Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 115 (1996)

Artikel: Le sportif, sujet ou objet? : La protection de la personnalité du sportif

Autor: Baddeley, Margareta

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895920

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 15.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Le sportif, sujet ou objet?

La protection de la personnalité du sportif

Rapport présenté par MARGARETA BADDELEY

Dr en droit, lic. sc. pol. HEI

Table des matières

Abréviations 139

Introduction 141

Chapitre I
La relation entre le sport et le droit 144
A) Le monde du sport est-il soumis au droit étatique? 144
1) Le statut juridique des sportifs ainsi que celui des associations sportives empêchent leur indépendance totale du droit étatique 145
a) Tous les protagonistes du sport organisé sont des sujets du droit étatique 145
b) L'Etat revendique la souveraineté sur son territoire et est libre d'accorder des immunités juridiques . . . 146
2) L'Etat – arbitre entre parties privées et garant de valeurs sociales fondamentales 149
3) L'impossibilité pour l'Etat de se soustraire à ses devoirs face à des problèmes complexes aux prémisses changeantes 150
B) L'autonomie de la volonté s'applique également en matière de sport 151
C) La limite à l'autonomie de la volonté en droit privé: la protection de la personnalité 154
Résumé 157

Chapitre II
La protection de la personnalité: concept et aperçu général 158

Chapitre III
L'atteinte aux droits de la personnalité (article 28 I CC) 163
A) Les titulaires des droits de la personnalité 163
B) Les auteurs des atteintes 169
C) Les biens protégés 171
1) L'intégrité physique 172
a) La blessure sportive du fait d'autrui, résultant de l'exercice de l'activité sportive 172
b) Les atteintes en relation avec le dopage 177
c) La liberté sexuelle du sportif 178
d) Les lésions reçues en marge de l'activité sportive . . 179
e) La situation des proches résultant de lésions sur la personne du sportif 179
2) L'épanouissement par l'activité sportive 180
a) Le droit au mouvement 181
b) Les biens de la personnalité lésés par les sanctions . 183

c) Autres aspects 186
3) La liberté professionnelle 188
4) Le domaine réservé 191
a) Le droit à la vie privée 191
b) Le droit au respect de la sphère privée 193
5) A cheval sur le droit à l'épanouissement par l'activité sportive et le droit à la sphère privée: les droits au nom et à l'image 198
Résumé 201

Chapitre IV
L'illicéité de l'atteinte et les motifs justificatifs de l'article 28 II CC 202
A) Le principe 202
B) Les motifs justificatifs (article 28 II CC) 205
1) Le consentement de la victime 205
a) Les conditions de forme 206
b) La condition de la volonté non viciée de l'auteur . 209
c) Les conditions quant au destinataire du consentement 211
d) La condition du consentement éclairé 211
e) Les exigences découlant de l'article 27 CC 213
2) L'intérêt prépondérant privé ou public 218
a) L'intérêt prépondérant privé 219
b) L'intérêt prépondérant public 222
3) La loi 226
Conclusion 229

Chapitre V
La mise en oeuvre de la protection légale: l'accès à la justice . . . 231
A) Les voies de droit en cas d'atteinte à la personnalité . . . 231
B) Les conditions de validité des clauses d'exclusion de la voie judiciaire ordinaire 234
1) Les principes généraux 234
2) Les conditions relatives au consentement des parties . 234
3) Les conditions quant au tribunal arbitral 235
4) Les conditions en matière de procédure: le droit d'être entendu 237
5) Les conséquences de la réalisation ou non des conditions de validité 237
C) Le droit à un examen judiciaire entier 239

Conclusion 244

Bibliographie 247

Liste des abréviations

ATF	Arrêt du Tribunal fédéral, Recueil des arrêts du Tribunal fédéral
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Bâle
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zurich
Bull. ASA	Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage, Bâle
CC	Code Civil suisse, du 10 décembre 1907
CE	Communauté Européenne
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, en vigueur en Suisse depuis le 28.11.1974. RS 0.101.
cf.	confer
C.I.O.	Comité International Olympique
CO	Code fédéral des obligations, des 30 mars 1911/ 18 décembre 1936
cons.	considérant
CP	Code Pénal suisse
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches Juridiques Suisses, Genève
IAAF	International Amateur Athletic Federation, Londres, G.B. (maintenant Monaco)
JT	Journal des Tribunaux, Lausanne
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zurich
PJA	Pratique juridique actuelle, Lachen
plädoyer	Revue juridique et politique, Zurich
RDS	Revue de Droit Suisse, Bâle
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis, Berne
RSJB	Revue de la Société des juristes bernois, Berne (ZBJV)
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence, Sion
SJ	Semaine Judiciaire, Genève
SJZ	Revue suisse de jurisprudence, Zurich
T.A.S.	Tribunal Arbitral du Sport, Lausanne
TF	Tribunal fédéral
UE	Union Européenne
UEFA	Union Européenne de Football Amateur

Introduction

Le sportif occupe des positions diverses dans le monde du sport, de même que par rapport aux personnes et entités qui y sont impliquées. Il est membre, organe et employé des associations et fédérations sportives. Il consomme, dans le sens le plus large de ce terme, des articles, des équipements et des installations sportifs, mais également des produits de la presse et des médias audiovisuels. Il participe aux manifestations sportives ou s'y rend comme spectateur. En faisant l'objet de reportages dans les médias, il assure encore le rôle de support publicitaire et constitue par là même une source appréciée de revenus. Il est, enfin, partie à des contrats divers ou il en fait l'objet.

Le sportif est ainsi tantôt sujet, p. ex. sujet de l'ordre autonome constitué par les organisations sportives, tantôt objet, p. ex. d'un contrat de transfert entre deux clubs, ou d'un contrat de sponsoring entre une entreprise et la fédération nationale. Le sportif, sujet ou objet? On ne saurait se contenter d'une simple classification des rôles du sportif au moyen de critères formels. La question soulève, en effet, une autre problématique, plus fondamentale. Il en va du rôle réellement dévolu au sportif dans ses relations juridiques avec les organisations sportives ou d'autres parties.

Etre sujet implique la titularité de droits et la liberté de décision quant à l'exercice de ceux-ci. Le rôle dévolu au sujet de droit est actif: il décide d'agir ou de s'abstenir, et il répond des conséquences de ses décisions[1]. Le rôle de l'objet, en revanche, est passif: aucune initiative ne lui revient, d'autres parties décident de son sort. Cela n'entraîne pas nécessairement une position désavantageuse pour l'«objet», qu'il s'agisse d'une personne ou d'une chose. Il peut, p. ex. être bénéficiaire d'un acte conclu entre des tierces parties.

Cependant, la notion d'«objet» peut également avoir une connotation négative. Opposer les qualités de sujet et d'objet du sportif évoque, quant à l'«objet», l'image de la personne impuissante, soumise aux décisions d'autrui et dépourvue de moyens de défense. Ce sportif-objet serait donc, dans l'environnement de la société de consommation en général et dans celui du sport fortement commercialisé en particulier, balloté, utilisé, usé ou exploité pour les besoins et au bénéfice d'autrui.

La situation concrète du sportif dans le monde du sport dépend de sa situation particulière de sportif de loisirs ou de compétiteur, d'amateur ou de professionnel, de membre d'une association sportive ou de simple participant à des manifestations sportives, etc. Ses intérêts et droits sont plus ou moins respectés, comme dans d'autres relations sociales également.

---

[1] JÄGGI, p. 147a, 149a ss,154a s.

L'amateur, pratiquant un sport pour son seul plaisir, ne devrait, en principe, pas se sentir entravé dans sa liberté personnelle. Il ne dépend que de son désir de faire partie d'une association sportive ou non, d'utiliser les articles de sport et les installations qui lui conviennent. L'exercice de l'activité sportive et ses modalités ne tiennent qu'à lui.

Dès l'instant où un athlète s'engage dans le sport de compétition ou dans le sport professionnel, tout change[2]. Il n'échappe ni aux réglementations et aux décisions des organisations sportives[3], ni à certaines pressions, voire contraintes, de la part de ces organisations et de divers cocontractants, ni, dans certaines situations, aux exigences des médias et du public. Le sportif célèbre se trouve, en outre, confronté aux problèmes particuliers de toutes les personnalités publiques: la difficulté de séparer vie publique et vie privée et de sauvegarder cette dernière.

Il convient de souligner, en outre, que le sportif occupe pratiquement toujours une position d'infériorité par rapport à ses divers partenaires du monde du sport. La nature de ses liens juridiques avec d'autres parties et le degré de sa notoriété n'ont que peu d'influence sur le fait que l'individu ne représente qu'un élément minuscule, une toute petite entité dans les rouages de l'usine sportive. Les rapports dans les médias et les procédures entamées devant les tribunaux le prouvent: les droits et devoirs des sportifs de compétition dépendent souvent avant tout des impératifs de l'organisation sportive, des besoins financiers des associations et des fédérations ainsi que des exigences de leurs partenaires commerciaux. En raison des intérêts en jeu et du déséquilibre des forces en présence, le sportif est en danger de devenir «objet», soumis aux programmes de compétitions, aux directives des organisations sportives et aux diktats du monde commercial.

C'est la problématique de l'impuissance du sportif dans l'environnement du sport organisé qui se reflète dans la préoccupation sous-jacente à la question posée: peut-on réduire le sportif, comme des rapports dans la presse semblent parfois le démontrer, à l'«objet» dans le sens évoqué dans le paragraphe précédent? Dispose-t-il d'une protection légale et des moyens judiciaires pour se défendre?

---

2 Bien que le sport de compétition et le sport professionnel soient fortement imbriqués, ils n'impliquent pas exactement les mêmes conditions – et les mêmes droits et devoirs juridiques – pour les sportifs. Il convient donc de les mentionner séparément. Le terme de «sport d'élite» désigne le sport pratiqué à un niveau de performance élevé sans égard au statut spécifique des sportifs.

3 Précisons que les organisations sportives «officielles» dont il est question dans ce rapport sont les associations de chaque discipline sportive et leurs fédérations cantonales, régionales, nationales et internationales. Ces organisations forment, dans chaque discipline, une pyramide hiérarchique, coiffée par la fédération internationale. Une structure semblable existe au sein du mouvement olympique, chapeauté par le C.I.O. Toutes ces organisations se reconnaissent mutuellement. Leurs réglementations se répercutent sur toute l'activité sportive de compétition. Pour plus de détails: BADDELEY, Association, p. 5 ss; SCHERRER, Rechtsfragen, p. 6 ss; et WILL, Structures.

La question fondamentale que nous abordons importe surtout au sportif d'élite, mais elle concerne tout sportif et tout individu sans égard à ses occupations. Car dépouiller une personne de son droit de déterminer ses relations avec autrui et de décider du contenu de ces relations touche à l'essence même de sa personnalité. L'ordre juridique suisse protège l'individu contre de telles atteintes par le fait d'autrui et, dans une certaine mesure, contre ses propres actes menant à l'anéantissement de sa dignité et de sa liberté de décision. Cette protection est inscrite, en ce qui concerne la législation de droit privé, spécifiquement dans les articles 27 ss CC, et découle également d'autres dispositions légales. Nous nous proposons d'examiner si et comment la protection de la personnalité générale s'applique au sportif.

Cette analyse part de la prémisse que le sport et ses acteurs sont soumis au droit étatique. Or, cette prémisse n'est pas unanimement admise. Il convient donc, avant de traiter de l'application de la loi étatique au monde du sport, d'examiner son applicabilité. Nombre de personnes actives dans le sport organisé, dont des sportifs, mais également des juristes, la contestent. Leur point de vue implique naturellement que le sportif ne pourrait invoquer la loi et, partant, la protection qu'elle offre à l'individu. Diverses raisons excluent, à notre avis, de suivre cette théorie. Nous les discuterons au début du premier chapitre et enchaînerons avec l'examen de la situation générale du sport dans notre ordre juridique. Il s'agit, plus spécifiquement, de donner un aperçu, d'une part, de la liberté d'action des sportifs, des organisations sportives et des autres parties gravitant autour du sport organisé, et, d'autre part, des limites à cette liberté.

Nous présenterons, dans le chapitre II, le concept des droits de la personnalité et un aperçu général de la protection légale qui en découle. Le chapitre III est consacré à déterminer les droits de la personnalité spécifiques du sportif. Tout en découlant de la disposition légale générale, à savoir de l'article 28 I CC, certains droits de la personnalité du sportif sont spécifiques, soit parce qu'ils n'existent qu'en relation avec l'activité sportive, soit parce qu'ils sont particulièrement exposés à des atteintes dans le contexte du sport organisé. L'atteinte à un droit de la personnalité peut cependant être justifiée par un des motifs énumérés à l'article 28 II CC et, partant, être licite. Nous examinerons, dans le chapitre IV, les motifs particuliers invoqués par les diverses parties afin de justifier les atteintes aux droits de la personnalité du sportif.

L'efficacité de la protection légale, tant pour les sportifs que pour tout autre sujet de droit, dépend des moyens judiciaires dont il dispose. Diverses actions, notamment celles inscrites à l'article 28a CC, doivent permettre à l'individu lésé dans ses droits de la personnalité de saisir le juge et d'obtenir le rétablissement de ses droits. Le recours à ces actions ne se fait, toutefois, pas sans problèmes pour le sportif. Ces problèmes résultent avant tout de l'application des réglementations des organisations sportives et de l'attitude spéciale des juges face aux affaires du monde du sport. Ces facteurs seront discutés dans le chapitre V. Ils constituent les

derniers éléments nécessaires pour répondre à la question globale et initiale: le sportif, sujet ou objet?

Chapitre I
La relation entre le sport et le droit

A) Le monde du sport est-il soumis au droit étatique?

L'exercice du sport touche de près à de nombreux intérêts. Par voie de conséquence, mais également parce que l'activité sportive est en soi de nature conflictuelle[4], des litiges sont fréquents dans le monde sportif. Ces derniers se règlent, pour la plupart, entre les parties en cause. Dans certains cas, une solution ne peut être trouvée de cette manière si bien que l'une ou l'autre des parties en appelle au juge. Une tendance croissante dans ce sens peut être observée tant en Suisse que dans le reste du monde.

Le plus souvent, c'est le sportif, en tant que partie faible dans la relation avec les organisations sportives ou les cocontractants, qui cherche protection auprès de la justice étatique, en se fondant sur le droit étatique.

Le droit étatique contient, en effet, de nombreuses normes destinées à sauvegarder les intérêts légitimes des sujets. Le souci protecteur de l'Etat, notamment quand ce dernier intervient dans des relations où les rapports de forces sont inégaux, ne suscite, en règle générale, pas de réserves quant au principe: il est admis que le travailleur, le locataire, le consommateur, l'accusé, etc., puisse quérir protection.

Etrangement pourtant, quand les sportifs ont commencé à se défendre contre ce qu'ils percevaient comme des violations de leurs droits et à invoquer la protection légale, leur cause n'a pas suscité autant de sympathie. Les milieux sportifs et – fait encore plus étonnant – certains représentants des professions juridiques s'en sont émus car, selon eux, le sport dans son ensemble, soit l'activité sportive, l'organisation sportive et ses protagonistes, appartiendraient à un espace extrajuridique, soustrait au pouvoir de l'Etat. Il s'agirait d'une sphère réservée aux membres de la communauté sportive, dont les données ne sauraient d'ailleurs être cernées dans toute leur complexité et importance que par des initiés, et, avant tout, par les dirigeants et les organes disciplinaires du mouvement sportif[5].

---

4 BADDELEY, Association, p. 198 ss.

5 Parmi les défenseurs d'une telle autonomie totale, on trouve outre quelques dirigeants sportifs, quelques magistrats (p. ex. le juge étatique, président de la commission de contrôle de la fédération allemande de football, cité par OSTHOFF, p. 19); ou le président du C.N.O.S.F. qui «regretta» la soumission du sport au pouvoir judiciaire (cf. GROS, VERKINDT, p. 704), une bonne partie des auteurs italiens, ainsi que l'auteur L. SILANCE (p. ex. Structures, p. 201 ss, 217 ss, Interaction, not. p. 622 s.). Les auteurs britanniques et américains préconisent une intervention minimale de l'Etat et, en particulier, du juge dans les affaires du sport. Les doctrines allemande et française, en revanche, ont toujours

De telles affirmations et aspirations n'ont pas manqué de susciter un débat doctrinal, surtout à l'étranger, au regard de l'assujettissement du sport au droit étatique[6]. Pour la grande majorité des auteurs, la réponse est positive.

En Suisse, la subordination au droit étatique de l'ordre autonome constitué par les organisations sportives n'a pas été mise en cause quant à ses principes, ni par la justice, ni par la doctrine[7]. En effet, l'indépendance totale du monde du sport ne serait que très difficilement justifiable, ce pour diverses raisons dont les plus importantes, à notre avis, sont les suivantes.

1) Le statut juridique des sportifs ainsi que celui des associations sportives empêchent leur indépendance totale du droit étatique

a) Tous les protagonistes du sport organisé sont des sujets du droit étatique

Une indépendance totale de tous les acteurs du sport organisé est incompatible avec leur statut juridique primaire, celui de *sujets du droit étatique.*

Pour le sportif, l'appartenance aux organisations sportives et la soumission aux normes créées par ces dernières ne représentent qu'une partie du contexte social dans lequel il s'insère nécessairement. Il est une personne avant d'être devenu sportif; il est ressortissant d'un Etat, réside sur le territoire d'un Etat, noue de nombreuses relations familiales, professionnelles et sociales outre celles afférant au sport. Cela étant, l'activité sportive ne saurait constituer qu'un des aspects de sa personnalité. L'«être sportif» ne représente qu'une composante de l'«être social». Et cet «être social» appartient primairement à la communauté étatique qui l'entoure, il est donc primairement *sujet du droit étatique.* Cette qualité fondamentale ne saurait s'effacer ni du fait de son affiliation à un groupement quelle qu'en soit sa nature (sportive, culturelle, politique ou commerciale), ni eu égard à ses engagements contractuels, ni – a fortiori – en raison du simple exercice d'une activité sportive .

Les entités du sport organisé suisse, quant à elles, sont dans leur quasi-totalité des associations au sens des articles 60 ss du Code Civil suisse (CC) et régies par ces mêmes normes. Elles constituent ainsi des

---

eu tendance à rejeter cette thèse. Pour des références plus précises, cf. BERMEJO VERA, p. 25 s.

6 La question de la relation entre droit étatique et droit sportif a été traitée spécifiquement par de nombreux auteurs. Pour des exemples, voir REMY, p. 14 s.; TAUPIER/BOUQUIN, p. 6; SIMON, p. 261 ss; GERMAIN, p. 69 ss; ALPA, p. 321 ss; QUARANTA, p. 32 ss; BARNES, p. 2 ss; MALATOS, Sportrecht; SUMMERER, p. 274 ss, avec exemples jurisprudentiels anglais, français, américains et suisses; VIEWEG, Normsetzung, p. 127 ss; BERMEJO VERA, p. 12 ss; BORRAS, p. 117 ss, 128 s.

7 Voir cependant le régime particulier que préconisent jurisprudence et doctrine s'agissant des règles de jeu, cf. chap. V.

sujets du droit étatique, au même titre que d'autres associations à but caritatif, éducatif, récréatif, etc. Le même raisonnement s'applique mutatis mutandis aux diverses personnes physiques ou morales, cocontractants de sportifs.

b) L'Etat revendique la souveraineté sur son territoire et est libre d'accorder des immunités juridiques

Tout sujet du droit étatique est soumis aux normes de l'Etat. Comme l'a suggéré le professeur J. BERMEJO VERA au Colloque de Maastricht, en 1988, construire un ordre juridique sportif autosuffisant et totalement autonome se heurte à «la difficulté pour les Etats d'admettre des «espaces juridiques pleinement autonomes» opérant à l'intérieur de leur territoire et de leur organisation»[8, 9]. Cette difficulté n'est pas absolument insurmontable, ainsi que le prouve la reconnaissance par les Etats de l'immunité des diplomates, des organisations internationales et des parlementaires. Or, l'Etat suisse n'a jamais conféré une quelconque immunité aux protagonistes du monde sportif. Ni les sportifs, ni les organisations du sport ne bénéficient d'un statut consacrant officiellement leur indépendance par rapport au droit. Même le Comité International Olympique (C.I.O.) ne peut se prévaloir d'un statut de droit international public; il ne bénéficie que de privilèges sectoriels, accordés unilatéralement par les autorités helvétiques, sur le plan fiscal et à l'égard des quotas pour l'emploi de ressortissants étrangers[10]. Il ne se distingue donc pas fondamentalement des autres organisations sportives de droit suisse et des sportifs, en ce qu'ils sont tous soumis au droit étatique, et plus spécifiquement au droit privé[11, 12].

---

8 BERMEJO VERA, p. 12, 19 s.

9 Vouloir ménager au sport un espace qui échappe totalement au droit étatique revient à dire que l'ordre autonome peut faire ce que bon lui semble à l'intérieur d'un certain champ d'application personnel, géographique, sectoriel ou temporel. Qu'il s'agisse de violations mineures par rapport au droit étatique ou des pires excès, l'Etat ne saurait intervenir. Comme le relèvent TAUPIER/BOUQUIN, p. 5, un tel laisser-faire total serait non seulement contraire aux fondements philosophiques et éthiques de l'Etat démocratique, mais également paradoxal dans la mesure où l'Etat, lui-même, est soumis, dans une mesure croissante, à des contrôles judiciaires, tant internes que sur le plan du droit international public. Dans le même sens, KUMMER, p. 51.

10 CHAPPELET, p. 75 ss; BADDELEY, Résolution; d'un avis contraire (mais fondé sur un examen peu convaincant): SILANCE, Structures, p. 217 ss.

11 L'ensemble de l'activité sportive de loisirs et de compétition en Suisse relève du secteur privé et est entièrement laissé à l'initiative des associations et fédérations. Seul le sport scolaire est régi par le droit public, cf. Loi fédérale encourageant la gymnastique et les sports, LFGS, du 17.3.1972, RS 415.0. Le sport pratiqué au sein de l'armée tombe également, de par le cadre dans lequel il s'exerce, sous le coup de normes spécifiques.
En l'absence d'un statut de droit public international, les fédérations continentales et internationales sont également soumises aux droits nationaux (Cf. OSWALD, Organisation, p. 7 ss; TAUPIER/BOUQUIN, p. 5). Beaucoup d'entre elles se sont constituées en tant

Le principe selon lequel tout sujet est soumis aux normes étatiques se reflète, par ailleurs, en droit positif suisse. Le législateur l'a exprimé, sans équivoque et sans exclure le sport et ses acteurs, de manière générale aux articles 2 et 27 ss CC, 19 et 20 CO et en particulier dans le droit de l'association aux articles 63 II et 75 CC, de même que dans certaines dispositions du Code des obligations sur le contrat de travail, pour ne citer que deux domaines intéressant particulièrement le sport.

Contrairement à ce qu'affirment les organisations sportives, le fait que le sport organisé soit régi par leurs réglementations ne constitue pas la preuve d'une indépendance originaire et totale du sport par rapport au droit. Le fondement originaire des relations et des pouvoirs présents au sein du mouvement sportif ne réside aucunement dans l'ordre autonome même, mais dans les textes légaux qui matérialisent l'autonomie que le législateur a bien voulu conférer aux associations et à la volonté des personnes de droit privé en général. La preuve en est que le sport organisé est soumis à des régimes fort divers dans les différents pays. L'éventail s'étend du régime libéral suisse à la soumission totale aux instances étatiques dans les anciens pays du bloc de l'Est. Le degré d'autonomie des organisations et des personnes impliquées dans le sport organisé dépend toujours de la volonté étatique.

Certes, au niveau international, les organisations sportives ont parfois choisi de ne pas mettre en exécution des décisions de juges nationaux, se donnant ainsi l'apparence d'une indépendance certaine. En cela, le sport international ressemble à d'autres activités humaines aux dimensions internationales, notamment au commerce international[13].

---

qu'associations de droit suisse et, de ce fait, se trouvent soumises aux art. 60 ss CC et, le cas échéant, au droit international privé suisse (Cf. BADDELEY, Résolution).
Dans d'autres pays, le sport, tant de loisir que d'élite, est considéré comme faisant partie des tâches éducatives incombant à l'Etat. De ce fait, l'activité sportive et le rôle des organisations sportives sont réglementés par des lois spécifiques et soumis à la surveillance étatique. Ainsi, les organisations supérieures françaises, italiennes, américaines et grecques bénéficient de délégations de pouvoirs étatiques et sont soumises à un contrôle administratif ou judiciaire plus poussé que les associations de base. En Allemagne et en Angleterre, comme en Suisse, l'intervention étatique se restreint au contrôle judiciaire des décisions sociales et, le cas échéant, à des subventions censées «diriger» un tant soit peu les activités sportives. Cf. GROS, VERKINDT, p. 701; Droit du Sport 1984, p. 3-14; SIMON, p. 191 ss; DE CRISTOFARO, p. 55 ss; LENER, MAZZOTA, VOLPE, PUTZOLU, GAGLIARDI, p. 308 ss; BERRY WONG, p. 50 ss; Sports and Law, p. 36 ss; MALATOS, Sportrecht, p. 136 ss, 143 ss.

12 Au cas où les Etats conféreraient la personnalité de droit public international au C.I.O. ou aux fédérations internationales, la situation juridique s'en trouverait passablement compliquée. Parmi les questions les plus difficiles à résoudre, on peut citer celle ayant trait à la nature juridique des liens entre organisations sportives de statut différent, à la nature juridique de la relation entre organisations sportives de droit public international et sportifs, et partant, à la protection juridique de ces derniers.

13 WILL, Structures, p. 31.

L'impuissance ponctuelle des Etats et de leurs organes vis-à-vis des agissements du sport international ne repose cependant pas sur le fait que ce dernier, en raison de sa nature, constitue un phénomène véritablement extrajuridique[14]. Dans tous les cas internationaux où une décision de la justice d'un pays n'est pas respectée dans un autre pays, un droit national est bien appliqué par un juge national qui se reconnaît compétent et qui rend une décision en vertu des règles de droit international privé de son pays. C'est au niveau de l'exécution à l'étranger de cette décision, en revanche, qu'un problème peut se poser[15]. L'examen de la casuistique démontre que cela tient principalement à trois raisons. Dans de nombreuses affaires aux dimensions internationales, le sportif, confronté à des pressions et aux contraintes d'ordre financier, perd «le souffle» avant d'avoir épuisé tous les moyens que l'appareil judiciaire et d'exécution forcée met à sa disposition dans un pays étranger[16, 17]. Dans d'autres cas, la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger sont impossibles

---

14 WILL, Structures, p. 31.

15 Mais il ne se pose pas toujours et il peut être résolu. A titre d'exemples d'affaires du sport international dans lesquelles l'exécution de jugements étatiques fut obtenue: Krabbe (levée d'une suspension, dommages et intérêts, ordonnés par les tribunaux allemands à l'encontre de la fédération allemande et de l'IAAF), cf. NZZ, 9.6.95, p. 64, et 28.12.95, p. 51; Butch Reynolds (admission en compétition internationale malgré la suspension par l'IAAF), cité par NAFZIGER, Colloque, p. 7 ss; B. Stemmle (action en responsabilité civile devant les tribunaux autrichiens du skieur canadien contre les organisateurs d'une descente de ski à Kitzbühl en Autriche), cf. Journal de Genève, 7./8.8.93, p. 13; America's Cup 1988, (compétition internationale de voile, au sujet de laquelle les juges américains sont intervenus à plusieurs reprises, non seulement pour en déterminer quelques détails et critères, mais également le vainqueur); Walrave et Koch c. U.C.I. (interdiction de discrimination, dans le sport professionnel, à l'encontre de personnes ressortissants de l'Union Européenne faite aux fédérations belge et hollandaise et à la fédération internationale de cyclisme), in: Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 1974/1, p. 1405-1430; Donà c. Mantero (devoir d'admission au concours d'athlètes professionnels ressortissants de l'Union Européenne – in casu, de footballeurs –, invalidité de la réglementation contraire de la fédération italienne), in: Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 1976/2, p. 1333-1347.

16 Ces pressions peuvent être le fait des fédérations internationales, qui sont à la source des décisions attaquées. Elles émanent cependant souvent également des organisations sportives nationales, des clubs et des coéquipiers du sportif «combatif», car le non-respect des décisions des fédérations internationales, ne serait-ce que par un seul membre de la communauté sportive nationale, peut entraîner des répercussions, sous forme de suspensions et de boycotts, pour tous les autres sportifs et organisations sportives de ce pays (WILL, Structures, p. 21 ss).

17 Les actions internationales (et nationales) sont, en outre, parfois abandonnées en cours de procédure en raison de la durée de celle-ci. Dans certaines situations, p. ex. lorsque la suspension attaquée prend fin pendant la procédure, un jugement n'est plus utile ou nécessaire.
D'autres actions, enfin, se terminent par des transactions entre les parties, impliquant le retrait de la demande en justice. (Mais toutes les offres de transaction ne sont pas acceptées: $ 500.000.– n'ont pu convaincre le footballeur belge, Bosman d'abandonner son action intentée à l'UEFA, cf. NZZ, 21.9.95, p. 64.)

pour des raisons purement techniques[18] ou encore pour des raisons matérielles, lorsque le jugement est incompatible avec le droit de l'Etat qui devrait l'exécuter[19].

Dans cette dernière hypothèse, le sport n'échappe qu'à l'application d'un droit national, tout en étant soumis à un autre droit national, qui peut offrir aux parties en litige un degré de protection différent. Les deux autres hypothèses évoquées consacrent un état de fait regrettable du point de vue du sportif et de la protection de ses droits essentiels, cette dernière étant, en principe, une des tâches fondamentales de l'Etat.

2) L'Etat – arbitre entre parties privées et garant de valeurs sociales fondamentales

Le pouvoir étatique s'accompagne nécessairement de tâches, notamment celle d'arbitre entre intérêts privés opposés et de garant de valeurs sociales fondamentales. L'Etat ne saurait ignorer ces fonctions sans mettre en danger la sécurité du droit et la paix interne[20]. Ainsi que l'explique BARNES: «the position of the state is to balance the conflicts in society and maintain a measure of cohesion and control»[21]. L'intervention de l'Etat s'effectue ainsi dans l'intérêt des parties en litige et également dans son propre intérêt, notamment afin de prévenir le désordre social, en réprimant des comportements asociaux inacceptables et dangereux pour la cohésion intérieure[22].

Rien ne justifie que l'Etat omette d'exercer ces fonctions à l'égard du sport[23]. Au contraire, le sport, et tout particulièrement le sport de compétition, s'exerce dans un cadre organisationnel relativement contraignant et constitue de surcroît, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, une activité conflictuelle en soi. Les intérêts en présence sont importants et souvent divergents, donnant lieu à de nombreux litiges[24]. Contrairement à l'opinion d'aucuns, la protection du sportif par le droit étatique est d'autant plus justifiée dans le contexte du sport organisé que les individus s'y

---

18 GAUTIER, p. 222, 231 s.

19 Le cas de Sandra Gasser, p. ex., a démontré que le droit britannique est moins exigeant quant aux conditions de validité de tribunaux arbitraux que ne l'est le droit suisse. De ce fait et parce que l'athlète n'a pu convaincre les juges de son innocence, elle échoua dans son action contre l'IAAF devant les tribunaux anglais, après avoir eu gain de cause devant les tribunaux suisses auparavant (NZZ, 17.6.88, p. 60).

20 VON STEIGER, p. 197 ss, 203 ss.

21 BARNES, p. 2; dans le même sens, DESSEMONTET, p. 54.

22 Selon BARNES, p. 3. L'Etat intervient, en outre, dans le sport en visant d'autres objectifs, p. ex. promouvoir la santé publique.

23 Dans ce sens: ATF 119 Ia 30 s. JOLIDON, Ordre sportif, p. 233, 235; EICHENBERGER, not. par. 2, 3, 9, 10.

24 Comme l'indique OSWALD, Organisation, p. 17, pour les organisations sportives il s'agit de garantir «avant tout un certain ordre et une certaine efficacité». Il va sans dire que l'intérêt idéal ou matériel du sportif n'y trouve pas toujours son compte.

trouvent opposés à une organisation globale puissante, efficace et, de surcroît, exerçant un pouvoir monopolistique. Pour certains sportifs, une possibilité d'échapper aux influences des organisations sportives et une alternative valable n'existent pas, à défaut d'abandonner l'activité sportive elle-même.

Dans de telles circonstances, l'Etat ne saurait renoncer à tout contrôle sur le monde sportif. Il découle du fondement éthique de l'Etat démocratique que l'autonomie de décision et d'action dont jouit toute personne physique ou morale de droit privé ne peut pas permettre le sacrifice total des intérêts des uns au profit de ceux des autres. Certains droits minimaux doivent rester inviolables et invocables à l'encontre d'autrui comme à l'encontre des propres engagements du titulaire. Ce principe s'applique à toute relation sociale, contractuelle et extracontractuelle du sportif. Sans le respect de cette maxime, le respect du droit en soi et la paix interne ne seraient plus garantis.

3) L'impossibilité pour l'Etat de se soustraire à ses devoirs face à des problèmes complexes aux prémisses changeantes

Un dernier argument avancé pour un désengagement de l'Etat en faveur des organisations sportives mérite d'être mentionné dans ce chapitre. Selon les tenants de cet argument, la spécificité et la complexité sans cesse croissante du sport ne permettraient en plus qu'aux personnes directement impliquées de comprendre et de résoudre ses problèmes.

Il est indéniable que les données du sport en général, et du sport d'élite en particulier, se sont beaucoup modifiées pendant les dix dernières années: l'organisation de certaines manifestations est gigantesque; la problématique du dopage dépasse, tant par son envergure que par les techniques et moyens employés, tout ce qui a pu être imaginé dans les années '70 et '80; les frontières nationales ne revêtent plus d'importance; les techniques, le matériel et, partant, les performances s'améliorent et s'affinent au-delà de tout ce qui a pu être conçu il y a quelques années; le sport est devenu un phénomène de masse et un facteur économique sans pareil. Les problèmes en résultant sont, par voie de conséquence, importants, souvent nouveaux et difficiles à résoudre. Mais l'Etat – pas plus que les sportifs et leurs organisations, d'ailleurs! – ne saurait abdiquer pour autant. Ainsi que l'affirme DESSEMONTET, ni la complexité, ni la nouveauté d'une situation sociale donnée, ni la difficulté d'appréhender un phénomène social ne permettraient que l'Etat de droit tolère des abus de pouvoir[25]. Il faut ainsi, au nom des principes mêmes de l'Etat de droit, rejeter l'idée selon laquelle certaines personnes ou groupements ne se-

[25] Dans ce sens DESSEMONTET, p. 49 s., par rapport aux développements récents de la société et leurs conséquences en matière de protection de l'image.

raient pas soumis au droit étatique et aux mécanismes de contrôle étatiques[26, 27].

