuvent pas être qualifiés d'entrepreneurs.²⁸²

Indépendamment de cela, aucun autre état de fait de l'art. 81, par. 1 du Traité CE n'existe.

3. Restriction de concurrence

Selon l'examen appréciatif de la jurisprudence permanente de la CJCE, une restriction de concurrence en raison de la « règle 6+5 » n'entre pas en ligne de compte.

a) Situation du marché

Il est déjà extrêmement difficile de définir la situation du marché en cause sur laquelle la « règle 6+5 » pourraient exercer une influence en tant que restriction éventuelle de concurrence. En même temps, ce genre de problème d'évaluation indique qu'il serait très difficile de plaider en faveur d'une application des directives de droit européen en matière de concurrence, sauf en se basant sur des arguments plutôt faibles, et ainsi cet aspect serait tout aussi imprévisible pour les adressataires de ces règlements que pour ceux qui appliquent les droits.

²⁸¹ Schröter, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), Remarque prélim. sur l'art. 81 point 22 et 29 ; Gleiss/Hirsch, Commentaire sur CE/EU, art. 81 Traité CE point 17.

²⁸² Conclusions AG Lenz, CJCE, affaire. C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 134/201/263 ; a.a. Scholz/Aulehner, SpuRt 1996, 44 (46).

aa) Nécessité de déterminer la situation concrète de marché

Dans un premier temps la détermination de la situation concrète de marché ne peut pas rester en suspens. Certes, selon la jurisprudence permanente, le marché pertinent pour l'art. 81 I du Traité CE est uniquement à établir obligatoirement si, en l'absence d'une telle délimitation, il est impossible d'établir si l'accord concerné peut nuire au commerce entre les Etats membres et s'il a pour effet ou objectif d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sein du Marché Commun.²⁸³ C'est seulement si une restriction de la concurrence est visée que l'on peut renoncer à une délimitation exacte du marché, en revanche ce n'est pas le cas lorsque la restriction du marché est (uniquement) provoquée.²⁸⁴

Dans le cas présent, la « règle 6+5 » n'a pas l'intention, ni objectivement ni subjectivement, d'entraver un marché, étant donné que celle-ci n'a manifestement pas pour objet direct d'influencer les phénomènes du marché, mais plutôt de normaliser seulement des conditions cadres concrètes de l'activité sportive dans le sport professionnel. Si l'objectif était de se baser sur le fait qu'il y a ainsi réellement une atteinte au « marché des joueurs », étant donné que des footballeurs professionnels qui ne sont pas autorisés à jouer dans leur équipe nationale ont des difficultés à exercer leur profession et par conséquent à proposer leur prestation, il s'agit à la rigueur manifestement d'un préjudice uniquement de fait. Dans le cadre de préjudices réels indirects, justement, une définition exacte du marché en cause s'impose, afin de pouvoir faire une évaluation exacte de la restriction de la concurrence.

bb) Notion de marché

Il convient ci-dessous, dans un premier temps, de partir de la définition du marché pertinent telle que la Commission l'a codifiée dans sa publication, en évaluant la jurisprudence et la pratique de la Commission :

La publication établit ainsi au sens du concept produit-marché que

« Un marché de produits en cause [...] comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix de l'usage auquel ils sont destinés. »²⁸⁵

²⁸³ CJE, affaire T-48/02, Brouwerij Haacht, rec. 2005, II-5259 point 58 ; Grill, dans : Lenz/Borchardt (note de bas de page 93), art. 81 point 16.

²⁸⁴ CJE, affaire T-62/98, Volkswagen, rec. 2000, II-2707 point 230 f ; Enchelmeier, dans : Hailbronner/Wilms, remarque prélim. Art. 81 (livré : 5/2004) point 47 et autres références.

²⁸⁵ Publication de la Commission concernant la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JO. 1997, C 372, p. 5.

Deux points de références sont envisageables dans le cas présent pour définir le marché moyen potentiel en cause : D'une part, le « marché des transferts » pourrait être pris comme référence, c'est-à-dire le marché entre les associations qui « vendent » ou « font le commerce » de joueurs entre elles. D'autre part, on pourrait se baser sur le « marché des joueurs », lequel est caractérisé par le rapport contractuel des clubs (employeurs) avec les joueurs (employés).

Pour ce qui concerne le premier point, le marché des transferts, ceci ne peut pas être valable, étant donné que les critères mentionnés ne sont pas pertinents. En effet, premièrement, il manque une référence au marché où les clubs et les membres du club sont totalement liés entre eux, de façon à ce que le côté offre et le côté demande soient touchés de façon égale. La situation prête donc à confusion dans la mesure où les clubs, en qualité d'acteurs du marché, se lient mutuellement et simultanément sans qu'aucun désavantage ne soit généré. De plus, la « règle 6+5 » n'a pratiquement aucun effet de régulation des clubs entre eux, étant donné que ce n'est pas le « commerce » entre les associations qui est restreint – les associations sont libres de remplacer autant de joueurs des nationalités les plus diverses qu'elles le souhaitent – mais c'est uniquement le fait (d'ailleurs sans aucun lien dans ce contexte) de l'intervention de plusieurs joueurs qui pourrait en revanche avoir des effets au sein de l'équipe, en se basant sur d'autres relations contractuelles existantes.

L'unique point sur lequel on peut se baser pour déterminer le marché en cause peut donc être la considération du « marché des joueurs » dans le rapport des associations avec les joueurs salariés. Certes, on peut déjà mettre en cause la notion et se demander lors de l'analyse des relations contractuelles avec les employés si celles-ci sont effectivement des « prestations de service » au sens du droit de la concurrence.²⁸⁶ De ce point de vue, on pourrait cependant mieux défendre l'idée que la « règle 6+5 » comporte une référence au marché dès lors qu'elle a au moins un lien avec la relation de travail puisqu'elle définit des conditions cadres pour l'exercice concret de la profession des footballeurs professionnels.

²⁸⁶ Détails à ce sujet aux points 1.a) et 4.

cc) Marché géographique

La détermination du marché géographique ne présente – quant à elle – aucune difficulté. Le marché géographique concerné comprend la zone dans laquelle l'entreprise en question propose des marchandises ou des services, dans laquelle les conditions concurrentielles sont suffisamment homogènes et qui est séparée des zones voisines, en particulier en raison de conditions de concurrence nettement différentes.²⁸⁷ Ainsi, la question peut rester en suspens de savoir si un marché mondial existe, dans tous les cas, concernant la zone de l'Union Européenne, on part du principe de l'existence d'un marché des joueurs suffisamment homogène.

dd) Marché objectif

La définition du marché objectif pose en revanche des difficultés considérables. Schröter a mentionné à juste titre que la pratique des organes de droit européen ne possède quasiment aucun indice permettant une généralisation :

«La pratique de décision de la Commission en vue d'une délimitation objective du marché en cause dans le cadre de l'article 81 est obligatoirement casuistique et ne permet d'identifier que peut d'idées directrices valables pour plusieurs cas. La Cour de justice a rarement pris position concernant ce problème. Les principes développés dans le cadre de l'article 82 peuvent certes être pris comme référence lors de l'application de l'article 81 par. 3 lettre b), ils ne sont toutefois pas automatiquement valables pour l'article 81 par. 1. C'est pourquoi les exemples ci-après sont presque tous tirés d'arrêts relatifs à l'interdiction des cartels.»²⁸⁸

Ces craintes sont encore plus marquées dans le cas présent, étant donné que les directives en matière de concurrence sont manifestement conçues pour la circulation des marchandises. Contrairement à cela, l'interaction extrêmement complexe des joueurs, des clubs et des fédérations nationales et internationales ainsi que l'influence des statuts du football n'est manifestement pas l'objet original du droit de la concurrence. Une approche dogmatique très générale est donc requise afin de déterminer si et dans quelle mesure les conditions du marché en termes de concurrence peuvent être éventuellement considérées.

²⁸⁷ Enchelmaier, dans : Hailbronner/Wilms (note de bas de page 284), remarque prélim. art. 81 point 66.

²⁸⁸ Schröter, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), art. 81 point 116.

(1) Concurrence de l'offre

Dans un premier temps, un effet de l'objet de la « règle 6+5 » sur ce qu'on appelle la concurrence de l'offre est exclue.

Le marché objectif en cause doit être défini – selon la pratique courante de la Commission – du point de vue des demandeurs, quand une évaluation doit être faite des accords entre les fournisseurs/prestataires (concept du marché de la demande).²⁸⁹ Dans ce cas, l'hypothèse d'une concurrence des offres ou d'un marché des offres échoue du fait de l'absence d'acteurs de marché dans ce contexte. En effet, concernant le « marché des joueurs », les clubs qui emploient les joueurs et les rémunèrent financièrement, sont des demandeurs sur le marché. Les joueurs fournissent des prestations physiques et sont rémunérés financièrement, de sorte qu'ils peuvent – si tant est – à la rigueur être considérés comme des fournisseurs de prestations de service. Par conséquent, il n'existe en aucun cas d'accord entre les fournisseurs, étant donné que la « règle 6+5 » est normalisée par les fédérations et en aucun cas par les joueurs ; on peut donc exclure l'hypothèse d'un marché de l'offre.

(2) Concurrence de la demande

Il est également quelque peu douteux que l'hypothèse d'un marché de la demande, subordonné et régi par la « règle 6+5 », puisse être faite. Selon l'avis général, un tel cas existe lorsque – du point de vue du fournisseur d'une prestation – des accords des demandeurs constituent une entrave potentielle à la concurrence.²⁹⁰ Il s'agit donc d'une restriction de la marge de manœuvre économique des fournisseurs.²⁹¹

Sur la base de ce critère, les joueurs interviennent en tant que offrants ou (au sens de la terminologie de la circulation des marchandises) en tant que fournisseurs, les clubs étant les demandeurs. Par conséquent, le problème suivant se pose lors de la détermination du marché objectif : Le décret de la « règle 6+5 » ne peut guère être considéré comme étant un accord des demandeurs. En effet, la « règle 6+5 » est promulguée par la FIFA, autrement dit une fédération internationale, qui se compose de fédérations nationales. Ces fédérations nationales doivent à leur tour procéder à une mise en application sous forme de statuts nationaux, avant de devenir obligatoires pour les fédérations individuelles en qualité d'employeur ou de demandeur. Dans ce contexte, il s'agit donc d'un accord doublement pondéré, qui ne peut guère être imputé à l'association individuelle.

²⁸⁹ Schröter, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), art. 81 point 114 et autres références.

²⁹⁰ Gleiss/Hirsch (note de bas de page 281), art. 85 point 209 ; Emmerich, dans : Immenga/Mestmäcker, Droit de la concurrence CE, tome I, section II, art. 85 par. 1 point 228 f. ; Schröter, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), art. 81 point 119.

²⁹¹ Commission, arrêts SOCEMAS, JO. 1968, n° L 201, p. 4 et suiv. et Intergroup, JO. 1975, n° L 212, p. 23 et suiv.

Dans le contexte du droit des cartels, il ne s'agit pas non plus d'un « accord vertical »²⁹² étant donné que les joueurs et les fédérations, en tant que niveau secondaire, ne participent pas directement à l'accord « règle 6+5 ». Il ne reste donc plus que la possibilité de la classification en tant qu'accord horizontal dont l'effet est du reste, d'une part, doublement pondérée et, d'autre part, celui-ci se produit en direction verticale. Il est donc plus que douteux que cette classification du marché objectif des joueurs puisse être qualifiée pour les spécifications des directives du droit européen de la concurrence.

(3) Imprécision des termes

Une grave imprécision manifeste des termes apparaît, justifiant une remise en question fondamentale de la définition du marché potentiellement concerné par la « règle 6+5 ». L'absurdité d'une telle application juridique est démontrée à l'aide de deux exemples :

En se basant sur cette approche lors de la définition, il faudrait également considérer la limitation du nombre d'arbitres lors d'un match professionnel comme étant une entrave à la concurrence sur le marché objectif des arbitres. De manière exagérée, chaque décision prévoyant une personne précise pour l'arbitrage devrait être considérée comme une mesure ayant potentiellement une influence sur la concurrence de la demande, en raison de la limitation des « places d'arbitre ».

Ces exemples montrent que la large interprétation des directives en matière de marché et de concurrence conduit à des résultats absurdes pour le football professionnel. Ceci devrait donc être un indicateur montrant que l'application de l'art. 81 I du Traité CE dans le cadre de la « règle 6+5 » ne va pas dans le sens de la protection de la concurrence.

ee) Résultat intermédiaire

Il convient de noter comme résultat intermédiaire que, certes, une définition du « marché des joueurs » comme marché potentiellement concerné par la « règle 6+5 » est théoriquement possible, cependant une telle interprétation aussi large conduit à des résultats douteux et n'est donc pas à favoriser. Il convient plutôt de considérer les difficultés observées dans le cadre de la définition du marché objectif en cause, comme un indicateur montrant que l'application des directives de droit de la concurrence du Traité CE n'est pas adaptée au football professionnel.

²⁹² Pour distinguer les accords verticaux et horizontaux, voir : Gippini-Fournier, dans : Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, tome 1 : Europäisches Recht, 2005, art. 81. point 111 et suiv.

b) Restriction de concurrence

Par ailleurs il n'y a pas non plus (considération accessoire dans ce contexte) de restriction de la concurrence par la «règle 6+5». Selon la jurisprudence de la CJCE, même les accords pouvant potentiellement restreindre la concurrence, n'enfreignent pas l'art. 81, par. 1 du Traité CE,

«si, sans la restriction, la concurrence à protéger ne serait même pas possible»²⁹³ ou «si la restriction pour toutes les parties sur le marché unique, donc également pour le consommateur, a des répercussions économiques positives»²⁹⁴ et qui sont «nécessaires et proportionnelles»²⁹⁵.

Ainsi, la CJCE a constaté dans l'arrêt *Wouters* que les statuts des organisations professionnelles, en dépit de leurs effets limitant la concurrence, sont nécessaires pour l'exercice correct de la profession et, par conséquent, qu'ils n'enfreignent donc pas l'art. 81 du Traité CE. Même la Commission a suspendu en 2002 une procédure à l'encontre de la FIFA en raison d'une restriction de la participation multiple dans les fédérations de football, étant donné que

«le règlement concerné n'avait pas pour objet l'empêchement de la concurrence, mais uniquement la protection des manifestations sportives et s'avérait être nécessaire dans ce but».²⁹⁶

Si l'on transpose ces principes au cas présent, il convient tout d'abord de prendre en considération les particularités du secteur du sport professionnel. Dans ces conclusions concernant l'arrêt *Bosman*, AG Lenz constatait à ce sujet à juste titre :

«...le secteur du football professionnel se distingue par le fait que les fédérations dépendent mutuellement les unes des autres, considérablement des autres marchés. Compte tenu de ces particularités, il est indéniable que certaines restrictions peuvent être nécessaires afin de garantir le bon fonctionnement de ce secteur».²⁹⁷

²⁹³ CJCE, affaire 56/65, *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH*, rec. 1966, 281 (304).

²⁹⁴ CJCE, affaire C-234/89, *Delimitis*, rec. 1991, I-935 point 10.

²⁹⁵ CJCE, affaire C-250/92, *DLG*, rec. 1994, I-5641 point 34.

²⁹⁶ Commission, arrêt COMP/37806, *ENIC/UEFA* du 27.06.2002 (Intégrité de la concurrence des clubs de l'UEFA) ; cf. pratique de la Commission *Dussart-Lefret/Sottong-Micas*, CPNL 2002, 46 et suiv., où la Commission table, dans la majorité de ses arrêts, sur une exemption selon l'art. 81 par. 3 CE (à ce sujet et 6).

²⁹⁷ Conclusions AG Lenz, dans : CJCE, affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921 point 270 ; voir aussi *Schürnbrand*, *ZweR* 2005, 396 (403 suiv.).

L'hypothèse que l'élimination ou la diminution de la concurrence améliore toujours la position de sociétés sur le marché et entraîne des avantages économiques ne peut donc être valable que de façon limitée. Les fédérations du sport professionnel sont plutôt dépendantes les unes des autres. Les compétitions au sein des ligues impliquent l'existence de clubs concurrents, étant donné qu'aucun club n'est en mesure de produire à lui seul un produit commercialisable sur le marché, ici le produit en question étant : la mise en place d'une compétition sportive.

« La domination de quelques rares fédérations puissantes au niveau financier irait à l'encontre de leurs propres intérêts économiques étant donné que les équipes d'une ligue ne sont pas seulement concurrentes, mais elles dépendent les unes des autres et n'ont aucun intérêt à éliminer leurs concurrents de la compétition sportive. »²⁹⁸

L'équilibre sportif d'une ligue constitue également la base de son existence. Sans clubs de puissance égale, l'intérêt du public et des médias – et donc aussi la signification économique (potentiel de commercialisation) – d'une ligue professionnelle diminueraient. Cela a également été souligné par AG Lenz dans le cadre de l'arrêt Bosman :

« Dans ce contexte, il convient de noter que je partage l'avis, au même titre, d'ailleurs, que les autres parties de la procédure, qu'une ligue professionnelle ne peut prospérer que s'il n'existe pas de déséquilibre trop flagrant entre les associations concernées. Si une ligue est manifestement dominée par une équipe, alors le suspens requis sera absent. L'intérêt du public diminuerait rapidement. »²⁹⁹

La « règle 6+5 » a justement pour but de maintenir la concurrence entre les associations grâce à la promotion (locale) des jeunes joueurs, en visant à empêcher la naissance d'équipes trop fortes. En conséquence, celle-ci ne constitue donc pas une restriction de la concurrence dès lors qu'elle est indispensable (nécessaire) et proportionnelle pour l'existence économique des ligues professionnelles ou de l'équilibre sportif.

²⁹⁸ Fleischer, WuW 1996, 473 (476) ; Heidersdorf (note de bas de page 111), p. 108 ; Streinz, SpuRt 1998, 89 (93).

²⁹⁹ Conclusions AG Lenz, dans : CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 219.