La relation entre droit étatique et sport se résume en une phrase: les relations nouées en raison et sur la base de l'activité sportive peuvent être librement aménagées par les parties en cause dans la mesure où le droit l'admet et dans les limites qu'il fixe. En droit suisse, le sportif est un acteur parmi tant d'autres sur l'échiquier social. A ce titre, il bénéficie des mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations que les autres sujets de droit. Pour pouvoir saisir sa réelle marge d'action et la portée de ses décisions en ce qui concerne son activité sportive, il convient d'évoquer une des caractéristiques fondamentales de l'ordre juridique suisse et son application au sein du sport organisé.

B) L'autonomie de la volonté s'applique également en matière de sport

Le droit suisse fait une large place à la volonté des parties dans les divers rapports de droit privé[28]. Pour le monde du sport, l'autonomie de la volonté se traduit essentiellement en:

- la liberté des sportifs de s'affilier au club de leur choix ou de renoncer à toute affiliation,
- la liberté des associations de déterminer le cercle de leurs membres et leur organisation, appelée également «autonomie de l'association», et
- la liberté des parties à des contrats d'en négocier le contenu.

L'application, dans la réalité, du principe de l'autonomie de la volonté démontre cependant que celle-ci se réalise de manière plus ou moins parfaite pour le parties à une relation sociale ou contractuelle.

L'autonomie des associations est largement réalisée. Le sport de compétition est tout entier organisé par des associations sportives et leurs fédérations, dont les organisations suprêmes sont les fédérations

---

26 BADDELEY, Association, p. 108, 377 ss; WILL, Structures, p. 31; PERRIN, p. 136, 141, note 87; ROCHAT J.-Ph., Communication lors de la Conférence internationale «Droit et Sport», Lausanne, 13/14.9.1993, p. 2.
D'un avis plutôt en faveur d'une indépendance du sport par rapport au droit: OSWALD qui admet un très grand engagement d'«allégeance» des membres des organisations sportives et, par voie de conséquence, un pouvoir étatique limité. Cf. Le pouvoir juridictionnel des organisations sportives et ses limites, Communication lors de la Conférence internationale «Droit et Sport», Lausanne, 13/14.9.1993, p. 3, ainsi que Organisation, p. 8 s., 16. Dans le même sens, mais par l'application du principe de la non-juridicité de la règle de jeu, les auteurs cités à ce sujet dans le chap. V.

27 De nombreux auteurs défendent le même point de vue, dans le cadre d'un droit étranger. A titre d'exemple: EVANS, p. 74 s. (GB, Commonwealth et Irlande), TAUPIER/BOUQUIN, p. 5 s.; KARAQUILLO, Normes, p. 48 ss; AUTEXIER, p. 7, 9, 21 ss (France), BARNES, p. 2 ss (Canada); GERMAIN, p. 25 ss, 185 s. (Bergique); BAECKER, p. 18 ss; VIEWEG, Normsetzung, p. 79, 127 ss, 142 s. (RFA).

28 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 118 s., 225; HEINI, Vereinsrecht, p. 7.

nationales et internationales, le Comité olympique suisse, l'Association suisse du Sport (ASS) et le C.I.O.[29]. Ce sont les membres de ces associations – il peut s'agir de personnes physiques ou de personnes morales – qui décident, en principe, par vote majoritaire du cercle des sociétaires et du cadre réglementaire à donner à leurs activités[30]. En cas de conflit entre ces réglementations et les dispositions du droit des associations (articles 60 ss CC), les premières l'emportent. Font exception à ce principe les dispositions impératives du droit de l'association et d'autres textes légaux (article 63 I *in fine* CC)[31].

Les normes des organisations supérieures s'appliquent à tous les sportifs participant aux compétitions officiellement reconnues et dont les résultats sont homologuées. Ces normes sont répercutées sur les non-membres par le biais de renvois dans les statuts des associations inférieures ou dans des contrats (contrats de participation au concours, contrats de licence, contrats de travail, etc.), dans une mesure compatible avec le lien juridique en question. La soumission contractuelle aux normes sociales notamment trouve ses limites dans la nature du lien contractuel spécifique. Ce dernier ne permet pas d'incorporer dans la relation contractuelle tous les droits et devoirs des membres des associations[32].

Dans l'ensemble, il convient de constater que l'autonomie de l'association telle qu'elle est conçue par le droit étatique, s'avère suffisamment large pour les besoins organisationnels des associations sportives.

La liberté d'association du sportif, en revanche, est plus apparente que réelle. Sa liberté de choisir l'association à laquelle il veut s'affilier ou celle de ne pas s'affilier aux organisations officielles est, certes, garantie par le droit, notamment par l'article 56 de la Constitution fédérale et implicitement par l'article 28 CC. Cette liberté doit protéger l'individu contre des affiliations forcées et, partant, contre sa soumission involontaire à des normes d'un ordre juridique autonome.

La réalité démontre cependant que le sportif désireux de prendre part aux compétitions de haut niveau ne peut, dans de nombreux cas, échapper à l'affiliation à une association sportive et, surtout, qu'il ne peut pas, dans la quasi-totalité des disciplines sportives, éviter d'être soumis aux régle-

---

29 Toutes les organisations sportives domiciliées en Suisse, qui participent aux activités sportives «officielles», des associations «de base» aux fédérations, sont constituées en tant qu'associations au sens des articles 60 ss CC. Les fédérations peuvent être composées d'associations uniquement ou compter parmi leurs membres également des personnes physiques ou d'autres personnes morales. Cf. BADDELEY, Association, p. 103 ss, 125 ss, quant aux problèmes propres aux fédérations sportives et leurs sections et membres; sur le plan général, cf. SATTIVA SPRING, op. cit. dans la bibliographie.

30 Pour plus de détails et des références, BADDELEY, Association, p. 75 ss, 101 ss.

31 Pour plus de détails et des références, BADDELEY, Association, p. 107 ss.

32 Citons comme exemple évident: le droit de vote des membres qui ne saurait être répercuté sur des non-membres. La problématique du droit de fidélité qui n'a pas le même contenu pour le salarié que pour le sociétaire est, en revanche plus subtile. Cf. BADDELEY, Statut, not. sections B, C, E b, F, G b.

mentations des fédérations. L'organisation officielle dans chaque discipline revêt, en règle générale, la forme d'une pyramide composée des associations, des fédérations intermédiaires et de la fédération nationale, toutes chapeautées par la fédération internationale. Seules les instances de ces organisations sont habilitées à agréer les compétitions et à en homologuer les résultats. Le sportif ne sera admis en compétition qu'en se soumettant d'une manière ou d'une autre aux réglementations de cette organisation: par une affiliation à une association dont les statuts renvoient aux normes de la fédération[33], par une déclaration d'adhésion à ces normes, par un contrat de travail et un contrat de licence incorporant les réglementations officielles de la discipline ou y renvoyant. Le choix du sportif se restreint alors à une alternative: participer *et* se soumettre aux normes officielles *ou ne pas participer du tout au sport de compétition.* Dans ce dernier cas, la liberté d'association du sportif reste intacte, mais elle se paye au prix de son droit à l'épanouissement par l'exercice de l'activité sportive.

Quant à *l'autonomie de la volonté des parties à des contrats,* force est de constater que, là encore, la liberté du sportif face à l'association sportive, au sponsor, à l'entreprise des médias, est souvent restreinte en raison de sa position relative à celle de son cocontractant. Dans de nombreuses situations, sa position est loin d'être celle d'un partenaire égal, capable de faire valoir son point de vue. Il est, bien au contraire, souvent la partie faible, voire impuissante, dans le contexte social des organisations sportives et dans ses relations avec les sponsors, les entreprises commerciales intéressées par le sport et les médias. Même la position du sportif de pointe et célèbre – oiseau plutôt rare parmi les myriades de sportifs aux divers niveaux de performance – qui peut être plus confortable par rapport à ses éventuels cocontractants et aux organisations sportives n'est pas toujours celle d'un partenaire égal.

Le sportif est ainsi, dans la plupart des cas, engagé dans une relation sociale ou contractuelle à des conditions qu'il n'a pas pu librement décider ou négocier. Il y a néanmoins consenti et l'on peut en inférer qu'il connaît, dans tous les cas, les conséquences de son engagement. Toute relation sociale ou contractuelle engendre des obligations et des droits pour tous les membres et tous les cocontractants. Elle implique en particulier que les droits de chaque partie sont limités par ceux des autres. Le cadre réglementaire ou contractuel ainsi que l'équilibre des forces présentes à l'instant où un conflit surgit déterminent les intérêts qui priment et ceux qui doivent céder le pas. Le sportif, en entrant dans le circuit du sport de pointe, a ainsi accepté par avance que, dans certaines circonstances, ses

---

[33] Pour la problématique de l'affiliation aux associations sportives et des affiliations ultérieures ou des devoirs qui en découlent par renvoi, cf. BADDELEY, Association, p. 75 s., 79 ss; et Statut, p. 67 ss.

droits ne seront pas respectés. C'est l'essence même de l'autonomie de la volonté de pouvoir disposer de ses droits, même en s'interdisant ou en restreignant leur exercice[34].

Si l'autonomie de la volonté était totale, cela reviendrait à admettre que les normes privées puissent prévoir et, par la suite, entraîner toute et n'importe quelle limitation de la liberté des parties, et par la force des choses, avant tout la restriction des droits des parties faibles. Les parties à un contrat et les membres des organisations sportives auraient, dans une telle optique, abandonné par acte préalable la sauvegarde de leurs droits et intérêts au cocontractant ou à l'association, tous deux par hypothèse plus puissants. Cela reviendrait, ni plus ni moins, à admettre une indépendance totale des groupements sportifs par rapport au droit. Cette indépendance se distinguerait de l'indépendance discutée dans la première partie du chapitre par le seul fait que celle-ci serait fondée sur la volonté des parties impliquées, alors que celle-là constituerait une souveraineté découlant de la nature des activités sportives.

Ni l'une ni l'autre n'est admissible dans l'Etat de droit, celle fondée sur la volonté des individus l'étant certainement encore moins que l'autre. Tenant compte de la grande liberté qui régit, en droit suisse, les relations entre associations et membres ainsi qu'entre cocontractants, il appartient au droit étatique – ainsi qu'évoqué dans la première partie de ce chapitre – de protéger, en tant que valeur sociale fondamentale, la liberté de décision de tous[35]. A défaut de cette protection, l'autonomie de la volonté disparaît et l'ordre juridique entier perd sa cohérence[36, 37].

C) La limite à l'autonomie de la volonté en droit privé: la protection de la personnalité

Pour comprendre la réponse que le droit apporte à la question posée, il est indispensable de cerner la situation de l'homme par rapport au droit. Le droit est une création de l'homme, qui ne s'entend que par rapport aux individus et par rapport aux liens entre eux. L'homme est à la fois raison d'être, source et destinataire du droit étatique; il représente sa valeur centrale et fondamentale[38]. Les droits étatiques des pays à régime démocratique s'accordent tous dans ce sens. La conception qui prévaut tend à voir dans chaque personne un être unique, une «personnalité» composée

---

34 BUCHER, Personen, p. 139.

35 BUCHER, Personen, p. 138.

36 DESSEMONTET, p. 49 s; BARNES, p. 2.

37 Les solutions sont très diverses, ne serait-ce qu'à l'intérieur des ordres juridiques des pays occidentaux, Pour un résumé relatif aux pays européens, voir WILL, Rechtsgrundlagen, p. 38 ss; pour un aperçu de la situation aux Etats-Unis: NAFZIGER, International Sports Law, p. 165 ss.

38 JÄGGI, p. 151a.

de l'ensemble de ses caractéristiques, capacités et sentiments spécifiques. Dans cette conception philosophique, il est dès lors logique d'assurer à l'individu et à ses valeurs essentielles, notamment à sa liberté et à sa dignité, la protection étatique. Il s'agit d'un principe supérieur aux normes[39] consacrant, selon TERCIER, «la primauté et la valeur de toute personne humaine»[40]. La dignité humaine ne saurait être réduite au rang d'objet de la protection du droit privé à côté de tant d'autres. Elle constitue, bien au contraire, un postulat fondamental de tout ordre juridique, un «universelles Anliegen der Rechtsordnung überhaupt»[41].

Il en découle logiquement que personne ne doit être dominé, ni par l'Etat, ni par des privés au point d'être dépouillé de ses valeurs fondamentales, notamment de sa liberté et de sa dignité[42]. Ainsi que l'a précisé GROSSEN en 1960 déjà, «si étroites que soient les relations sociales» – ou contractuelles –, «quelle que soit la force des impératifs communautaires, il importe que la personne conserve une sphère de liberté, d'autonomie et d'intimité; qu'elle puisse la défendre contre les intrusions de ses semblables autant que contre celles de l'Etat»[43].

La liberté et la dignité de chacun sont en péril dans toutes ses relations sociales, qu'il se trouve en face de l'Etat ou de privés. Le droit étatique répond à ce problème par l'application de principes généraux et de dispositions légales spécifiques tendant à protéger l'essentiel des valeurs de l'individu[44]. L'individu est protégé dans ses relations avec l'Etat par la reconnaissance des droits fondamentaux, ainsi que par des dispositions du droit constitutionnel, du droit de procédure et du droit pénal. En ce qui a trait aux relations entre des privés, les articles 27 ss CC constituent les instruments fondamentaux de la protection des droits de chacun[45, 46]. D'autres normes de droit civil découlent de ces articles et les complètent,

---

39 TERCIER, Nouveau droit, p. 26 s., 32 s.; MÜLLER, Grundrechte, p. 5, et note 27; voir également DIJON, p. 34 s.

40 TERCIER, Nouveau droit, p. 32.

41 ATF 113 Ia 314.

42 TERCIER, Nouveau droit, p. 30, et Conjugaison, p. 23 s.; GROSSEN, p. 2a, 12a, 17a. Dans ce sens en ce qui concerne l'applicabilité de la CEDH aux relations entre privés: CLAPHAM, not. chap. 9, et concernant le devoir de l'Etat de veiller à la mise en force des droits fondamentaux dans les rapports entre privés, p. 89 ss, 94.

43 GROSSEN, p. 2a.

44 ATF 107 Ia 282; 113 Ia 314; 116 Ia 422; 117 Ia 30. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 17 ss, 34 s.; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 9 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 20 ss, 27 ss; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 130 s.; BUCHER, Personen, p. 137; MÜLLER, Grundrechte, p. 5.

45 BUCHER, Personen, p. 138.

46 Quant à l'effet horizontal des droits constitutionnels, en général: MÜLLER, Kommentar, p. 18 ss, FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 10 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 29 s. Mais un éventuel effet horizontal direct ne revêt que peu d'importance par rapport à la liberté personnelle et le droit d'association du sportif – deux droits fondamentaux le touchant directement – vu l'applicabilité aux rapports entre privés des articles 28 ss CC; cf. MÜLLER, Kommentar, p. 19.

voire les étoffent dans des cas d'application spécifiques. Pour le sportif, les articles 2 et 3 CC, les articles 70 II, 74 et 75 CC, les articles 41, 47 et 49 CO, de même que l'article 328 CO revêtent une importance particulière. Il s'y ajoute des lois spécifiques telles que, mais non exclusivement, celle sur le droit de la concurrence déloyale, sur la protection des données et, éventuellement, sur les Cartels[47].

Au-delà de l'impact de chacun des textes légaux pour eux-mêmes, il existe une influence mutuelle des normes de droit privé et de droit public au regard de la protection de l'être humain[48]. Les principes découlant du droit constitutionnel et de la CEDH[49] constituent, en outre, des sources d'inspiration lorsqu'il s'agit d'interpréter la législation de droit privé[50].

La protection de la personnalité, ainsi échafaudée, est rendue efficace par les actions et l'exécution des décisions judiciaires garanties par la loi. En effet, en tant que garant des valeurs fondamentales de la société et que détenteur du monopole de la contrainte, l'Etat doit non seulement émettre les lois tendant vers ces objectifs, mais il doit également assurer leur respect par la mise à disposition d'une justice fiable[51] et de l'appareil d'exécution forcée adéquat[52]. Le Tribunal fédéral le confirme dans une jurisprudence de l'année 1993: «selon les conceptions les plus récentes sur le rôle et la portée des droits fondamentaux, (le) devoir d'intervention (des forces de l'ordre) existe en principe de façon générale, en rapport avec chacun de ces droits parce que la possiblilité effective de les exercer paisiblement est une composante de l'ordre public dont la sauvegarde incombe à l'Etat; la police, ..., doit donc agir lorsqu'une personne est entravée ou menacée dans l'exercice d'un droit fondamental»[53].

En édictant les lois protégeant l'individu et en instaurant les organes nécessaires à l'application de ces normes, l'ordre juridique démontre ainsi

---

47 Message, p. 683. Pour plus de détails quant aux autres lois: GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 15-24; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 20 ss, p. 28, note 64 (relative à la délimitation des art. 28 CC et 41 CO vs. LCD) et p. 191 ss; VON STEIGER, p. 198 ss; BOVET, p. 162; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 1. Pour l'application des dispositions particulières dans le cadre de relations du sportif avec le monde commercial, voir le rapport en langue allemande.

48 BUCHER, Personen, p. 137 s.; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 10 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 27 ss; MÜLLER, Kommentar, p. 18; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 165; WERRO, p. 20.

49 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, en vigueur en Suisse depuis le 28.11.1974. RS 0.101.

50 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 10 s.; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 10 et 17; GROSSEN, p. 17a; TERCIER, Nouveau droit, p. 30 (avec une réserve toutefois quant à la mise en pratique de ce postulat, cf. N.197); MÜLLER, Kommentar, p. 20 s., et Grundrechte, p. 5; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 165; WERRO, p. 19.

51 EICHENBERGER, par.10; MÜLLER, Grundrechte, p. 3 ss.

52 JÄGGI, p. 151a; KUMMER, p. 51.

53 Le litige portait sur le devoir d'intervention des forces de l'ordre pour évacuer des squatters d'un immeuble appartenant à un privé: ATF 119 Ia 31, not. premier paragraphe. Pour d'autres arrêts dans ce sens, cf. MÜLLER, Kommentar, p. 22 s.

la cohérence nécessaire afin de protéger l'individu contre les violations de ses droits essentiels provenant de tiers, même si elles se fondent sur un acte de la volonté de l'individu même[54]. Sans un *système clos* protégeant l'individu contre des atteintes de l'Etat et contre celles provenant de privés, les garanties de la liberté et de la dignité des personnes ne seraient que vaines paroles.

Cette réalité ne doit pas être ignorée dans le sport, sous prétexte qu'il s'agit de loisirs, de «Nebensächliches», d'activités accessoires, négligeables, insignifiantes et non sérieuses. Certaines situations démontrent on ne peut plus clairement que cela n'est pas le cas et que, dans le sport comme dans d'autres activités humaines, il convient de déterminer la nature et l'importance des intérêts des parties en cause lors d'un conflit. Le sportif atteint dans ses droits, et notamment dans des droits essentiels, doit pouvoir demander justice à l'instar de tout autre sujet de droit.

Ce principe s'applique tant aux agissements relevant du sport national qu'à ceux du sport international. En effet, de nos jours, le sport de compétition comporte presque toujours une composante internationale plus ou moins prononcée, par le biais de la nationalité des participants, du lieu de la rencontre, ou encore par celui des règles applicables, etc. L'efficacité de la protection juridique implique une mise en oeuvre de la justice au-delà des frontières nationales. L'Etat, au besoin en commun accord avec les autres Etats, se doit de protéger les droits essentiels des individus dans les limites de ses possibilités[55]. Il est ainsi parfaitement légitime et conforme aux principes de l'Etat de droit que des juridictions suisses se penchent sur des affaires qui ressortissent à leur sphère de compétence, comme elles l'ont fait dans les affaires S. Gasser vs. IAAF et Olympique Marseille vs. UEFA, et ce en dépit du fait que, dès le début des débats, les chances d'une exécution de la décision à l'étranger paraissaient minces ou nulles.

Résumé

La relation entre sport et droit, ainsi que la position du sportif, peuvent ainsi être résumées par les trois constats suivants:

1. Le sport *est soumis* au droit étatique, tant sur le plan national qu'international.

---

54 PEDRAZZINI, p. 136 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 9; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 10 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 32; BUCHER, Personen, p. 138; GROSSEN, p. 16a ss. Voir également l'art. 29 al. 1 du Projet de Constitution fédérale, article qui stipule que les droits fondamentaux doivent trouver application dans tout l'ordre juridique.

55 VON STEIGER, p. 203 ss; MÜLLER, Grundrechte, p. 5 s.; TERCIER, Conjugaison, p. 25.

2. Le droit suisse accorde une *large autonomie* à la volonté des protagonistes du sport qui, de ce fait, peuvent très librement organiser leurs relations et déterminer les devoirs et droits des parties.
3. Le droit doit remplir son rôle de garant des valeurs sociales fondamentales en imposant comme limite à l'autonomie de la volonté le respect, dans les relations entre les protagonistes du monde du sport, de l'*essentiel de la personnalité du sportif*: sa dignité et sa liberté de décision.

Le sportif ne saurait être réduit à un objet de convoitises et de désirs, balloté entre les différentes forces en présence et incapable de décider de son sort. Certes, la voie judiciaire se révèle souvent longue, compliquée et coûteuse, mais il n'appartient qu'au sportif lésé dans ses droits de peser les avantages et les inconvénients d'une éventuelle action. Le juge et les organes d'exécution de l'Etat, quant à eux, ont le devoir de dire et de mettre en vigueur le droit, notamment lorsque des atteintes à des droits aussi importants que ceux de la personnalité sont en cause.

Ainsi que nous le précisions auparavant, la protection de la personnalité, dans les rapports soumis au droit privé, est régie par les articles 27 ss CC. Les chapitres suivants sont consacrés à un aperçu du droit de la personnalité général et à l'application de ce dernier aux relations des sportifs avec les divers autres protagonistes du monde du sport.

Chapitre II
La protection de la personnalité: concept et aperçu général

Chaque «individu» possède une «personnalité» au sens psychologique et sociologique du terme[56]. C'est cette personnalité, soit l'expression des composantes essentielles et des valeurs spirituelles fondamentales de chaque individu, qui bénéficie d'une protection particulière dans les rapports de droit privé[57]. Elle fait l'objet de la note marginale des articles 27 à 30, ainsi que du texte de l'article 28 CC et, de manière générale, de la protection légale[58]. L'objectif que s'était fixé le législateur est de garantir la dignité et la liberté de décision de l'individu, afin qu'il décide, sans entrave, de l'orientation à donner à sa vie. Cette sphère réservée, protégée de l'intrusion d'autrui, «ein Freiraum», est la condition première pour que chacun puisse s'épanouir et se développer dans sa personnalité[59].

---

56 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 112, parlent d'un «vorrechtliches Phänomen».

57 TERCIER, Nouveau droit, p. 23 s.

58 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 9; DRUEY, p. 380 ss, JÄGGI, p. 164a ss; GROSSEN, p. 4a ss; DIJON, p. 56 ss, 132 ss.

59 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 14; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 32 ss; EICHENBERGER, not. par. 3; VON STEIGER, p. 197; JÄGGI, p. 215a ss; KAU, p. 80 ss.

La personnalité perçue ainsi est spécifique à chaque individu[60]. Elle est déterminée par de multiples facteurs et par la composition de ces facteurs. La personnalité de l'individu est la somme, l'interaction et le résultat de ses traits de caractère, de ses capacités intellectuelles et de ses sentiments, et ce à chaque instant de sa vie, car la personnalité n'est pas un fait à contenu fixe, un phénomène statique. A chaque fois qu'un de ses aspects essentiels est modifié, de manière volontaire ou non, la personnalité est altérée dans son ensemble. Le droit tient compte de cette réalité, en protégeant la personne humaine, soit la personnalité globale au sens de l'article 28 CC, en sanctionnant les atteintes portées aux divers éléments qui la composent. La protection de la personnalité ne serait pas possible autrement[61]. Ne sanctionner que les violations de la personnalité globale, et non celles qui touchent à ses aspects partiels, réduirait la protection de la personnalité à presque rien. En effet, seule l'atteinte à la vie constitue à la fois l'atteinte à une partie de la personnalité, l'intégrité corporelle, et à la personnalité dans sa globalité. Dans l'immense majorité des cas, l'individu est frappé par des violations qui ne concernent qu'un ou quelques aspects de sa personnalité.

Toutefois, protéger tous les aspects de la personnalité de chaque individu, à savoir toutes les valeurs et tous les intérêts auxquels chacun tient, serait une tâche impossible et excessive[62]. Seules les «valeurs qui constituent l'essentiel du domaine personnel de l'individu» tombent dans le champ de protection de l'article 28 CC[63]. Ces valeurs essentielles se définissent comme étant celles qui sont si étroitement liées à la personne que leur violation par une tierce personne léserait la personnalité de l'individu concerné dans son ensemble. La jurisprudence et la doctrine les regroupent sous le terme «biens de la personnalité»[64].

Contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet de la loi de 1984, les biens de la personnalité, soit les biens protégés juridiquement, ne sont pas énumérés, ne serait-ce que sous forme d'une liste exemplative, dans l'article 28 CC[65]. Tant le texte légal initial de 1904 que la version en

---

60 Message, p. 682. JÄGGI, p. 146a ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 29 s.; DIJON, p. 702 ss. Pour une discussion de l'acception du terme «personnalité», voir DRUEY, p. 380 ss.

61 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 161 s.

62 ATF 108 II 244, Wagons-Lits. GROSSEN, p. 6a s, 27a.

63 BUCHER, Personnalité, p. 117, 126; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 9: «die Person in allen ihren wesentlichen Erscheinungsformen und Daseinsäusserungen»; GROSSEN, p. 4a, 29a; KUMMER, p. 61.

64 BUCHER, Personnalité, p. 130 ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 162; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 3 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 48; WERRO, p. 16 ss; FÄHNDRICH, p. 7 ss. (Le terme «intérêts personnels», quoiqu'utilisé parfois encore aujourd'hui, l'était plutôt sous l'empire de l'ancien art. 28 CC.)

65 Message, p. 682 s., présentant les arguments avancés contre l'inclusion d'une liste des biens protégés dans le texte légal.

vigueur depuis 1984 ne contiennent que la notion générale de «droits de la personnalité»[66, 67]. Il s'agit, selon FRANK, d'une «richtungsweisende Generalklausel»[68]. Elle recouvre pour le Tribunal fédéral «tout ce qui sert à individualiser une personne et qui est digne de la protection vu les besoins des relations entre individus et selon les moeurs»[69].

La décision du Conseil fédéral de ne pas inclure une liste des biens protégés avait pour but de ne pas «tracer de manière trop rigide les contours de la personnalité»[70] par une telle liste, ce qui présenterait, d'ailleurs, deux inconvénients importants. D'une part, peu importe sa formulation et son étendue, elle ne saurait constituer qu'un catalogue limité, incomplet et probablement restreint à des droits traditionnellement admis. D'autre part, ce catalogue, bien que connu pour être non exhaustif et nécessairement réduit à un contenu minimal, pourrait non seulement se révéler de peu d'utilité, mais en fin de compte freiner l'évolution de la jurisprudence dans l'interprétation de la loi à la lumière des données sociales changeantes[71].

L'article 28 CC, de par sa formulation générale, implique une responsabilité, mais également une opportunité pour le juge. Sans indication précise ni exemple dans la loi, celui-ci n'est pas confiné à une orientation plutôt qu'à une autre, à une interprétation plutôt restrictive ou plutôt extensive[72]. La décision lui appartient totalement. L'indétermination de la notion de «personnalité» permet et impose au magistrat de tenir compte de l'évolution des conceptions du temps et de la société[73]. Cet aspect est

---

66 La conception est différente dans d'autres ordres juridiques, où la protection de la personnalité se base souvent sur un catalogue de biens protégés (p. ex. Allemagne, Italie, GB) ou sur de grandes catégories de biens protégés (p. ex. USA, Canada, Japon, Portugal), sans mention spécifique du concept global. Ce dernier peut cependant exister au niveau de la jurisprudence et de la doctrine, et se fonder sur un texte constitutionnel, p. ex. les art. 1 I et 2 I de la Loi fondamentale allemande. (Cf. RIGAUX, Protection, p. 13 ss, 60 ss, 607 ss; HELLE, § 2 et 3; GÖTTING, 1re, 2e et 4e partie; KAU, p. 61 ss.) Cette diversité dans les ordres juridiques peut se révéler difficile à gérer dans un litige au niveau du sport international.

67 Pour la genèse des art. 27 ss, de l'art. 55 CO (1881) aux art. 27 ss CC (1983) et 49 CO (1983) en passant par les articles 27 ss CC (1904) et 49 CO (1904): Message, p. 663 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 3 ss, et Conjugaison, p. 18 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 8. Pour une discussion de l'avant-projet de la loi en vigueur: DRUEY; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 160.

68 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 33; dans ce sens: TERCIER, Nouveau droit, p. 51; BUCHER, Personen, p. 149; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 27; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 170.

69 JT 1945 I 24 ss, 28 = ATF 70 II 127 ss, 130, Hodler. Le texte légal en vigueur à l'époque se référait aux «intérêts personnels»; la reformulation en «la personnalité» lors de la révision de 1983 n'a pas modifié le contenu de la norme. (Cf. TERCIER, Nouveau droit, p. 12 s.)

70 Message, p. 682.

71 WERRO, p. 22.

72 GROSSEN, p. 6a.

73 Message, p. 667; BUCHER, Personen, p. 149; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 35 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 27; WERRO, p. 18, 20, 32; GROSSEN, p. 17a, 27a.

primordial pour le sport, en tant que phénomène social en évolution constante et dont l'importance croît sans cesse.

Lorsqu'un bien de la personnalité est lésé par le comportement d'autrui, son titulaire dispose, en principe, d'un droit à faire valoir[74, 75]. Seules les lésions de très faible intensité ne constituent pas des actes illicites au sens de l'article 28 I CC. Elles n'influencent pas la personnalité de la personne touchée et leur victime ne bénéficie pas, de ce fait, de la protection légale. En revanche, les atteintes qui dépassent les frustrations que comportent les relations humaines ordinaires, en d'autres termes qui présentent une certaine intensité, peuvent être invoquées en vertu de l'article 28 CC[76].

Les droits de la personnalité sont des *droits subjectifs et absolus*[77], que leur titulaire peut invoquer à l'encontre de chacun et qui existent indépendamment d'une action en justice[78]. Ils sont, de par leur nature, *éminemment personnels et non patrimoniaux*[79].

La protection, telle qu'elle est inscrite dans la loi, s'effectue de deux manières. D'une part, en vertu de l'article 27 CC, les restrictions excessives à sa propre liberté décidées par l'individu n'ont pas de validité juridique en tant qu'engagement envers des tiers. D'autre part, selon les articles 28 ss CC, toute atteinte à la personnalité par le fait d'autrui est présumée illicite et sujette à des sanctions, à moins qu'un motif justificatif ne renverse cette présomption.

La protection de la personnalité est assurée également par des dispositions particulières, dans d'autres textes législatifs. Citons le droit de l'association (articles 70 II, 72 et 74 CC), le droit du contrat du travail (article 328 I CO)[80], le droit pénal et le droit de la responsabilité civile,

---

Il est intéressant de constater que les comportements violant les articles 27 ss CC n'étaient que des comportements moralement répréhensibles avant l'adoption de lois à ce sujet. L'évolution depuis le 19e siècle en matière de droits de la personnalité, caractérisée, selon RIGAUX, Protection, p. 609, «par la naissance et la prolifération des biens de la personnalité», reflète ainsi la tendance, dans les sociétés occidentales, à la transformation de règles morales en normes juridiques.

74 Message, p. 682. DESCHENAUX/STEINAUER, p. 159, 161 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 48 s., et Conjugaison, p. 19; BUCHER, Personen, p. 148 ss; GROSSEN, p. 3a s.

75 Pour une discussion du terme atteinte et certaines délimitations et distinctions à ce sujet, voir: TERCIER, Nouveau droit, p. 79 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 95 ss.

76 Le niveau de frustration que doit endurer tout un chacun doit être déterminé en tenant compte des circonstances spécifiques de chaque cas. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 31, 37; TERCIER, Nouveau droit, p. 56; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 97 s.

77 BUCHER, Personen, p. 159; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 2; GROSSEN, p. 9a s; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 24; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 166.

78 Message, p. 683 s. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 12, 35, 41, 45 s., 60 ss, 80; GROSSEN, p. 4a s; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 166; BUCHER, Personen, p. 139, 159; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 176; TERCIER, Nouveau droit, p. 49, 106.

79 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 39; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 2; BUCHER, Personen, p. 160 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 48; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 162, 166, 169; BROSSET, p. 2, GROSSEN, p. 8a; RIGAUX, Protection, p. 607 s.

80 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 140 s.

domaines qui intéressent particulièrement le sportif. Il s'y ajoute que certaines autres dispositions, p. ex. les droits et devoirs du membre d'une association ou ceux des parties à un contrat doivent être interprétés à la lumière des exigences résultant des droits de la personnalité[81].

Les biens de la personnalité sont, nous le disions ci-dessus, des biens non patrimoniaux. Ils présentent cependant parfois également des aspects patrimoniaux, dont leur titulaire peut bénéficier[82]. Les droits en découlant sont soumis à d'autres normes que les articles 28 ss CC, telles que la Loi sur la Concurrence déloyale[83], la Loi sur les Droits d'auteur[84], la Loi sur les Cartels[85], etc.[86].

L'applicabilité du droit de la personnalité général au monde du sport découle des textes légaux et est parfaitement admise par la jurisprudence[87]. Ni les dispositions spécifiques du Code civil ni d'autres dispositions dans ce sens, que ce soit en droit de l'assocation, en droit du contrat de travail, en droit de la responsabilité civile ou en droit pénal, pour ne mentionner que les branches du droit qui intéressent particulièrement le sport, n'excluent le sportif, les organisations sportives ou l'activité sportive du champ d'application de la loi. Cela n'empêche cependant pas une interprétation des normes étatiques qui tienne compte des spécificités de l'activité sportive et du contexte dans lequel elle s'exerce.