«Tout accord entre entreprises ou toute décision d'une association d'entreprises qui restreignent la liberté d'action des parties ou de l'une d'elles ne tombent pas nécessairement sous le coup de l'interdiction édictée à l'article 81, paragraphe 1, du Traité CE. En effet, aux fins de l'application de cette disposition à un cas d'espèce, il y a lieu tout d'abord de tenir compte du contexte global dans lequel la décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de ses objectifs. Il convient ensuite d'examiner si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont inhérents à la poursuite desdits objectifs et sont proportionnés à ces objectifs.»³⁰⁰

Les considérations sportives et économiques se rejoignent sur ce point. Il a été constaté dans la partie empirique de la présente expertise que la suppression des clauses des étrangers suite à l'arrêt Bosman a conduit dans les dernières 13 années à un dysfonctionnement au niveau de l'équilibre sportif dans les clubs de ligue de certains pays européens. Il existe même un risque de mise en danger de l'existence de certaines ligues si des mesures de promotion des jeunes joueurs ne sont toujours pas prises. Ainsi, il existe des similitudes avec le sport de lutte, notamment en raison de

«l'absence de prestataires locaux [qui fait que ce secteur] se trouve dans une telle difficulté que la scission de la Bundesliga – jusqu'alors à deux voies – en quatre Bundesliga, a été considérée, ce qui reviendrait en fait à créer des ligues régionales.»³⁰¹

En conséquence, la «règle 6+5» est donc adaptée. Elle est même nécessaire car l'objectif d'une promotion effective des jeunes joueurs ne peut être réalisé dans la même ampleur, par d'autres moyens et ce en l'espace de la même période ou avec la même certitude, une fois que la Commission Européenne aura mis en place les critères applicable pour une règle «indispensable».³⁰² Par principe, il convient de faire une telle évaluation sur la base des règles objectives ci-dessus.³⁰³

³⁰⁰ CJCE, affaire C-519/04 P, Meca-Medina, rec. 2006, I-6991 point 42 ; cf. point C-250/92, DLG, rec. 1994, I-5641 point 31 ; affaire 309/99, Wouters, rec. 2002, I-1577 point 97.

³⁰¹ Conzelmann (note de bas de page 4), p. 224 suiv. et autres références et la représentation pour le développement dans d'autres types de sport individuels.

³⁰² Commission Européenne, JO.(CE) 1994, n° L 378, p. 43 et JO.(CE) 1996 n° L 54, p. 37.

³⁰³ Schröter, dans : idem/Jakob/Mederer (note de bas de page 266), art. 81 (3) point 355.

Pour le domaine du sport, la déclaration d'Amsterdam n° 29 fixe toutefois :

«La Conférence souligne l'importance sociale du sport et en particulier son rôle de ferment de l'identité et de trait d'union entre les peuples. La Conférence invite dès lors les institutions de l'Union européenne à consulter les associations sportives lorsque des questions importantes ayant trait au sport sont concernées. À cet égard, il convient de tenir tout spécialement compte des particularités du sport amateur.»³⁰⁴

Par conséquent, les organes de l'Union européenne sont tenus de prendre suffisamment en considération la proximité et la compétence professionnelle des fédérations sportives étant donné que celles-ci sont le plus à même d'apprécier quelles actions offrent les meilleurs chances de réussite.³⁰⁵ Ils disposent donc d'une prérogative d'évaluation au regard de l'aptitude et de la nécessité fondamentales des mesures sportives. En vue de l'évolution décrite depuis l'arrêt Bosman, la « règle 6+5 » s'avère en tout cas être proportionnée (au sens strict).³⁰⁶

4. Aptitude à porter atteinte au commerce interétatique

Par ailleurs, la « règle 6+5 » n'est pas en mesure de porter atteinte au commerce entre les Etats membres. Cela serait uniquement le cas, si

«sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit et de fait, [que l'accord] doit permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe et indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échange entre États.»³⁰⁷

Certes, la notion de commerce doit être interprétée de façon large et ne comprend pas uniquement l'ensemble des transactions économiques avec des marchandises, mais également l'ensemble des prestations et capitaux apportés de manière indépendante.³⁰⁸ Les joueurs de football professionnels ne constituent pas une marchandise, étant donné que, sur le marché du travail, ils ne sont pas disponibles à volonté pour les clubs ou des associations. En raison de leur imbrication dans une relation de travail, les joueurs ont en plus une relation de dépendance avec leurs associations. Ils sont des employés et non pas des prestataires de service indépendants.

³⁰⁴ JO. CE n° C 340, p. 136 = BR-Drs. 784/97, p. 164.

³⁰⁵ Voir aussi Conzelmann (note de bas de page 4), p. 232.

³⁰⁶ Voir le point F.II pour plus de détails concernant la nécessité et la proportionnalité.

³⁰⁷ Stockenhuber, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), art. 81 En. 207, Schröter, dans : Schröter/Jakob/Mederer (note de bas de page 266), art. 81 (1) point 195.

³⁰⁸ CJCE, affaire 311/85, *Vereingung van Vlaamse Reisbureaus*, rec. 1987, 3801 (3828) ; affaire 22/79, *Greenwich Film Production*, rec. 1979, 3275 (3288) ; Stockenhuber, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), art. 81 point 209 ; Grill, dans : Lenz/Borchardt (note de bas de page 93), art. 81 point 9 et suiv.

La notion de commerce ne couvre donc pas l'emploi par des associations d'employés par-delà les frontières.³⁰⁹ Assimiler le commerce de prestations de services au commerce de personnes aboutirait à parler de « trafic d'êtres humains » qui est tout simplement incompatible avec le droit fondamental de la dignité humaine.³¹⁰

5. Perceptibilité (de la restriction de concurrence)

Dans tous les cas, il n'y a pas non plus d'éventuelle restriction perceptible de la concurrence suite à la « règle 6+5 ».

Selon la jurisprudence de la CJCE, il n'existe pas de violation de l'art. 81 par. 1 du Traité CE lorsque la règle n'entrave que légèrement le marché intérieur de la Communauté (règle de minimis), mais que celle-ci n'est pas perceptible.³¹¹ Le critère de la perceptibilité est une notion juridique indéterminée et est concrétisée par la CJCE au cas par cas à la lumière de la situation concrète du marché. Ici, il se base non seulement sur la part de marché objective ou le volume commercial absolu, mais procède également à un examen appréciatif.³¹² Ainsi, il se base aussi bien sur la nature du produit³¹³ que sur la possibilité pour les concurrents à mettre en place un système qui garantit une qualité élevée des produits concernés.³¹⁴ Pourtant, cette jurisprudence ne peut pas tout simplement être transposée aux associations sportives.

Il convient dans le cas présent de prendre en considération le fait que le principe appelé d'une place, lequel conduit en réalité à une part de marché à 100 % de chaque club de pointe national,

« ne vise pas une suprématie économique des associations, mais que sa motivation est uniquement sportive, étant donné qu'il doit assurer l'homogénéité de la réglementation dans un type de sport. Cette homogénéité sert à l'équilibre concurrentiel dans les tournois internationaux, étant donné que tous les joueurs sont habitués au même standard réglementaire. »³¹⁵

³⁰⁹ Voir Klose (note de bas de page 263), p. 138 et suiv.; Dinkelmeier (note de bas de page 267), p. 118 ; Heidersdorf (note de bas de page 111), p. 104 suiv. ; Marticke, *Ausländerklauseln und Spielertransfer aus europarechtlicher Sicht*, dans : Will, Michael R. (Edit.), *Sport und Recht in Europa* (1988), p. 73.

³¹⁰ Voir Dinkelmeier (note de bas de page 267), p. 118 ; Klose (note de bas de page 263), p. 139 ; cf. a. LAG Berlin NJW 1979, 2582 et suiv.

³¹¹ CJCE, affaire 28/77, *Tepea*, rec. 1978, 1391 (1415) ; affaire 5/69, *Völk/Vervaecke*, rec. 1969, 295 (302).

³¹² Pour plus de détails à ce sujet, consulter point 3.

³¹³ CJCE, affaire 126/80, *Salonia*, rec. 1981, 1563 (1579).

³¹⁴ Commission Européenne, JO.(CE) 1990, n° L 185, p. 35 et suiv.

³¹⁵ Conzelmann (notre de bas de page. 4), p. 227.

La « règle 6+5 » prend également suffisamment en considération les intérêts des associations et des jeunes sportifs qualifiables dans d'autres équipes nationales. Notamment grâce à la « règle 3+8 », en fin de match, la grande majorité des postes de jeu peut, comme auparavant, être occupée par des joueurs appartenant à n'importe quelle équipe nationale ou aussi par des sportifs locaux plus âgés. Les possibilités de commercialisation des clubs et des sportifs étrangers subissent donc tout au plus un préjudice extrêmement faible. En tout cas, des restrictions potentielles de la concurrence ne sont pas perceptibles.³¹⁶

6. Possibilité d'une exemption au sens de l'art. 81, par. 3 du Traité CE

Etant donné que d'après ce qui a été exposé, la « règle 6+5 » n'enfreint pas l'art. 81 par. 1 du Traité CE, il semble néanmoins souhaitable que la Commission prévoit exemption de celle-ci conformément à l'art. 81 par. 3 du Traité CE, surtout dans un but de clarification et dans l'intérêt de la sécurité juridique. Par conséquent,

« les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables à tout accord ou groupes d'accords entre les entreprises, les décisions ou les groupes de décisions des groupements d'entreprises, à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui

- (1) tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou
- (2) à promouvoir le progrès technique ou économique, sans imposer aux entreprises intéressées
 - a) des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni
 - b) donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

Les conditions en terme d'état de fait pour une exemption sont réunies.

Premièrement, la « règle 6+5 » – en tant que concept de promotion des jeunes générations – fait participer les consommateurs, concrètement les supporters, de façon équitable au profit découlant d'une éventuelle restriction de la concurrence. Certes, compte tenu de la motivation purement sportive de la « règle 6+5 », les profits générés ne sont pas d'ordre financier. La notion ne doit, cependant, pas seulement être comprise en termes purement économiques, mais comprend, selon la Commission, également d'autres avantages pour les consommateurs, par ex. l'amélioration de la qualité du produit proposé³¹⁷ voire d'autres intérêts d'intérêt général.³¹⁸

³¹⁶ Conzelmann (note de bas de page. 4), p. 228 ; Hilf/Pache, NJW 1996, 1169 (1176).

³¹⁷ Commission Européenne, JO.(CE) 1996, n° L 188, p. 45 et JO.(CE) 1996 n° L 239, p. 44.

³¹⁸ Schröter, dans : idem./Jakob/Mederer (note de bas de page 266), art. 81 (3) point 342.

Déjà avec une prédominance des avantages pour le consommateur, la Commission conclut à une participation équitable au sens de l'art. 81 par. 3 CE.³¹⁹ Dans ce contexte, les effets particulièrement positifs de la « règle 6+5 » sur la promotion des jeunes doivent être pris en compte à leur juste valeur. Cela a déjà été exprimé par la Commission Européenne dans son rapport d'Helsinki sur le sport, dans lequel elle constate que la promotion des jeunes générations pouvait être considérée comme des intérêts légitimes du sport et souligne que

«des accords entre clubs professionnels ou des décisions de leurs associations visant, effectivement, à atteindre ces deux objectifs [seraient susceptibles] d'être exemptés.»³²⁰

Deuxièmement, la « règle 6+5 » contribue également à améliorer la production ou la répartition de la marchandise. Le terme de « marchandise » ne concerne pas le joueur en soi pour les raisons citées au point 4. Même si on associe les tournois sportifs à de la marchandise, concrètement : tournois d'équipes nationales et championnats au niveau des fédérations et matches de ligues au niveau des clubs, alors la « règle 6+5 » s'avère être dans tous les cas un facteur de promotion pour la compétition.³²¹

Finalement, la « règle 6+5 » est indispensable pour la concrétisation de la promotion effective des jeunes générations (art. 81 par. 3 lit. a du Traité CE). A la différence du contexte de la « restriction de concurrence » (cf. 3 ci-dessus), ceci ne concerne pas l'existence des ligues en tant que telle, mais bien déjà la simple amélioration du produit, de sorte que les exigences concernant le critère « indispensable » sont à évaluer comme étant même plus faible.³²² Dans ce contexte, nous renvoyons aux explications données au point 3.

De façon alternative, la « règle 6+5 » ne conduit de toute façon pas à l'élimination de la concurrence pour une partie essentielle de la marchandise « tournoi professionnel » (art. 81 par. 3 lit. b du Traité CE). Ceci représente, selon l'analyse de la pratique de la Commission jusqu'alors en cours, le point de départ le plus important pour les négociations avec la Commission, tel que cela a été exprimé, à titre d'exemple, dans les engagements faits par l'association de la ligue allemande lors de la commercialisation globale des droits de la Bundesliga.³²³

³¹⁹ Commission Européenne, JO.(CE) 1995, n° L 312, p. 86 ; Schröter, dans : idem./Jakob/Mederer (note de bas de page 266), art. 81 (3) point 354.

³²⁰ Commission Européenne, rapport d'Helsinki sur le sport (COM 1999, 644 final.), p. 9.

³²¹ Cf. ci-dessus au point 3.

³²² Voir aussi Conzelmann (note de bas de page 4), p. 231.

³²³ Commission Européenne, arrêt concernant la commercialisation conjointe des droits commerciaux de la Ligue des champions de l'UEFA, JO. 2003 n° L 291/36, point 139 et suiv. ; cf. similaire Schroeder SpuRt 2006, 1 (5) note de bas de page 45 et autres références tirées de la pratique de la Commission.

Par ailleurs, le fait de se baser – ici aussi – sur la simple part de marché dans le domaine du sport ne s'avère pas pertinent,³²⁴ étant donné que le monopole des clubs sportifs ne remplit pas un but économique, mais est uniquement motivé par le sport et garantit notamment sur la base de la « règle 3+8 » en fin de match que la concurrence est préservée pour sa part essentielle. Ainsi, on se réfère à une argumentation similaire concernant le manque de perceptibilité d'une restriction de concurrence.³²⁵

Pour éviter toute contradiction, une exemption dépend en outre uniquement du fait de savoir si le règlement concerné est compatible avec les divers textes du droit communautaire et en particulier avec les libertés fondamentales.³²⁶ Ceci a également été confirmé récemment par la Commission Européenne par la mesure n° 9 du plan d'action « Pierre de Coubertin » dans le Livre blanc sur le sport :

« Les règles imposant aux équipes un quota de joueurs formés au niveau local pourront être jugées compatibles avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes si elles n'entraînent aucune discrimination directe fondée sur la nationalité et si les éventuels effets discriminatoires indirects qui en résultent peuvent être considérés comme proportionnés à l'objectif légitime poursuivi, qui peut être, par exemple, d'encourager et de protéger la formation et l'épanouissement de jeunes joueurs talentueux. »³²⁷

Le Parlement Européen a également soutenu cette façon de procéder dans sa résolution sur le Livre Blanc sur le sport n° 34 :

« convient avec la Commission qu'il est crucial d'investir dans de jeunes sportifs – hommes et femmes – talentueux pour garantir le développement durable du sport et estime que la formation des joueurs au niveau local constitue un véritable défi pour le mouvement sportif ; est d'avis que le règlement intérieur de l'UEFA peut servir d'exemple pour les autres fédérations, ligues et clubs ». ³²⁸

En outre, nous renvoyons ici analogiquement aux explications concernant la compatibilité de la « règle 6+5 » avec l'art. 39 du Traité CE.

³²⁴ Voir aussi Conzelmann (note de bas de page 4), p. 232.

³²⁵ Pour plus de détails à ce sujet, consulter point 5.

³²⁶ Commission Européenne, JO.(CE) 1983, n° L 348, p. 20 et JO.(CE) 1985, n° L 233, p. 1 ; conclusions AG Lenz, dans : CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 point 278 ; conclusions AG Alber, dans : CJCE, affaire C-176/96, Lehtonen, rec. 2000, I-2681 point 108 ; cf. a. Heidersdorf (note de bas de page 111), p. 110 ; Streinz SpuRt 1998, 89.

³²⁷ Livre blanc du sport du 11.07.2007, COM (2007) 391 JO final. (CE) 2008, n° C 82, 1.

³²⁸ Résolution du PE du 08.05.2008, INI/2007/2261.

II. Pas de violation de l'art. 82 du Traité CE par. 1 du Traité CE

175

La «règle 6+5» sous la forme examinée dans la présente expertise n'enfreint pas non plus les spécifications de l'art. 82 par. 1 du Traité CE (interdiction de pratiques abusives). D'après cette norme, l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché commun ou bien sur une partie essentiel de celui-ci par une ou plusieurs entreprises est interdite dans la mesure où cela peut entraver le commerce entre Etats membres.

On peut déjà s'interroger si l'interdiction de pratiques abusives de l'art. 82 par. 1 du Traité CE est réellement applicable dans le cas présent (1.). Indépendamment de cela, on peut en tous les cas constater que, concernant l'objet de l'expertise de la «règle 6+5», la FIFA n'occupe pas une position dominante sur le marché au sens de la norme (2). De plus, le projet de la «règle 6+5» ne remplit pas les conditions devant être remplies pour conclure à une pratique abusive au sens de l'article 82, paragraphe 1, du traité de la du Traité CE (3). Enfin, il résulte de l'application de l'exigence de la perceptibilité, également reconnue dans le cadre de l'interdiction de pratiques abusives, qu'il n'existe pas de violation de l'art. 82, paragraphe 1, du Traité CE (4).

1. Applicabilité

Il convient d'indiquer dans un premier temps que les points de vue en défaveur de l'application des directives sur la concurrence aux règles de la FIFA sont tout aussi valables pour la question concernant l'applicabilité de l'art. 82 par. 1 du Traité CE.³²⁹

Il n'est pas possible, à ce jour, de trouver dans la jurisprudence de la CJCE, des déclarations concernant de telles règles – concernant tout particulièrement l'application de l'art. 82 par. 1 du Traité CE. Dans l'arrêt Bosman, la CJCE a laissé explicitement en suspens la question de l'applicabilité de l'art. 82 du Traité CE voire de l'art. 86 Traité CE dans son ancienne version :

«Les deux types de règles visées par les questions préjudicielles étant contraires à l'article 48, il n'y a pas lieu de se prononcer sur l'interprétation des articles 85 et 86 du traité.»³³⁰

³²⁹ Cf. ci-dessus point G.I.1.

³³⁰ CJCE, affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 (5078) point 138.