Les litiges du monde du sport se développent fréquemment selon le schéma suivant: initialement, le sportif allègue qu'une décision ou une mesure prise à son égard constitue, directement ou indirectement, une violation de ses droits de la personnalité au sens de l'article 28 I CC. La partie adverse ne nie pas, en règle générale, son acte, ni même l'impact de celui-ci sur la vie du sportif, mais elle rétorque par les arguments suivants: premièrement, elle oppose aux allégations du sportif son propre consentement. L'acceptation par le sportif des statuts ou du contrat à la base de leur relation, voire le simple fait d'exercer une activité sportive ou de participer à une manifestation sportive constitueraient un consentement préalable du sportif à l'atteinte et, partant, à la violation alléguée de ses droits. Deuxièmement, les organisations sportives invoquent fréquemment l'autonomie de l'association qui les habiliterait à régir les relations avec leurs membres sans ingérence aucune du droit et notamment des juges étatiques. A ces arguments, le sportif répond bien souvent que

---

81 ATF 110 II 172. PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 140 s.

82 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 162.

83 RS 241.

84 Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques; RS 231.1.

85 Loi fédérale sur les cartels et organisations analogues; RS 251.

86 Vu le thème de ce rapport, l'aspect patrimonial des droits de la personnalité n'y sera pas traité.

87 Cf. la décision dans le cas Gasser, et plus récemment ATF 120 II 369, pour ne citer que deux exemples importants.

ledit consentement n'existait pas ou n'était pas valable car contraire à l'article 27 CC, et que l'autonomie de l'association ne justifie pas davantage de telles atteintes.

La trame de fond est claire: le sportif invoque une violation de l'article 28 I CC et la partie adverse un motif justificatif au sens de l'article 28 II CC. Le juge examine donc dans un premier temps l'existence d'une atteinte aux droits de la personnalité et ensuite la validité des motifs justificatifs allégués. Ce faisant, il tient compte, en ce qui concerne le consentement éventuel du sportif, des limites imposées par l'article 27 CC.

Notre analyse, dans les deux chapitres suivants, suivra le même schéma que les affaires judiciaires. Nous nous efforcerons d'interpréter le droit de la personnalité général et le concept même de la personnalité en fonction des données du monde du sport. Il s'agit ainsi d'examiner, dans le chapitre III, les conditions auxquelles on doit admettre l'existence d'une atteinte au sens de l'article 28 I CC. Nous traiterons, en particulier, des titulaires des droits de la personnalité, des auteurs potentiels d'atteintes à ces droits, ainsi que des biens de la personnalité spécifiques. Le chapitre IV est consacré à la problématique de l'illicéité de l'atteinte et à l'examen détaillé des motifs justificatifs au sens de l'article 28 II CC, en accordant une attention particulière au consentement de la victime et à son articulation avec l'article 27 CC.

Chapitre III
L'atteinte aux droits de la personnalité (article 28 I CC)

A) Les titulaires des droits de la personnalité

Les titulaires des droits de la personnalité sont les sujets de droit: la personne physique et la personne morale[88]. Le sportif peut ainsi se prévaloir de la protection de sa personnalité[89]. En raison des particularités du monde du sport, quelques remarques paraissent indiquées afin de définir clairement la position du sportif en tant que titulaire des droits de la personnalité.

---

88 TERCIER, Nouveau droit, p. 112 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 92 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 31 ss, 90 ss, 108 ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 163; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 3; BROSSET, p. 2.

89 Il convient de souligner que le thème de ce rapport – la protection du sportif – ne doit pas faire oublier les obligations du sportif envers autrui. Comme lui, d'autres personnes gravitant autour de lui sont protégées contre les actes illicites de tiers. Ainsi les violences de sportifs, malheureusement de plus en plus fréquentes dans les stades et lieux de compétition, contre d'autres sportifs, contre les arbitres et contre les spectateurs tombent également sous le coup de l'art. 28 CC et entraînent la responsabilité des sportifs qui en sont les auteurs. La qualité de sportif et l'exercice de l'activité sportive ne les en exonèrent pas.

Tout sportif ne tombe pas sous le coup de l'article 28 CC

Le sportif n'est pas nécessairement un être humain. Dans certaines disciplines sportives, l'homme n'est que coéquipier, dans certaines autres, il n'est qu'accessoiriste, entraîneur, propriétaire: le vrai sportif est un animal, en règle générale un cheval ou un chien[90].

Une décision des organisations sportives, p. ex. une disqualification pour dopage, pour ne citer qu'une hypothèse souvent réalisée, frappe le cheval au même titre que son cavalier, son entraîneur, son propriétaire. Au-delà de la question de savoir si l'animal peut être touché par une sanction dans son honneur ou dans ses sentiments, comme l'est l'homo sportivus, question que l'on laissera volontiers à l'examen des psychologues d'animaux, zoologues et vétérinaires, l'on peut se contenter du constat qu'en vertu du numerus clausus des sujets de droit, seul le sportif humain en tant que personne physique au sens de la loi bénéficie de la protection de sa personnalité. N'étant pas sujet de droit, l'animal n'en bénéficie pas. Il ne peut donc ni agir – ce qui va de soi –, ni être représenté dans l'exercice de ses propres droits.

L'animal n'est cependant pas sans défense à l'encontre de violations des droits qui lui sont juridiquement reconnus et qui découlent notamment de la Loi sur la Protection des Animaux (LPA) et de l'Ordonnance y relative[91]. L'animal n'est qu'objet desdites normes. Sa protection est mise en oeuvre par l'action des organes étatiques compétents, le cas échéant sur initiative des propriétaires ou des associations de défense des intérêts des animaux.

Indépendamment des conséquences pour l'animal même, une lésion dont il est victime peut également constituer une atteinte aux intérêts de son maître ou de son utilisateur. Dans une telle hypothèse, ces derniers peuvent faire valoir leurs propres droits, souvent de nature patrimoniale, mais qui peuvent éventuellement également trouver leur fondement dans l'article 28 CC[92]. Le cheval de concours tué intentionnellement par une tierce personne représentera sans doute une perte financière pour le propriétaire, mais peut, en raison des liens affectifs qui liaient le cavalier et sa monture, également constituer une perte personnelle, non patrimoniale, pour le premier, et en tant que telle tomber sous le coup de l'article 28 CC.

Dans la suite de ce rapport, le terme sportif ne sera employé que pour les sportifs humains.

---

90 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 30.

91 RS 455; complétée par l'Ordonnance sur la protection des animaux (OPA), RS 455.1. Sont interdits spécifiquement le dopage (art. 22 II h LPA, 66 II OPA) et les traitements inadaptés ou intentionnellement cruels, causant aux animaux douleurs et anxiété (art. 2 LPA; cf. art. 1-7, 66 OPA).

92 TERCIER, Nouveau droit, p. 63.

Le sportif, victime directe d'une atteinte à sa personnalité

Il découle de l'article 28 I CC que le sportif est protégé dans sa personnalité, au même titre que toute autre personne humaine (article 11 CC).

Le niveau de performance sportive ou le degré de notoriété publique du sportif n'influencent en rien sa titularité des droits de la personnalité, mais peuvent modifier le contenu et l'étendue de la protection en résultant. Le droit à sa propre image et à sa vie privée, p. ex., est total pour le simple sportif du dimanche alors que le sportif d'élite, à l'instar du politicien ou de l'artiste célèbre, doit souffrir quelques restrictions dans ces droits.

Seule la jouissance des droits civils (article 11 CC), et non la capacité civile (articles 12 ss CC), étant une condition d'application de l'article 28 CC, la personnalité des mineurs et incapables de discernement bénéficie également de la protection légale. Sa mise en oeuvre à l'égard des enfants et adolescents sportifs, qui constituent un groupe numériquement important au sein de la communauté sportive, doit tenir compte de leurs besoins spécifiques[93].

En ce qui concerne l'exercice des droits de la personnalité, les principes généraux en la matière trouvent également application dans le domaine du sport. Ainsi, le mineur capable de discernement agit en son propre nom, avec ou sans le consentement du représentant légal. Ce dernier, en revanche, n'est habilité à agir pour le mineur qu'avec son consentement. Pour le mineur incapable de discernement, le souci de protection de ses droits se trouve au premier plan. Le représentant légal peut et doit s'occuper de la défense des droits de la personnalité de ces mineurs[94].

Il est admis que l'affiliation à une association[95] et les divers engagements qu'implique l'exercice de l'activité sportive tombent dans la catégorie des droits strictement personnels au sens de l'article 19 II CC. Ils suivent donc le régime général évoqué dans le paragraphe précédent. Dès l'instant, cependant, où l'engagement du mineur comporte un aspect financier prépondérant ou important, p. ex. le paiement des honoraires de l'entraîneur, le consentement du représentant légal est nécessaire pour sa validité (article 19 I CC)[96].

La capacité de discernement du mineur doit être appréciée de manière sévère à l'égard de certains engagements au niveau du sport de compétition. L'environnement sportif présente, en effet, des aspects paradoxaux

---

93 TERCIER, Nouveau droit, p. 74.

94 TERCIER, Nouveau droit, p. 115 ss; BUCHER, Personen, p. 53, 60 ss, 64 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 126 ss; FRANK, Minderjährige, p. 338 s., 344 s., et Persönlichkeitsschutz, p. 135 ss.

95 FRANK, Minderjährige, p. 344 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 127 s.; BUCHER, Personen, p. 62.

96 FRANK, Minderjährige, p. 346 s.; BUCHER, Personen, p. 53 ss, 62. Le consentement du représentant légal est également exigé pour la prise de fonctions d'organe par le mineur, cf. FRANK, Minderjährige, p. 3348 ss.

et contradictoires: ses composantes ludiques s'opposent aux aspects commerciaux, les conditions peu formelles dans lesquelles se déroulent de nombreuses manifestations contrastent avec la sévérité et l'importance des sanctions en cas d'infractions aux réglementations des organisations sportives. On conçoit particulièrement difficilement dans cet environnement qu'un jeune athlète non seulement apprécie correctement les conséquences d'un engagement, mais surtout qu'il possède la capacité volitive nécessaire pour s'en abstenir s'il présente des éléments négatifs[97]. Les conséquences incertaines dans un futur qui paraît si éloigné au jeune sportif ne représentent aucun poids dans la pesée avec des facteurs aussi imminents que positifs à ses yeux: la joie de participer aux concours, le défi, l'ambition de gagner, les honneurs et récompenses promis, etc. L'intervention du représentant légal peut s'avérer cruciale, en tant que correctif à l'enthousiasme du mineur et doit, de ce fait, être possible dans tous les cas où le bien de ce dernier l'exige[98].

La personne physique ne bénéficie de la protection de la personnalité que pendant sa vie (article 31 I CC)[99, 100]. Le sportif mort est dépourvu, dès l'instant de son décès, de la protection découlant des articles 28 ss CC[101]. Contrairement à l'incapable de discernement, il ne peut plus être représenté dans l'exercice de ses droits. La personnalité du sportif peut cependant trouver une certaine protection au-delà de sa mort à travers la protection des droits propres de ses proches[102]. Ainsi, si l'on applique la jurisprudence Hodler[103] aux données du sport, l'épouse du cycliste décédé lors d'une course est touchée dans ses sentiments de piété par la publication de photos de son mari gisant sur la route dans son sang. Par voie de conséquence, elle pourra demander au juge d'interdire la diffusion ultérieure des clichés pris par les journalistes et assurer, par la même interdiction, un respect certain de l'intimité du sportif décédé[104].

---

97 BUCHER, Personen, p. 35 ss.

98 FRANK, Minderjährige, p. 343.

99 Message, p. 680; TERCIER, p. 18, 48, 73 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 87 ss; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 2

100 Comme le concept de la personnalité en soi, la durée de la protection légale accordée à l'individu varie selon les pays, ce qui peut mener à des différences quant au droit de procédure (notamment à la qualité de partie) et au droit de fond dans une affaire internationale. Cf. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 88 ss.

101 A relever, à cet égard, une légère différence entre le droit civil et le droit pénal. Ce dernier continue à protéger la personne, dans quelques-uns de ses aspects, au-delà de son décès, cf. ATF 119 IV 209. BUCHER, Personen, p. 175; de l'avis que la protection de la personnalité devrait, en droit civil également, trouver une certaine prolongation au-delà de la mort: TERCIER, Nouveau droit, p. 59 s., 61 s., 74 s.

102 BUCHER, Personen, p. 175; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 88 ss. Si l'on adopte l'opinion de TERCIER, (Nouveau droit, p. 61 s., 74 s.) l'action peut être intentée, au moins pendant quelques jours encore, par les proches, mais au nom du défunt.

103 ATF 70 II 127.

104 Dans ce sens également: GROSSEN, p. 84a.

L'équipe sportive – sujet du droit?

L'équipe sportive est constituée de plusieurs sportifs qui concourent à la réalisation d'un but commun: la victoire sur les équipes adverses. Les actes ou décisions à son égard peuvent être dirigés contre l'équipe en tant qu'ensemble ou bien contre un ou plusieurs de ses membres. La première de ces hypothèses est matérialisée notamment dans le cas de sanctions frappant toute l'équipe et lorsqu'il y a commercialisation non autorisée de son image. Mais même dans ces cas de figure, les intérêts de l'équipe ne sont pas nécessairement les seuls intérêts en jeu. Les intérêts des joueurs individuels peuvent être touchés également, de même que ceux de l'entité dont dépend l'équipe. La question qui se pose, dans cette situation, est celle de savoir qui peut faire valoir des droits devant les tribunaux.

L'équipe sportive dans son ensemble n'a, en règle générale, pas la personnalité juridique et ne jouit pas des droits civils[105, 106]. Elle n'a ainsi, en principe, pas la légitimation active ni passive. Les joueurs, en revanche, sont titulaires des droits civils et, de ce fait, peuvent faire valoir leurs droits individuellement. Chaque membre de l'équipe peut ainsi invoquer ses droits découlant de l'article 28 CC, peu importe si l'acte illicite était dirigé uniquement contre l'équipe dans son ensemble ou contre elle et ses membres[107]. Evoquons à cet égard comme exemple les suspensions parfois infligées aux équipes de football dont les supporters perturbent gravement les rencontres avec d'autres clubs. Une telle sanction est toujours prononcée contre l'équipe, mais tant l'équipe que chacun de ses membres sont, pendant la durée de la mesure, atteints dans le droit à l'exercice de l'activité sportive. Les sportifs peuvent, en outre, être atteints dans leur liberté professionnelle.

Outre les membres individuels des équipes, la personne morale dont dépend l'équipe – le club ou la fédération – est concernée par l'acte du tiers porté contre celle-ci. L'équipe forme une des composantes de cette entité et représente pour elle des valeurs. Il appartient à l'organisation sportive concernée de se protéger en attaquant l'auteur de l'acte[108].

Il découle de ce qui vient d'être dit que les intérêts de l'équipe sportive en tant que telle sont sauvegardés par le biais de la protection des droits de l'organisation dont elle dépend ou de ceux de ses membres. Dans la

---

105 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 115; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 94.

106 Les ligues, en revanche, sont constituées sous la forme de l'association dans certaines disciplines et, de ce fait, disposent de la personnalité juridique.

107 Message, p. 681. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 94; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 115; TERCIER, Nouveau droit, p. 77, 112. Dans ce sens également, mais évoquant l'hypothèse d'un groupement doté de la légitimation active: RIEMER, Mélanges Grossen, p. 87 s., 94; STEINAUER, p. 498. Ni l'un ni l'autre des deux derniers auteurs n'évoque l'éventuelle possibilité que des groupements sans personnalité morale puissent se voir reconnaître la légitimation active ou passive.

108 Message, p. 681. TERCIER, Nouveau droit, p. 77; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 94.

mesure où, dans certaines situations, le défaut de légitimation peut compliquer la cause, il convient de se demander si la règle ne souffre aucune exception, ou si l'on peut et à quelles conditions admettre la légitimation de l'équipe en dépit de l'absence de la qualité juridique de personne morale.

Un argument en faveur d'une telle exception pourrait être tiré de la légitimation de certains groupements dotés d'une capacité civile restreinte et apparaissant extérieurement comme une unité, p. ex. une société en commandite ou une communauté de propriétaires par étage. Ces groupements jouissent des droits de la personnalité[109]. La possibilité d'une assimilation de la situation légale et de fait de l'équipe sportive à celle desdits groupements doit néanmoins être écartée. Contrairement à ces groupements, l'équipe sportive ne saurait déduire la jouissance des droits civils, ne serait-elle que partielle, d'aucun texte légal. L'équipe sportive ne constitue, en outre, une unité que pendant le jeu, face à une autre équipe, et non dans ses relations avec d'autres personnes. Il ne paraît ainsi pas défendable juridiquement d'assimiler l'équipe sportive à ces entités, aux fins de lui reconnaître la légitimation active et passive.

Un autre argument en faveur d'une légitimation de l'équipe sportive ressort du message du Conseil fédéral[110]. Ce dernier, tout en confirmant la règle, soit le défaut de légitimation de groupements sans personnalité juridique, admet une exception, dont l'application devrait cependant être rare. Il s'agit du cas où, par le hasard d'une interaction particulière des dispositions légales applicables, d'importants intérêts d'un groupement dépourvu de la personnalité juridique sont touchés sans que l'entité juridique dont il dépend puisse les faire valoir. Il conviendrait alors «pour des raisons pratiques» de reconnaître à ce groupement en tant que tel le droit d'agir. La légitimation de l'équipe pourrait donc être reconnue de manière tout à fait exceptionnelle aux seules fins de faire valoir des prétentions fondées sur l'article 28 CC et aux conditions particulières évoquées dans le Message. L'application d'un tel régime d'exception à l'équipe sportive ne se justifierait donc qu'en raison de la nature particulière des droits de la personnalité et lorsque des intérêts idéaux importants sont en jeu. Le droit d'action individuel des membres de l'équipe ne serait, du reste, pas entamé par l'application de ce régime extraordinaire.

On peut ainsi résumer la position de l'équipe sportive dépourvue de la personnalité juridique comme suit: en principe et sauf circonstances très particulières, elle n'est pas titulaire de droits. L'entité dans laquelle elle est intégrée peut faire valoir ses propres droits violés par l'acte dirigé contre l'équipe. Si cet acte touche aux droits personnels des membres de

---

[109] RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 2 s.; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 94; TERCIER, Nouveau droit, p. 76 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 164.

[110] Message, p. 180 s.

l'équipe, ceux-ci peuvent invoquer leurs droits individuellement dans une action à l'encontre de l'auteur de l'acte.

L'entourage du sportif

Ainsi que le stipule l'article 28 I CC, toute personne atteinte dans ses droits de la personnalité peut agir à l'encontre de l'auteur de l'atteinte. Plusieurs personnes peuvent être atteintes par un acte, même si une seule d'entre elles est visée par l'auteur[111]. Les personnes concernées peuvent être touchées dans des biens identiques ou différents de la personnalité[112].

Un acte violant des droits de la personnalité du sportif peut également léser des droits propres de la famille ou des proches de celui-ci[113], voire de son association, de son médecin, de son entraîneur, etc. L'accusation de dopage, en effet, met souvent en cause le sportif et son médecin ou son entraîneur. L'hypothèse inverse est possible également, soit que le sportif est touché dans ses intérêts en raison d'un acte dirigé contre autrui, p. ex. lorsque des pratiques interdites sont reprochées à un médecin et que les relations de celui-ci avec tel ou tel sportif sont évoquées. Chaque personne étant titulaire des droits découlant de l'article 28 CC, elle peut, par voie de conséquence, se défendre et obtenir, le cas échéant, satisfaction et réparation[114].

B) Les auteurs des atteintes

Toute personne physique ou morale peut être auteur d'une violation des droits de la personnalité d'autrui[115]. Le terme auteur doit être compris dans un sens large: il suffit de participer à l'atteinte, de la favoriser ou même de la permettre[116]. Il n'est, en outre, pas nécessaire que l'acte ou l'omission soit fautif, ni même que l'auteur ait conscience du fait de porter préjudice

---

111 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 98.

112 BUCHER, Personen, p. 148; TERCIER, Nouveau droit, p. 112.

113 Il n'existe pas, par rapport à l'article 28 CC, une hiérarchie rigide de la famille et des proches. La question de la légitimation active doit être tranchée, dans chaque cas, en fonction des intérêts touchés et de l'intensité de l'atteinte. Cf. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 92 ss. La problématique n'est pas dépourvue d'intérêt dans le contexte du sport de compétition surtout, en présence de nombreux jeunes athlètes non marié(e)s, mais lié(e)s.

114 Message, p. 681. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 94; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 115; TERCIER, Nouveau droit, p. 77, 112.

115 L'art. 28 CC n'est applicable qu'aux rapports de droit privé et ne peut être invoqué à l'encontre de l'Etat ou d'une collectivité publique. Ceci revêt de l'importance dans des cas de violences de spectateurs, de défaillances techniques dans des bâtiments appartenant aux collectivités publiques (piscines, stades), etc. Ces cas sont soumis aux dispositions de droit public.

116 Message, p. 681. TERCIER, Nouveau droit, p. 117; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 94 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 106 ss; BUCHER, Personen, p. 176.

aux droits de la victime[117]. La victime a, en outre, le choix d'intenter une action judiciaire à toutes les personnes participant à l'atteinte ou à quelques-unes, voire même à une seule, d'entre elles. Elle est libre dans ce choix qui s'effectuera, dans la majorité des cas, en fonction du succès escompté[118].

Dans ce domaine, référence est faite le plus souvent aux entreprises des médias[119], mais l'employeur, un compétiteur ou un adversaire, les autres membres du club, une association rivale, et notamment la fédération nationale, qui dans de nombreux cas décide des sanctions à l'égard des sportifs, doivent être cités comme auteurs potentiels d'atteintes à la personnalité des sportifs.

Citons également l'exemple, proche de la réalité, hélas, de certains cas de dopage, où les entraîneurs et médecins entourant le sportif se sont avérés être les instigateurs du dopage et les fournisseurs des substances absorbées par l'athlète. Ils sont, de ce fait, auteurs d'une atteinte à l'intégrité physique du sportif. Les équipes médicales affectées aux contrôles antidopage ainsi que les organisations sportives, qui ordonnent ces contrôles et qui prononcent des sanctions, deviennent nécessairement auteurs d'atteintes à l'intégrité corporelle, lorsqu'il y a prise de sang, ainsi qu'à l'honneur du sportif contrôlé et déclaré dopé.

Les personnes morales répondent des actes contraires à l'article 28 CC par le fait de leurs organes (55 CC) ou de leurs auxiliaires (55 CO)[120]. Ce principe s'applique pleinement aux associations et fédérations sportives et aux personnes morales intervenant dans le sport organisé. Sont ainsi imputables aux associations et fédérations les décisions des «instances judiciaires internes», comme le sont les actes et décisions, en l'exercice de leurs fonctions, des arbitres de jeu, des entraîneurs, des comités, voire même de l'assemblée générale d'une association ou d'une fédération.

Les observations faites au sujet de la légitimation active des équipes sportives s'appliquent mutatis mutandis à leur qualité pour défendre[121].

---

[117] ATF 120 II 369, Dubé, partie non publiée, cons. 4, p. 7. Message, p. 681. TERCIER, Nouveau droit, p. 117 ss; BUCHER, Personen, p. 186; GROSSEN, p. 40a, 45a; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 104.

[118] Message, p. 681. TERCIER, Nouveau droit, p. 117.

[119] Message, p. 681 s. TERCIER, Nouveau droit, p. 119; BUCHER, Personen, p. 176; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 43, 44, 49.

[120] Question traitée expressément par le TF dans l'affaire Dubé, dans le cons. 5b, non publié (ATF 120 II 369), (Cf. également ATF 121 III 353 s., Grossen, mettant en cause les organes d'une fédération sportive, mais fondé sur les art. 2 CC et 41 CO). FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 112 ss.

[121] Cf. section A) ci-dessus. TERCIER, Nouveau droit, p. 117.

C) Les biens protégés

Jurisprudence et doctrine ont, depuis qu'existe l'article 28 CC, progressivement défini certains biens qui doivent, en tout état de cause, être qualifiés de valeurs essentielles de l'homme et qui, de ce fait, sont protégés par le droit. Certains auteurs regroupent ces valeurs en trois catégories appartenant respectivement à la personnalité physique, affective et sociale, d'autres ne présentent qu'une liste des biens protégés[122]. Ni ces catégories, ni ces catalogues détaillés des biens ne constituent des énumérations exhaustives et définitives[123]. On y trouve, en règle générale, la vie, l'intégrité physique et psychique, la liberté physique, l'honneur, le respect de la sphère privée et intime[124], le nom, l'image visuelle et sonore, et la liberté professionnelle[125]. Parmi ces biens, la vie et l'intégrité physique et psychique sont considérées comme étant les plus importants pour la personnalité de l'individu. Il est, dès lors, particulièrement difficile de justifier une atteinte à leur égard.

Tant la liste que le contenu des droits correspondant aux biens de la personnalité ont évolué au fil des années. Le phénomène sportif, ainsi qu'on le verra, sans être ignoré, n'a cependant pas fondamentalement influencé les classifications opérées par les auteurs, dont il est question dans le paragraphe précédent. Ces classifications se prêtent cependant mal à l'application dans le domaine sportif. Car certains biens de la personnalité sont propres au sportif et d'autres biens qui échoient aux sportifs comme à tout autre individu revêtent une importance particulière pour le premier. Il paraît ainsi utile de procéder à un regroupement spécifique des biens de la personnalité du sportif autour de quatre thèmes: 1) l'intégrité physique, 2) l'épanouissement de la personnalité par l'activité sportive, 3) la liberté professionnelle et 4) le respect du domaine réservé.

---

[122] BUCHER, Personen, p. 149; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 27 ss; JÄGGI, p. 164a ss, 165a s; GROSSEN, p. 27a; en droit comparé: KAU, p. 80 ss; DIJON, p. 89.

[123] BUCHER, Personen, p. 149; GEISER, Recht auf Wahrheit, p. 447; WERRO, p. 21 s.

[124] Selon les tenants de la théorie dite «des sphères», les données des sphères privée et intime tombent sous le coup de l'article 28 CC, alors que celles appartenant à la sphère publique de l'individu ne bénéficient d'aucune protection. Cf. à titre d'exemples: BUCHER, Personen, p. 152 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 67 s. (mais attirant l'attention sur les problèmes d'application de toute classification, p. 52); FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 116 ss; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, p. 93; ENGEL, p. 11 s. Contra: GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 51 ss. En Allemagne, la théorie des sphères est aujourd'hui dépassée. Depuis 1983, le droit général de la personnalité est considéré comme trouvant son fondement dans le droit de chacun à l'autodétermination. Pour les étapes jurisprudentielles et une intéressante prise de positon personnelle en faveur de ce nouveau concept de base: KAU, p. 61 ss, 71 ss.

[125] GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 27 ss; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 3 ss; BROSSET, p. 2 ss.

1) L'intégrité physique

En raison de son importance pour la personne humaine, l'intégrité physique de l'individu[126], incluant *le droit à la vie et à l'intangibilité du corps,* est protégée par de nombreuses normes de droit étatique, avant tout par le droit pénal et par la Loi sur les Stupéfiants[127]. En droit privé, l'indemnisation des dommages matériels, voire du tort moral, constitue la préoccupation première des personnes lésées dans leur intégrité physique. Elles intentent, en règle générale, des actions en responsabilité civile[128] ou requièrent les prestations des assurances sociales[129]. Il n'empêche que l'intégrité physique tombe nécessairement, de par son contenu, dans le champ d'application de l'article 28 CC. Vivre sain et libre est, selon TERCIER, le droit le plus fondamental de toute personne[130].

Le droit à la vie occupe une place à part parmi les droits de la personnalité. La vie n'est pas seulement un des biens de la personnalité, elle en est la condition première. Sans elle, la personnalité n'existe pas (article 31 II CC) ou plus (article 31 I CC). L'auteur d'une atteinte à la vie d'autrui occupe une position spéciale: non seulement a-t-il violé un droit de la personnalité, mais il a, par le même acte, porté une atteinte immédiate à la personnalité dans son ensemble: il l'a éteinte.

Les atteintes moins graves à l'intégrité physique peuvent varier fortement en intensité. Pour ces biens, comme pour tous les biens de la personnalité, ce sera le degré de l'intensité de la lésion qui déterminera si un droit peut être invoqué par la victime[131].

L'application de ces principes aux blessures sportives présente quelques particularités dont les principales seront discutées ci-dessous:

a) La blessure sportive du fait d'autrui, résultant de l'exercice de l'activité sportive

Toute atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle d'autrui, donc également celle provenant de l'acte sportif, tombe sous le coup de l'article 28 CC. Son auteur – le boxeur, le skieur en collision avec un autre skieur, etc. – a, en tout état de cause, lésé un bien de la personnalité de la victime.

---

126 Les auteurs regroupent différentes composantes sous les termes intégrité corporelle ou physique (p. ex. TERCIER, Nouveau droit, p. 53 ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 171 s.). Nous y classons tout ce qui touche au corps d'une personne, à sa vie et à sa santé physique. Les problèmes au niveau psychique qui peuvent les accompagner concernent, dans notre classification, l'épanouissement du sportif.

127 Quant à la responsabilité pénale du sportif, voir les articles de ROTH, de SCHWENTER et de DONATSCH cités dans la bibliographie.

128 Voir les références citées ci-après.

129 Cf. la publication de l'IRAL: Le sport et les assurances sociales.

130 TERCIER, Nouveau droit, p. 53.

131 La réalisation de cette condition est rarement mise en doute dans les affaires du monde du sport. Cela fut le cas à l'égard d'une suspension de trois mois, par le Tribunal d'Appel bernois, cf. Bull. ASA 1987, p. 136.

La délimitation entre les atteintes d'une intensité suffisante pour être qualifiées d'atteintes au sens de l'article 28 CC et les atteintes sans pertinence juridique dépend toujours des circonstances du cas concret[132]. Elle pose des problèmes particuliers à l'égard des lésions reçues lors de l'exercice de l'activité sportive. Le sport et l'activité physique en général contiennent un élément de danger inhérent, ce d'autant plus lorsqu'il s'agit d'un sport d'équipe, d'un sport de combat ou d'un sport exercé dans des conditions extrêmes, qui exposent le sportif, de manière courante, au risque de lésions du fait d'autrui. Il s'ensuit que le spectre des lésions sportives «normales» varie largement.

Tout en haut du classement des sports où l'acte «ordinaire» présente un risque important de blessure se trouve la boxe. L'acte sportif en soi consiste en une atteinte à l'intégrité physique et les conséquences parfaitement admises de cet acte sont, quant à elles, également constitutives d'atteintes à l'intégrité physique. Dans ce sport, la gravité de l'atteinte «ordinaire» dépasse de loin le seuil de l'intensité à partir de laquelle une lésion infligée en dehors du contexte sportif devient juridiquement pertinente.

Dans les sports d'équipe et dans de multiples autres disciplines, p. ex. le cyclisme, le sport automobile et motocycliste et le squash, le niveau des performances, notamment lors de concours, est tel qu'il s'accompagne d'un niveau élevé de risques de blessures causées par des tiers. Ce risque est naturellement plus réduit dans d'autres sport, tels que le ski, le patinage, le tennis de table, pour ne citer que quelques exemples. La question qui se pose est celle de savoir s'il faut fixer le seuil d'intensité en deça duquel la blessure sportive ne revêt pas de pertinence juridique en fonction du risque ordinaire de chaque discipline sportive.

Bien qu'il faille admettre que la limite entre les atteintes non illicites en raison du manque d'intensité et celles qui dépassent ce seuil, dépend, en ce qui concerne les lésions sportives, de l'importance du risque inhérent, il ne faut, à notre avis, pas pousser trop loin ce raisonnement. On peut certes tenir compte du risque inhérent à l'activité sportive en général et admettre un degré d'intensité légèrement supérieur à celui qui est admissible à l'égard de blessures reçues dans d'autres circonstances de la vie. Des blessures mineures, ne nécessitant pas de traitement long, compliqué et coûteux et n'impliquant pas de conséquences permanentes pour la victime, telles que les égratignures, les petites plaies et les entorses mineures, peuvent être considérées comme des atteintes licites, quand bien même une telle atteinte ne le serait plus en dehors de l'exercice de l'activité sportive. Au-delà de la lésion légère, l'illicéité de principe existe et ne pourra être renversée que par le biais de motifs justifiant l'acte. Ces motifs doivent également tenir compte de la spécificité de l'activité sportive.

---

[132] FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 31, 37; TERCIER, Nouveau droit, p. 56; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 97 s.

Dans le doute, à l'égard de cas de peu de gravité, vu le but de l'article 28 CC et la possibilité pour l'auteur de l'atteinte de prouver la licéité de celle-ci, le juge devrait, à notre avis, retenir la cause, donc admettre l'illicéité initiale, et la juger quant au fond. Fixer un seuil d'intensité élevé pour admettre l'illicéité initiale de l'acte revient, à notre sens, à vider de son contenu la protection de la personnalité physique du sportif. Il n'y aurait pas de possibilité, dans un tel régime juridique, de sanctionner les atteintes injustifiées à moins qu'elles ne dépassent largement en intensité ce qui est admis dans la vie de tous les jours.

On ne peut déceler de la jurisprudence dont nous avons connaissance – et qui relève, d'ailleurs, soit du droit pénal soit du droit de la responsabilité civile – si les juges effectuent toujours un examen préliminaire des causes en fonction de la gravité de l'atteinte. Dans la mesure où ces jurisprudences portent toutes sur des blessures moyennes ou graves, elles démontrent que les tribunaux ont adopté la même solution que celle que nous préconisons: la blessure sportive d'une importance certaine constitue un fait juridiquement pertinent sans égard à la discipline sportive et au niveau de performance en question[133].

Comme nous l'évoquons ci-dessus, les actions introduites devant les tribunaux à la suite de blessures sportives ne se fondent pas, en règle générale, sur les dispositions en matière de protection de la personnalité. Ceci provient du fait que les droits découlant de l'article 28 CC ne donnent, en principe, pas lieu à des prestations d'autrui. Or, les actions de l'article 28a I et II CC, ainsi que les mesures provisionnelles de l'article 28c CC, ont un caractère essentiellement préventif ou défensif. L'action fondée sur l'article 28a I chiffre 3 n'est que constatatoire[134]. Le sportif ne peut donc demander réparation d'un dommage subi – notamment sous forme de frais médicaux et de perte de gain – ou une indemnité pour tort moral sur la base des actions spécifiques[135]. Il peut le faire, en revanche, en intentant une action en responsabilité civile (47, 49 CO)[136] ou une action contractuelle pour mauvaise exécution d'un mandat, d'un contrat de transport[137] ou d'un contrat de travail[138, 139]. La réparation, dans le cadre de ces actions, est donnée car l'acte illicite dont découle le

---

[133] Les affaires pénales et de responsabilité civile concernent souvent le hockey sur glace, les sports d'hiver et le football.

[134] BUCHER, Personen, p. 148; JÄGGI, p. 197a s.

[135] FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 45, 50 ss.

[136] Pour un aperçu de la responsabilité civile en matière d'accidents de sport, voir: DALLÈVES, Responsabilité, p. 91 ss.