Dans l'affaire Meca-Medina et Majcen également, la CJCE a pris position sur le contenu uniquement concernant l'art. 81 CE ; elle a uniquement considéré comme « erreur juridique » du tribunal de première instance que ce dernier avait, uniquement sur la base du refus de l'applicabilité des art. 39, 49 du Traité CE, omis en même temps une subsumption des art. 81, 82 du Traité CE :

« Aussi, à 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, ni que lesdites règles ne rempliraient pas les conditions d'application propres auxdits articles. [...] En estimant qu'une réglementation pouvait ainsi être écartée d'emblée du champ d'application desdits articles au seul motif qu'elle était considérée comme purement sportive au regard de l'application des articles 39 CE et 49 CE, sans qu'il soit nécessaire de vérifier au préalable si cette réglementation répondait aux conditions d'application propres aux articles 81 CE et 82 CE, telles que rappelées au point 30 du présent arrêt, le Tribunal a commis une erreur de droit. »³³¹

Une définition du contenu concernant l'applicabilité de l'art. 82 du Traité CE ne peut pas être déduite de ce passage pour le cas concret à évaluer.

Même l'arrêt le plus récent, l'arrêt MOTOE, dans lequel l'applicabilité de l'art. 82 du Traité CE a été retenue pour la fédération grecque de sport automobile,³³² ceci n'est pas transposable au présent cas. Car ici, un accord dans le domaine du droit de la circulation refusé par l'ELPA visant l'autorisation pour la MOTOE de réaliser des courses de motos, avait motivé la décision, l'ELPA ayant refusé de telles courses étant lui-même un organisateur concurrent, concluant des contrats de sponsoring, de publicité et d'assurance dans ce cadre. Dans le cas présent, l'activité de la FIFA se distingue cependant fondamentalement de celle de ses fédérations affiliées : Les fédérations prennent une décision purement intersportive au regard de la « règle 6+5 ». Celle-ci ne comporte d'ailleurs aucune référence de concurrence et n'est pas non plus en rapport avec des fédérations concurrentes. Rien que le fait que la FIFA ou les fédérations affiliées agissent dans des champs d'action complètement différents en tant qu'organisateur de tournois de football, n'a pas pour conséquence de soumettre chaque activité relative au sport au domaine d'application du droit de la concurrence de l'art. 82 par. 1 du Traité CE. En fin de compte, il n'est pas déterminant de savoir si l'art. 82 par. 1 du Traité CE s'applique, étant donné qu'il n'y a de toute façon aucune violation des spécifications de la norme.

³³¹ CJCE, affaire C-519/04, Meca Medina, rec. 2006, I-06991 point 31 et suiv. (écriture en italique par l'auteur).

³³² CJCE, affaire C-49/07, MOTOE, arrêt du 01.07.2007 – pas encore dans le rec. officiel.

2. Position dominante sur le marché d'une ou plusieurs entreprises

On ne peut donc pas, en cas d'interprétation correcte de l'art. 82 par. 1 du Traité CE, considérer que la FIFA ou ses fédérations affiliées sont adressataires de l'interdiction de pratiques abusives, dès lors qu'il s'agit de la conception de simples « règles du jeu » destinées à la compétition sportive, c'est à dire ici la « règle 6+5 ».

En effet, selon la jurisprudence courante de la CJCE, une position dominante sur le marché existe dans la mesure où une position de force économique d'une entreprise est donnée,

« qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. »³³³

On rencontre déjà des difficultés lorsqu'on essaie d'affecter l'activité de normalisation de la FIFA ou celle des associations affiliées qui l'appliquent à une situation de marché.³³⁴ Il ne s'agit visiblement que de conditions cadre de la compétition sportive, celle-ci étant soumise à d'autres mécanismes que la compétition (concurrence) économique.³³⁵ Seule la signification indirecte de la « règle 6+5 » pour la commercialisation de compétitions sportives par les clubs et les fédérations peut être considérée comme un comportement potentiellement pertinent en termes de concurrence. Cependant, si on se base sur ce point de vue, alors tous les participants potentiellement adressataires de l'interdiction de pratiques abusives conformément à l'art. 82 par. 1 du Traité CE sont exclus, car les conditions pour une position de domination du marché ne sont pas remplies.

Au niveau des clubs, ceci est flagrant étant donné qu'un club à lui seul n'obtient pas de part de marché qui lui permettrait d'agir sur le marché de façon indépendante.³³⁶ Selon le 15^e considérant du règlement CEE n 4064/89 (règlement du conseil du 21.12.1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises) la non-existence d'une situation de domination du marché est présumée lorsque la part de marché des entreprises concernées ne dépasse pas 25 %. Aucun club, même les grands clubs internationaux renommés, n'atteint une part de marché de 25 %, ils en sont même très loin. Il est même très difficile, en raison de la participation homogène dans une ligue, d'attribuer aux associations individuelles des parts de marché importantes.

³³³ CJCE, affaire 85/76, Hoffmann-La Roche, rec. 1979, 461 (462) point 4 ; et CJE, affaire T-128/98, Aéroports de Paris, rec. 2000, II-3933 (3976) point 147.

³³⁴ Pour plus de détails à ce sujet, consulter point I.3.a).

³³⁵ Voir à ce sujet les points D.II.2. et E.II.2.c).

³³⁶ Weiß, SpuRt 1998, 97 (101).

C'est plutôt le contraire, à savoir que la commercialisation isolée d'un club en dehors d'une manifestation homogène de la ligue n'est quasiment pas imaginable, étant donné que les différents clubs dépendent obligatoirement les uns des autres au niveau de la compétition sportive.

Même le point de vue du regroupement de plusieurs clubs, en vue de dominer le marché ensemble, ne conduit pas à une autre approche : Certes, la littérature estime de façon isolée que toutes les associations qui participent à la « règle 6+5 » représenteraient ensemble une part de marché de 100 % et qu'elles constitueraient en conséquence un monopole.³³⁷ Cette interprétation n'est cependant pas convaincante. Certes, il n'est pas nécessaire, pour la mise en place d'une domination collective du marché, que toute la concurrence interne soit supprimée, étant donné que dans le cas contraire, le domaine d'application de l'interdiction de pratiques abusives serait trop restreint.³³⁸ Il suffit d'une interpénétration économique à caractère indépendant et allant au-delà d'un simple accord.³³⁹ Ceci a toutefois été refusé pour les clubs de football par l'avocat général Lenz dans la procédure Bosman : Aucune position de domination du marché ne revient aux clubs étant donné qu'en raison de la « règle 6+5 », elles ne peuvent pas se comporter de façon indépendante face à leurs concurrents, à leurs acheteurs et aux consommateurs dans une proportion notable, puisque les clauses pour étrangers en question dans ce contexte ne concernent que la relation des clubs avec leurs joueurs, lesquels, par ailleurs, ne font partie d'aucune des trois catégories.³⁴⁰

« Dans le présent cas, il ne s'agit notamment pas de la puissance sur le marché que les clubs prennent dans leur globalité par rapport aux concurrents, acheteurs ou consommateurs. Selon moi, les joueurs n'appartiennent à aucune de ces catégories. Il s'agirait en revanche d'une question au sens cité si, pour s'inspirer d'un exemple déjà cité, les fédérations apparaîtraient elles-mêmes comme groupe pour la vente des droits de télévision pour leurs matches. Le cas présent concerne toutefois des règles qui limitent la possibilité d'emploi des joueurs. Ces règles conduisent à une limitation de la concurrence entre les clubs. Par contre, une pratique abusive au sens de l'article 86 n'est pas à voir ici étant donné qu'ici seul le rapport entre les clubs et les joueurs est concerné. En conclusion, je suis du même avis que l'UEFA, l'URBSFA, la commission ainsi que les gouvernements italiens et français qu'il n'y a pas de violation de l'article 86. »³⁴¹

³³⁷ Weiß, *SpuRt* 1998, 97 (101 suiv.).

³³⁸ Schröter, dans : Schröter/Jakob/Mederer (note de bas de page 266), art. 82 CE, point 80 ; récusant cet élargissement : Jung, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), art. 82 point 64.

³³⁹ CJE, affaires jointes T-24 à T-26/93 et T-28/93, *Compagnie maritime belge transports*, rec. 1996, II-1201 (1232) point 67 ; CJE, affaires jointes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, *Flachglas*, rec. 192, II-1403 (1548) point 360.

³⁴⁰ Conclusion AG Lenz, CJCE affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921 (5038 f) point 286.

³⁴¹ Conclusion AG Lenz, CJCE affaire C-415/93, *Bosman*, rec. 1995, I-4921 (5038 f) point 286.

Par conséquent, il n'y a pas de violation par la « règle 6+5 » au niveau des clubs.

Et même si l'on se base au niveau de la fédération, concrètement au niveau de la FIFA ou des fédérations affiliées, l'art. 82 par. 1 du Traité CE n'est pas pertinent : En effet, dès lors que les fédérations promulguent la « règle 6+5 », leur action consiste simplement à fixer la norme. Il manque donc une participation indépendante dans les transactions économiques. Par conséquent, les fédérations ne peuvent pas être considérées comme des « entreprises » au sens de l'art. 82 par. 1 du Traité CE. On pourrait uniquement envisager de les considérer comme « groupement d'entreprises », pour la FIFA seule la classification en tant que « groupement de deuxième degré » pouvant être considérée, c'est-à-dire comme groupement d'entreprises composé de groupements d'entreprises.³⁴² Indépendamment de la question de savoir si cela est justifié en termes de droit matériel,³⁴³ il convient cependant d'objecter à cela le fait que l'art. 82 par. 1 du Traité CE ne comprend pas, conformément à sa formulation univoque et contrairement à l'art. 81 par. 1 du Traité CE, exclusivement « une ou plusieurs entreprises », mais justement pas de « groupements d'entreprises ».