[137] La jurisprudence est particulièrement abondante dans ce domaine à l'égard de la responsabilité des entreprises de remontées mécaniques en cas d'accidents de ski.

[138] FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 24, 172 s.

[139] Etant donné la relation particulière qui lie les parties à un contrat, la responsabilité contractuelle peut aller plus loin que la responsabilité aquilienne. Ces deux types de responsabilité diffèrent également en ce qui concerne le fardeau de la preuve de la faute de l'auteur et les délais de prescription, cf. DALLÈVES, Responsabilité, p. 92.

dommage est l'atteinte à la vie ou à la santé de la victime[140]. Sans constituer le fondement direct de l'action, la protection de l'intégrité physique telle qu'elle découle de l'article 28 I CC en est quand même la source.

Evoquons, dans ce contexte, un problème d'une envergure certaine dans la réalité sportive. Les jeunes et très jeunes sportifs sont particulièrement fréquemment victimes de blessures accidentelles ou sous forme de lésions apparaissant graduellement au fil des années. Ces blessures sont, en grande partie, dues à l'exercice de l'activité sportive dans des conditions inadéquates: exercices mal conçus, surcharge, échauffement et étirements insuffisants. Il semblerait que le problème se pose à une grande échelle par rapport aux sportifs de 14 à 20 ans et soit imputable à la négligence ou à la faute de l'entourage du sportif et notamment des entraîneurs et instructeurs[141]. Il va sans dire que la responsabilité des personnes concernées et de leurs employeurs pour l'atteinte à l'intégrité physique du sportif – et pour ses éventuelles conséquences psychiques, d'ailleurs – est engagée. Là encore, les éventuelles actions seraient vraisemblablement engagées sur la base des dispositions légales en matière de responsabilité civile.

La vie et l'intégrité physique du sportif sont également protégées lorsque celui-ci se trouve dans la position de victime potentielle d'atteintes à son intégrité physique.

- Peu importe la provenance de l'atteinte à craindre, le sportif peut se défendre préventivement et sans l'intervention de la justice[142]. Il est ainsi en droit de refuser de participer aux entraînements et aux compétitions lorsque les conditions présentent un danger pour sa vie ou sa santé (p. ex. la tenue d'une compétition sans les entraînements suffisants; un calendrier d'épreuves trop chargé, une course rendue dangereuse par des raffales de vent violentes ou sur des pistes détrempées[143]; des entraînements ou compétitions dans une patinoire en mauvais état; l'obligation de porter des combinaisons de ski trop lisses, entraînant des chutes longues et dangereuses)[144].
- Il convient d'insister, à ce sujet, sur l'importance de ce droit pour les jeunes et très jeunes sportifs. Le problème, à leur égard, présente deux

---

140 DALLÈVES, Responsabilité, p. 94.

141 Dr. Per MAHLER, Sport et prévention, in: Coopération, 15 mars 1995, p. 11; le rapport sur un Colloque en la matière, in: Journal de Genève, 16./17.9.1995, p. 19; Journal de l'enseignement et de la formation (Journal de Genève), no 28, février 1996.

142 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 62; TERCIER, Nouveau droit, p. 92 ss, 106; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 3.

143 Cf. ATF 118 II 12, Kindle. Concernant également des conditions de concours dangereuses en motocyclisme: NZZ 16.5.89, p. 55, et 12.9.90, p. 60.

144 Un engagement contractuel à participer à une compétition quelles qu'en soient les conditions serait d'ailleurs contraire à l'art. 27 II CC. Dans ce sens, BUCHER, Personen, p. 143 s.

aspects. Plus malléables, voire plus facilement intimidés, ils ne sont peut-être pas toujours pris au sérieux par les entraîneurs, voire par leurs parents, lorsqu'ils ne veulent pas exécuter tel exercice, participer à tel entraînement. Inversement, en raison de leur enthousiasme et leur volonté, dans d'autres situations, de faire fi des risques, les entraîneurs et les parents n'évaluent pas toujours correctement le vrai danger pour l'intégrité du sportif. Dans les deux hypothèses, la responsabilité de l'entourage du sportif existe et devrait les inciter à des mesures préventives.

– Le droit à ne pas mettre en péril son intégrité physique est intact en toute circonstance. Les rapports juridiques préexistants du sportif avec son entourage n'influencent pas ce droit. Les conséquences de l'exercice de ce droit dépendent de la cause du refus du sportif. Une sanction par l'employeur, l'association, le sponsor ou un autre cocontractant est inadmissible lorsque le risque donnant lieu à ce refus est excessif. Aucune considération d'ordre organisationnel ou économique ne saurait justifier l'obligation de participer à des événements sportifs dans des conditions qui ne satisfont pas aux exigences de sécurité ordinaires pour ce type de manifestations. En revanche, si le sportif refuse sa prestation dans des circonstances ordinaires, des conséquences pécuniaires peuvent découler p. ex. d'un contrat de travail ou de sponsoring, dans la mesure où le sportif n'a pas fourni la prestation qui lui incombait.

Quant à la problématique tenant à la protection de l'intégrité physique des sportifs, force est de constater que les organisations sportives sont confrontées à des difficultés croissantes pour assurer la sécurité des athlètes lors de concours. Le niveau des performances sportives, les contraintes liées aux conditions météorologiques, les impératifs des médias et du public, les problèmes d'organisation, pour ne mentionner que quelques facteurs, compliquent la tâche des organisateurs de manifestations. Conscients de leurs responsabilités juridiques, mais se sentant impuissants face à certains impératifs de la compétition, que ce soit au niveau organisationnel ou économique, ils cherchent à se décharger de la responsabilité envers les sportifs. Dans diverses disciplines, de manière ponctuelle ou générale, les organisateurs de manifestations ou les organisations sportives ont fait signer aux sportifs désireux de participer aux compétitions des déclarations de renonciation à leurs droits envers l'organisateur de la compétition en cas d'accident[145].

Ces déclarations, si elles sont présentées aux sportifs en tant que condition de participation au concours, constituent des engagements nuls de la part du sportif, et ce à plusieurs titres. A titre d'engagements pris

[145] Notamment en ski en 1994, à la suite des affaires B. Stemmle et U. Maier. Cf. NZZ, 23.9.94, p. 62, 25.11.94, p. 62, et 9.12.94, p. 61.

sous la contrainte – il faut à notre sens admettre la contrainte, lorsqu'on place le sportif devant le choix de signer *et* de participer **ou** de ne pas signer *et* de ne pas participer –, ces déclarations sont entachées d'un vice de consentement, soit le défaut de volonté de contracter de la part du sportif (articles 1 I et 29 s. CO[146]). Ces déclarations contreviennent, en outre, aux articles 27 I CC et 100 CO, en ce qu'elles constituent une renonciation générale et préalable à l'exercice des droits civils, et en ce qu'elles tendent à libérer d'avance le débiteur de sa responsabilité en cas de faute grave. Ces engagements sont enfin excessifs, en raison de leur teneur et de leur portée, au sens de l'article 27 II CC, et par conséquent nuls en vertu des articles 19 II et 20 CO[147]. La signature par le sportif de telles déclarations, qu'elle ait été faite sous protêt ou non, ne saurait donc être invoquée comme consentement au sens des articles 28 II CC et 41 CO. Les sportifs qui refusent de signer un tel engagement sont, dans certaines disciplines et à certaines occasions, sanctionnés par une suspension durable. Celle-ci constitue un boycott illicite, ne remplissant pas les conditions de licéité élaborées par la jurisprudence[148].

b) Les atteintes en relation avec le dopage

La santé des sportifs est menacée par un fléau particulier, le dopage. Administrées à de fortes doses ou sur de longues périodes, les substances dopantes provoquent des lésions temporaires ou permanentes, voire fatales dans des cas extrêmes[149]. Le sportif qui s'est dopé n'est, en soi, passible d'aucune peine étatique, sous réserve toutefois des dispositions de la Loi sur les Stupéfiants[150, 151]. Les personnes impliquées à ses côtés dans le dopage – les médecins, le personnel paramédical, les entraîneurs, d'autres fonctionnaires sportifs, et même les proches du sportif – sont, en revanche, auteurs d'une atteinte à l'intégrité physique du sportif au sens de l'article 28 CC. Seul un motif justificatif peut les libérer de leur responsabilité[152].

---

146 GAUCH/SCHLUEP, p. 162 s.

147 BUCHER, Personen, p. 140.

148 Pour des détails et références, voir BADDELEY, Association, p. 84 s.

149 Ainsi le cas de l'athlète allemande Birgit Dressel qui est morte en avril 1987 d'un choc allergique aux substances qu'elle avait absorbées.

150 Toute infraction par un sportif aux législations en la matière n'est pas constitutive de dopage au sens des réglementations sportives. Mais ces derniers temps, les sportifs – et le public avec eux – semblent découvrir des qualités insoupçonnées et hautement désirables pour l'exercice de l'activité sportive de certaines drogues, p. ex. du cannabis. Se droguer est, dans cette hypothèse, équivalent à se doper.

151 Dans certains pays, tout dopage constitue une infraction aux législations étatiques. En Angleterre, p. ex., les cas de dopage doivent être annoncés par les organisations sportives aux organes étatiques et donnent lieu à des sanctions étatiques.

152 Il peut y avoir concurremment infraction, de leur part, à la Loi sur les Stupéfiants. L'on imagine cependant facilement des situations où la personne dopée se gardera de mettre en cause publiquement le responsable ou coresponsable – avec lui-même – du dopage, notamment si le fait du dopage n'a pas été révélé ou si ledit responsable est une personne proche. En revanche, si le sportif a été convaincu de dopage et sanctionné, ou s'il a été

Outre le dopage en soi, les actes nécessités par les contrôles antidopage constituent dans certaines hypothèses des actes illicites au sens de l'article 28 I CC. La prise d'urine ne peut, à notre avis, être qualifiée d'atteinte à l'intégrité corporelle, le prélèvement ne portant pas préjudice à la santé du sportif. La prise de sang, en revanche, viole l'intégrité corporelle. Cette atteinte doit être évaluée en tenant compte, en plus de son effet immédiat, du risque d'une utilisation ultérieure de l'échantillon recueilli par l'équipe médicale à des fins non autorisées. La licéité de cette atteinte sera d'autant plus difficile à prouver[153]. Ici également, il convient d'insister sur le droit de chacun de défendre son intégrité physique, par le refus de se soumettre à de tels prélèvements, ainsi que sur le corollaire de ce droit, soit l'inadmissibilité d'éventuelles sanctions de ce refus[154].

c) La liberté sexuelle du sportif

Cet aspect de l'intégrité physique revêt une importance certaine dans le contexte de l'activité sportive, en raison des contacts physiques étroits entre diverses personnes, notamment entre sportifs, ainsi qu'entre sportifs et entraîneurs, moniteurs, masseurs, etc. Les occasions qui se prêtent à des contacts allant au-delà des actes sportifs ou de soutien nécessaires et débordant dans la violence ou l'agression sexuelle ne sont pas rares. La position de domination de l'auteur de l'atteinte peut, le cas échéant, être renforcée encore par l'adoration que lui portent notamment les jeunes sportifs ou la crainte qu'il leur inspire.

Des comportements violents – qui sont alors des atteintes ordinaires à l'intégrité physique ou psychique[155] – ou sexuels tombent sous coup de la

---

dopé à son insu et contre son gré, il sera plus facilement prêt à chercher réparation devant les tribunaux, dénonçant ainsi l'auteur de l'acte.

153 Selon GROSSEN, p. 53a, le prélèvement du sang doit, pour être conforme aux droits de la personnalité, être fait à des fins thérapeutiques. (Cf. également p. 59a ss, 65a ss, au sujet de l'obligation de se soumettre à des prélèvements de sang dans des procédures de filiation.) Ceci n'est évidemment pas le cas pour les prélèvements lors de contrôles antidopage. L'opinion de GROSSEN ne doit pas, à notre avis, être écartée sans autres aujourd'hui sous prétexte que le phénomène du dopage était quasi inconnu il y a 35 ans. Des précautions et conditions aussi strictes s'imposent aujourd'hui, et ce principalement pour les raisons suivantes: le prélèvement en soi n'est pas exempt de risques pour la santé des sportifs, les échantillons de sang se prêtent infiniment plus aujourd'hui qu'il y a 35 ans à des manipulations mettant en péril des biens importants de la personnalité, et la lutte contre le dopage peut s'effectuer par d'autres moyens, potentiellement moins dangereux. Il faut, dans ce débat, penser également aux implications des décisions relatives aux prises de sang sur d'autres contrôles que les organisations envisagent ou envisageront dans le futur: les examens du sexe des sportifs, le prélèvement d'échantillons d'autres tissus humains, etc.

154 Le C.I.O. a envisagé d'introduire les prélèvements de sang, il y a peu de temps, mais ne semble pas avoir poursuivi dans cette voie.

155 Allant, selon des rapports de la presse, d'injures et de propos humiliants à des gifles et des coups plus importants. Pour des comportements répréhensibles, comme des actes sexuels, de la part de l'entraîneur de patineuses allemandes, voir NZZ, 12.10.95, p. 60 (cf. note 158).

législation pénale et, de surcroît, constituent des atteintes à l'intégrité physique et psychique des victimes au sens de l'article 28 CC[156]. La victime dispose ainsi du droit de se défendre au moment de l'acte et de refuser la présence ou le contact de l'auteur potentiel de l'acte. Soulignons qu'en raison de la nature du bien de la personnalité en question, toute atteinte à la liberté sexuelle, sans égard à son intensité, représente une violation de l'intégrité physique, ou du moins psychique, de la victime[157]. Il existe donc, en matière d'atteinte sexuelle, une exception à la règle générale qui soustrait les atteintes légères au champ d'application de l'article 28 CC.

Outre l'athlète même, ses représentants légaux et les organisations sportives sont concernés. En raison de leur position juridique vis-à-vis des sportifs, notamment des jeunes sportifs, ils ont le droit et le devoir d'intervenir par toute mesure préventive ou réparatrice, extrajudiciaire ou judiciaire, qui paraît nécessaire ou utile. Il découle également de la relation juridique entre l'organisation sportive et l'auteur de l'acte, que ce dernier engage, en tant qu'employé ou organe, la responsabilité civile de la première[158].

d) Les lésions reçues en marge de l'activité sportive

Toute violation du droit à l'intégrité physique, qui ne provient pas directement de l'activité sportive, ne peut pas être qualifiée de blessure sportive et jugée selon les critères cités sous a). En dehors de l'entraînement ou du concours (match, compétition, course, etc.), le sportif dispose de la protection légale ordinaire. Il s'ensuit également que le supporter qui lance une bouteille sur le terrain de football et blesse un joueur ne peut échapper à sa responsabilité en invoquant le risque d'accident inhérent aux sports d'équipe[159].

e) La situation des proches résultant de lésions sur la personne du sportif

Une jurisprudence du Tribunal fédéral, dont les données peuvent parfaitement être transposées dans le contexte du sport d'élite, souligne le principe suivant, admis d'ailleurs également par les auteurs[160]: l'atteinte à

---

156 BUCHER, Personen, p. 149; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 172 s.; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 4.

157 L'importance et le caractère absolu de ce droit sont reflétés par le gand nombre de dispositions pénales y relatives, ainsi que par le fait que seul le consentement de la victime ne peut exonérer l'auteur de sa responsabilité (TERCIER, Nouveau droit, p. 58 s.).

158 Voir le récent cas d'un entraîneur allemand, condamné pour violences et atteintes sexuelles sur 20 filles. Plusieurs autres personnes, fonctionnaires de la fédération de patinage, ont été également mises en cause. (NZZ, 12.10.95, p. 60, 5.12.95, p. 64).

159 Etat de fait du «Flaschenwurffall», ATF 108 II 15. Cette décision du TF traite cependant d'aspects relevant du droit de l'association.

160 Dans l'ATF 112 II 226, le TF accorde une réparation, sur la base des articles 47 et 49 ancien CO, à la femme dont le mari était devenu impuissant suite à un accident. Il admet que celle-ci avait été atteinte de manière grave dans ses droits de la personnalité.

l'intégrité physique d'une personne peut avoir des répercussions importantes sur la vie et, partant, sur les droits de la personnalité propres des proches. Dans la mesure où le sportif est exposé, d'ordinaire à un jeune âge, à un risque particulièrement élevé de lésions graves qui portent à conséquence pour ses proches, il y a lieu de relever et de souligner ici cet effet de l'article 28 CC. Encore une fois, cependant, le droit de la personnalité sera invoqué, dans une procédure consécutive à la lésion du sportif, selon toute vraisemblance seulement dans le cadre de la procédure en responsabilité civile ou contractuelle, ou à l'encontre des assurances.

2) L'épanouissement par l'activité sportive

En cette deuxième moitié du 20e siècle, la conception de la personnalité dépasse le cadre qui n'englobe que la satisfaction des besoins élémentaires. L'homme, la femme, l'enfant doivent, selon les conceptions de notre société d'abondance, pouvoir se réaliser et se développer par et dans l'ensemble de leurs activités et dans les différents environnements sociaux où ils évoluent: dans la famille et le cercle d'amis, à l'école, dans le contexte professionnel comme dans l'environnement extraprofessionnel. L'exigence du *bien-être* s'est jointe à l'exigence de l'*être*. Bien-être, s'épanouir comporte des aspects physiques et psychiques. Il doit être permis à l'individu de développer ses capacités physiques et intellectuelles de sorte à créer un maximum d'harmonie au sein de sa personnalité. Il s'agit d'un postulat général, dans lequel s'insère celui, plus restreint, de l'épanouissement par l'activité sportive[161]. Ce dernier a trouvé une reconnaissance spécifique dans la jurisprudence et dans la doctrine[162].

Comme en matière de droit général de la personnalité, le contenu du droit à l'épanouissement et les droits spécifiques qu'on peut faire valoir sous ce titre ne ressortent que partiellement des décisions judiciaires et des écrits des auteurs. Beaucoup de conditions influencent l'épanouissement de l'individu par l'activité sportive, mais il n'est pas facile de les réunir toutes. Pour réaliser certaines conditions, une prestation d'autrui est nécessaire, p. ex. la mise à disposition d'équipements, d'installations et de services. Le sportif ne peut les exiger qu'en se fondant sur ses droits découlant d'un rapport de droit spécifique, tel que le sociétariat dans une

---

[161] La mention expresse dans le texte légal du droit au «libre développement de la personnalité» avait été prévue dans le projet Lüchiger (Message, p. 683).

[162] ATF 102 II 221, Perroud. Kantonsgericht, St. Gall, décision du 21.12.1990, Herléa, in: SJZ 1991, p. 285 (confirmée par un arrêt non publié du TF, du 12.8.1993); Berner Richteramt III, décision du 22.12.1987, Gasser, in: SJZ 1988, p. 87; Obergericht, Zurich, décision du 7.11.1977, in: SJZ 1979, p. 77; Zivilgericht, Bâle, décision du 15.7.1977, in: BJM 1977, p. 245.
BUCHER, Personen, p. 150; KUMMER, p. 58 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 159; SCHERRER, p. 142 ss, 145; implicitement, DRUEY, p. 394 s.; JOLIDON, Ordre sportif.

association[163], une relation de travail ou contractuelle[164]. Le droit de la personnalité, en revanche, ne lui donne pas un droit à une prestation. Il n'implique qu'un devoir d'abstention pour le tiers[165], et d'éventuelles lacunes dans la protection de droits à une prestation ne sauraient être comblées par le biais de l'application des articles 28 ss CC[166]. Cela implique que seules certaines conditions dont dépend le bien-être du sportif et son épanouissement par l'activité sportive tombent sous le coup de l'article 28 I CC et constituent des biens de la personnalité et des droits subjectifs[167]. Les plus importants d'entre eux sont les suivants:

a) Le droit au mouvement[168]

Ce droit implique que tout sportif peut exercer sa discipline dans le cadre et à un niveau de performance qui lui conviennent. Les jurisprudences dans les affaires Perroud, Herléa, Dubé le confirment[169].
Quant au cadre dans lequel s'exerce l'activité sportive, il est déterminé dans une large mesure, par les organisations sportives. La plus grande partie, sinon la totalité, des activités du sport de haut niveau impliquent une affiliation à une association et la soumission aux réglementations de toutes les organisations supérieures de la discipline[170]. Cette soumission peut être directe, par affiliation imposée, ou indirecte, par renvoi statutaire aux règlements des associations et fédérations supérieures. La *liberté d'association* dans son aspect négatif, soit le droit d'exercer son sport sans s'affilier à un club et une fédération, n'est donc pas et ne peut être garantie totalement, vu la nature de certaines disciplines et les impératifs de l'organisation sportive. Le sportif d'élite a besoin d'un encadrement et

---

163 Il s'agit de droits de jouissance de membres d'association. Cf. BADDELEY, Association, p. 178 ss.

164 Pour les droits à des prestations découlant de ces rapports, voir les auteurs cités dans la bibliographie, notamment: DALLÈVES, Responsabilité, DÄPPEN, DEL FABRO, MÄTZLER, NETZLE, PETER, SCHERRER, SUTTER.

165 BUCHER, Personen, p. 148; JÄGGI, p. 173a s., 194a ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 19.

166 ATF 114 II 105, Parfums Christian Dior. DESCHENAUX/STEINAUER, p. 185.

167 TERCIER, Nouveau droit, p. 19, parle de la distinction entre protection de la personnalité et promotion de celle-ci, en reconnaissant, comme nous, que les deux notions «présentent certaines parentés» et que, dans certaines hypothèses, des mesures visant à interdire une atteinte à un droit découlant de l'article 28 CC peut, en même temps, favoriser la promotion de la personnalité du bénéficiaire de ladite mesure.

168 La plupart des auteurs parlent de la liberté de mouvement ou du droit au mouvement. Ils les classent tantôt dans la catégorie de l'intégrité physique (TERCIER, Nouveau droit, p. 57 s.; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 3), tantôt dans celle de l'intégrité psychique (PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 134) ou dans une catégorie englobant la personnalité physique et psychique (DESCHENAUX/STEINAUER, p. 172 s.; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 30 s.; BUCHER, Personen, p. 150).

169 Cf. note 162. Décisions du Tribunal cantonal valaisan des 2.11.1990 et 13.2.1990, Dubé, in: RJV 1991, p. 350, dont les raisonnements furent confirmés par le TF. Voir également SJZ 1982, p. 313, concernant une jurisprudence vaudoise, du 26.2.1981, dans ce sens.

170 SCHERRER, p. 144 s.

d'installations que seules les organisations officielles peuvent lui fournir, avec l'aide de subventions et le concours de sponsors. Le sportif doit cependant au moins pouvoir s'affilier au club de son choix, et ce dans un délai raisonnable[171].

En ce qui concerne le droit d'exercer l'activité sportive *à un niveau conforme aux capacités du sportif*, il est évident que les décisions de sélection, de qualification et de suspension, ainsi que les refus de licence et le fait d'empêcher un sportif de sortir d'une association ou de quitter un employeur, comme cela peut se produire lors de transferts[172], peuvent y porter atteinte[173].

Un autre aspect du droit au mouvement, moins apparent que le précédent, mais appartenant autant au domaine de la personnalité, est le droit de chaque athlète de choisir un niveau sportif *inférieur à ses capacités*. La compétition de haut niveau étant particulièrement exigeante pour les sportifs, tant sur le plan physique que psychique, chaque athlète doit pouvoir ne pas participer à une compétition, ou ne jouer que dans une ligue inférieure à celle correspondant à ses performances antérieures. L'épanouissement du sportif ne se réalise pas, en toute circonstance, par l'ascension incessante sur l'échelle des championnats. Les juges dans l'affaire Herléa l'ont admis implicitement. Ce joueur de hockey sur glace aurait pu, mais ne voulait pas, pour des raisons personnelles, jouer en Ligue Nationale. Ce qui importe dans les jugements dans cette affaire est le fait que le refus des instances sportives de l'inscrire en Première Ligue est considéré comme constitutif d'une atteinte à la personnalité du sportif *malgré* le refus de ce dernier de jouer à un niveau supérieur. Il est ainsi mis en évidence que l'épanouissement doit être apprécié dans chaque cas selon les données concrètes.

Le droit à choisir le niveau sportif ne saurait être assez souligné dans le sport juniors. Le sport, pratiqué dans de bonnes conditions, est reconnu comme un bon moyen pour permettre au jeune, voire à l'enfant, de se réaliser, de s'épanouir. Il peut donc constituer un facteur précieux pour le développement harmonieux de la personnalité. Selon le psychologue L. BIZZINI, le sport est un des rares domaines qui «offre tôt à l'enfant un espace d'autonomie où il doit contrôler et gérer ses émotions positives ou négatives. C'est bien de lui laisser cet espace.»[174]. Les exigences du sport de compétition, en revanche, sont telles qu'elles peuvent anéantir totalement l'aspect positif du sport d'enfants et d'adolescents. Le droit de la

---

171 BADDELEY, Association, p. 77 ss; quant aux divers statuts juridiques du sportif dépendant la nature de sa relation avec les organisations sportives, cf. BADDELEY, Statut.

172 Dans le même sens et par rapport à un cas particulièrement choquant, une jurisprudence belge ordonnant aux organisations de basketball de «libérer» des juniors de 7 et 14 ans respectivement qui désiraient changer de club! (Journal des tribunaux, No 5640, 4.7.1992, Bruxelles, p. 547-550, avec commentaire de F. RIGAUX, p. 550-552).

173 KUMMER, p. 73.

174 BIZZINI Lucio, Graines de champions, in: Coopération, 17 novembre 1994, p. 17.

personnalité de l'enfant implique notamment, dans de telles situations, que ce dernier ou son représentant légal peuvent refuser les prestations demandées. Exiger que le jeune suive un programme d'entraînement ou de compétition inadéquat, le pousser au-delà de ses limites constituent des atteintes à sa personnalité psychique. L'engagement d'un jeune sportif ou de son représentant légal portant sur des prestations qui dépassent ses capacités physiques ou psychiques n'est pas valable, car il constitue un engagement excessif au sens de l'article 27 II CC.

Mentionnons encore, en ce qui concerne le droit à l'épanouissement par l'activité sportive, les pratiques courantes dans le sport automobile[175] et cycliste, qui tendent à imposer une certaine hiérarchie aux divers membres d'une équipe. Cette hiérarchie s'applique également en concours, de sorte que le coureur ou le conducteur consacré *numéro 2 doit s'effacer devant celui investi du numéro 1* même s'il est en mesure de gagner la course. Des clauses contractuelles et des décisions d'organes des organisations sportives, des écuries automobiles, etc., entament les droits de la personnalité du coureur devant céder le pas.

En outre, il faut admettre, à notre sens, parallèlement au droit à l'activité sportive en soi, le *droit à l'exercice de cette activité dans des conditions qui ne nuisent pas à la performance du sportif.* Ainsi, ni l'employeur, ni le club, ni le sponsor, ni le simple organisateur d'une manifestation sportive ne doivent exiger le port de vêtements ou l'utilisation d'équipements et d'installations qui gênent pysiquement le sportif ou qui le ridiculisent ou l'humilient[176]. Une telle exigence constituerait une atteinte à son droit à l'épanouissement par l'activité sportive et, dans certaines situations, un risque pour son intégrité physique.

b) Les biens de la personnalité lésés par les sanctions

Il est admis que toute organisation dotée d'une certaine autonomie en matière de création et d'application de ses propres normes dispose également de pouvoirs afin de régler les conflits en son sein, tant entre membres uniquement qu'entre ceux-ci et l'organisation, le cas échéant au moyen de sanctions[177, 178]. Ce pouvoir est un droit subjectif de l'association et découle de ses propres droits de la personnalité[179]. Son fondement réside

---

175 Cf. p. ex. NZZ, 10./11.8.91, p. 45 et 6.7.92, p. 37.

176 Citons comme exemple l'état de fait d'une jurisprudence non publiée du Tribunal des Prud'hommes de Genève, du 12.11.1991: un gardien de but refusait de porter des gants de la marque du sponsor qui ne lui convenaient pas et qui, de ce fait, le rendaient moins performant. La sanction de ce refus infligée par l'employeur sur la base de l'art. 321e CO n'était pas fondée. Elle violait, à notre avis, également l'art. 28 CC.

177 BADDELEY, Association, p. 197 ss.

178 Quant à la qualification des sanctions infligées par les associations et fédérations sportives, et à leurs conditions d'application, voir BADDELEY, Association, p. 220 ss, et références citées.

179 CORBAT, p. 96 s.; RIEMER, Die Vereine, p. 684.

dans l'autonomie de l'association et dans la soumission volontaire des sociétaires à la réglementation de la société[180].

Le pouvoir «sanctionnel» en matière contractuelle se restreint à la possibilité pour les parties de convenir d'une peine pécuniaire au sens des articles 160 ss ou 323a ss CO[181]. La répercussion de sanctions sociales sur les sportifs liés contractuellement aux organisations sportives, p. ex. par contrat de participation aux concours, contrat de travail, contrat de licence, n'est donc valable qu'en partie[182]. Il n'empêche que de telles sanctions sont courantes dans le sport et entrent donc dans le champ d'étude de ce rapport, dans la mesure où la sanction prononcée touche aux droits de la personnalité du sportif.

Les sanctions sont prononcées de manière habituelle et fréquente dans le sport, notamment en cas de contravention aux règles de jeu ou à l'interdiction du dopage. Elles prennent la forme de blâmes, d'amendes statutaires ou conventionnelles, de disqualifications, de suspensions, d'interdictions de stade et d'exclusion. Il convient de préciser à cet égard que l'importance d'une sanction et, partant, l'intensité de l'atteinte qui en découle, ne sauraient être fixées de manière abstraite selon une échelle standardisée des sanctions. Les exclusions formelles de membres ne sont que rarement prononcées par les organisations sportives, ce d'autant plus que dans de nombreux cas l'instance prononçant la sanction est un organe d'une fédération – régionale, nationale ou internationale – dont le sportif sanctionné n'est pas membre. En revanche, des suspensions de longue durée sont souvent infligées et entraînent des conséquences aussi graves que l'exclusion. De même, certaines amendes atteignent des montants élevés, dépassant en importance p. ex. une suspension pour un match ou deux.

Les sanctions entament l'épanouissement du sportif de plusieurs façons.

Quel que soit le type de sanction en cause, elle porte toujours *atteinte à son honneur*[183]. Toute personne a droit au respect de sa dignité humaine et à la considération de ses semblables[184]. Une atteinte à ce droit peut provenir tant d'une annonce d'un fait révélé, p. ex. un cas de dopage établi par l'analyse des deux échantillons d'urine, que d'une allégation ou d'une

---

[180] BADDELEY, Association, p. 203 ss; BODMER, p. 76 s.; SUTTER, p. 185 s.; SCHERRER, p. 151; BÜTLER, p. 89 s., 98, KUMMER, p. 50 s.; STÜCHELI, p. 54 s.; HABSCHEID, p. 159 ss.

[181] Dans le cadre d'une relation de travail: ATF 119 II 165. Selon le Tribunal fédéral, la peine conventionnelle n'est qu'une indemnité pour inexécution ou exécution imparfaite du contrat, non l'expression d'un pouvoir disciplinaire.

[182] La validité des peines conventionnelles est soumise à certaines conditions qui ne sont pas toujours respectées dans les contrats avec des sportifs (cf. ATF 119 II 165, le montant de la peine n'était ni déterminé ni déterminable d'après les clauses contractuelles).

[183] KUMMER, p. 61, 63.

[184] GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 68 ss; BUCHER, Personen, p. 157 ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 178 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 61 s., 69 ss; RIEMER, p. 127 s. Pour l'importante jurisprudence en la matière, voir les références des auteurs.

accusation avant que le fait ou le comportement prohibés n'aient été prouvés. Non seulement ces deux formes d'atteintes diminuent la considération dont jouit la personne aux yeux d'un observateur moyen, son honneur externe, mais elles le blessent aussi dans son sentiment personnel d'honneur, son honneur interne[185].

Mais toute allégation d'un comportement contraire à certaines obligations et, partant, toute sanction n'est pas attentatoire à l'honneur. De manière générale, les circonstances qui entourent l'atteinte à l'honneur constituent des critères d'appréciation pour le juge[186]. Elles peuvent, le cas échéant, exclure même la présomption de l'illicéité de l'atteinte. Cette hypothèse est probablement réalisée, s'agissant des sanctions prononcées par les organes des associations sportives, pour les plus légères des sanctions de jeu.

La plupart des sanctions prononcées par les instances sportives (arbitres, associations, commissions aux titres divers et instances de recours), tant pendant qu'en dehors du jeu ou de la compétition, se caractérisent cependant par une formalité certaine. Le jugement de valeur négatif porté sur le sportif est ainsi affiché clairement, le sportif ne peut qu'être atteint dans son honneur: la sanction le dépeint nécessairement comme une personne ayant failli à ses devoirs et à l'honneur. Le sportif n'est plus, aux yeux des tiers, un homme ou une femme honorable, de bonne moralité et qui jouit de la considération sociale et professionnelle[187].

L'effet de la sanction s'amplifie lorsque celle-ci est infligée en raison d'un comportement antisportif ou pour dopage. Selon FÄHNDRICH, on touche alors à l'honneur spécifique du sportif, au «Sonderehre des Sportlers», car il importe à ce dernier de ne pas passer pour avoir obtenu ses résultats par un comportement déloyal ou par des méthodes interdites[188]. Ce fut également l'avis du tribunal bernois saisi de l'affaire Gasser. Le Richteramt III estimait, en effet, que le reproche d'avoir obtenu un succès sportif par des moyens interdits porte un grave préjudice à la réputation de l'athlète[189].

D'autres facteurs encore peuvent aggraver l'atteinte: lorsque la sanction a été portée à la connaissance d'un grand nombre de personnes, par une publication dans un journal interne, voire dans les médias[190, 191], lorsque les allégations à l'appui de la sanction se révèlent fausses, et lorsque l'acte

---

185 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 179; FÄHNDRICH, p. 15 ss, 18 ss; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 136 ss, 137; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 69, et Recht auf Wahrheit, p. 447 s., distingue en outre honneur subjectif et objectif.

186 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 76 s.; BUCHER, Personen, p. 157 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 179 s.

187 RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 5; BROSSET, p. 5 ss, 11.

188 FÄHNDRICH, p. 55.

189 SJZ 1988, p. 87. Dans le même sens, SCHERRER, p. 133.

190 A la violation du droit par l'auteur de la sanction, s'ajoute celle de l'entreprise des médias. JÄGGI, p. 242a ss, 248a s.

191 FÄHNDRICH, p. 82 s., 86 ss; SCHERRER, p. 133; GROSSEN, p. 90a.

incriminé ne peut être imputé à la faute du sportif sanctionné[192]. Dans de nombreux cas, une sanction pour infraction aux règlements sportifs ou à ceux relatifs au dopage, donc des sanctions lourdes, sont prononcées prématurément et doivent être retirées, parfois alors qu'elles ont déjà été publiées. On mesure aisément l'importance de l'atteinte dans de tels cas.