«Elles [les fédérations] ne possèdent les propriétés supplémentaires d'une « entreprise » indépendante que si elles participent de façon autonome à la vie économique. Ceci est notamment le cas avec la vente des droits télévisuels ou lors de la vente d'articles pour les supporters. Dès que les fédérations apparaissent face au joueur comme instance de normalisation, alors elles agissent seules dans leur fonction en tant que « groupement d'entreprises », car dans ce domaine il manque une participation autonome essentielle dans la vie économique. Etant donné que le « groupement d'entreprises » en tant que tel n'est pas visé par l'art. 86 Traité CE, celui-ci n'entre pas en ligne de compte comme critère de contrôle des statuts [...]»³⁴⁴

En résultat, il convient donc de noter que la promulgation et la mise en application de la « règle 6+5 » ne permet pas d'assumer une position de dominance de marché par une ou plusieurs entreprises au sens de l'art. 82 par. 1 du Traité CE, et ce, peu importe les différents points de vue adoptés.

³⁴² Eilmansberger, dans : Münchener Kommentar zum Europäischen u. Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), tome I (2007), art. 82, point 62.

³⁴³ Voir à ce sujet I.2.

³⁴⁴ Plath, Individualrechtsbeschränkungen im Berufsfussball (1999), p. 93.

3. Pratiques abusives

En outre, la promulgation de la « règle 6+5 » ne constitue pas non plus un abus d'une position dominante sur le marché. Il est généralement admis que l'art. 82 par. 1 du Traité CE n'interdit non pas la domination du marché en tant que telle, mais uniquement sa pratique abusive.³⁴⁵ Parmi les groupes de cas reconnus par l'art. 82 par. 1 et par. 2 du Traité CE, un seul aspect entre directement en ligne de compte : En vertu de la jurisprudence de la CJCE, un tel comportement déloyal envers des concurrents existe pour tout comportement d'entreprises en position dominante et étant capable d'influencer la structure d'un marché sur lequel la concurrence est déjà affaiblie, justement en raison de sa présence, et qui gêne l'existence ou le développement de la concurrence encore existante en ayant recours à des moyens autres que ceux de la libre concurrence.³⁴⁶

Dans l'affaire GLV, la CJCE a estimé qu'en ce qui concerne la fourniture d'une prestation, le simple fait de prendre en compte des critères liés au domicile ou à la nationalité constitue déjà en soi une utilisation abusive de la position dominante sur le marché.³⁴⁷ C'est pour cette raison que des avis isolés considèrent les clauses appelées « clauses d'étrangers » dans le sport, comme des pratiques abusives au motif que les critères liés à la nationalité constituent là aussi une atteinte au libre jeu de la concurrence.³⁴⁸ Cette interprétation n'est toutefois pas convaincante. En effet, la « règle 6+5 » avisée par la FIFA ne s'applique non pas à des concurrents, mais concerne, si tant est, les relations entre les joueurs et les clubs et non pas des concurrents verticaux de la FIFA.³⁴⁹ Aussi dans l'affaire Bosman, comme cela a déjà été développé, l'avocat général Lenz a estimé à juste titre que la « clause des étrangers » ne constituait aucune violation de l'art. 82 par. 1 du Traité CE.³⁵⁰ Ceci est d'autant plus valable pour la présente « règle 6+5 » en question, car cette dernière ne se base pas sur la nationalité, mais sur la qualification à jouer au sein de l'équipe nationale. Car comme cela a déjà été démontré, il est possible que des joueurs qui sont citoyens d'un pays dans le sens du droit de la nationalité, ne soient, le cas échéant, pas qualifiables en équipe nationale : il n'existe pas de lien direct entre la citoyenneté et la nationalité.³⁵¹ Tout transfert de la jurisprudence en matière de discrimination selon l'application de la décision du cas GLV est donc écarté.

³⁴⁵ Schröter, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), Art. 82 point 20 ;

Möschel, dans : Immenga/Mestmäker (note de bas de page 290), art. 82 point 1.

³⁴⁶ CJCE, affaire 85/76, Hoffmann-La Roche, rec. 1979, 461 (541) point 91.

³⁴⁷ CJCE, affaire 7/82, GLV, rec. 1983, 483 (509) point 56 ; Eilmansberger, dans : Münchener Kommentar (note de bas de page 342), art. 82 point 268, et autres références.

³⁴⁸ Weiß, SpuRt 1998, 97, 102 f. ; Krogmann, Sport und Europarecht (2001), p. 36 ; Conzelmann (note de bas de page 4), p. 236 ; a.a. : Heidersdorf (note de bas de page 111), p. 113.

³⁴⁹ Streinz, SpuRt 1998, 89, 92 ; concernant les cas d'entraves et de discrimination dominants dans le sens vertical : Möschel, dans : Immenga/Mestmäker (note de bas de page 290), art. 82 point 161.

³⁵⁰ Conclusion AG Lenz, CJCE affaire C-415/93, Bosman, rec. 1995, I-4921 (5038 f) point 286.

³⁵¹ Voir ci-dessus au point F.I.1.a).

Qui plus est, des motifs inhérents au système vont à l'encontre de l'hypothèse d'un abus : L'interdiction des abus stipulée par l'art. 82 du Traité CE limite la liberté d'action économique, ce qui structurellement s'oppose à l'interdiction des cartels stipulée par l'art. 81 du Traité CE qui contraint les entreprises à un comportement de marché indépendant. Eu égard à ces différentes approches réglementaires, il est généralement admis que les art. 81 et 82 du Traité CE sont applicables conjointement.³⁵² Néanmoins, en vertu des objectifs communs de protection communautaire face à la distorsion de la concurrence et dans l'intérêt du système, une application harmonieuse du droit s'impose. Pour cette raison, il est admis qu'il y a réciprocité à ce sujet entre l'art. 82 du Traité CE et l'exemption conforme à l'art. 81 par. 3 de ce même traité ; il est également admis que les critères permettant de déterminer des conditions d'exemption de l'interdiction des cartels sont aussi à prendre en considération dans le cadre des contrôles d'abus ; à l'inverse, une exemption ne peut en découler si l'entreprise en position dominante sur le marché ne respecte pas l'interdiction d'abus.³⁵³ Concernant la normalisation de la « règle 6+5 », comme les conditions d'une exemption sont réunies, conformément à l'art. 81 par. 3 du Traité CE, tel qu'évoqué plus haut,³⁵⁴ les considérations à ce sujet vont elles aussi à l'encontre de l'hypothèse de tout élément de pratique abusive.

Il convient enfin de prendre en considération le fait que selon la jurisprudence de la CJCE, il n'y a pas de pratique abusive si, au-delà des circonstances justifiant une violation de l'art. 81 du Traité CE, d'autres abus viennent s'ajouter.³⁵⁵ Dans le cas présent, en se basant sur la position prétendue de cartel de la FIFA, on ne peut cependant pas considérer que d'autres aspects existent au-delà des aspects potentiellement importants de l'art. 81 du Traité CE et qui permettent de conclure à une pratique abusive.

Par conséquent, une pratique abusive au sens de l'art. 82 par. 1 du Traité CE ne peut pas être assumée.

³⁵² Schröter, dans : Schröter/Jakob/Mederer (note de bas de page 266), Art. 82 point 37 ; Jung, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), art. 82 point 15.

³⁵³ Schröter, dans : von der Groeben/Schwarze (note de bas de page 112), art. 82, points 37 et 32 ; Jung, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), Art. 82 point 20 ; Schröter, dans : Schröter/Jakob/Mederer (note de bas de page 266), art. 82 point 38.

³⁵⁴ Voir ci-dessus au point I.6.

³⁵⁵ CJE, affaire T-68, SIV, rec. 1992, II-1403 point 360 ; Weiß, SpuRt 1998, 97 (102 et autres références).

4. Perceptibilité

Enfin, même en cas d'hypothèse, à réfuter, d'un état abusif, l'art. 82 par 1 du Traité CE dans le cas de la « règle 6+5 » n'est pas pertinent étant donné que l'entrave au marché n'est en tout cas pas « perceptible ».

L'application du caractère de perceptibilité à l'art. 82 par. 1 du Traité CE a certes toujours été contesté autrefois. Le transfert a parfois été considéré comme n'étant pas nécessaire puisque le critère d'abus en tant que tel revêtait déjà une fonction de sélection quantitative.³⁵⁶ Cette interprétation se basait sur l'hypothèse que la pratique abusive devait reposer sur la domination concrète du marché – une hypothèse que la CJCE a réfuté explicitement.³⁵⁷ Logiquement, la CJCE a utilisé à plusieurs reprises le caractère de perceptibilité dans sa jurisprudence en relation avec l'art. 82 par. 1 du Traité CE.³⁵⁸ La Commission s'est ralliée à cette opinion³⁵⁹ et la littérature dominante prend en considération le critère de perceptibilité qui s'y rapporte.³⁶⁰

Par conséquent, les mêmes conditions sont donc applicables que celles développées dans l'art. 81 par. 1 du Traité CE,³⁶¹ si bien que l'on renvoie analogiquement à ces explications. Les préjudices liés à la « règle 6+5 » ne sont en tout cas pas « perceptibles ».