Dès l'instant où la sanction est prononcée, l'atteinte est consommée. Par voie de conséquence, celle-ci ne peut être «gommée» par une annulation de la sanction ou par la réhabilitation ultérieure du sportif[193]. Tant l'annulation que la réhabilitation ne sauraient constituer que des formes de réparation, plus ou moins suffisantes, selon le cas[194].

Outre l'honneur, les sanctions peuvent léser d'autres biens de la personnalité. Les amendes avant tout, mais également les disqualifications et les suspensions – par la perte de primes de participation et de gain, ainsi que par celle d'autres revenus liés à l'exercice de l'activité sportive[195] –, portent atteinte aux *droits patrimoniaux* du sportif concerné. Quant aux suspensions, disqualifications et relégations, elles violent *le droit du sportif à l'épanouissement par et dans l'activité sportive*, dans la mesure où le sportif ne peut évoluer au niveau de performance adéquat et jouir des titres et prix obtenus[196].

Les décisions des associations sportives, et tout particulièrement les sanctions, ont, en outre, été jugées contraires à l'article 28 CC dans de nombreux cas, en raison de vices procéduraux. Nous y reviendrons dans le chapitre V.

c) Autres aspects

Dans la réalité, l'épanouissement du sportif est très dépendant de *l'existence de règlements suffisamment précis et de leur application cohérente.* Vu l'importance centrale que revêt le sport pour l'athlète de haut niveau et l'investissement personnel qu'il doit fournir pour atteindre le niveau de

---

192 Pour une discussion des exigences de la base réglementaire, de la faute, et en matière de procédure, voir BADDELEY, Association, p. 228 ss, 236 ss, 244 s.

193 On peut citer comme exemples: la réhabilitation d'un cavalier sanctionné, à tort, pour des faits relevant de sa vie privée; la réhabilitation suite à des sanctions pour dopage, lorsque les analyses se révèlent fausses ou lorsque les sanctions paraissent infondées en raison de la particularité du cas (cf. le cas de J.-M. Pipoz, NZZ, 6.7.90, p. 60). Du point de vue juridique, il paraît dans l'intérêt de toutes les parties de n'annoncer des sanctions de dopage qu'une fois toute la procédure interne terminée. Si les instances sportives, en raison des nécessités de l'organisation, ne respectent pas cette façon de procéder et recourent à des pratiques attentatoires aux droits des sportifs, elles doivent en supporter les conséquences. La gravité de l'atteinte est, de ce fait et à notre avis, augmentée. Dans ce sens, FÄHNDRICH, p. 88 s.

194 Annuler une sanction sous forme de suspension fait cesser l'atteinte au droit au mouvement, mais ne peut plus modifier l'atteinte à l'honneur.

195 Les contrats de travail, de publicité et de sponsoring prévoient, en règle générale, l'interruption des prestations pécuniaires, p. ex. en cas de suspension pour dopage.

196 De cet avis, le tribunal cantonal saint-gallois dans l'affaire Herléa (SJZ 1991, p. 285).

compétition et pour s'y maintenir, les décisions des organisations sportives influencent fortement l'équilibre psychique du sportif, ce qui peut même avoir des répercussions sur sa personnalité physique. Des non-sélections, des non-qualifications, des refus de licence, des classements, etc., pour autant bien entendu que ces décisions dépassent le niveau de frustration que doit endurer le sportif dans le cours ordinaire des choses, peuvent constituer des atteintes au droit du sportif à l'épanouissement par l'activité sportive, car l'athlète ne devait s'attendre à une telle décision. C'est une des conclusions qui s'imposent à partir des jurisprudences Perroud, Herléa et Dubé. L'arbitraire est, d'ailleurs, également contraire au droit de l'association qui est régi, entre autres, par les principes généraux de la légalité des décisions sociales et de l'égalité du traitement des membres et peut fonder la responsabilité de l'association sportive pour le dommage subi par le sportif[197].

Lorsque des sportifs engagés en compétition obtiennent des résultats en deçà des attentes plus ou moins fondées, ils peuvent devenir la cible de *critiques* fusant de toute part – des fonctionnaires de l'association, des coéquipiers, des médias, du public, etc. Il est certain que, dans certaines situations, notamment lorsqu'elles sont publiques, ces critiques déstabilisent et dérangent le sportif. Peut-on parler d'une atteinte à son droit à l'épanouissement et admettre, le cas échéant, une action judiciaire?

Pour répondre à cette question, il faut partir de la prémisse que le sportif compétiteur s'est placé, de par sa propre volonté, dans la situation d'une personne publique plus ou moins apparente selon la discipline sportive et le niveau des compétitions auxquelles il participe. Cela a pour conséquence que certains biens de sa personnalité ne bénéficient pas de la même protection que ceux du sportif de loisirs ou du simple promeneur[198]. L'exercice de l'activité sportive et les conditions qui l'entourent ne ressortissent pas, pour lui, à la sphère privée et ne sont, en principe, pas protégés contre toute intrusion de tiers. Ainsi faut-il admettre, comme on l'admet pour d'autres personnes publiques[199], que des critiques publiques concernant les performances sportives d'un athlète sont permises et licites, à moins qu'elles soient manifestement insoutenables ou inutilement blessantes[200]. Dans ce dernier cas, elles portent atteinte à l'intégrité psychique voire à l'honneur du sportif[201]. Ce qui est inutilement blessant doit être apprécié en tenant compte du fait que les sportifs mis en cause de la sorte sont souvent des personnes très jeunes, très fières peut-être, mais également peu sûres d'elles et vulnérables.

---

197 Cf. BADDELEY, Association, p. 108 ss, et références citées. ATF 121 III 350, Grossen.

198 Voir à ce sujet ci-après la section 4 b) sur la sphère privée du sportif.

199 GROSSEN, p. 85a s.

200 Pour plus de détails au regard de la protection de la personnalité des sportifs face aux médias, cf. notamment l'ouvrage de FÄHNDRICH.

201 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 199 ss, 124 s.

Ainsi que cela a été démontré, le droit de l'individu à l'épanouissement par l'activité sportive peut être atteint de multiples façons. Il convient, à cet égard, de souligner le rang de ce droit. Les biens de la personnalité et, partant, les droits qu'ils confèrent ne sont pas tous d'égale importance pour l'individu et pour la société[202]. Contrairement aux biens de la personnalité qui touchent à l'existence et aux besoins primaires de la personne, l'épanouissement par l'activité sportive n'est pas considéré comme primordial sur l'échelle des valeurs essentielles de l'homme, et ce malgré l'importance du phénomène sportif dans notre société. Les types et le nombre de motifs qui entrent en ligne de compte pour justifier une atteinte sont, de ce fait, plus importants que pour des atteintes à des biens figurant plus haut sur l'échelle des valeurs. Il en sera question dans le chapitre suivant.

3) La liberté professionnelle[203]

Le droit à la liberté professionnelle en général comprend la liberté de choix d'une activité professionnelle ou économique et le droit d'exercer celle-ci sans entraves. Ces deux composantes sont tout aussi importantes pour la personnalité de l'individu que sa vie privée et ses loisirs. Pour le sportif, elles constituent le complément nécessaire, sur le plan professionnel, au droit à l'épanouissement par l'activité sportive. S'il est vrai que l'exercice physique relève, pour la plupart des gens, du domaine des loisirs, on ne saurait pour autant imposer à celui qui choisit l'activité sportive comme gagne-pain des restrictions plus importantes que celles qui limitent le droit d'exercer une autre profession.

L'activité professionnelle peut être empêchée ou rendue difficile par le fait d'autrui, notamment par des interdictions de travailler pour un concurrent, par des boycotts et par d'autres pratiques (déloyales). Certaines dispositions du droit du travail et des législations en matière de cartels, de concurrence déloyale et de propriété immatérielle règlent les conséquences de tels actes. Tous ces textes contiennent des éléments dictés par le souci de protéger les intérêts légitimes des parties, et notamment ceux des parties les plus faibles.

Tous les problèmes qui se posent à l'égard de la liberté professionnelle ne trouvent cependant pas de réponse dans les législations spéciales. Dans la mesure où, dans une telle hypothèse, l'aspect non économique de la personnalité est touché, l'article 28 CC est applicable. Cela est important dans le contexte sportif, car ni l'activité en soi, ni ses protagonistes ne tombent systématiquement dans les catégories définies par les autres

---

202 JÄGGI, p. 214a ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 150 s.; STÜCHELI, p. 80; GROSSEN, p. 24a.

203 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 26 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 185; BUCHER, Personen, p. 159; TERCIER, Nouveau droit, p. 71 s.; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 139 s.; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 6; FABER, Dopingbekämpfung.

textes légaux[204]. La jurisprudence en matière de boycott s'est ainsi référée à la protection générale de la personnalité découlant des articles 28 ss CC, d'une part, pour affirmer l'illicéité de principe de boycotts et, d'autre part, pour élaborer les conditions auxquelles de telles atteintes peuvent être justifiées[205].

Cette jurisprudence peut être évoquée, et l'a été, du reste[206], à l'égard d'un des problèmes juridiques majeurs que pose l'organisation du sport: *les transferts*[207].

Le terme «transfert» décrit dans le langage du monde du sport le changement d'association et/ou d'employeur par un sportif, lorsque ce changement nécessite une modification de la licence du sportif ou des associations concernées. Les licences représentent des autorisations pour les sportifs de participer aux compétitions et pour les associations d'envoyer en concours des sportifs individuels ou des équipes formées de membres agréés par la fédération.

Dans certaines disciplines, le football avant tout, les fédérations posent des conditions pour qu'un joueur – professionnel ou amateur – puisse passer d'un club à un autre. Sa licence et, le cas échéant, celle des clubs ne sont modifiées à la suite d'un transfert que si lesdites conditions sont remplies. Les conditions, telles qu'elles ressortent des règlements, sont multiples et diverses: inscription des joueurs «transférables» sur des listes à soumettre aux fédérations ou aux ligues à un moment spécifique de l'année, respect des limitations de transferts par club ou par joueur à l'intérieur d'une période donnée, accord entre les clubs quant à la prime et au moment du transfert, établissement d'une «lettre de sortie» par l'association que le joueur entend quitter, et d'autres encore.

Lorsque ces conditions ne sont pas réalisées, que cela tienne au sportif ou aux clubs impliqués, la nouvelle licence n'est pas établie et le joueur ne peut plus participer aux compétitions.

Le choix du joueur – professionnels et amateurs se trouvant en cela sur un pied d'égalité – se restreint alors à deux possibilités: rester avec l'association qu'il voulait quitter[208], ou trouver un club qui l'accepte

---

[204] TERCIER, Nouveau droit, p. 72. Pour la délimitation entre droits de la personnalité non économiques et économiques, de même que pour l'application des législations spécifiques à ces derniers, voir le Rapport en langue allemande.

[205] ATF 86 II 365, Vertglas, 87 II 143, Schnyder, et par rapport à l'activité d'un sportif professionnel: ATF 102 II 211, Perroud. BUCHER, Personen, p. 159; BROSSET, p. 13 s.

[206] Cf. ATF 102 II 221, Perroud; Tribunal cantonal vaudois, décision du 26.2.1981, in: SJZ 1982, p. 313; implicitement par renvoi à la jurisprudence Perroud, dans Obergericht, Zurich, décision du 7.11.1977, in: SJZ 1979, p. 76 s., et Zivilgericht, Bâle, décision du 15.7.1977, in: BJM, 1977, p. 244 s.

[207] Pour une étude détaillée sur l'application à l'activité sportive de la jurisprudence concernant le boycott, voir STÜCHELI, p. 69 ss. Voir également pour l'appréciation des contrats de transfert, sous l'angle des bonnes moeurs, ZUFFEREY.

[208] Cela présuppose, toutefois, que celle-ci veut bien le garder, ce qui n'était pas le cas p. ex. dans l'affaire Perroud.

comme joueur non compétiteur. Dans les deux hypothèses, son droit à l'épanouissement par l'activité sportive est violé. A cela s'ajoutent, pour le joueur professionnel, des atteintes à sa liberté professionnelle et à ses intérêts économiques. Ne pouvant participer qu'aux entraînements, il ne trouve pas nécessairement un emploi conforme à ses capacités et représente, sur le marché du travail, une partie seulement de sa valeur de compétiteur. Des pertes non négligeables au niveau du salaire et des diverses prestations annexes (sous forme de primes de participation et de gain, participation à la prime de transfert, revenus de sponsoring et de publicité, etc.) en seront la conséquence logique.

Le droit d'exercer librement une activité professionnelle, découlant de l'article 28 CC, a été expressement reconnu par les tribunaux dans plusieurs affaires du monde du sport, dont celle, récente, de l'entraîneur Dubé[209, 210]. Il convient de souligner que les restrictions et conditions imposées par les organisations sportives sont non seulement contraires à l'article 28 I CC, mais également aux dispositions du droit de l'association et du droit du contrat de travail. Ces dernières reprennent et précisent la protection de la personnalité notamment dans les dispositions relatives à la sortie du membre (article 70 II CC) et au congé de l'employé (article 335 CO)[211, 212, 213]. Ceci a, d'ailleurs, été relevé expressément par les juges bâlois, dans une affaire concernant le blocage dont faisaient

---

209 ATF 120 II 369, partie non publiée: consid. 4, p. 7.

210 Cf. également: ATF 102 II 221, Perroud; Richteramt III, Berne, décision du 22.12.1987, in: SJZ 1988, p. 85; Obergericht, Zurich, décision du 7.11.1977, in: SJZ 1979, p. 77; Zivilgericht, Bâle, décision du 15.7.1977, in: BJM, 1977, p. 244; implicitement dans: Tribunal cantonal, Vaud, décision du 26.2.1981, in: SJZ 1982, p. 313. SCHERRER, p. 143 ss.

211 Les articles 70 II CC et 335 CO sont de nature impérative, en vertu du texte légal pour le premier et de l'art. 361 CO pour le deuxième.

212 BADDELEY, Statut, p. 82 s., 85 ss; et Association, p. 182 ss, 190 s.

213 La manière de procéder des organisations sportives peut également être contraire à des dispositions antidiscriminatoires de la législation étatique ou communautaire. Cf. le cas récent du footballeur Bosman attaquant les réglementations de l'UEFA, sur ce plan et pour atteinte à la liberté professionnelle. Selon l'avocat général présentant ses conclusions à l'audience de la Cour plénière du 20.9.1995, il est contraire au traité CE que des primes soient exigées et perçues à l'occasion de transferts de joueurs, et que les fédérations nationales et internationales restreignent l'accès de joueurs aux clubs d'autres pays de la Communauté (Les Activités de la Cour et du Tribunal de première instance des CE, Aff. C-415/93, 18.-22.9.95, n° 24/95, p. 24). Le jugement de la Cour, rendu le 15.12.1995 suit entièrement les conclusions de l'avocat général; cf. NZZ, 16./17.12.95, p. 62). Un conflit entre organisations sportives et autorités étatiques se dessine également à l'horizon en Italie. Dans un souci d'harmonisation de la législation nationale avec les exigences de l'UE, le Sénat a entamé une modification de la loi permettant dans toutes les ligues des équipes sportives constituées entièrement par des ressortissants de l'UE, même si aucun Italien ne se trouve parmi les joueurs. Si cette loi est mise en vigueur, l'Italie aurait le mérite d'être le deuxième pays, après la France, à mettre le sport professionnel sur un pied d'égalité complet avec d'autres professions. (NZZ, 30.11.95, p. 64)

l'objet trois jeunes footballeurs, en 1976 et 1977[214], à la suite d'un transfert qui ne correspondait pas aux conditions de la fédération. Les autres jurisprudences en matière de transfert n'évoquent pas cet aspect, ni du reste le droit de l'employé de résilier son contrat.

4) Le domaine réservé

Ainsi que le dit GEISER, «un aspect central du droit de la personnalité est le droit à la libre détermination de sa vie»[215]. A chacun de décider de son mode de vie, de son cercle d'amis, de ses loisirs, de sa profession, ainsi que de la publicité qu'il recherche. Chacun peut prendre part à la vie en société dans une mesure qu'il décide librement et, par voie de conséquence, garder un domaine réservé accessible à lui seul ou à des personnes qu'il aura lui-même choisies[216]. Deux conséquences, au niveau des droits de la personnalité, doivent en être tirées:

- l'individu a le droit à une *vie privée*, peu importe sa profession et sa notoriété publique, et
- il a le droit à ce que sa volonté de partager certains aspects de sa vie uniquement avec des personnes choisies par lui soit respectée par autrui. C'est le droit à la *sphère privée*.

a) Le droit à la vie privée

Est-il superflu de mentionner ce droit qui paraît aussi intimement lié à la personnalité de l'individu que l'intégrité physique? La vie en famille et entre amis, la détente, le repos, le fait de pouvoir se laisser aller, en somme, la possibilité d'évoluer dans un espace que l'on est seul à déterminer et à arranger, sont indispensables pour la santé psychique et l'épanouissement de la personne. Cela va de soi et explique probablement pourquoi les auteurs ne mentionnent pas ou seulement en passant cet aspect du droit de la personnalité[217].

S'il paraît néanmoins indiqué d'en parler dans le cadre de ce rapport, cela est dû au fait que les exigences auxquelles sont soumis les sportifs peuvent, à notre sens, toucher à cet aspect central de leur personnalité.

Pour l'immense majorité des sportifs, cependant, l'activité sportive et les contacts qu'elle implique ne posent pas plus de problèmes que pour

---

214 Zivilgericht, Bâle, décision du 15.7.1977, in: BJM, 1977, p. 246.

215 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 31, 50.

216 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 180; JÄGGI, p. 244a.

217 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 180 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 34. TERCIER (Nouveau droit, p. 60 s.) admet le droit aux relations avec les proches, qui s'insère dans notre concept du droit à la vie privée, et traite sous le titre «le droit à la vie privée» la protection de la sphère privée. FÄHNDRICH, p. 40 s., effleure l'idée d'un «forum internum», mais uniquement pour l'opposer aux intérêts des médias. Tombe dans cette catégorie de biens de la personnalité l'objet de la jurisprudence de l'ATF 108 II 344, soit le droit d'un couple marié de ne pas être dérangé par les allégations d'un homme prétendant être le père d'un des enfants du couple.

des personnes se vouant à d'autres loisirs. La pratique du sport fait précisément partie de la vie privée et constitue le contre-poids souhaité à la vie professionnelle.

Pour le sportif compétiteur, notamment pour celui qui évolue au niveau de l'élite, en revanche, l'activité sportive s'oppose à l'espace privé. Ce dernier exclut la vie sportive et doit être protégé contre l'intrusion du sport et de ses organisations.

Comme pour la démarcation, en général, entre le domaine privé et le domaine professionnel, la limite entre vie privée et vie sportive n'est pas toujours facile à tracer. Ceci résulte en partie de la spécificité du sport de compétition. En effet, le sportif influence sa performance en concours par sa disponibilité pour le sport – p. ex. par le nombre d'entraînements et le temps consacrés à sa mise en forme – et par son mode de vie, tant pendant l'exercice des activités sportives qu'en dehors. La difficulté de distinguer la vie sportive de la vie privée provient également des impératifs de l'organisation sportive qui impliquent souvent des horaires d'entraînements et de concours peu compatibles avec une vie privée ordinaire. La pression de la part des organisations sportives, des sponsors et d'autres partenaires commerciaux, de faire toujours plus et mieux, est un autre facteur non négligeable influençant la vie de l'athlète en dehors du sport. Les enjeux sur le plan de l'honneur et sur le plan économique sont importants et les retombées sur l'association et les partenaires commerciaux loin d'être négligeables.

Il n'est par conséquent guère étonnant que la tentation soit grande, pour l'entourage du sportif, d'émettre des «conseils» plus ou moins contraignants à son intention, et ce sans égard aux répercussions qu'ils peuvent avoir sur le droit de l'athlète à une vie privée: ne pas fumer, ne pas boire, ne pas pratiquer un autre sport, ménager ses forces, ne pas prendre de vacances aux dates qui pourtant conviendraient au sportif d'un point de vue familial, participer à des entraînements prolongés loin de son domicile et, enfin, enchaîner compétitions et démonstrations. Ajoutons encore un exemple à cette liste, exemple qui pourrait, dans le futur proche, soulever de sérieux problèmes juridiques: les contrôles antidopage inopinés effectués par les organes des fédérations sportives même pendant le temps hors-sport entament, à notre sens, le droit du sportif à une vie privée, sans ingérence des organisations sportives.

Soulignons que tout sportif peut, et le sportif d'élite le fera dans de nombreux cas, se vouer corps et âme à l'activité sportive et accéder à toutes les demandes des instances sportives, des sponsors, des médias et d'autres parties impliquées. Cela étant, il a également le droit d'aménager un espace privé et de le défendre contre toute ingérence d'autrui[218]. Ce droit, comme tous les droits découlant des biens de la personnalité, existe pour

[218] Dans ce sens également: FÄHNDRICH, p. 40 s.

les sportifs de tous les niveaux, quel que soit leur degré de notoriété publique[219]. Ces derniers facteurs influencent cependant les dimensions de l'espace privé qui est plus restreint pour le sportif compétiteur et notamment pour le sportif d'élite de par les nécessités sportives.

Un certain noyau dur du droit à la vie privée doit cependant être garanti même au sportif d'élite célèbre[220]: non seulement ses relations familiales, sa religion, son cercle d'amis, son appartenance à d'autres associations, etc., sont soustraits à l'emprise d'autrui, mais également, en dehors des périodes consacrées à l'activité sportive, son mode de vie, son emploi du temps et, avant tout, son corps (en ce qui concerne les contrôles antidopage!). Dans ces circonstances, les organisations sportives font partie de ce cercle de personnes «non autorisées».

Ce principe est consacré indirectement en droit de l'association également par l'application du principe selon lequel l'association n'est légitimée à régir que les aspects de la vie des membres qui sont en lien direct avec la réalisation du but social[221]. Le droit à la vie privée est plus restreint pour le sportif salarié qui doit, en vertu du devoir de fidélité envers son employeur (article 321a CO), s'abstenir de tout acte ou comportement qui pourrait influencer de manière négative sa performance au travail. Ce devoir doit néanmoins être interprété de sorte à ne pas vider de sa substance l'article 328 CO, tendant à la protection de la personnalité du travailleur. Une place suffisamment large est ainsi laissée au respect de la vie privée, conformément à l'article 28 CC[222]. Le sportif lié contractuellement peut, en outre, accepter des clauses restreignant d'avantage sa liberté, sous réserve toutefois des limites imposées par l'article 27 CC.

b) Le droit au respect de la sphère privée

Le droit protège l'individu également à l'égard de la publicité qu'il entend donner à des faits relevant tant de sa vie privée que de ses occupations professionnelles. C'est l'aspect que traitent, en règle générale, les auteurs et qui a fait l'objet de la plupart des actions judiciaires tendant à la protection de la sphère privée[223].

Le champ d'application de l'article 28 CC à cet égard dépend, dans un premier temps, de la nature des faits et gestes susceptibles d'une appropriation par de tierces personnes. Selon la théorie appliquée par le Tribunal fédéral, et préconisée avec plus ou moins de nuances ou de réserves par la plupart des auteurs, la vie de l'individu est découpée en trois sphères:

---

219 Dans ce sens: GROSSEN, p. 85a s.

220 C'est ce que FÄHNDRICH appelle le droit à l'anonymat, p. 36 s.

221 BADDELEY, Association, p. 108 ss.

222 Dans ce sens, sur un plan général, PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 140.

223 Cet aspect du droit à la vie privée ressemble au Right of Privacy (right to be let alone) en droit américain, cf. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 51; GROSSEN, p. 81a s. Pour un résumé de l'historique et du contenu des Right of Privacy et Right of Publicity, ainsi que des sanctions en cas de leur violation, cf. GÖTTING, p. 168-265, 242 ss.

la sphère publique, la sphère privée et, contenue dans cette dernière, la sphère secrète[224]. La protection accordée par l'article 28 CC est donnée seulement «contre tous les actes par lesquels des tiers collectent, conservent, utilisent, modifient, communiquent ou détruisent des données qui ne sont pas publiques»[225].

Les événements accessibles à quiconque constituent, dans cette classification, la sphère publique, et ne sont ainsi pas protégés par l'article 28 CC. Tombent, en revanche, sous le coup de cette disposition, les événements que chacun veut partager avec un nombre restreint d'autres personnes auxquelles il est attaché par des liens relativement étroits, comme ses proches, ses amis ou ses connaissances. Il s'agit de faits et gestes relevant de la sphère privée, qui englobent à leur tour ceux appartenant à la sphère intime ou secrète. Les données ressortissant à celle-ci se caractérisent par leur nature plus confidentielle ainsi que par le fait qu'elles ont été confiées spécialement à certaines personnes par l'ayant-droit. La protection de la sphère intime est renforcée par rapport à celle des autres événements de la sphère privé[226].

Pour déterminer l'étendue des sphères privée et publique et, partant, le contenu de la protection légale, une deuxième distinction est faite, par les auteurs et juges, en fonction de la qualité des titulaires des droits, entre personnes qui ne jouissent d'aucune notoriété publique et les personnalités publiques. Pour les premières, certains faits et données appartiennent à la sphère privée alors qu'ils font partie de la sphère publique des personnalités publiques[227]. Les auteurs distinguent, en outre, deux catégories de personnalités publiques. En raison de leur fonction publique ou de leur célébrité personnelle, certaines personnes font durablement partie de

---

224 ATF 119 II 222, 118 IV 45, 108 II 344, 97 II 97, 90 II 100. BUCHER, Personen, p. 152 ss; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 138 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 116 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 66 ss; RIEMER, Personenrecht, p. 128 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 50 ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 180 ss; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 4; FÄHNDRICH, p. 40 ss; SCHWEIZER, p. 1116; BROSSET, p. 5 s.; GROSSEN, p. 79a ss; JÄGGI, p. 226a s, 243a ss. (Ce dernier ajoute, p. 244a s., aux trois sphères ainsi établies une sphère privée publique. Celle-ci comprend les données qui, selon l'intention du titulaire du droit, peuvent être connues par un cercle indéterminé de personnes par le hasard des circonstances dans lesquelles les données ont été communiquées, mais qui ne sont pas destinées à une publication.) Contra: DRUEY, p. 390 ss.

225 TERCIER, Nouveau droit, p. 68. SCHWEIZER réserve, à juste titre, dans ce domaine également, les intrusions d'une si faible intensité qu'elles ne constituent pas des atteintes aux droits de la personnalité; cf. SCHWEIZER, p. 117.

226 Relevons que la Loi sur la protection des données se base sur le droit de la personnalité et le complète à certains égards. Cela étant, elle n'exclut pas l'application des articles 28 ss CC. RIEMER, p. 130; BUCHER, Personen, p. 154 ss, 155.

227 Contra: GEISER Persönlichkeitsverletzungen, p. 59 s., et SCHWEIZER, p. 1119. Selon ces auteurs le contenu du droit est le même pour toute personne (art. 11 CC), alors que les justificatifs de l'atteinte varient en fonction de la position de la personne lésée. Pour BUCHER (Personen, p. 154), cette solution est inutilement compliquée étant donné que, dans certaines situations, la licéité de l'acte est manifeste de prime abord.

l'histoire contemporaine et sont appelées personnalités de l'histoire contemporaine absolue. D'autres personnes, en revanche, ne font partie que de l'histoire contemporaine relative, du fait de la notoriété passagère qu'elles ont acquise à une occasion[228].

La démarcation entre les sphères et la distinction entre personnalités publiques et celles qui ne le sont pas peuvent s'avérer difficiles[229]. Les juges et les auteurs s'accordent à dire qu'il ne s'agit pas de classifications rigides à contenu fixe. Il s'agit d'apprécier les données de chaque cas, afin d'aboutir à une protection correspondant le plus possible à l'objectif général de la protection de la personnalité[230].

Quelques lignes générales peuvent être tracées pour déterminer et distinguer entre elles les sphères privée et publique des sportifs.

Le *sportif de loisirs,* qui ne jouit pas d'une notoriété publique à un autre titre, peut faire valoir un droit quasi complet au respect de sa sphère privée. L'activité sportive en faisant partie, la divulgation non autorisée du fait même de ses activités sportives, de son appartenance à une association sportive[231], de ses fonctions au sein de l'association et, a fortiori, d'éventuelles sanctions sportives ou sociales constitue une atteinte à sa sphère privée. La divulgation de sanctions atteint, en outre, l'honneur du sportif.

Parmi les sportifs de compétition, il convient de distinguer le sportif «simple» compétiteur du sportif célèbre, comparable à d'autres personnalités publiques.

- Le *sportif qui participe à un concours* devient, de par ce fait, une personnalité publique de l'histoire contemporaine relative[232]. Les faits le concernant et ayant trait à la compétition, soit son nom, son domicile, son club, ses performances précédentes, etc., sont pertinents pour l'information sur la compétition que peut légitimement souhaiter donner p. ex. l'organisateur de la manifestation, le commentateur sur place, un journal ou la télévision. De même, les émotions qu'exprime l'athlète à l'occasion de la compétition, sa nervosité, sa joie, sa colère ou sa déception, ne lui appartiennent plus de manière absolue. Les spectateurs présents y participent et les représentants des médias peuvent relater ces faits à leur public sans porter atteinte au droit à la sphère privée ou intime du sportif.
- Le *sportif célèbre* – qui aura probablement participé pendant une certaine période aux manifestations sportives importantes et réalisé

---

228 SCHWEIZER, p. 1115; FÄHNDRICH, p. 37 ss; BUCHER, Personen, p. 153 s.

229 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 57, 58 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 117. DRUEY, p. 390 ss, relève à juste titre l'ambiguïté des termes public, privé et intime ou secret, ce qui mène également à des distinctions ambiguës. Cf. aussi notre délimitation entre les domaines privé et professionnel dans la section précédente.

230 ATF 107 II 4. TERCIER, Nouveau droit, p. 68, DESCHENAUX/STEINAUER, p. 181; SCHWEIZER, p. 1117.

231 ATF 97 II 97, Metzler. DESCHENAUX/STEINAUER, p. 182; BÜTLER, p. 78.

232 Dans ce sens, BUCHER, Personen, p. 153.

plusieurs performances de très haut niveau – est une personnalité de l'histoire contemporaine absolue. A l'instar du politicien ou de l'artiste connu, il doit souffrir une certaine intrusion dans sa vie en raison de sa position[233].

La notoriété du sportif célèbre résulte de son activité sportive. Par conséquent, celle-ci tombe dans la sphère publique du sportif. Les détails afférents à sa participation à des compétitions, notamment sa forme physique et psychique à ces moments-là, ses paroles, son image lors de ces occasions, ne peuvent être soustraits à l'attention des médias et, à travers ces derniers, à l'intérêt du public. Le sportif ainsi convoité doit également accepter d'être filmé ou photographié dans l'exercice de l'activité sportive, et souffrir que certains détails sur sa personne soient révélés, p. ex. son âge, son état civil, ses engagements et performances précédents, ses affiliations, certaines informations sur sa santé[234].

Il faut, en revanche, exclure de la sphère publique du sportif célèbre, et ce malgré l'intérêt évident de la presse et du public, les faits, gestes, données et événements sans rapport avec l'activité sportive, à l'exception, comme il ressort du paragraphe précédent, de quelques informations assez générales sur sa personne. Inversement, certains faits relevant du domaine sportif n'appartiennent néanmoins pas à la sphère publique – p. ex. les relations du sportif avec son entraîneur ou avec d'autres membres de son association –, car ils ne sont pas destinés à la connaissance d'un large public et ne peuvent être qualifiés de données d'intérêt général. La sphère privée de la personnalité publique qu'est le sportif célèbre n'est pas aussi étendue que celle du sportif du dimanche[235], mais elle existe, au moins sous forme du «Residium des Privaten», selon les termes de SCHWEIZER[236].

Une réserve qui concerne tous les sportifs de compétition s'impose au sujet de ce que peut dire le sportif en marge de la compétition à divers interlocuteurs: des spectateurs, fonctionnaires, journalistes, etc. Le contenu des entretiens entre quatre yeux ou en petit comité ne peut être divulgué à d'autres personnes que si les parties y ont consenti.

Le sportif, personnalité publique, n'est en outre pas cantonné dans ce rôle et soumis pour toujours à la restriction de sa sphère privée. Ses faits

---

233 TERCIER, Nouveau droit, p. 73; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 119 ss; FÄHNDRICH, p. 34 ss; BUCHER, Personen, p. 153.

234 BUCHER, Personen, p. 153.

235 Il peut cependant également y avoir un effet inverse sur le contenu des sphères découlant de la notoriété d'une personne. Des données, notamment l'adresse ou le numéro de téléphone peuvent être considérées comme appartenant à leur sphère privée accessible à un cercle de personnes choisies uniquement, ce à des fins de protection de la personnalité concernée.

236 SCHWEIZER, p. 1120; également dans ce sens: GROSSEN, p. 87a s.

et gestes reviennent dans sa sphère privée lorsqu'il abandonne la compétition. Il recouvre ainsi son statut de sportif de loisirs ou de citoyen ordinaire ayant le droit à une protection étendue des données qui le concernent[237].

Evoquons encore deux problèmes particuliers relatifs à la protection de la sphère privée des sportifs: d'une part, les interviews accordées par les sportifs et, d'autre part, la divulgation de données sur leur santé.

Lorsqu'un sportif donne une *interview* à la presse ou aux médias audiovisuels, il faut admettre en toute logique et indépendamment de la notoriété du sportif que les faits et événements qu'il indique dans ce cadre ne sauraient être qualifiés de données protégées par l'article 28 CC. Par la divulgation au journaliste, il place lui-même dans le domaine public accessible à tous les informations concédées[238]. Il s'agit cependant pour le journaliste de distinguer l'interview d'autres échanges avec le sportif ou son entourage. Le sportif ne peut être réputé avoir abandonné volontairement son droit à la protection des faits ou données communiqués sauf si l'intention de publier ses propos a clairement été indiquée par le journaliste.