³⁵⁶ Koch, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), Art. 68 point 84 ; Commission Européenne, dans : CJCE, point 85/76, Hoffmann-La Roche, rec. 197, 461 (498).

³⁵⁷ CJCE, point C-333/94, Tetra Pak, rec. 196, I-5951 (6008 suiv.) point 27 et suiv.

³⁵⁸ CJCE, affaires jointes C-215/96 et C-216/96, Bagnasco, rec. 1999, I-135 (181) point 60 suiv.

³⁵⁹ Commission Européenne, dans : EC-JO. 1997, n° L 258, point 159.

³⁶⁰ Jung, dans : Grabitz/Hilf (note de bas de page 134), Art. 82 point 269 ; Schröter, dans : Schröter/Jakob/Mederer (note de bas de page 266), Art. 82 point 302 ; Weiß, dans : Calliess/Ruffert (note de bas de page 93), art. 82 point 71 ; Conzelmann (note de bas de page 4), p. 237.

³⁶¹ Voir ci-dessus point L.

H. Résultats récapitulatifs

Les experts en sont venus à la conclusion que le projet actuel de la FIFA relatif à la **« règle 6+5 » est réalisable dans le respect du droit communautaire européen**. Ci-dessous, vous trouverez un résumé des considérations en la matière :

1. Modifications profondes dans le monde du football professionnel

- 1) L'arrêt Bosman a incontestablement eu pour effet d'augmenter considérablement le nombre de joueurs étrangers au sein du football professionnel en raison des possibilités de jeu plus élargies. Aujourd'hui, le pourcentage des joueurs non qualifiables pour l'équipe nationale du pays dans lequel ils évoluent en club a déjà atteint 56,3 % au sein des championnats nationaux européens. Le pourcentage des joueurs non-européens au sein de ce groupe va, quant à lui, jusqu'à 50 %.
- 2) Cet effet a naturellement engendré une transformation dramatique de l'équilibre de la compétition sportive. Ceci est valable à l'échelle des compétitions nationales, mais surtout au niveau des compétitions internationales. Une des nombreuses conséquences de ces processus de concentration sportifs et financiers est notamment le pourcentage bien plus élevé que par le passé des joueurs évoluant au sein des meilleures équipes européennes qui ne sont pas autorisés à jouer pour l'équipe nationale de la fédération dans laquelle ils évoluent et qui s'affrontent à l'occasion d'une compétition internationale non régulée par des quotas. Aujourd'hui, il est devenu impossible pour les petits clubs, c'est-à-dire les clubs moins riches, de décrocher une place dans le dernier carré d'une telle compétition. Le déséquilibre et la domination des grands clubs ne risquent pas de prendre fin si la situation actuelle perdure.
- 3) La promotion plus restreinte de la jeunesse est également une conséquence de la situation actuelle, parce que les clubs recrutent (souvent même pour un coût moins élevé que celle de la formation d'un jeune) des joueurs déjà largement formés à l'étranger. Ajoutons également que le temps de jeu pour les jeunes joueurs qualifiables pour l'équipe nationale de la fédération dans laquelle ils évoluent a aussi tendance à diminuer statistiquement. Un autre effet secondaire est l'apparition plus qu'alarmante d'un véritable trafic humain mené par les clubs européens et dont les jeunes joueurs africains et sud-américains sont la proie.
- 4) Enfin, la qualité et la composition des équipes nationales respectives sont également touchées. Le manque de jeunes joueurs nationaux ne se constate pas uniquement dans les clubs ; il se ressent tout particulièrement dans les équipes nationales qui dépendent actuellement de la formation des jeunes au sein même des clubs.

2. Cadre légal et politico-légal de la « règle 6+5 »

- 5) Que ce soit dans le droit primaire européen ou dans les résolutions et les « règles de soft law » officielles, la primauté en matière de réglementation, autrement dit l'autonomie de réglementation fondamentale, des fédérations sportives dans l'intérêt des fonctions sociales du sport est reconnue et soutenue.
- 6) La « règle 6+5 » est en accord avec l'article 151 du Traité CE ainsi qu'avec le nouvel article 165 du TFUE du Traité de Lisbonne, étant donné qu'elle met en évidence les lois spécifiques du sport par rapport à l'approche purement économique des libertés fondamentales et de la réglementation de la concurrence.
- 7) Il est également quelque peu douteux que les spécifications du droit communautaire puissent être appliquées à la « règle 6+5 », car il s'agit purement et simplement d'une règle à caractère sportif. La présente règle est édictée dans l'intérêt de la promotion de la concurrence sportive et concerne uniquement la composition de l'équipe en début d'une rencontre. De plus, la notion de concurrence sportive ne peut être tout simplement assimilée à celle de la concurrence financière, étant donné qu'il s'agit de deux structures « concurrentielles » différentes. Enfin, il convient de noter que le sport n'est pas une mission originelle, ni d'ailleurs un champ d'activité originel, de la Communauté.
- 8) De plus, la « règle 6+5 » est en accord avec l'article 39 du Traité CE d'un point de vue téléologique.
- 9) En ce qui concerne l'appréciation légale de la « règle 6+5 », il est bon de considérer le fait que l'ancienne jurisprudence de la CJCE ne peut être considérée comme une certitude immuable concernant l'interprétation du droit communautaire européen. Au contraire, il convient de la remettre en question vu le malaise grandissant exprimé à ce sujet dans les Etats membres. Eu égard aux tendances et aux publications actuelles, soulignons également dans ce contexte qu'il n'est nullement exclu qu'après la phase d'accentuation expansive de l'effectivité du droit européen des traités, la jurisprudence de la CJCE mette prochainement l'accent sur l'autonomie des Etats membres au niveau de la liberté de circulation.

- 10) Les buts poursuivis sont déterminants pour déterminer la validité légale de la « règle 6+5 ». La création et la garantie de la concurrence sportive sont deux objectifs principaux de la présente règle. Le but prioritaire de la « règle 6+5 », que la maxime « le sport doit rester un sport » résume bien, est de réduire les inégalités sportives et de garantir une épreuve en premier lieu sportive (des orientations légitimes que le droit européen soutient déjà). La création d'un cadre encourageant de manière effective les associations à former les jeunes joueurs contribuera également à l'acceptation de la présente règle : La règle de la FIFA encourage la fonction culturelle, sociale et pédagogique du football. De plus, elle comporte des mesures pratiques et prometteuses pour la protection des jeunes joueurs, comme requis par le nouvel article 165 du TFUE du Traité de Lisbonne ainsi que par le Livre blanc sur le sport. Parallèlement, la « règle 6+5 » protège également les identités nationales ainsi que les équipes nationales et prend en compte le football, en accord avec l'article 6 paragraphe 3 du Traité UE et l'article 151 du Traité CE, en tant qu'élément culturel national. Si l'on considère l'élément culturel et sportif national du football, il convient de tenir compte de la légalité – largement reconnue – des mesures nationales de promotion comparables, tel que par exemple le quota radiophonique ou l'aide nationale au cinéma.
- 11) La « règle 6+5 » élargit les approches légales de l'arrêt Bosman en tenant compte – en réaction à la reconnaissance de l'effet des libertés fondamentales à l'égard des tiers au dépend de la FIFA – des droits fondamentaux de la FIFA en conflit, en se basant sur le modèle de « l'appréciation » selon l'arrêt Schmidberger de la CJCE, tout en tenant parallèlement compte de l'article 6 du Traité UE, de l'article 151 du Traité CE et de l'article 165 du TFUE du Traité de Lisbonne dans le domaine du sport. De cette manière, elle impose l'obligation de protection consistant à examiner et redessiner légalement et proportionnellement les libertés fondamentales et les droits fondamentaux divergents des joueurs de football européens (professionnels et amateurs, expérimentés et jeunes), des clubs de football européens et du public.

3. Analyse et applicabilité de l'arrêt Bosman

- 12) Le coeur du droit relatif à la liberté de circulation n'est nullement affecté par la « règle 6+5 ». Il s'agit uniquement d'une loi de jeu établie dans l'intérêt du sport. Elle a, entre autres, été élaborée pour améliorer l'équilibre sportif entre les associations et les fédérations ainsi que pour garantir une concurrence sportive équitable entre ces dernières.
- 13) Pour autant que l'arrêt Bosman soit applicable, les arguments pertinents par le passé sont aujourd'hui dépassés, car la réalité est tout autre que les pronostics de l'époque de la CJCE et de l'avocat général Lenz – en matière des joueurs de l'UE (explicitement désignés par l'arrêt Bosman) – le prévoyaient. Il en va de même pour la situation des joueurs non européens sur laquelle la CJCE s'est basée dans l'arrêt Simutenkov.
- 14) Selon l'arrêt Bosman, l'article 39 du Traité CE doit être interprété dans l'optique du principe de la confiance (art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Fondé sur le principe de confiance, il faut prendre en considération une nouvelle évolution, à savoir le Traité de Lisbonne, qui n'est pas encore entré en vigueur et qui accorde une importance particulière au sport dans l'intérêt de l'UE. De plus, l'avocat général Lenz avait déjà souligné dans ses conclusions sur l'arrêt Bosman que certaines limitations de l'art. 39 du Traité CE sont en principe possible pour le domaine du sport.
- 15) Dans le cadre de cette jurisprudence, il est indispensable de prendre en considération l'importance publique et l'intérêt public du sport. La relation intime liant le sport avec les administrations, tout comme son importance en termes de prévention de la santé, la relation étroite qu'entretient le sport avec la culture et le devoir de la FIFA en matière de promotion de valeurs civilisatrices essentielles comme le fair-play sont des éléments dont il faut également tenir compte.