La qualification des *données sur la santé du sportif* par rapport aux sphères privée et publique est délicate. Qu'il s'agisse du sportif simple compétiteur ou du sportif célèbre, elles peuvent tomber tantôt dans le domaine public, tantôt dans le domaine privé. La blessure sportive relèvera plutôt du premier, la grippe du deuxième. Cependant, même une donnée sans rapport de cause à effet avec l'activité sportive, mais ayant des conséquences sur celle-ci, peut être considérée comme publiquement accessible, notamment à l'égard du sportif célèbre, évoluant aux niveaux les plus élevés de la compétition. Pour apprécier s'il y a ou non une atteinte à la sphère privée, il convient, en tout état de cause, de tenir compte de la notoriété du sportif, de l'importance pour la performance sportive des données divulguées et spécialement du contexte dans lequel il est fait allusion à la santé du sportif. La sphère intime du sportif inconnu comme du sportif célèbre est, à notre sens, toujours atteinte si des maladies ou autres problèmes médicaux de nature très confidentielle et pouvant donner lieu à des jugements moraux de tierces personnes sont rendus publics, et ce sans égard à l'auteur de l'atteinte – journaliste, dirigeant sportif, etc. – et au nombre de personnes à qui ces données ont été communiquées. Des phénomènes d'actualité qui n'épargnent hélas pas le monde des sportifs, l'infection par le virus HIV, voire le Sida, peuvent fournir des exemples pour nos propos.

---

[237] BUCHER, Personen, p. 153; GROSSEN, p. 87a, 94a s.; FÄHNDRICH, p. 39, 101, 114. Pour le droit à l'oubli relatif à des faits d'une activité sportive abandonnée, cf. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 66 s.; GROSSEN, p. 94a s.

[238] GROSSEN, p. 95a s.

Le *domaine réservé* comme bien de la personnalité du sportif contient, en résumé, le droit à une vie privée et au respect par autrui de sa sphère privée. Le contenu de ces droits varie en fonction de plusieurs critères, parmi lesquels notamment le niveau de performance, la qualité de salarié et la notoriété du sportif. Toutefois, aucun critère ne pourrait justifier que l'on refuse au sportif toute protection de son intimité découlant de l'article 28 CC. Cela reviendrait à faire de certains sportifs des objets, livrés au bon vouloir des associations, des médias, du public et de toute autre personne intéressée, curieuse ou malveillante. La protection de la personnalité, qui est assurée à chaque sujet du droit, reconnaît aux sportifs également un espace privé et une sphère privée, soustraits à toute ingérence de la part de personnes non autorisées.

5) A cheval sur le droit à l'épanouissement par l'activité sportive et le droit à la sphère privée: les droits au nom et à l'image

Le nom, l'image visuelle et la voix – l'image sonore – caractérisent et individualisent la personne. Ils font, de ce fait, partie de sa personnalité, comme ses traits de caractère et ses capacités sportives. A l'instar de ces dernières, les droits au nom et à l'image comportent des aspects purement idéaux et des aspects économiques ainsi que la possibilité de les commercialiser. L'exploitation commerciale et, inversement, la défense d'une telle exploitation tombent essentiellement dans le champ d'application de législations spécifiques du droit commercial et, en ce qui concerne le nom, dans celui de l'article 29 CC. La défense contre d'autres atteintes aux droits au nom et à l'image relève, en revanche, de l'article 28 CC.

Sans vouloir entrer dans les détails de cette matière complexe et amplement traitée par les auteurs et la jurisprudence[239], ce rapport doit cependant en faire mention. Le nom et l'image du sportif, et notamment du sportif compétiteur, sont intéressants soit pour lui-même, soit pour d'autres parties. La question qui ne manque pas de se poser alors est celle de savoir à qui appartiennent les droits relatifs au nom et à l'image du sportif.

En tant que données éminemment personnelles, ces attributs appartiennent à la sphère privée de l'individu dépourvu de toute notoriété. Ni le nom, ni l'image, ni la voix du sportif de loisirs ne sont donc des données accessibles et librement utilisables par des parties non autorisées[240].

---

[239] Pour l'abondante jurisprudence en matière de nom et d'image (visuelle), voir les références chez les auteurs. DESCHENAUX/STEINAUER, p. 177 s., 183 s., 285 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 64 s., 65 s.; BUCHER, Personen, p. 152 s., 158 s.; 260 ss; FRANK, p. 68 ss, 128 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 35 ss, 38 ss; RIEMER, p. 131; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 138 ss, 181 ss; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 6; GROSSEN, p. 73a ss; JÄGGI, p. 229a ss, 232a ss; BROSSET, p. 7, 9.

[240] BUCHER, Personen, p. 152.

Comme nous le disions auparavant, le sportif devient, de par sa participation à des manifestations sportives, une personnalité publique, temporairement ou plus durablement. Ceci implique que certains de ses attributs, dans la mesure où ils touchent à l'activité sportive en public, n'appartiennent plus à sa sphère privée. Ainsi, son nom peut être cité tant sur le lieu de l'événement que dans des reportages, les photos ou films pris à cette occasion peuvent être publiés et ses paroles exprimées à ce moment en public ou à l'intention du public peuvent être enregistrées et reproduites sans qu'il y ait atteinte aux droits du sportif. Il s'agit de faits, données et événements appartenant à l'histoire contemporaine[241].

Au-delà de ce cadre, la protection de l'article 28 CC existe également pour le sportif compétiteur en ce qui concerne son nom, son image visuelle et sa voix[242]. Il a plusieurs choix à l'égard de ces faits et données qui restent à sa libre disposition. Il peut éviter de les rendre publics et refuser à autrui le droit de le faire, si bien qu'ils restent dans sa sphère privée. Il peut cependant également choisir d'utiliser son nom ou son image, commercialement ou non, et à des fins qu'il est libre de déterminer, p. ex. pour soutenir une oeuvre charitable ou, comme l'ont fait des boxeurs célèbres, pour une cause religieuse. La liberté d'exploiter ou non ses droits relatifs au nom, à l'image visuelle et à la voix, correspond à ce qui est connu en droit des Etats-Unis sous les termes de «Right of Publicity» et «Right of Privacy»[243]. Il appartient, en fait, à chacun de décider s'il veut donner une publicité à ses nom et images et, si oui, sous quelle forme.

Il nous semble que le droit d'en rester au minimum de publicité possible ne pose pas un problème spécifique par rapport au sportif compétiteur. Comme toute personne publique, il est parfois victime d'intrusions dans sa sphère privée qui constituent souvent des atteintes au sens de l'article 28 I CC. Citons quelques exemples évidents: le sportif est pris en photo lors de vacances en famille par des supporters ou des journalistes, son image est caricaturée et ridiculisée dans la presse[244]. L'utilisation non autorisée du nom du sportif est prohibée par l'article 29 II CC, que les organisateurs aient tiré ou non un profit de l'action et sans égard à l'objectif poursuivi par l'usurpateur. La mention de son nom provoquera effectivement dans l'esprit du public une association entre le sportif et ladite organisation ou, à tout le moins, entre le sportif et la cause défendue par cette organisation[245]. Ces atteintes peuvent être tolérées par le sportif

---

241 GROSSEN, p. 88a s.; FÄHNDRICH, p. 38, 103 ss. Voir également ci-dessus, 4 b).

242 Sous la réserve (qui s'applique dans ce domaine également) que la lésion démontre l'intensité d'une atteinte. Cf. SCHWEIZER, p. 1116.

243 GÖTTING, p. 168-265. Parmi les affaires juridiciaires qui ont donné lieu au développement du «Right of Publicity» figurent quelques cas de sportifs de la première moitié de ce siècle (GÖTTING, p. 194, 198). Cf. également, GROSSEN, p. 81a s.

244 TERCIER, Nouveau droit, p. 65, 66.

245 ATF 112 II 371, Appenzell, 102 II 308, Abraham, 102 II 166, 95 II 487, 95 II 487. PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 190; LACK, p. 132 ss; GEISER, Recht auf Wahrheit, p. 450.

ou, au contraire, portées devant les tribunaux dans le cadre des actions spécifiques du droit de la personnalité ou des actions réparatrices.

Le sportif est cependant également libre d'utiliser ses nom, image et voix, soit dans un contexte commercial, soit dans un autre contexte public. Ses droits dans la première hypothèse sont traités par le rapporteur de langue allemande.

La deuxième hypothèse vise le choix du sportif d'utiliser publiquement son nom et son image, sans les exploiter commercialement. En effet, l'épanouissement par l'activité sportive comporte des éléments purement physiques, la satisfaction par l'activité sportive en soi, et des éléments d'ordre psychologique, tels le sentiment de réussite lors de bonnes performances sportives, l'ambiance dans l'équipe et dans l'association, le plaisir et la fierté de participer à une compétition et, enfin, la satisfaction que l'on peut tirer du fait d'avoir acquis une certaine notoriété par la participation aux manifestations sportives. Le corollaire des contraintes imposées aux sportifs compétiteurs sont certains privilèges, dont le droit, si le sportif le souhaite, d'apparaître en public, de parler en public, de prêter son nom et ses images à des causes qui lui tiennent à coeur[246]. Dans une telle hypothèse, le nom, l'image visuelle et la voix ne concernent pas le droit du sportif à la sphère privée – le droit d'être laissé en paix, pour traduire les termes anglais du «right to be let alone» –, mais le droit du sportif de s'extérioriser et, en fin de compte, de trouver dans le sport une source à multiples facettes de son épanouissement personnel.

Ce droit du sportif n'est cependant pas toujours respecté par son entourage. C'est le cas notamment lorsque le contact avec le public ou la presse lui est interdit par une organisation sportive ou un sponsor. Il n'est pas rare, en effet, dans le monde du sport de compétition, et en particulier dans le sport professionnel, que des sportifs se voient intimer l'ordre de ne pas parler aux journalistes. De telles interdictions violent son droit à l'utilisation de son nom et de son image, et le sportif peut s'en défendre en passant outre[247]. Toute sanction qui le frapperait en raison de l'interview qu'il a quand même donnée porterait à son tour atteinte à ses droits découlant de l'article 28 CC.

La liberté d'expression du sportif est restreinte, toutefois, lorsqu'il est tenu au respect du devoir de fidélité envers une association[248] ou un employeur (article 321a I *in fine* CO). L'article 321a IV CO implique, en outre, un devoir de discrétion pour le sportif salarié. Ces dispositions légales trouvent leur fondement dans le droit de la personnalité de ces

---

246 Pour une discussion de cet argument, GÖTTING, p. 244 s.

247 SCHERRER, p. 145 s., part de l'idée que toute interdiction de parole, au sein de la communauté sportive, comme envers des personnes de l'extérieur, viole la personnalité, ce en application des droits fondamentaux par le biais de l'effet horizontal. BADDELEY, Association, p. 162 ss.

248 BADDELEY, Association, p. 159 ss; Statut, p. 71 s., 80 ss.

entités, qui pourrait être atteint par les propos du sportif adressés à la presse. Ces droits ne sauraient cependant justifier que l'on interdise au sportif toute utilisation publique de son nom et de son image. Soutenir le contraire reviendrait à donner à des privés le droit d'anéantir la liberté d'expression du sportif, alors que cette liberté lui est garantie vis-à-vis de l'Etat. A moins d'enfreindre des devoirs contractuels ou sociaux, qui toutefois doivent être interprétés en tenant compte des droits de la personnalité, le sportif est libre d'exercer tous les droits relatifs à son nom et à son image, y compris celui de leur donner une certaine publicité.

Résumé

La personnalité de l'individu se compose de multiples aspects de nature physique et psychique. Les éléments essentiels de la personnalité sont protégés, dans les relations entre privés, par le droit de la personnalité inscrit aux articles 27 ss CC. Le but de cette protection consiste en la garantie de la dignité de l'être humain et de sa liberté de décision. La protection s'étend à tous les actes d'autrui qui revêtent une certaine intensité et lèsent, de ce fait, non seulement un aspect de la personnalité de la victime, mais sa personnalité dans son ensemble. A chaque bien lésé correspond un droit que la victime peut faire valoir sur le plan extrajudiciaire ou par une action en justice.

L'activité sportive favorise à beaucoup d'égards le développement et l'épanouissement de la personnalité du sportif. Elle est cependant également source d'atteintes à ses droits de la personnalité. Dans le sport organisé et de haut niveau surtout, la vie et la santé des sportifs sont mis en danger par les risques inhérents à certaines disciplines et par les actes des autres protagonistes. Les droits à l'épanouissement par l'activité sportive, à la liberté professionnelle, à la vie et la sphère privées et à l'utilisation de son nom et des images visuelle et sonore peuvent également faire l'objet d'atteintes dues aux acteurs divers du monde du sport.

La protection de la personnalité ne saurait cependant s'arrêter au constat d'une atteinte, ni sanctionner purement et simplement cette atteinte à partir de ce constat. Dans la vie en société, les droits des uns se heurtent forcément aux droits des autres. L'Etat, dans son rôle d'arbitre entre valeurs sociales, doit déterminer l'importance de chaque droit et les conditions auxquelles il doit être sacrifié à d'autres droits. La manière dont ceci s'opère par rapport aux droits de la personnalité découle du deuxième alinéa de l'article 28 CC et fait l'objet du chapitre suivant.

Chapitre IV
L'illicéité de l'atteinte et les motifs justificatifs de l'article 28 II CC

A) Le principe

Des conflits naissent inexorablement dans la société en général, et dans la communauté sportive en particulier. Ils sont la conséquence de la divergence des intérêts individuels. Dans sa quête du bien-être, chaque individu agit selon une échelle de valeurs qui lui est propre. En ce faisant, il se voit cependant opposer les intérêts d'autrui. La liberté de chacun trouve ainsi sa limite dans celle que font valoir d'autres personnes[249]. Ce phénomène sociologique peut mener à des situations extrêmes où il serait possible à certains de prétendre à une pleine et totale liberté et à l'exercice inconditionnel de leurs droits, au mépris aussi total et inconditionnel de ceux des autres. Les principes régissant la société démocratique interdisent de telles situations. L'Etat doit garantir un minimum de liberté à tous.

Le rôle de l'Etat, ainsi que nous l'évoquons dans le 1er chapitre, est double: il doit définir les valeurs sociales fondamentales, mais il doit également arbitrer entre les intérêts légitimes des sujets. Notre sentiment de justice et d'équité serait heurté si, pour exécuter ce mandat, le législateur se contentait de classifier les droits selon une échelle de valeurs générale et abstraite et de fixer ainsi, également de manière absolue, la relation des droits entre eux[250]. Dans chaque situation donnée, la liberté de l'individu s'exprime et les intérêts en présence s'articulent différemment. Par conséquent, la protection due aux divers droits en jeu ne peut être déterminée par le juge qu'en fonction des circonstances concrètes, et ce malgré la priorité de principe qui revient à certains droits protégeant les valeurs sociales primordiales, dont les droits de la personnalité[251].

L'importance fondamentale de ces derniers est unanimement reconnue[252]. Elle s'exprime d'ailleurs par la position dans le Code civil et la formulation des dispositions générales à leur sujet. L'article 28 CC exprime néanmoins également le refus du législateur d'accorder une protection absolue et inconditionnelle à la personnalité de chaque individu. Quand une atteinte aux droits de la personnalité est établie par la victime, le juge doit, pour trancher le cas, prendre en considération non seulement les intérêts invoqués par la victime mais aussi ceux de l'auteur. Ces derniers peuvent peser plus lourd que les droits de la victime, de sorte que l'atteinte sera justifiée et les droits de l'auteur seront protégés au

---

249 JÄGGI, p. 216a s.

250 STÜCHELI, p. 80; JÄGGI, p. 214a, 216a s.

251 JÄGGI, p. 215a ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 149 ss, 150, 151; DRUEY, p. 379; STÜCHELI, p. 80.

252 BUCHER, Personen, p. 137; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 82; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 9.

détriment de ceux de la victime[253]. L'atteinte non justifiée, en revanche, donne droit aux remèdes prévus dans le cadre des actions spécifiques (articles 28a et c CC) et, le cas échéant, à la réparation du dommage et à une indemnité pour tort moral (articles 49 et 47 CO), voire à la remise du gain (article 423 CO)[254].

La formulation de l'article 28 I CC pose la question de savoir à partir de quel moment l'illicéité d'une atteinte existe.

Le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire partent de la prémisse que toute atteinte aux droits de la personnalité doit être qualifiée d'illicite *a priori*. Le concept sous-tendant tout le droit de la personnalité interdit, en principe, de léser les biens protégés d'autrui. La violation de cette interdiction constitue, par conséquent, un acte par principe contraire au droit. Mais il s'agit d'une présomption réfragable que l'auteur de l'atteinte peut renverser par la preuve d'un motif justificatif, c'est-à-dire en prouvant que les intérêts poursuivis par lui méritent davantage la protection juridique que celui de la victime à ne pas subir l'atteinte[255]. GEISER et WERRO contestent le bien-fondé ou l'utilité de cette construction, considérant que

---

253 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 82 s.; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 114; TERCIER, Nouveau droit, p. 86.

254 Il est regrettable que le texte de l'article 28 CC ne consacre pas expressément (sauf pour le droit de réponse, art. 28 g CC) et de manière générale, le droit à des mesures extrajudiciaires à l'encontre de violations des droits de la personnalité. Mais ce droit doit néanmoins être admis. Comme le relève FRANK, le terme d'«action» utilisé dans le texte de l'article 28 CC ne reflète pas la plénitude du droit de l'individu. Les droits que peut faire valoir l'individu ne se restreignent pas à l'action judiciaire (FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 42 ss, 61 ss; dans ce sens également: TUOR/SCHNYDER/SCHMID, p. 95; TERCIER, Nouveau droit, p. 106, 22; GROSSEN, p. 39a; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 160). Un droit à des mesures de défense non judiciaires découle directement de la nature et de l'importance des droits de la personnalité, ainsi que de l'article 52 CO (qui, à notre sens, ne fait que confirmer mais ne fonde pas le droit de défendre soi-même les biens de la personnalité). Cela paraît d'autant plus justifié que le droit d'accès, un des droits spécifiques de la personnalité, est expressément consacré par l'art. 5 LPD et que des droits moindres bénéficient également de telles mesures aux articles 641 II, 721, 926 CC, p. ex. En outre, il paraîtrait illogique et, dans certaines circonstances (en tout cas lorsqu'un bien de la personnalité important est en péril), insoutenable d'exiger que la victime désignée d'une atteinte à ses droits de la personnalité doive en appeler au juge et n'ait pas le droit de faire échec à cette même atteinte à un moment beaucoup plus utile, p. ex. par une abstention ou un refus de s'exécuter, voire par un acte défensif (dans le même sens, TERCIER, Nouveau droit, p. 106).

255 ATF 101 II 197; 112 II 118; 117 Ib 197; 119 II 222. Message, p. 684. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 79 ss, 82 s.; JÄGGI, p. 208a ss, 211a, 214a; GROSSEN, p. 19a ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 139 ss; 192; FÄHNDRICH, p. 27 ss, 31 s.; BUCHER, Personen, p. 162 s.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, p. 95; RIEMER, p. 133 s.; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 9; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 144; TERCIER, Nouveau droit, p. 84 ss, 85 (soulignant le caractère dogmatique de cette construction, p. 86); implicitement, SCHWEIZER, p. 1118; METZGER, p. 103. Pour une discussion de l'illicéité objective ou subjective qui joue un rôle secondaire dans le domaine de la protection de la personnalité, cf. GROSSEN, p. 24a ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 86; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 113 s.; FÄHNDRICH, p. 28 s.

l'illicéité de l'atteinte ne peut exister que lorsque l'absence ou l'insuffisance des motifs justificatifs est établie[256].

GEISER estime, toutefois, que la distinction est purement dogmatique et sans conséquence pratique[257]. Cette affirmation appelle des réserves. Selon l'article 28 I CC, l'action est ouverte à toute personne qui subit une atteinte *illicite* à sa personnalité. Or, si l'on suit la théorie de GEISER et de WERRO, la réalisation de la condition de l'illicéité ne peut être établie qu'après la prise en compte de tous les intérêts en cause et il incombe ainsi au demandeur dans l'action de la démontrer. Ce dernier, victime d'une atteinte à sa personnalité, devrait ainsi pouvoir démontrer l'atteinte *et* l'absence ou l'insuffisance des motifs justificatifs de l'auteur pour que le juge puisse recevoir l'action. La lecture du texte légal à la lumière de la théorie de GEISER et de WERRO aboutit donc à l'alourdissement du fardeau de la preuve pour la victime, et de ce fait la distinction entre les deux théories n'est plus du tout dépourvue de conséquences pratiques. Cette solution n'est pas soutenable. Elle ne servirait, d'ailleurs, pas les intérêts de l'auteur de l'atteinte.

L'interprétation du texte légal selon le Tribunal fédéral et les auteurs majoritaires permet de répartir le fardeau de la preuve d'une autre manière[258]. La victime allègue et prouve une lésion de gravité suffisante pour fonder la présomption d'une atteinte illicite[259]. La preuve que l'on peut exiger d'elle ne saurait aller au-delà. L'auteur, en revanche, devra et sera à même d'indiquer ses motifs et d'apporter la preuve de leur validité comme motifs justificatifs[260]. Ce n'est pas le rôle de la victime et, dans la plupart des cas, ce ne serait pas dans les possibilités de celle-ci d'établir les motifs et les justifications de l'atteinte. L'illicéité, effective ou définitive, doit ensuite être déterminée par le juge[261].

---

256 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 110 ss, et Droit à la vérité, p. 451; WERRO, p. 23 ss.

257 GEISER, Droit à la vérité, p. 446.

258 ATF 117 Ib 197; 115 Ib 175; 113 Ib 420. TERCIER, Nouveau droit, p. 86; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 193; opinion contestée par GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 116, qui émet des réserves «de poids» quant à l'utilité de l'article 28 II CC pour la répartition du fardeau de la preuve. A notre sens, les deux avis ne s'excluent pas, si l'on distingue entre le fardeau de la preuve et l'appréciation des preuves apportées. Le texte légal permet de faire supporter aux deux parties le fardeau de la preuve de leurs allégations. L'examen des motifs avancés, en revanche, ressortit à la compétence du juge. L'on peut admettre, avec GEISER, que sans l'article 28 II CC le fardeau de la preuve serait le même basé sur l'article 8 CC, mais cela n'infirme pas le fait que le texte de l'article 28 CC le détermine également. Cf. également, FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 79 s.

259 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 80 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 193. Cet élément, à savoir la gravité ou l'intensité de la lésion, doit être établi également pour que le juge puisse, par la suite, opérer la pesée des intérêts. Cf. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 116 s.

260 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 80; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 193.

261 FÄHNDRICH, p. 31; TERCIER, Nouveau droit, p. 87.

B) Les motifs justificatifs (article 28 II CC)

A teneur de l'article 28 II CC, les droits de la personnalité sont protégés à moins que le consentement de la victime, un intérêt prépondérant privé ou public ou la loi rendent licite leur atteinte[262]. La procédure en matière des droits de la personnalité n'étant pas soumise à la maxime d'office, les motifs justificatifs doivent être invoqués par l'auteur de l'atteinte pour être pris en compte par le juge[263].

Parmi les motifs justificatifs énumérés à l'article 28 II CC, le consentement de la victime a donné le plus de matière à débattre dans les affaires du monde du sport[264].

1) Le consentement de la victime

La capacité civile, consacrée aux articles 12 ss CC, englobe le droit de renoncer à l'exercice de ses droits. L'individu peut ainsi consentir à la violation d'un droit, préalablement ou postérieurement à une atteinte. Ce consentement peut être opérant sur le plan extrajudiciaire, le lésé renonçant à toute action, ou dans le cadre d'une procédure, en tant que motif excluant l'illicéité de l'atteinte. La première des deux hypothèses se réalise couramment dans la vie sociale, et en particulier dans le monde du sport. Des décisions et notamment des sanctions prononcées par les organisations sportives pourraient, dans de nombreuses situations, violer les droits de la personnalité, mais sont exécutées néanmoins, parce que le sportif ne se défend pas: il y consent.

Les droits de la personnalité sont des droits strictement personnels, au sens de l'article 19 II CC. Le mineur capable de discernement est, par renvoi de l'article 18 CC à l'article 19 II CC, seul habilité à consentir à une violation de ses droits de la personnalité. L'athlète mineur mais capable de discernement peut ainsi p. ex. prendre l'engagement de participer à une course ou un entraînement comportant des risques pour sa santé. Inversement, le seul consentement du représentant légal du mineur capable de discernement, p. ex. l'acceptation d'une sanction, n'engage pas le mineur et ne constitue donc pas un motif justificatif. Si, en revanche, un engagement financier important accompagne l'engagement du mineur, le consentement de ce dernier doit être complété par celui de son représentant légal. C'est, enfin, le seul représentant légal qui peut et doit

---

262 GROSSEN, p. 28a s. Selon GEISER, Recht auf Wahrheit, le droit en soi n'existe qu'en l'absence de motifs justifiant l'atteinte. Le résultat est le même: seule l'atteinte non justifiée donne lieu aux remèdes prévus par la loi.

263 TF, décision du 12.8.1993, partie non publiée, cons. 7, p. 11. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 12, 62; GROSSEN, p. 28a ss; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 144 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 87 s.

264 Pour un résumé de la jurisprudence (jusqu'en 1993), cf. BADDELEY, Association, p. 317 ss.

consentir à une atteinte aux droits de la personnalité du mineur (ou du majeur, d'ailleurs) incapable de discernement[265].

Dans toutes les actions fondées sur les articles 28a ss CC, où l'existence ou la validité d'un consentement à l'atteinte est alléguée par son auteur, mais contestée par la victime, il revient au juge de trancher[266]. Pour que le consentement de la victime – ou de son représentant légal[267] – soit considéré comme établi et entraîne le renversement de la présomption de l'illicéité de l'atteinte, il doit satisfaire à certaines conditions[268].

a) Les conditions de forme

Le consentement doit être manifeste. Pour la plupart des cas d'application, il n'existe pas d'exigence particulière quant à la forme. Le consentement peut être tacite ou exprès[269]. S'il prend la forme d'une acceptation des statuts ou d'un contrat, cette acceptation vaut consentement aux éventuelles violations des droits des parties qui auront lieu par la suite, en application desdits statuts ou contrats.

Dans la pratique, le consentement des sportifs à des atteintes subies ou l'acceptation de normes justifiant, le cas échéant, des atteintes ultérieures est exprimé de diverses manières et sous différentes formes. Le sportif, notamment dans le contexte du sport amateur ou de la compétition de niveau inférieur, accepte souvent *tacitement* les réglementations des organisations sportives, soit en devenant membre d'une association sportive[270], soit en participant à des concours. Le sportif compétiteur et le

---

265 BUCHER, Personen, p. 164 s.; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 126 ss, qui relève, à juste titre (p. 127), que l'appréciation de la capacité de discernement du mineur doit être plus sévère lorsqu'il consent à une atteinte que lorsqu'il refuse l'exécution d'une prestation; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 150 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 90, 115 ss. Le consentement du représentant légal de l'incapable de discernement n'est cependant valable que s'il est dans l'intérêt du représenté. Cela découle du but de protection qui seul justifie la représentation dans le domaine des droits de la personnalité, ainsi que du fondement de l'autorité parentale qui tient plus au souci de protection de l'enfant qu'à l'exercice d'un pouvoir par le parent. Dans ce sens, BUCHER, Personen, p. 165; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 129; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 153 ss, 158; TERCIER, Nouveau droit, p. 116.

266 TERCIER, Nouveau droit, p. 87.

267 L'applicabilité des conditions de validité au consentement du représentant légal est sous-entendue dans la suite de nos développements, à moins que le contraire ne soit indiqué.

268 Pour la nature juridique du consentement, cf. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 120 et références.

269 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 123; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 194; BUCHER, Personen, p. 163; RIEMER, p. 134; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 10.

270 Les obligations des membres décidées par les organes sociaux après l'entrée du membre sont opposables à ce dernier en raison de sa soumission volontaire au pouvoir de l'association et au régime des décisions majoritaires qui caractérise l'association. Cf. BADDELEY, Association, p. 102 ss, 147 ss. Ce consentement tacite ne vaut cependant que sous réserve d'éventuelles conditions spécifiques en raison du contenu de telles nouvelles règles et des exigences de l'art. 27 CC (voir les sections d) et e) ci-après).

sportif célèbre consentent implicitement par leurs apparitions en public, donc également de manière *tacite,* p. ex. à certaines atteintes à leur droit à l'image ou à leur droit à la sphère privée. Le sportif qui accorde une interview, accepte de manière *expresse ou tacite* que tout ou une partie spécifiée de ce qu'il divulgue au journaliste soit diffusé à un public plus large. Dans le sport d'élite et professionnel, les droits et devoirs des parties sont plus souvent fixés sous la *forme écrite* dans des contrats de participation au concours, de licence, de travail, de sponsoring, de publicité, etc. Ces contrats renvoient, en règle générale, aux normes des organisations sportives. Le sportif consent ainsi, par la signature du contrat, à l'application des dispositions contractuelles et des réglementations et aux conséquences qui en découlent[271].

L'absence d'exigence en matière de forme pour le consentement constitue le principe, auquel il convient d'apporter des correctifs dans deux hypothèses qui revêtent la plus grande importance dans le sport d'élite.

1) Selon les articles 178 I de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)[272] et 6 du Concordat intercantonal en matière d'arbitrage (Concordat)[273], les conventions arbitrales doivent revêtir la *forme écrite*[274]. Cette condition est remplie soit lorsqu'une convention spécifique est signée par les parties à l'occasion d'un litige, soit par la signature de clauses arbitrales statutaires ou contractuelles avant même la naissance d'un conflit.

2) Le sport d'élite se caractérise par une conjugaison particulière de différents facteurs. Le sportif, d'ordinaire jeune, inexpérimenté et intéressé avant tout par l'activité sportive choisie, s'y trouve confronté couramment à un nombre imposant de dispositions réglementaires[275]. Les obligations imposées aux sportifs par ces règlements sont nombreuses et, parfois, importantes. De surcroît, les contrats de travail, de sponsoring, de publicité, etc., font référence aux réglementations des organisations sportives, de sorte que les obligations réglementaires et contractuelles s'additionnent et se confondent[276]. Or, dans l'énorme majorité des cas, le sportif n'est pas à même – ni au moment de l'adhésion à son association ou de la signature des contrats, ni postérieurement – de prendre connaissance, de lire et de comprendre la totalité des normes qui pourraient le concerner dans le futur ou qui le concernent concrètement à un moment donné.

---

271 Sous réserve, toutefois, de certains droits et obligations de membres d'associations qui ne sauraient être répercutées dans une relation contractuelle.

272 RS 291. Pour plus de détails et pour l'articulation de la LDIP avec des conventions internationales, cf. BUCHER, Arbitrage, p. 47 ss.

273 Le Concordat du 27.3.1969 (RS 279) pourrait trouver application plus souvent que l'on ne pense même dans les affaires du sport international en raison de la domiciliation de nombreuses fédérations internationales en Suisse, cf. BADDELEY, Résolution.

274 BADDELEY, Association, p. 282 s.

275 BADDELEY, Association, p. 8 ss.

276 Dans le même sens, ZUFFEREY, p. 114.

Il se trouve ainsi dans une position analogue à celle de l'acheteur, du locataire ou de tout autre consommateur signant un contrat préformé ou acceptant des conditions générales. Dans cette position, il n'est pas seulement difficile voire impossible de lire et de comprendre les conditions du contrat, mais presqu'impossible d'y changer quoi que ce soit. La situation du sportif est comparable, et ses chances de pouvoir renégocier des parties des réglementations des fédérations sportives avant de les accepter dans le cadre d'une relation sociale ou contractuelle sont nulles.

En raison des intérêts en jeu et du risque important de survenance d'atteintes se fondant sur l'acceptation en bloc des réglementations, des exigences de forme plus strictes que la seule forme écrite se justifient à l'égard des consentements suivants:

- Si les statuts d'une association ou d'une fédération comprennent une clause arbitrale, la signature du sportif desdits statuts ne vaut consentement à la clause arbitrale que s'il prend la forme d'une *déclaration se référant expressément à cette clause compromissoire* (article 6 II Concordat).
- Les engagements importants doivent, à notre avis, être soumis au régime des clauses insolites en matière de contrats préformés et de conditions générales[277]. Ils doivent ainsi figurer dans des *passages mis en évidence, être placés à un endroit bien visible dans le contrat ou la réglementation sociale, être formulés de manière claire et compréhensible et, au besoin, avoir fait l'objet d'explications orales supplémentaires.* Parmi les obligations importantes auxquelles est applicable le régime des clauses insolites, il faut mentionner, pour ne citer que les exemples les plus notables, outre les clauses arbitrales, celles ayant trait aux sanctions les plus incisives, à l'interdiction de la concurrence, aux conditions de transferts de joueurs et à l'exonération de la responsabilité, qu'elles soient contenues dans des réglementations ou des contrats.

Ces exigences au niveau de la forme doivent au moins permettre d'attirer l'attention de la personne qui s'engage sur l'existence de ces clauses, de sorte qu'elle puisse se décider de manière informée et éclairée (voir sous d) ci-après). La sanction du non-respect de cette exigence est l'inexistence du consentement du sportif aux atteintes résultant de l'application de ces normes.

La problématique de l'existence et de la preuve d'un consentement a été discutée dans une jurisprudence bâloise de 1977[278]. Dans cette affaire, trois footballeurs juniors attaquaient leur suspension à la suite d'un transfert

[277] Pour les références jurisprudentielles et doctrinales relatives aux exigences en matière de contrats préformés et de conditions générales, cf. BADDELEY, Association, p. 282 ss. S'y référant également: ZUFFEREY, p. 114.

[278] Zivilgericht Basel, décision du 15.7.1977, in: BJM 1977, p. 243 ss.

non autorisé par leur ancien club. Le fait que les sportifs n'avaient pas contesté les règlements de transfert au moment de leur affiliation à leur association ne constituait pas, dans l'opinion de la cour, une preuve de leur acceptation tacite desdits règlements. Cette prise de position par la justice conforte notre point de vue et souligne la nécessité d'un formalisme certain pour des engagements importants.

Soulignons, en guise de conclusion à la présentation des exigences en matière de forme, qu'il paraît indispensable de veiller au respect des exigences particulières, et ce même à l'égard des sportifs d'élite qui ont connaissance des statuts et qui sont, selon toute probabilité, conscients des clauses en leur défaveur. Le fondement de ces exigences ainsi que celui des dispositions du Concordat et de la LDIP ne permettent pas d'interpréter le refus d'un sportif de signer ces clauses en sa défaveur. Il est, dès lors, inadmissible de faire abstraction du défaut d'une clause expresse ou d'une signature et d'admettre un consentement tacite, sous peine de vider de leur contenu les exigences formelles. Contrairement à l'avis (non publié) d'une juridiction cantonale, le refus de signer une clause arbitrale ne constitue pas un abus de droit, ce même (ou d'autant moins) si le sportif avait accepté l'arbitrage dans un précédent litige. Au contraire, le sportif qui refuse en connaissance de cause d'accepter la soumission à l'arbitrage ne fait qu'exercer son droit le plus strict. Ce point de vue doit tout particulièrement être défendu dans le contexte du sport organisé, ce en raison du pouvoir dominant des organisations sportives et du souci légitime de préserver la liberté de décision du sportif dans ce rapport de forces nettement en sa défaveur[279].

b) La condition de la volonté non viciée de l'auteur

N'est valable que le consentement librement donné. Un consentement donné sous la crainte ou la contrainte est un pseudo-consentement, qui ne trouve pas sa source dans la libre décision de l'individu. La volonté de renoncer au droit concerné fait défaut[280]. Un tel engagement ne saurait justifier une atteinte aux droits de la personnalité. Encore faut-il déceler les situations où l'engagement existe, mais où la volonté d'y consentir fait défaut. Les engagements dans le cadre du sport organisé prêtent parfois à discussion de ce point de vue.

La «déclaration des athlètes» exigée par la Fédération Internationale de Ski (FIS) en est le plus récent exemple. La signature de cette déclaration est, depuis la saison 1994/95, une des conditions à remplir pour pouvoir prendre part aux compétitions reconnues par la Fédération internationale

---

[279] Du même avis, à titre d'exemples tirés d'affaires du monde du sport (les exemples d'autres domaines sont nombreux), le Tribunal cantonal valaisan, dans l'affaire Dubé, cf. RVJ 1991, p. 352 ss, ainsi que le Tribunal d'Appel bernois, cf. Bull. ASA 1987, p. 138. Voir également ci-dessous b) et e) en ce qui concerne les consentements imposés.

[280] TERCIER, Nouveau droit, p. 89; JÄGGI, p. 207a.

de ski[281]. Cette déclaration peut valoir, selon l'interprétation qu'on lui donne[282], consentement de la part des compétiteurs à une exonération de la responsabilité des organisateurs des courses en cas d'accident. Malgré la gravité des conséquences d'un tel consentement[283], tous les sportifs y souscrivent. Mais il paraît illusoire de croire à une décision informée, réfléchie et librement prise de leur part. Dans l'esprit des athlètes, des années d'effort, d'entraînement intensif et d'abnégation ne sauraient être balayées à cause d'un tel document. Ce d'autant moins que la victime potentielle de lésions est, en règle générale, une jeune personne, enthousiaste et prête à prendre des risques dont elle ne mesure pas vraiment les conséquences[284].

Même pour les sportifs qui ont soupesé le pour et le contre d'un tel engagement, peut-on vraiment parler d'un engagement librement donné face au choix offert au sportif? Ce choix se résume aux alternatives suivantes: participer au concours à condition d'accepter des engagements qui peuvent causer de graves préjudices *ou* refuser ces engagements et ne pas pratiquer leur sport au niveau de la compétition. En raison de la structure du sport de compétition et du pouvoir en découlant pour les organisations sportives, les athlètes n'ont pour ainsi dire pas de marge de manoeuvre[285]. Des contestations individuelles, des propositions de modification des textes imposés, on le sait, sont vouées à l'échec. La futilité de toute contestation par les sportifs de clauses statutaires dans le monde du sport d'élite a, du reste, été relevée par les tribunaux bâlois et zurichois dans les affaires des trois footballeurs juniors et du joueur de hockey sur glace[286].

Des consentements à des violations importantes des droits de la personnalité, obtenus en tant que condition inéluctable de participation aux compétitions, doivent être considérés comme immoraux parce que la liberté de décision de la partie qui s'engage n'existe pas. De tels consentements enfreignent l'article 27 II CC, et sont, par conséquent, nuls. Si l'on ne voulait néanmoins pas qualifier un tel engagement d'immoral en

---

281 Ceci est indiqué clairement dans les explications à l'intention des fédérations nationales, selon le formulaire du 8.08.95.

282 Le texte est très général et permet, à notre avis, différentes interprétations. Les échos dans la presse le prouvent (NZZ, 23.9.94, p. 62, 25.11.1994, p. 62, 9.12.94, p. 61). Voir également les développements au sujet de la formulation de ces déclarations à la lumière de l'art. 27 CC, sous e) ci-après.

283 Les sportifs s'en sont bien rendu compte (sans être sûrs de la portée de ce document, vu sa formulation floue). L'équipe suisse, p. ex., a signé en apposant la remarque «sous protêt», ce qui devait indiquer sa réserve à l'égard de ce texte, et ce qui illustre parfaitement le dilemme du sportif face à ce type d'engagement: participer à des conditions qu'il ne veut pas vraiment accepter ou ne pas participer.

284 Le fait (rapporté par la presse) que la skieuse U. Maier courait dans des compétitions de niveau mondial sans assurer adéquatement le futur matériel de sa petite fille en témoigne.

285 En de pareilles occasions, l'absence de syndicats de sportifs, constituant un contrepoids réel au pouvoir des organisations sportives, paraît regrettable.

286 Cf. BJM 1977, p. 245, et SJZ 1979, p. 78.

raison des conditions dans lesquelles il est donné, il conviendrait d'examiner la conformité de son contenu et de sa portée avec l'article 27 CC[287].

c) Les conditions quant au destinataire du consentement

Si un consentement préalable, tacite ou exprès, est invoqué, il doit en outre avoir été donné à l'auteur de l'atteinte qui le fait valoir. Ce principe, qui paraît banal à première vue, a toute raison d'être mentionné dans le contexte du sport organisé. Malgré l'applicabilité des réglementations des fédérations nationales et internationales à toute compétition et à tous les protagonistes de la discipline en cause, les normes de ces organisations ne s'appliquent qu'en vertu d'une relation sociale ou contractuelle. Les statuts et les contrats peuvent, en outre, renvoyer aux réglementations d'autres entités. A défaut d'un tel lien ou d'un tel renvoi, aucun engagement n'existe entre le sportif et l'émetteur des réglementations mises en oeuvre; d'éventuelles atteintes en résultant ne sont pas couvertes par le consentement du sportif.

Cette question n'est pas toujours élucidée dans les décisions judiciaires, mais devrait l'être notamment à l'occasion d'atteintes aux droits d'athlètes individuels par les fédérations sportives. Le Tribunal fédéral a examiné ce point dans l'affaire *Dubé.* Il arrive à la conclusion que la compétence du tribunal arbitral agissant sous l'égide de la Ligue suisse de Hockey sur glace n'était pas donnée dans le cas d'espèce. Dubé n'était ni membre de la fédération, ni même membre d'un club; il n'avait donc jamais accepté l'arbitrage[288].

d) La condition du consentement éclairé

Le consentement ne peut être admis que si la personne qui abandonne un droit peut se rendre compte de la nature de son acte et de la portée de son accord. Cela requiert premièrement qu'elle soit capable de discernement ou représentée par son représentant légal[289].

---

287 Voir également la discussion des conséquences de tels consentements sous l'angle des art. 1, 29, 49 CO et 28 CC, au chapitre II, sous C 1 a).

288 ATF 120 II 369, cons. 4, p. 8, du texte non publié. Il faut cependant soulever à cet égard que le consentement à des statuts ou contrats contenant un renvoi à des réglementations de tierces organisations élargit le cercle des destinataires en fonction des clauses ainsi acceptées (sous condition d'éventuelles exigences particulières quant à la forme, telles les exigences relatives aux clauses arbitrales, cf. art. 6 II Conc., voir également décision du tribunal d'appel bernois, du 11.3.1987, in: Bull. ASA 1987, p. 137). Si p. ex. les statuts d'un club renvoient, en cas de litige, aux règlements de la fédération et que ces règlements prévoient un organe décisionnel, le consentement du sportif au règlement de ses futurs litiges par l'organe de la fédération doit être considéré comme donné.

289 Décisions des 2.11.1989 et 13.2.1990 du Tribunal cantonal valaisan, Dubé, in: RVJ 1991, p. 356. BUCHER, Personen, p. 164 ss; TERCIER, Nouveau Droit, p. 90; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 196; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 127 ss; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 9; GROSSEN, p. 46a.

En deuxième lieu, le consentement doit porter sur les éléments essentiels de l'engagement ainsi pris[290]. L'interprétation du contenu et de la portée du consentement, que ce dernier revête la forme écrite ou non, se fait en vertu des règles de la bonne foi[291]. Ainsi, la portée du consentement des sportifs varie en fonction de leur statut dans la communauté sportive. En ce qui concerne les participants à des compétitions, non-membres d'une association ou fédération, leur consentement aux réglementations des fédérations sportives doit être considéré, en principe, comme portant sur les seules normes relatives au concours. La totalité des statuts et règlements sera, en revanche, opposable au membre d'une association, notamment s'il est, au surplus, affilié à la fédération[292]. Le consentement aux atteintes de la presse couvre, en principe, les faits relatifs aux apparitions en public et, le cas échéant, d'autres éléments négociés entre les parties[293].

Une troisième condition découle du constat que la réalisation de la seule condition de la capacité de discernement peut se révéler insuffisante à l'égard de certains engagements qui comportent des désavantages importants pour la partie consentante. De tels engagements peuvent être difficiles à saisir soit parce qu'ils sont noyés dans une multitude d'autres dispositions statutaires ou contractuelles, soit en raison de leur spécialité, de leur technicité ou de leur complexité. Afin que la personne qui consent le fasse en toute connaissance de cause, elle a besoin d'indications et d'explications spécifiques et supplémentaires[294]. Il incombe à la partie qui voudrait ultérieurement se prévaloir de ce consentement de fournir ces informations. Si, par la suite, la personne s'engage en connaissant et comprenant tous les éléments essentiels de son consentement, celui-ci est valable. On parle alors du consentement «éclairé» qui a trouvé l'attention de la jurisprudence et de la doctrine particulièrement dans le domaine médical[295].

Cette exigence n'a pas été spécialement commentée par les auteurs et les juges par rapport aux réglementations des organisations sportives[296]. Seul le juge valaisan dans l'affaire Dubé stipule clairement que «le

---

290 ATF 119 II 361, 113 II 311, 110 II 412. DESCHENAUX/STEINAUER, p. 194 ss; BUCHER, Personen, p. 63 ss, 166; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 121 ss, 126, 130 ss; TERCIER, Nouveau droit, p. 90; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 10.

291 TERCIER, Nouveau droit, p. 90; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 132.

292 BADDELEY, Association, p. 103 ss, et Statut, 68 s., 76, 78, 86 ss.

293 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 124 s. Pour plus de détails quant aux justificatifs par rapport aux atteintes par les médias, cf. SCHWEIZER, p. 1118 s.

294 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 130; BUCHER, Personen, p. 163; TERCIER, Nouveau droit, p. 90.

295 Voir notamment, DESCHENAUX/STEINAUER, p. 194 ss, avec d'amples références.

296 JOLIDON, Responsabilité, p. 29, y fait allusion en ce qui concerne la responsabilité pénale du sportif. Pour des références, à ce sujet, sur le plan du droit de l'arbitrage général, cf. BADDELEY, Association, p. 282 ss.

consentement (du sportif) doit reposer sur une information complète»[297]. Mais il ressort d'autres décisions également que la simple signature des statuts ou d'autres textes réglementaires ou contractuels n'est pas toujours suffisante. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, la signature de la demande d'une licence ne vaut pas consentement aux atteintes découlant de l'application des réglementations sociales[298].

La position des tribunaux doit être approuvée. Le consentement informé ou éclairé doit être exigé dans le contexte du sport organisé au même titre qu'en matière d'arbitrage commercial ou de conditions générales attachées à des contrats de vente, pour ne citer que deux exemples. Cette exigence est d'autant plus justifiée que, d'une part, les biens en cause pour le sportif relèvent souvent du domaine des droits de la personnalité et représentent des valeurs importantes, et d'autre part, les personnes qui doivent consentir sont particulièrement exposées à des abus. Etant donné le devoir de l'Etat d'arbitrer entre intérêts privés, la justice ne saurait maintenir une décision reposant sur un consentement vide de contenu.

La condition du consentement éclairé ne frappe cependant pas toutes les normes des organisations sportives et toutes les clauses contractuelles. Elle s'applique, comme pour les conditions de forme, à l'acceptation de normes qui autorisent des violations potentielles graves des droits de la personnalité[299]. A défaut d'être éclairé, le consentement à ces normes est contraire à l'article 27 CC[300].

Soulignons encore que l'exigence du consentement éclairée et les conditions formelles aggravées, dont il était question ci-avant sous a), sont liées. Les considérations qui militent pour une application stricte des exigences formelles sous-tendent également les exigences quant à l'information du sportif et à sa prise de conscience de la portée de l'acte. Dans de nombreuses situations, le défaut d'un consentement écrit des sportifs n'est que symptomatique de l'absence d'une information complète, et indique donc l'absence d'un consentement éclairé.

e) Les exigences découlant de l'article 27 CC

Les objectifs généraux de la protection de la personnalité consistent en la garantie de la dignité et de la liberté de décision de l'individu. Ils sont

---

297 Décision des 2.11.1989 et 13.2.1990, in: RVJ 1991, p. 356.

298 Arrêt non publié du 12.8.1993, p. 6.

299 Dans ce sens et à l'égard des clauses arbitrales, la jurisprudence valaisanne dans l'affaire Dubé, in: RVJ 1991, p. 352 ss. Cette exigence met en évidence des problèmes que présentent toutes les réglementations des organisations sportives: l'indétermination de beaucoup de normes, l'absence de lien, au sein des règlements de sanctions, entre actes incriminés et sanctions encourues, et l'imprécision relative aux pouvoirs des organes. Cf. BADDELEY, Association, p. 228 ss.

300 JÄGGI, p. 223a, évoque également la fonction de l'article 27 II CC comme disposition protectrice préventive notamment à l'égard de contrats préformulés désavantageant indûment un des cocontractants.

valables également par rapport aux propres actes de l'individu qui pourraient lui porter préjudice, et constituent ainsi la limite à la libre disposition de ses droits. On peut certes renoncer à faire valoir certains droits à l'égard d'atteintes déterminées[301], mais tout engagement par lequel on se trouve dépourvu de l'exercice des droits civils ou limité excessivement dans sa liberté est nul en vertu de l'article 27 CC[302]. La contrariété à l'article 27 CC peut résulter du fait qu'un consentement à l'égard d'atteintes aux droits de la personnalité n'est pas librement révocable[303].

La contrariété d'un engagement à l'article 27 CC implique en même temps sa nullité en vertu des articles 19 II et 20 I CO[304]. La nullité existe ex tunc et sans qu'il y ait besoin de l'invoquer devant le juge, ce qui permet de la faire valoir directement à l'encontre de l'autre partie. Dans une procédure judiciaire, le juge doit tenir compte d'office d'une éventuelle nullité[305].

Mais il faut préciser la vraie portée de l'article 27 CC. Chacun peut, dans ses relations avec d'autres parties, acquiescer à des lésions des biens de sa personnalité dans une mesure dépassant ce qui est admis par l'article 27 CC. Tout en énonçant un principe juridique fondamental, l'article 27 CC a donc pour fonction première de limiter la possibilité du bénéficiaire du consentement de s'en prévaloir en justice, p. ex., afin d'exiger une prestation ou pour justifier une atteinte aux droits de la personnalité de la victime[306].

L'application de l'article 27 CC a des conséquences d'importance à plusieurs égards pour les consentements des sportifs, et soulève de nombreuses questions et problèmes.

---

301 TERCIER, Nouveau droit, p. 91; JÄGGI, p. 203 a ss.

302 Message, p. 684. BUCHER, Personen, p. 140 s.; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 38; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, p. 89; TERCIER, Nouveau droit, p. 89, 91; JÄGGI, p. 203a ss; DIJON, p. 685 ss.

303 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 133 (avec quelques réserves); BUCHER, Personen, p. 164; TERCIER, Nouveau droit, p. 91; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 194; JÄGGI, p. 205a ss.

304 BUCHER, Personen, p. 145; RIEMER, p. 134; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 9; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 194; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 145; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, p. 89. La nullité peut être absolue ou partielle, et il est admis que le juge peut réduire les engagements excessifs à des proportions valables; cf. BUCHER, Personen, p. 145 s., et références.

305 BUCHER, Personen, p. 140.

306 GROSSEN, p. 20a ss, ne considère l'article 27 CC que sous cet angle. La loi ne devient opératoire en effet que lorsque l'émetteur du consentement, devenu victime de l'atteinte à laquelle il avait consenti préalablement, invoque l'article 27 CC devant les tribunaux pour empêcher que son cocontractant puisse se prévaloir de ce consentement. Cela étant, l'article 27 CC, comme l'article 28 CC, sert selon GROSSEN, à la protection des droits de la personnalité contre des atteintes d'autrui, et non contre des atteintes portées par la victime à elle-même. Dans le même sens, TERCIER, Nouveau droit, p. 23.

Un premier problème se pose à l'égard du *consentement des sportifs à des blessures* reçues dans l'exercice de l'activité sportive du fait d'autres sportifs, coéquipiers, adversaires ou utilisateurs des mêmes installations. Les lésions peuvent être dues à des actes conformes aux règles de jeu ou non, intentionnels ou accidentels. La question de l'existence, de la validité et de la portée d'un consentement de la victime s'est posée notamment dans les affaires judiciaires fondées sur le droit pénal et sur le droit de la responsabilité civile. Les actions spécifiques à la protection de la personnalité ne sont, en effet, que de peu d'utilité lorsque la demande tend à la réparation du dommage et à une indemnité pour tort moral. Les principes dégagés à l'égard du consentement dans ces domaines du droit sont valables cependant également dans le domaine spécifique de la protection de la personnalité.

Il apparaît d'emblée qu'un consentement préalable de la victime à des lésions corporelles, et notamment à des lésions graves ou à la mort, est difficile à admettre[307]. Il est apparu, en effet, dans les procédures judiciaires que les victimes, une fois des lésions graves intervenues, ne considéraient pas avoir donné leur consentement à des atteintes d'une telle importance. L'interprétation du consentement initial à la lumière du principe de la confiance n'apporte pas la réponse non plus. Comment pourrait-on admettre qu'un joueur de hockey sur glace p. ex. a vraiment voulu accepter, au moment de devenir membre de son club ou au moment de s'inscrire à un match, de se trouver paralysé à la suite de ce dernier en raison de l'acte d'un autre joueur? Quoi qu'il en soit, cette interprétation se heurterait à l'article 27 II CC. En vertu de cette disposition légale, tout consentement qui constitue un engagement contraire à la morale est nul. Or, accepter des lésions graves, voire même fatales, contrevient à la morale[308], sauf si le consentement est donné dans un but thérapeutique, ce qui n'est manifestement pas le cas dans le domaine du sport.

Le dilemme à l'égard de la validité du consentement de la victime à une atteinte à son intégrité corporelle a donné lieu à une autre construction juridique, plus convaincante: le risque accepté ou autorisé[309]. L'objet du consentement n'est plus l'atteinte spécifique, mais le risque inhérent à l'exercice d'un sport donné, qui varie en fonction des disciplines[310]. Le risque d'accident est moins élevé dans les sports individuels que dans les sports d'équipe ou de combat[311]. Le sportif est considéré avoir consenti de manière valable et compatible avec l'article 27 CC à toute atteinte résultant d'actes d'autres sportifs, pour autant que l'auteur ait agi en conformité

---

307 JOLIDON, Responsabilité, p. 29.

308 TERCIER, Nouveau droit, p. 54 s., 56, 91.

309 ATF 121 IV 249, 117 II 548, accident de go-kart, 109 IV 105 s., Schaller vs. Devaud. TERCIER, Nouveau droit, p. 89; JOLIDON, Responsabilité, p. 31, et Boxeurs, p. 198.

310 ATF 117 II 548, 103 IV 106.

311 ATF 117 II 548.

avec les règles de jeu ou, tout au moins, qu'il n'ait pas violé ces dernières de manière grave ou volontaire[312]. Ce raisonnement exclut une interprétation du consentement du sportif aboutissant à l'exonération de toute responsabilité aquilienne ou contractuelle des autres sportifs[313].

Il faut également admettre, par analogie, que le consentement du sportif ne saurait couvrir des atteintes à l'intégrité physique dues à une négligence plus que légère ou à la faute d'organisateurs de manifestations sportives, d'entraîneurs, etc.[314]. Un tel consentement est contraire au deuxième, sinon aux deux alinéas de l'article 27 CC et, partant, nul.

Un deuxième groupe de questions concerne le *consentement des sportifs aux normes des organisations sportives et l'application de ces normes*. La validité du consentement du sportif dépend de l'ensemble des circonstances[315]. Le consentement à des atteintes importantes aux droits du sportif, notamment si ces atteintes doivent déployer leurs effets sur une longue durée, constitue un engagement excessif au sens de l'article 27 II CC. Les juges appelés à statuer dans des affaires du monde du sport ont souvent fait allusion à cette disposition légale. Quelques lignes directrices peuvent être tirées de ces jurisprudences:

- Est contraire à l'article 27 CC tout consentement à des normes interdisant au sportif l'utilisation future de moyens de droit, tels l'acceptation de clauses d'exclusion de la voie judiciaire ordinaire ou la renonciation à toute action judiciaire. Ce type de clauses priverait son auteur du droit au juge et représenterait une aliénation de l'exercice des droits civils au sens de l'article 27 I CC, ainsi qu'un engagement excessif au sens du deuxième alinéa de cet article[316]. Ce principe connaît une exception unique: une renonciation au juge étatique peut être valable si le sportif peut s'adresser à un véritable tribunal arbitral, en lieu et place du tribunal ordinaire.
- Est interdit par l'article 27 CC le consentement à *des clauses statutaires ou contractuelles d'un contenu si peu précis* qu'elles permettent des interprétations ayant pour effet de laisser à la discrétion totale d'une autre partie les décisions importantes concernant la vie, le

---

312 ATF 117 II 548; 109 IV 105 s. DALLÈVES, Responsabilité, p. 95 s.; ROTH, Droit pénal et sport, p. 104 s.

313 Dans ce sens, ATF 117 II 548; 109 IV 105.

314 Pour les différents problèmes s'agissant soit de la responsabilité pour acte illicite, soit de la responsabilité contractuelle, cf. DALLÈVES, Responsabilité, p. 92 ss.

315 TERCIER, Nouveau droit, p. 91. JÄGGI, p. 206a, 212a, 214a s; GROSSEN, p. 23a, en soulignant que l'application de l'art. 27 CC doit demeurer exceptionnelle (dans le même sens, dans la discussion générale de l'art. 27 CC: JÄGGI, p. 199a).

316 ATF 113 Ia 31. Décisions du Tribunal cantonal valaisan des 2.11.1989 et 13.2.1990, dans l'affaire Dubé, in: RJV 1991, p. 351, (dont les raisonnements furent confirmés par le TF). BUCHER, Personen, p. 140, 143.

développement et la carrière du sportif[317]. C'est là le problème majeur des normes des organisations sportives ayant trait au devoir de fidélité des membres[318], aux sanctions[319], aux transferts[320] et, à notre sens, celui p. ex. de la «déclaration des athlètes» dans le domaine du ski, précédemment citée[321]. Des formules vagues, des catalogues incomplets de sanctions, qui ne lient pas les actes interdits aux sanctions encourues, permettent ensuite aux organisations sportives d'exercer un pouvoir discrétionnaire dépassant la mesure compatible avec l'article 27 CC[322]. Tant les normes que le consentement du sportif contreviennent aux moeurs et sont nuls[323].

– Les suspensions consécutives à des *transferts* non autorisés par les organisations sportives et les consentements aux normes permettant ces suspensions – pour autant que l'existence de ces consentements ait été admise – ont, à plusieurs reprises, été jugées contraires à l'article 27 II CC. L'entrave à l'exercice de l'activité sportive et professionnelle restreignait la liberté personnelle et professionnelle des sportifs concernés pour des périodes qui ne se justifiaient absolument pas et le consentement des victimes constituait, de ce fait, un engagement excessif au sens de l'article 27 I et II CC[324].

---

317 ATF 102 II 218 ss, Perroud; Tribunal civil de Bâle, décision du 15.7.1977, concernant les trois footballeurs juniors, in: BJM 1977, p. 244 s. BUCHER, Personen, p. 166.

318 Le devoir de fidélité est exprimé dans de nombreux statuts par des formules telles que: «Le membre s'engage à ne rien faire qui pourrait nuire aux intérêts du sport et de la société». Pour plus de détails, voir BADDELEY, Association, p. 160, et Statut, p. 71 s.

319 BADDELEY, Association, p. 228 ss.

320 Voir également le paragraphe suivant.

321 Cette déclaration contient deux phrases cruciales, à notre avis, dont le contenu est le suivant: «En prenant le départ (de la course elle-même ou de l'entraînement) (parenthèses dans le texte), je reconnais que la nature et l'état des installations sont conformes. Je suis seul responsable du choix de mon équipement et de ma ligne de course ainsi que de ma capacité à maîtriser cette ligne». Dans la mesure où ce texte permet d'en déduire une exonération (totale) de la responsabilité civile pour les organisateurs de courses, le consentement à son égard est contraire à l'art. 27 I et II CC. Si, comme le présentent les fédérations de ski et certains journalistes (NZZ, 23.9.94, p. 62; 25.11.94, p. 62, J. Schwerzmann; 9.12.94, p. 61), la déclaration n'a comme fonction que de rendre les sportifs attentifs aux risques qu'ils courent, leur signature n'a pas de pertinence d'un point de vue juridique. Voir également les développements au sujet de ces déclarations sous b) et au début de cette section.

322 Au sujet de sanctions disproportionnées, dans l'affaire Dubé, ATF 120 II 369, partie non publiée, cons. 4, p. 8. Selon l'appréciation des tribunaux, le consentement de la victime faisait défaut, en l'espèce, mais il n'aurait, de toute manière, pu résister à l'examen de l'article 27 II CC.

323 ATF 102 II 220, Perroud.

324 ATF 102 II 218 ss, Perroud (dans cet arrêt, l'art. 340a CO qui tend, comme l'art. 27 CC, à assurer que la liberté professionnelle du travailleur ne soit pas restreinte de manière excessive, fut invoqué aux côtés des articles 27, 28 CC, 19, 20 et 49 CO); Obergericht, Zurich, décision du 7.11.1977, in: SJZ 1979, p. 78; Zivilgericht, Bâle, décision du 15.7.1977, in: BJM 1977, p. 245; décisions du Tribunal cantonal valaisan des 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RJV 1991, p. 350, dont les raisonnements furent confirmés par

– Les sanctions graves prononcées sans que les *exigences minimales de procédure* aient été respectées[325] violent la dignité de l'individu. Elles doivent, en outre, être considérées comme arbitraires. Le consentement aux normes appliquées et à de telles pratiques est, de ce fait, contraire à l'article 27 II CC.[326]

2) L'intérêt prépondérant privé ou public

L'auteur d'une atteinte agit, en règle générale, en poursuivant un intérêt propre[327]. Cet intérêt peut être invoqué dans la procédure entamée par la victime et le juge doit peser son importance par rapport à celle des intérêts de la victime[328]. S'opposent ainsi l'intérêt de l'auteur à atteindre le but qu'il s'est fixé et l'intérêt de la victime à ne pas subir une atteinte à ses droits de la personnalité. Comme nous l'évoquons au début de ce chapitre, l'exigence de la pesée des intérêts par le juge reflète la considération due à l'interaction entre individus et l'impossibilité en droit de consacrer préalablement et de manière péremptoire la primauté de certains intérêts au détriment d'autres[329]. La pesée des intérêts doit établir ce que la doctrine suisse allemande et allemande appelle la «Sozialadäquanz»[330] de l'atteinte: elle doit déterminer si l'atteinte et la situation en résultant peuvent être considérées comme acceptables dans notre société.

Il découle du texte légal que, pour justifier son atteinte, l'auteur doit démontrer la réalisation cumulative de deux conditions: l'existence d'un intérêt – privé ou public – et sa prépondérance sur l'intérêt de la victime[331]. Les intérêts idéaux ou économiques des auteurs d'atteintes, comme les

---

le TF dans ATF 120 II 369 et dans les considérants non publiés; décision vaudoise du 26.2.1981, in: SJZ 1982, p. 313. STÜCHELI, p. 69, 72 ss; ZUFFEREY, p. 118 s.

325 Cf. la jurisprudence bernoise dans le cas Gasser, SJZ 1988, p. 85. Dans une procédure correcte, les éléments suivants doivent être présents: le sportif «accusé» doit recevoir notification de la procédure engagée et des charges émises contre lui; il doit pouvoir prendre connaissance du dossier et se défendre; la décision doit être motivée et communiquée par écrit, elle doit, en outre, indiquer les voies de recours. Cf. chapitre V suivant.

326 Il sied de souligner au sujet de l'interdiction de l'arbitraire que ce même principe régit également le droit de l'association. Il y est reflété dans les principes de la légalité et de la proportionnalité des décisions sociales, cf. BADDELEY, Association, p. 108, 110 ss, et références citées. En ce qui concerne le domaine contractuel, l'arbitraire est sanctionné par l'art. 163 CO qui permet au juge de réduire les peines conventionnelles excessives.

327 Mais il n'est pas nécessaire qu'il se rende compte de la violation par son acte des droits de la victime, cf. chap. III B.

328 Pour la mise en oeuvre de la pesée des intérêts, cf. GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 149 ss.

329 JÄGGI, p. 214a ss.

330 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 282; GROSSEN, p. 88a s.

331 Message, p. 684. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 81 ss; GROSSEN, p. 28a ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 199; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 136; JÄGGI, p. 213a ss; RIEMER, p. 135 ss. Les mêmes principes s'appliquent à l'art. 49 CO, malgré l'omission dans le texte légal du terme «sans droit»; cf. FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 84.

intérêts publics invoqués dans les actions en matière de droits de la personnalité et discutés par la doctrine relèvent le plus souvent du domaine médical[332], de celui de la presse[333] ou, depuis son introduction en 1992, de celui de la LPD[334]. Ces domaines paraissent de moindre intérêt pour les protagonistes du monde du sport. Les atteintes aux droits de la personnalité des sportifs, qui ont fait l'objet de procédures, ont surtout été le fait d'autres sportifs et des organisations sportives. Les motifs justificatifs invoqués dans ces procédures sont, on ne s'en étonne pas, propres à l'activité sportive et à son organisation.

a) L'intérêt prépondérant privé

Le principe général, selon lequel l'intérêt que fait valoir l'auteur de l'atteinte peut se rapporter à lui-même, à la victime, voire à une tierce personne[335], est valable ici également.

– La priorité revenant à l'intégrité physique

L'intérêt de la victime a été évoqué dans deux affaires récentes du monde de la boxe, celles des boxeurs Scacchia[336] et Angehrn[337]. Dans les deux cas, la fédération hésitait à accorder une licence de match au boxeur et l'a finalement refusée à Enrico Scacchia pour des raisons médicales. Elle l'a accordée, à contre-coeur, à Stefan Angehrn qui avait produit un certificat médical satisfaisant, mais qui entendait livrer combat à un adversaire beaucoup plus fort et expérimenté que lui. Scacchia a demandé aux juges bernois d'annuler la décision négative de la fédération, en invoquant la protection de sa personnalité, notamment le droit à l'épanouissement par l'activité sportive et le droit à la liberté professionnelle. Il a été débouté en première instance et en appel.

L'argumentation de la fédération, en ce qui concernait son souci pour la santé du boxeur, a été approuvée par les juges. Ces derniers ont parfaitement admis qu'il est licite de protéger un sportif de graves atteintes prévisibles ou fortement probables à sa santé. Allant plus loin encore, ils

---

332 PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 146; BUCHER, Personen, p. 167 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 97.

333 SCHWEIZER, p. 1118; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 142, 154, et Recht auf Wahrheit, p. 451 (traitant également de l'intérêt de la recherche, du droit à la liberté d'expression); PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 146, 147 ss; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 199; BUCHER, Personen, p. 168 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 98 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 87 s.

334 Loi fédérale sur la protection des données, du 19 juin 1992; RS 235.1. La LPD, notamment par le biais de son art. 19 II, contient plus de détails sur les motifs justificatifs que l'art. 28 CC, cf. BUCHER, Personen, p. 171 ss. DESCHENAUX/STEINAUER, p. 199.

335 BUCHER, Personen, p. 167 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 96 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 198 s.

336 NZZ, 19.4.95, p. 64, 6.7.95, p. 58.

337 Le combat n'a finalement pas eu lieu pour des raisons financières. Cf. NZZ, 11.10.95, p. 64, 18./19.11.95, p. 63, 24.11.95, p. 61.

ont même estimé qu'il incombe aux fédérations dans tous les sports dangereux d'empêcher des combats si cela s'avère nécessaire pour la protection des sportifs eux-mêmes. La fédération n'a, selon les juges, pas le droit de favoriser la mise en danger par le sportif de sa propre santé. Si elle ne respecte pas ce devoir, elle encourt une responsabilité pénale.[338]

On ne peut que souscrire à cette décision judiciaire. La boxe est une activité permise par l'autorité[339]. Les comportements conformes aux règlements sont licites, quand bien même de pareils comportements sont réprimés pénalement et civilement, en dehors de l'activité sportive, en raison du risque pour l'intégrité physique d'autrui. Les risques inhérents à la boxe sont présumés acceptés par les sportifs, comme nous le disions à l'égard du consentement des sportifs. Cela étant, la protection de la personnalité physique des athlètes dans cette discipline se réduit à peu de chose. Elle s'effectue avant tout de manière préventive, ainsi que l'a fait la fédération dans le cas Scacchia. Les mesures des organisations sportives qui visent ce but sont justifiées au sens de l'article 28 II CC, car les risques de lésions particulièrement graves pèsent lourd en comparaison avec l'ambition et les intérêts économiques de l'athlète, voire son épanouissement[340].

Sur un plan plus général et concernant l'ensemble des disciplines sportives, il faut déduire de cette jurisprudence – les mêmes idées et principes se dégagent de jurisprudences antérieures en droit de la responsabilité civile et de la doctrine – qu'une atteinte au droit des athlètes à l'épanouissement par l'activité sportive est justifiée si le but recherché par l'auteur de l'atteinte est de sauvegarder la santé du sportif et si ce but ne peut être atteint d'une autre manière. Si ces conditions sont réalisées, la compétence des associations et fédérations sportives, qui découle de l'article 63 I CC, est, à notre avis, exercée de manière valable et les décisions de non-sélection, de non-qualification, d'annulation de compétitions, etc., méritent la protection du juge.