4. Justification de la « règle 6+5 »

- 16) Selon l'avis à favoriser, la « règle 6+5 » présente tout au plus une discrimination médiate resp. indirecte ou masquée, car elle ne se réfère pas directement – à la différence des clauses précédentes concernant les étrangers – à la nationalité des joueurs de football professionnels, mais bien à la qualification au sein de l'équipe nationale de la fédération respective. D'un point de vue légal, il peut tout au plus s'agir d'une discrimination indirecte, justifiée par des restrictions non-écrites selon l'arrêt Cassis de Dijon pour des raisons impératives relatives à l'intérêt général.
- 17) Même en supposant qu'il s'agisse d'une discrimination directe, il devrait être possible, en vue de l'effet à l'égard des tiers, de pouvoir faire valoir des droits fondamentaux de la FIFA qui sont en conflit, d'après la jurisprudence de la CJCE. La FIFA étant un organe contraint de respecter les droits fondamentaux (ce qui la distingue nettement des organes d'Etats membres), elle dispose en même temps de droits fondamentaux et de libertés fondamentales propres à elle-même, qui impliquent une marge de manœuvre beaucoup plus large. L'autonomie reconnue aux associations, qui découle des libertés fondamentales d'association, justifie par conséquent la restriction des libertés du marché. En conclusion, même dans le cas d'une discrimination directe, une restriction non-écrite constituerait une raison suffisante pour justifier de la « règle 6+5 ».
- 18) La « règle 6+5 » est donc concrètement justifiable en raison de la présence de ces restrictions. En fait, la présente règle est conçue de façon proportionnelle et adaptée.
- 19) La présente « règle 6+5 » vise à éliminer les obstacles entravant la compétition sportive équilibrée, la promotion de la jeunesse et la protection de l'identité nationale du football et des équipes nationales et doit donc être considérée comme étant adaptée.
- 20) Le caractère nécessaire de la « règle 6+5 » ne va aucunement à l'encontre de l'existence du modèle UEFA de la règle dite du « homegrown player ». D'une part, le modèle UEFA n'est pas un moyen moins contraignant, étant donné qu'il porte atteinte aux droits des jeunes étrangers, en favorisant par le biais de cette proposition, la « traite illégale d'enfants » qui sévit. D'autre part, le modèle UEFA n'est pas aussi approprié parce qu'il n'est pas apte à d'assurer dans la même mesure le but de protection de la « règle 6+5 » en ce qui concerne la promotion de l'équipe nationale.

- 21) De plus, la « règle 6+5 » est également adaptée car que la limitation se référant aux nombres de joueurs étrangers dans le onze de départ n'a pas autant d'importance pour les joueurs étrangers et qu'elle ne produira que de légers désavantages financiers pour certains clubs. A contrario, ce sont les aspects d'une appréciation équitable, qui sont à la base de la règle, qui dominent compte tenu des dysfonctionnements considérables dans le sport et de l'objectif important de la promotion accrue de la jeunesse. Il est d'ailleurs possible que la proportionnalité soit prise encore plus largement en compte, à travers des règles de transition généreuses et de la mise en place éventuelles de clauses d'ouverture pour des associations membres individuelles.

5. Evaluation basée sur le droit des cartels et de la concurrence

- 22) La « règle 6+5 » est également compatible avec les dispositions du droit des cartels et de la concurrence.
- 23) Une remise en question de l'applicabilité de l'interdiction de cartels de l'article 81 du Traité CE au sport professionnel est tout à fait fondée ou il convient, tout au moins, de présumer une exception de ce domaine. Rappelons que la « règle 6+5 » est une règle purement sportive qui ne se rapporte pas au droit de la concurrence économique. La finalité de la présente règle est justement de rendre possible une concurrence effective et elle est téléologiquement en accord, dans cette mesure, avec le but de l'article 81 du Traité CE.
- 24) D'après un examen appréciatif, il n'existe pas de restriction pertinente de la concurrence au sens de l'article 81 du Traité CE. Tout d'abord, il est déjà extrêmement difficile de définir la situation pertinente du marché en cause pour la « règle 6+5 », ce qui représente déjà un indice pour le fait que l'application des directives relatives à la concurrence à la « règle 6+5 » ne pourra être réalisée qu'en élargissant la définition des notions pour finalement en faire des termes très vagues. La seule possibilité pouvant sérieusement entrer en ligne de compte et consistant à se baser sur le « marché des joueurs » entraîne, dans la pratique, des résultats discutables en raison d'une interprétation très large. De plus, il ne s'agit manifestement pas d'une restriction de la concurrence, étant donné que la « règle 6+5 » tente justement de créer une compétition sportive équitable et que – pour atteindre cet objectif – cette règle est indispensable et proportionnelle.

- 25) Le concept n'est pas en mesure d'influencer négativement le commerce entre les Etats membres de l'Union européenne pour la simple et bonne raison que le transfert d'un joueur professionnel ne s'apparente nullement au commerce de marchandises et que le commerce des services n'est pas à mettre sur le même pied que le commerce de personnes (les footballeurs professionnels sont des travailleurs salariés).
- 26) Une infraction à l'art. 81, par.1 du Traité CE est exclue, même en cas d'application du critère de perceptibilité. L'affectation du marché des joueurs est tout au plus insignifiante et, en même temps, proportionnelle.
- 27) A titre subsidiaire, les conditions requises pour l'état de fait d'une exemption selon l'article 81, paragraphe 3, du Traité CE sont également remplies.
- 28) Pour le domaine d'application de l'interdiction de pratiques abusives conformément à l'article 82, paragraphe 1, du Traité CE, l'application de la norme à la « règle 6+5 » donne déjà matière à discussion. Jusqu'à présent, la jurisprudence actuelle de la CJCE n'a jamais mentionné que certaines décisions intrasportives doivent être évaluées sur la base de l'article 82 du Traité CE.
- 29) Indépendamment de cela, on peut en tous les cas constater que, concernant l'objet de l'expertise de la « règle 6+5 », la FIFA n'occupe pas une position dominante sur le marché au sens de la norme. En raison de la non-participation – de la FIFA – au marché des joueurs, celle-ci peut tout au plus être considérée comme une « association d'entreprises », ce qui n'est d'ailleurs pas reprise dans l'article 82 du Traité CE.
- 30) De plus, le projet de la « règle 6+5 » ne remplit pas les conditions devant être remplies – pour des raisons systématiques et téléologiques – pour conclure à une pratique abusive au sens de l'article 82, paragraphe 1, du traité de la du Traité CE (3).
- 31) Enfin, il résulte de l'application de l'exigence de la perceptibilité, également reconnue dans le cadre de l'interdiction de pratiques abusives, qu'il n'existe pas de violation de l'art. 82, paragraphe 1, du Traité CE (4).

Pour conclure, rappelons que les arguments démontrant la compatibilité de la « règle 6+5 » avec le droit européen peuvent également profiter aux structures d'autres sports d'équipe comme le handball, le basket-ball ou encore le hockey sur glace.



Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Batts,
de l'université Humboldt de Berlin



Prof. emer. Dr. Dr. h. c. Thomas Fleiner,
de l'université de Fribourg



Prof. Dr. Antonio López Pina,
de l'université Complutense de Madrid



Prof. Dr. Paolo Ridola,
de l'université de Rome, La Sapienza



Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dimitris Tsatsos,
de l'université Panteion d'Athènes

Réalisation graphique :
Thomas Herz,
Düsseldorf

Impression :
Plan u. Druck,
Düsseldorf

Institute for European Affairs – INEA –

Comité consultatif

Dr. Erhard Busek

Dr. Willem Frederik van Eekelen

Bjørn Tore Godal

Prof. Dr. Jürgen Gramke

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Otmar Issing

Egil Levits

Dr. Eero Rantala

Dr. Jacques Santer

Simeon Saxe-Coburg-Gotha

Dr. Rudolf Schuster

Prof. Dr. Dr. h. c. Dimitris Tsatsos

Ivo Vajgl

Mesut Yilmaz

Comité directeur

Prof. Dr. Jürgen Gramke (Président)

Jürgen Jülich

Dr. Eero Rantala

Prof. Dr. Dr. h. c. Dimitris Tsatsos



Institute for European Affairs
Felix-Klein-Straße 6 · D-40474 Düsseldorf
Téléphone +49 (0) 211 43 61 86 30 · Téléfax +49 (0) 211 43 61 86 16
E-mail: info@inea.net · www.inea.net