La mise en application par les fédérations nationales et internationales de ce raisonnement peut avoir des répercussions importantes. La protection de la santé des très jeunes sportifs fournit un exemple à cet égard. Comme nous l'évoquions dans la discussion sur l'intégrité physique des enfants et adolescents, le sport d'élite comporte d'importants risques pour ces catégories de sportifs. Les critiques se font entendre, en Suisse, comme ailleurs, condamnant notamment la participation de filles de 12, 13 ou 14 ans aux championnats de gymnastique et de patinage. La fédération de gymnastique allemande, réagissant à ces critiques et consciente de l'inadé-

---

338 Cf. notamment NZZ, 6.7.95, reproduisant le jugement du tribunal d'appel.

339 DALLÈVES, Responsabilité, p. 94 s.; JOLIDON, Responsabilité, p. 196.

340 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 156 ss. Il convient d'admettre, en revanche, avec le même auteur (Persönlichkeitsverletzungen, p. 137), que des lésions minimes de l'intégrité physique peuvent éventuellement être justifiées par la sauvegarde d'intérêts économiques.

quation du sport de haute compétition pour la santé des athlètes adolescents, a limité l'âge des compétiteurs en championnat du monde à 16 ans, dès 1997. Selon le rapport dans la presse, cette décision n'est pas du tout du goût des entraîneurs, ni de celui des athlètes immédiatement concernées et de leurs parents (!). Ces derniers s'apprêteraient à intenter une action civile devant les tribunaux allemands[341]. Il sera intéressant de voir à quel point les conceptions de ces derniers en matière de protection de la personnalité physique correspondent à la prise de position des juges dans l'affaire Scacchia et à notre développement par rapport à cette problématique.

– *Le poids des autres intérêts invoqués par les organisations sportives*

Le droit des organisations sportives de ne pas admettre des sportifs à des manifestations dépassant leur niveau sportif et leurs capacités physiques peut être motivé par d'autres arguments encore. D'abord, c'est le corollaire logique du droit des sportifs à évoluer dans le sport choisi et à *un niveau adéquat.* Il n'y aurait, en effet, pas de niveau adéquat si l'on retirait aux organisations sportives le droit de constituer des groupes de performance homogènes, et ce ne serait ni dans l'intérêt de l'organisation du sport ni dans celui des sportifs. Les organisations sportives peuvent, en outre, invoquer leurs propres intérêts dans ces affaires, soit le droit à l'honneur et à la considération dans le public, de même que leur crédibilité devant le public et les sportifs ainsi que le devoir des associations de garantir l'égalité de traitement de leurs membres. Ces intérêts, à eux seuls, n'ont peut-être pas le poids requis pour justifier une atteinte au droit à l'épanouissement du sportif, mais ils peuvent à tout le moins étayer d'autres motifs justificatifs, notamment celui tenant à la sécurité et à la sauvegarde de l'intégrité physique du sportif.

Des suspensions à la suite de transferts non autorisés ou en guise de sanction et le refus de qualification[342] ont été justifiés par les associations et fédérations, en règle générale, par les besoins en matière d'organisation des activités sportives et sociales[343], par l'autonomie de l'association, par son pouvoir disciplinaire[344], ainsi que par des considérations d'ordre économique, p. ex. les frais encourus pour la formation de jeunes joueurs qui justifieraient les primes de transfert[345, 346].

---

341 NZZ, 27.7.95, p. 52.

342 Dans l'affaire Herléa, cf. SJZ 1991, p. 285 s.

343 ATF 102 II 221, Perroud.

344 Ces deux derniers motifs peuvent être invoqués également comme justificatifs découlant de la loi. Voir ci-après 3).

345 Dans les affaires du jeune joueur de hockey sur glace, cf. SJZ 1979, p. 78, et des trois footballeurs juniors, cf. BJM 1977, p. 245.

346 Ces motifs peuvent également être qualifiés de motifs d'«intérêt public», cf. la discussion sur ces motifs justificatifs ci-après.

La réaction des tribunaux peut se résumer ainsi:
- de manière générale, le poids de ces intérêts face aux intérêts lésés du sportif – dans la plupart des cas, le droit de pratiquer le sport au niveau adéquat, à la liberté professionnelle et à l'honneur – n'a pas été jugé très important, ce d'autant moins que les organisations sportives disposent d'un pouvoir dominant réduisant ainsi considérablement la marge de manoeuvre des sportifs[347];
- dans plusieurs cas, les mesures prises par les organisations sportives, en matière de transferts et de sanctions, n'ont pas été considérées comme méritant la protection judiciaire, car elles n'étaient pas proportionnées; les objectifs des organisations sportives auraient pu être atteints par d'autres moyens, moins incisifs et ne lésant pas ou lésant moins les intérêts des sportifs[348].

Les décisions des juges reflètent ainsi en matière sportive les principes et lignes directrices du droit de la personnalité. Il s'agit notamment de l'exigence que la liberté de l'individu ne soit pas entravée, à moins qu'elle restreigne encore plus celle d'une autre personne, et qu'aucun autre moyen ne puisse être envisagé pour permettre aux deux parties d'exercer librement leurs droits.

b) L'intérêt prépondérant public

La *mission d'information des médias* occupe une place importante dans les développements des auteurs concernant l'intérêt prépondérant public. Elle est incontestée dans l'Etat démocratique. Il est admis, en général, que les médias doivent pouvoir renseigner le public objectivement sur des événements et faits d'intérêt public, ce qui peut justifier des atteintes à divers droits de la personnalité des personnes faisant l'objet des informations publiées[349].

Les manifestations sportives, des plus petites sur le plan local, aux plus grandes, comme les championnats du monde et les Jeux Olympiques, constituent des événements d'intérêt public. La publication par la presse et par les médias audiovisuels des images et des données relatives à ces manifestations et aux sportifs y participant est donc dans l'intérêt public. Cela implique, en vertu des principes généraux en la matière, que les

---

347 Dans les affaires Dubé, cf. partie non publiée, cons. 4, p. 8 s., de l'arrêt du TF du 6.12.1994; Herléa, cf. SJZ 1991, p. 286, et Gasser, cf. SJZ 1988, p. 86, 87. Dans ce sens également: STÜCHELI, p. 80 s.; WILL, Structures; BADDELEY, Association, p. 77 ss.

348 Dans les affaires Dubé, cf. partie non publiée, cons. 4, p. 8, de l'arrêt du TF du 6.12.1994, et Herléa, cf. SJZ 1991, p. 286, et cons. 6, p. 10, de la partie non publiée de l'arrêt du TF. STÜCHELI, p. 79 s., 82.

349 FÄHNDRICH, p. 42 ss, 53 ss, 89 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 88 s., 123 s.; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 142 s., 152, 154, 164; BUCHER, Personen, p. 168 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 199; TERCIER, Nouveau droit, p. 98 ss; PEDRAZZINI/ OBERHOLZER, p. 147 ss; GROSSEN, p. 87a ss.

éventuelles atteintes aux droits des sportifs au nom et à l'image visuelle et sonore résultant de ces publications sont justifiées par la mission d'information des médias.

La portée de ce motif justificatif n'est pas la même dans tous les cas d'espèce. Elle dépend, en particulier, de l'importance de l'événement et de la notoriété des sportifs atteints dans leurs droits de la personnalité[350]. Comme nous l'évoquions dans le chapitre précédent, la notoriété d'un athlète détermine sa *sphère publique.* Celle-ci est plus étendue pour les sportifs célèbres que pour des sportifs «simples» compétiteurs. Elle comporte des éléments qui relèvent de la sphère privée pour les compétiteurs moins connus et, a fortiori, pour les sportifs de loisirs[351]. Toutefois, un intérêt public à l'information sur des faits de la vie privée d'un sportif, même s'il s'agit d'un sportif célèbre, ne saurait justifier une intrusion dans la sphère privée dans une mesure comparable à celle qui est admise à l'égard d'un politicien ou d'un haut fonctionnaire. Contrairement à ces derniers, le sportif ne remplit pas de fonction publique et n'est pas responsable de ses actes devant le public. Le public ne doit pas pouvoir juger ses qualités personnelles et professionnelles et, par conséquent, n'a pas d'intérêt légitime à connaître autant de détails de sa vie privée que de celle des personnalités politiques[352].

En ce qui concerne les atteintes à la sphère secrète de sportifs, il paraît évident qu'elles ne sont, en principe et sauf circonstances très particulières, pas justifiées[353].

La protection de l'honneur du sportif pose des problèmes notamment dans des cas de dopage. Porter à la connaissance du public le dopage prouvé d'un sportif, ainsi que les sanctions qui en découlent, est justifié par la mission d'information des médias, dans un rayon de diffusion correspondant à la notoriété et au niveau de performances du sportif concerné. Il n'en va, en revanche, pas de même aussi longtemps que les résultats des analyses ne sont pas définitifs et que la procédure interne n'est pas close. Organisations sportives et médias ont, pendant cette période, un devoir de discrétion et ne sauraient justifier par l'intérêt public la divulgation de données non vérifiées ou fausses[354].

---

350 Pour plus de détails, voir FÄHNDRICH, p. 45 ss.

351 FÄHNDRICH, p. 44 s. Cf. également les développements au chapitre précédent, sous C4 b).

352 FÄHNDRICH, p. 44. Dans ce sens également, GROSSEN, p. 85a.

353 La licéité d'une telle atteinte ne doit être admise que de manière très restrictive, même si un lien certain entre le fait rapporté et la performance du sportif existe. Citons l'exemple du footballeur célèbre dont l'enfant est atteint d'une maladie grave. Ce fait, nonobstant son influence potentielle ou effective sur les résultats de l'athlète, relève du droit à la vie privée et du noyau central de la sphère privée. Dans ce sens également, FÄHNDRICH, p. 45. Le même raisonnement est, à notre sens, applicable à la question de savoir si la séropositivité d'un sportif ou le fait qu'il est atteint du SIDA peuvent être révélés au public sans son consentement. Cf. chapitre précédent, sous C4b).

354 Dans ce sens, BUCHER, Personen, p. 169. Quant à l'exigence de la véracité des informations publiées, voir FÄHNDRICH, p. 60 ss, 70 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 119 ss;

Soulignons encore que la mission d'information de la presse ne justifie pas la mise en péril de l'intégrité physique des sportifs[355]. Il ne s'agit pas uniquement de faire référence au journaliste qui, entravant la course d'un cycliste, cause la chute de ce dernier. Les programmes de manifestations trop chargés ou des épreuves à des heures inadéquates pour l'activité sportive sous certains climats ou dans des conditions dangereuses exposent les sportifs de manière accrue à des accidents. Ces accidents ne se justifient pas par un quelconque intérêt public à suivre certaines manifestations à la télévision à des heures favorables aux téléspectateurs. Il ne faut, à cet égard, pas confondre l'«intérêt public» au sens de l'article 28 II CC avec n'importe quelle demande du public et les intérêts (économiques, avant tout) des médias.

D'*autres intérêts publics* peuvent entrer en ligne de compte s'agissant des atteintes aux droits des sportifs par les organisations sportives.

Une première hypothèse concerne les incidents dans les stades dus au comportement violent des supporters. L'entrave à la liberté de mouvement des sportifs, p. ex. par l'interruption et l'annulation de rencontres, par des interdictions de stades ou de villes, est manifeste. Elle peut s'avérer justifiée par la sécurité et la paix publiques. Il s'agit d'ailleurs, dans de nombreux cas, de mesures ordonnées par les forces de l'ordre (police, pompiers, justice) et les atteintes sont, de ce fait, également justifiées par la loi.

Quant aux sanctions pour dopage qui atteignent la liberté de mouvement, la liberté professionnelle et l'honneur du sportif, les organisations sportives invoquent, à côté du consentement du sportif, divers motifs d'intérêt public: l'intérêt de tous à ce que le sport reste «propre», l'exemple qu'il sied de donner aux jeunes en général, et aux jeunes sportifs en particulier, l'intérêt des sportifs à ce que le sport s'exerce à «armes égales» et, enfin, la lutte contre la drogue ou plus généralement contre la prise de substances dangereuses[356]. Selon les organisations sportives toujours, les atteintes aux droits des sportifs résultant de suspensions à la suite de transferts non autorisés se justifieraient également par des objectifs collectifs qui ne sauraient être atteints par d'autres moyens.

Comme les exemples donnés le font ressortir, les motifs justificatifs avancés tendent à la sauvegarde des intérêts tantôt du grand public, tantôt de la communauté sportive tout entière, tantôt d'une discipline sportive particulière et tantôt d'un seul groupement. Pour apprécier la validité de

---

GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 157 s., et Recht auf Wahrheit, p. 448 ss, 452; BUCHER, Personen, p. 169 s.; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 199; TERCIER, Nouveau droit, p. 102 ss; RIEMER, p. 136; BROSSET, p. 14.

355 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 199 s.

356 La situation de base et les motifs justificatifs invoqués à l'égard de sanctions pour des comportements violents de sportifs sont sensiblement les mêmes.

ces motifs, il convient de préciser la notion d'«intérêt public». Un intérêt est, selon les auteurs, de nature publique lorsque l'atteinte est destinée à procurer un avantage à la collectivité ou à une pluralité de personnes[357]. Selon cette interprétation, tous les motifs cités dans le paragraphe précédent peuvent être qualifiés d'intérêts publics, et doivent être pris en considération par le juge dans la pesée des intérêts. Il s'ensuit que la distinction entre «intérêt (prépondérant) privé» et «intérêt (prépondérant) public», au sens de l'article 28 II CC, n'est pas nette lorsque l'auteur d'une atteinte est un groupement d'une certaine envergure[358].

L'existence d'un motif d'intérêt public ne suffit pas pour renverser la présomption de l'illicéité de l'atteinte. Pour cela, il doit satisfaire également à la *condition de la prépondérance* sur l'intérêt de la victime à ne pas subir l'atteinte. La réalisation de cette condition dépend, bien entendu, des circonstances de chaque cas. Il ne paraît pas possible de donner plus de deux considérations d'ordre général, qui entrent en ligne de compte dans la pesée des intérêts.

- En raison de l'absence d'une quelconque délégation de pouvoirs publics aux organisations sportives, le rôle de ces dernières doit se restreindre à organiser la vie de la communauté sportive. Les considérations tenant à la morale ou à la santé publiques n'ont, de ce fait, que peu de poids comme motifs pouvant justifier une atteinte à des intérêts individuels[359].
- La prépondérance de l'intérêt collectif du groupement sportif ou de la communauté sportive se détermine en fonction de la gravité de l'atteinte et de la possibilité, pour l'organisation sportive, de réaliser son objectif d'une autre manière[360]. Il n'est certes pas possible, dans les relations de droit privé, d'accorder, de manière péremptoire, aux intérêts du groupement un poids prépondérant[361].

Ces considérations ressortent des jugements d'affaires où des motifs d'intérêt public furent invoqués, notamment à l'égard des suspensions infligées aux sportifs. Selon l'avis des juges, les motifs avancés se révélèrent, en règle générale, insuffisants[362].

---

357 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 199; TERCIER, Nouveau droit, p. 97.

358 Cf. par. a) ci-avant et note 346.

359 TERCIER, Nouveau droit, p. 97.

360 KUMMER, p. 58, mais suivant une autre systématique que celle de ce rapport, du fait de la formulation différente de l'ancien art. 28 CC.

361 KUMMER, p. 50.

362 Dans plusieurs cas, l'atteinte était injustifiée à plusieurs titres: les motifs d'intérêt public n'étaient pas prépondérants, le consentement du sportif n'existait pas ou n'était pas valable et les exigences en matière de procédure n'étaient pas respectées. Cf. notamment le cas de S. Gasser, in: SJZ 1984, p. 85 ss.

3) La loi

L'article 28 II CC in fine se réfère à tout le droit étatique privé ou public, fédéral ou cantonal[363]. Il exclut, en revanche, les prescriptions d'ordres juridiques autonomes. Ainsi, les dispositions du droit autonome des organisations sportives ne constituent pas des justificatifs au sens de l'article 28 II CC *in fine*[364].

L'activité sportive est autorisée, voire même, dans une certaine mesure et selon les disciplines sportives, encouragée par l'Etat. Il en découle, comme conséquence première, que les blessures infligées dans l'exercice de l'activité sportive peuvent, en fonction des circonstances, être justifiées par le *droit*[365]. Ceci a, de toute évidence, une importance particulière, dans les sports dangereux, avant tout, dans les sports de combat. Les atteintes à l'intégrité physique, souvent graves, s'y produisent couramment, mais ne fondent pas la responsabilité civile et pénale de leurs auteurs, pour autant que les règles de jeu aient été respectées[366].

Une deuxième conséquence de la licéité de principe reconnue à l'activité sportive consiste à exclure comme justificatif d'une lésion sportive l'article *52 CO* (en particulier, la légitime défense de l'article 52 I CO)[367]. Les sportifs s'engagent dans une activité licite et consentent, en règle générale, valablement au risque autorisé dans la discipline donnée. Cela étant, l'«attaque» des autres joueurs, notamment dans les sports de combat et d'équipe, n'est pas sans droit. Or, la légitime défense ne saurait être admise qu'en cas d'attaque illicite[368]. Une réserve s'impose, à notre avis, pour nuancer cette affirmation qui paraît si limpide à première vue. La montée de la violence dans certaines disciplines sportives, comme le hockey sur glace, a pour conséquence particulière que les actes des joueurs ne représentent plus dans certaines circonstances des comportements de jeu, mais de vraies attaques. Dans de tels cas, il faut admettre qu'ils donnent droit aux joueurs menacés de se défendre, au sens de l'article 52 I CO, sans égard aux injonctions contenues dans les règles de jeu. La victime peut se défendre par n'importe quel moyen pour autant que sa défense reste proportionnelle à l'attaque[369]. Le problème est pénible et les

---

363 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 171; DESCHENAUX/STEINAUER, p. 200; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 149 s.

364 Pour un exemple de l'application du même principe au niveau européen: les contentieux répétés entre les organes de l'UE et l'UEFA.

365 DALLÈVES, Responsabilité, p. 94; JOLIDON, Responsabilité, p. 29 s. avec références à la doctrine suisse et italienne.

366 Voir également ci-avant 1 e).

367 Sur un plan général, l'art. 52 CO est un des motifs justificatifs importants en matière d'atteinte à l'intégrité physique. Message, p. 684. DESCHENAUX/STEINAUER, p. 200 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 22, 92 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 172 s.; BUCHER, Personen, p. 174; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 146 s., 150; RIEMER, p. 135.

368 TERCIER, Nouveau droit, p. 93.

369 TERCIER, Nouveau droit, p. 93.

organisations sportives sont les premières à l'admettre et à sanctionner les coupables. Le problème juridique principal se situe au niveau de la preuve et de l'appréciation des faits: il est extrêmement difficile de différencier comportement de jeu et comportement d'emblée illicite et, partant, de distinguer les lésions qui doivent être examinées sous l'angle du risque autorisé et celles qui ne relèvent pas de cette problématique.

Entrent, en outre, en ligne de compte, comme justificatifs notamment d'atteintes au droit à l'épanouissement par l'activité sportive ou à la liberté professionnelle, des *prescriptions de droit public*, telles que l'interdiction de travailler pour les mineurs, les législations en matière d'immigration et de permis de travail, ou encore d'éventuelles interdictions de manifestations sportives signifiées par les forces de l'ordre. Ces dispositions et les injonctions des forces de l'ordre s'imposent au sportif et aux organisations sportives de la même manière qu'à d'autres personnes exerçant d'autres activités. Le comportement de l'auteur est ainsi commandé et, partant, justifié par la loi[370].

L'autorisation et l'encouragement du sport par l'Etat ont comme but de permettre aux sportifs, d'une part, de pratiquer l'activité sportive et aux associations et fédérations sportives, de l'autre, d'organiser de telles activités selon leurs propres normes et à l'intérieur du cadre juridique étatique. Il ne s'agit pas, en Suisse, d'une véritable délégation du pouvoir étatique aux organisations sportives. C'est la raison pour laquelle les prises de sang dans le cadre de la lutte contre le dopage ne sauraient être justifiées par la législation de droit public, plus précisément par l'appliquation analogique des *prescriptions en matière de santé publique*. Pour qu'elles puissent l'être, il faudrait une base légale expresse, conférant des pouvoirs étatiques aux organisations sportives qui, alors, exerceraient une tâche de droit public[371]. A défaut d'une telle base légale, la licéité des prises de sang aux fins de contrôles antidopage ne saurait être déduite d'une quelconque législation publique.

Quant à la législation de droit privé, les articles *63 et 72 II CC* ont été invoqués par les organisations sportives dans les actions judiciaires du monde du sport. Ces dispositions, ressortissant au droit de l'association, devaient, selon les organisations sportives, justifier les atteintes aux droits de la personnalité des sportifs dues à des non-qualifications, à des suspensions et à d'autres sanctions. Les organisations sportives se sont défendues, dans plusieurs procédures, par l'argument que l'une ou l'autre de ces dispositions légales fonde l'autonomie des associations qui les autoriserait à agir en violation de l'article 28 CC.

Il est indéniable que le droit confère à l'association une autonomie dans la création et dans l'application de normes autonomes. Cela découle de

---

370 DESCHENAUX/STEINAUER, p. 200.

371 FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 11, note 16.

l'article *63 I CC*. Il est faux, cependant, d'invoquer cet article en tant que justificatif pour des normes ou décisions violant l'article 28 CC, car le correctif de l'article 63 CC, IIe alinéa, interdit expressément à l'association d'enfreindre des lois étatiques impératives. L'article 28 CC fait partie de ces dernières. On ne saurait donc fonder une quelconque autorisation de violer les droits de la personnalité sur l'article 63 CC[372].

Les deux premiers alinéas de l'article *72 CC* posent un problème d'interprétation plus délicat. Selon ces dispositions, l'association peut soit indiquer dans ses statuts les motifs d'exclusion de sociétaires, soit permettre, par une disposition statutaire expresse, l'exclusion sans indication de motifs. De cette manière, l'association bénéficiera d'un régime particulier si, par la suite, le juge est appelé à revoir l'exclusion d'un membre prononcée sur la base de ces clauses statutaires: l'examen judiciaire sera restreint à l'arbitraire et au respect des exigences en matière de procédure[373]. Cette disposition légale spéciale élargit de manière considérable l'autonomie déjà appréciable des associations; leur pouvoir en matière d'exclusion confine à l'arbitraire[374]. Cela a pu être admis par le législateur au début du siècle, parce qu'il entendait créer un cadre légal pour les petits groupements locaux dépourvus d'influence déterminante tant sur le monde des affaires que sur la vie et l'existence de leurs membres. C'est à des associations de ce type que la loi est censée donner une latitude importante dans la détermination de leur sociétariat[375]. Il va sans dire que de nombreuses associations, et avant tout les organisations sportives régissant le sport de compétition et le sport professionnel, ne correspondent pas au groupement-type imaginé en 1904.

Il importe de circonscrire les hypothèses dans lesquelles l'article 72 II CC est opérant et d'en déterminer les conditions d'application. Les opinions des auteurs varient quant à l'interprétation qu'il convient de donner au terme «exclusion». Certains préconisent l'application du régime spécifique de l'article 72 II CC aux seules exclusions, d'autres à l'exclusion et à une partie des sanctions que peut infliger l'association, voire à l'exclusion et à la totalité des sanctions[376]. Tous les juges confrontés à cette argumentation dans le cadre de trois actions du monde sportif

---

372 Dans ce sens, décision du Kassationsgericht Zürich, du 18.6.1956, Young Fellows, (confirmée par le TF le 28.11.1956), in: SJZ 1957, p. 153. MICHEL, p. 263, 265.

373 KUMMER, p. 53.

374 HEINI, Vereinsrecht, p. 63.

375 Bernischer Appelationshof, décision du 27.6.1986, Mändli, in: RSJB 124, 1988, p. 313. BADDELEY, p. 24 ss, et références citées.

376 Parmi les auteurs qui se sont prononcés, se trouvent SCHERRER, PERRIN, KUMMER, HEINI, BÜTLER, CORBAT, BODMER, RIEMER. Pour un résumé de leurs opinions et des références, cf. BADDELEY, Association, p. 344 ss.

ont accepté de se prononcer sur ce moyen à l'égard de suspensions[377]. Ils ont donc opté pour l'interprétation large du terme «exclusion». Mais l'importance de ces jurisprudences réside en ce que les juges n'ont, dans aucun cas, accepté de restreindre leur examen en application de l'article 72 II CC. Ce en dépit de l'argumentation des organisations sportives selon laquelle premièrement, les décisions sociales contestées auraient été autorisées par l'article 72 II CC, ce qui justifiait l'atteinte en découlant, et deuxièmement, le juge ne serait pas compétent pour revoir la cause[378]. Le refus des juges d'appliquer le régime de l'article 72 II CC se fonde sur l'incompatibilité, dans le contexte du sport organisé, de ce régime avec la protection de la personnalité.

On ne peut qu'approuver ce résultat. Admettre la priorité de l'article 72 II CC par rapport à l'article 28 CC impliquerait que des atteintes injustifiées, mais non arbitraires, ne pourraient être revues par le juge et qu'elles seraient même confirmées et cautionnées par un jugement favorable à l'association. Ce résultat serait choquant sur un plan général: non seulement rendrait-il inopérante la protection de la personnalité, mais en plus il ne le ferait qu'à l'égard des seuls membres de certaines associations, à savoir celles qui ont inséré une clause statutaire dans le sens de l'article 72 I CC. Un tel résultat paraît, en outre, insoutenable en raison du but général du droit de la personnalité et des données concrètes du sport d'élite. La position monopolistique des organisations sportives et l'importance des intérêts en jeu n'autorisent pas la diminution de la protection des droits des sportifs. Aucune décision concernant ces derniers, quel qu'en soit le fondement, ne saurait rester soustraite à l'examen du juge à la lumière de la législation en matière de protection de la personnalité[379, 380].

Conclusion

L'article 28 I CC consacre les droits des deux parties opposées lorsqu'une atteinte aux droits de la personnalité est alléguée. La victime peut invoquer

---

377 Ce n'étaient pas les seules sanctions litigieuses, mais comme nous le relevons dans Association, p. 350, l'art. 72 II CC n'a pas été discuté par rapport à d'autres catégories de sanctions. Les amendes, quant à elles, furent revues, en règle générale, en appliquant l'art. 163 III CO. Ceci démontre implicitement qu'il est impossible de qualifier toutes les sanctions prononcées par les organisation sportives comme variantes de l'exclusion, et étaie, à notre avis, les arguments militant pour l'application de l'art. 72 CC aux exclusions uniquement.

378 Dans les affaires S. Gasser, in: SJZ 1988, p. 86; Mändli, in: RSJB 124, 1988, p. 313; d'un joueur de hockey sur glace, in: SJZ 1979, p. 78.

379 KUMMER, p. 55 ss, 59 s.; BÜTLER, p. 106 ss; SCHERRER, p. 154; SUTTER, p. 85 ss; HEINI, Vereinsrecht, p. 65, et Vereinsstrafen, p. 230; et d'autres auteurs cités dans ces ouvrages.

380 D'autres raisons encore, notamment de l'angle du droit de l'association, militent pour une interprétation restrictive de l'art. 72 II CC, voire même pour son inapplicabilité dans les affaires du sport de compétition, cf. BADDELEY, Association, p. 346 ss.

l'atteinte, et l'auteur peut faire valoir un ou plusieurs des motifs justificatifs énumérés à l'alinéa II de l'article 28 CC. Il appartient au juge, après avoir entendu les deux parties, de décider si l'atteinte est justifiée ou non. Dans le premier cas, son auteur n'encourt ni sanction, ni responsabilité, contrairement aux cas d'atteintes injustifiées[381].

Dans les actions des sportifs comportant un examen des conditions de l'article 28 CC, le consentement de la victime, l'intérêt prépondérant des organisations sportives et la loi, en ce qu'elle confère une autonomie certaine aux associations sportives, ont été invoqués principalement. Ces justificatifs n'ont, en règle générale, pas résisté à l'examen du juge: soit ils n'existaient pas ou n'étaient pas valables, ce qui est souvent le cas du consentement de la victime, soit ils ne suffisaient pas pour justifier l'atteinte.

Et pourtant, les préoccupations des organisations sportives paraissent parfaitement légitimes, notamment lorsqu'elles tiennent à lutter contre le dopage[382]. On peut, par conséquent, être amené à se demander si les exigences relatives aux conditions de l'article 28 II CC, notamment en ce qui concerne les exigences de forme à l'égard du consentement de la victime, ne doivent pas être assouplies dans le contexte du sport organisé. Certaines voix défendent cette opinion. Il serait incongru, selon elles, d'être aussi exigeant dans un environnement aussi peu formel que le sport, et même le sport de compétition. Ce point de vue ne peut satisfaire. On ne peut, en effet, appliquer des standards allégés dans le domaine du sport, sans réduire dans la même mesure la protection de la personnalité des sportifs. Or, une volonté du législateur dans ce sens fait clairement défaut. Il s'agirait donc d'une interprétation contra legem, indéfendable pour au moins deux raisons. Premièrement, on priverait ainsi de protection légale surtout des personnes jeunes et inexpérimentées, qui en ont particulièrement besoin. Deuxièmement, certaines insuffisances mises en évidence dans les procédures judiciaires à l'égard des motifs justificatifs invoqués, notamment au niveau de la validité du consentement, pourraient être facilement évitées par les organisations sportives. De ce fait, celles-ci ne sauraient être mises au bénéfice d'un régime juridique particulièrement favorable.

Les décisions judiciaires dans les actions intentées par des sportifs reflètent, à juste titre, l'esprit de la loi et précisent la doctrine en matière de droits de la personnalité. C'est à juste titre également que l'application de l'article 28 CC a pu apporter un correctif indispensable à l'article 72 II CC, dont la ratio legis ne correspond pas aux données actuelles du monde sportif.

La protection de la personnalité ne serait que très partielle et aléatoire sans la consécration, dans la loi, d'actions judiciaires et de sanctions. Le

---

381 BUCHER, Personen, p. 174; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 174.
382 Ainsi le juge bernois dans l'affaire S. Gasser, SJZ 1988, p. 88.

système légal, à première vue, paraît offrir toutes les garanties à cet égard. Il s'agit de vérifier, dans le chapitre suivant, si la réalité est conforme aux textes légaux.

Chapitre V
La mise en oeuvre de la protection légale: l'accès à la justice

La personnalité au sens de l'article 11 CC ne saurait se concevoir sans le droit d'agir. Ainsi que le formule JÄGGI, «celui qui est privé de la faculté de faire valoir ses droits (naturels) avec l'aide du pouvoir public est touché directement dans sa qualité de personne humaine. Il devient un rien social, ...»[383]. Se trouvant livré au bon vouloir d'autrui, il serait facilement dépouillé de ses droits et dégradé au statut d'objet. Comme le remarque TERCIER, un droit n'a de «tranchant» qu'«armé d'une action»[384]. Donner aux sujets les moyens pour défendre leurs droits constitue l'essence même de l'Etat démocratique, ce qui est reflété dans l'article 6 CEDH ainsi que dans les articles 58 et 59 de la Constitution fédérale garantissant le droit de l'individu à l'action devant son juge naturel. Ce droit général est, à son tour, précisé par les dispositions légales relatives à des actions particulières, dont celles ayant pour objet la protection de la personnalité[385].

A) Les voies de droit en cas d'atteinte à la personnalité

La protection de la personnalité peut être demandée par les actions spécifiques de l'article 28 a I CC, qui tendent à la prévention d'une atteinte imminente, à la cessation d'une atteinte actuelle ou à la constatation d'une atteinte illicite passée, mais dont le trouble subsiste[386]. La victime d'une atteinte au nom dispose des actions particulières en protection du nom, fondées sur les articles 29 et 30 CC[387]. Des mesures provisionnelles, prévues aux articles 28 c à f CC, peuvent être demandées au juge par la victime, qui réussit à rendre vraisemblable une atteinte imminente ou actuelle à ses droits de la personnalité *et* un préjudice en découlant difficilement réparable en l'absence de mesures rapides[388]. Si l'urgence de

---

383 JÄGGI, p. 151a.
384 TERCIER, Nouveau droit, p. 106.
385 Pour les auteurs en droit de l'association, l'action de l'article 75 CC trouve son fondement dans la protection de la personnalité: KUMMER, p. 50, KELLER, p. 219, CORBAT, p. 118 s., BODMER, p. 148 s.; SCHERRER, p. 155; BÜTLER, p. 66 s.; PERRIN, p. 143, BADDELEY, p. 281.
386 Message, p. 685.
387 Message, p. 679.
388 Message, p. 669 ss, 690 ss.

la cause le justifie, des mesures superprovisionnelles, au sens de l'article 28 d II CC, peuvent être ordonnées par le juge.

Le lésé qui requiert soit une indemnité pour un dommage matériel subi ou pour tort moral, soit la remise du gain indu, est renvoyé par le biais de l'article 28 a III CC aux actions du Code des obligations (articles 41, 47, 49, 423 CO)[389].

S'ajoutent aux actions spécifiques du droit de la personnalité les moyens de défense suivants:

- L'article 28 CC peut être invoqué dans une action relevant d'un autre domaine du droit. Parmi les actions possibles, l'action de l'article 75 CC revêt évidemment un intérêt particulier pour les affiliés des associations sportives[390].
- L'article 27 CC peut être opposé au créancier d'un engagement jugé excessif par le débiteur soit directement, soit, en tant qu'exception, dans une action judiciaire[391].
- Le droit de réponse (articles 28 g à l CC) peut être exercé directement à l'encontre des médias à caractère périodique par celui touché dans sa personnalité par une présentation parue dans un organe des médias. Ce droit est assorti d'une action (article 28 l CC), en cas de refus de l'entreprise des médias de faire paraître la réponse[392, 393].

D'autres moyens tendant à la protection de la personnalité sont prévus dans le cadre d'autres législations, notamment dans le domaine de la protection des données personnelles, de la propriété immatérielle et de la concurrence déloyale[394].

Pour assurer la protection de leurs droits de la personnalité, les sportifs choisissent, en règle générale, les actions des articles 28 et 75 CC. Ces actions suscitent deux remarques:

- Les mesures provisionnelles, voire même les mesures superprovisionnelles, constituent des moyens de défense précieux, en ce qu'elles donnent la possibilité d'atteindre rapidement le but recherché, soit d'interdire ou de faire cesser une atteinte[395]. Dans certains

---

389 Message, p. 667, 687, 702 ss.

390 JÄGGI, p. 151a ss; MÜLLER, Kommentar, p. 23 s.; TERCIER, Nouveau droit, p. 28.

391 TERCIER, Nouveau droit, p. 23.

392 Message, p. 671 ss, 695 ss.

393 Pour les conditions et les modalités des actions et des moyens extrajudiciaires, voir la doctrine, riche en la matière. En particulier, TERCIER, Nouveau droit, p. 22 s., de même que pour les actions spécifiques: p. 106-165, pour le droit de réponse: p. 167-231, pour les actions réparatrices: p. 233-284. Voir également Message, p. 684 ss; GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 175 ss; BUCHER, Personen, p. 175 ss; FRANK, Persönlichkeitsschutz, p. 43 ss, 90 ss, 132 ss, 150 ss, 191 ss; RIEMER/RIEMER-KAFKA, p. 12 ss; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 150 ss, 181 ss; RIEMER, p. 138 ss; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, p. 96 ss.

394 Cf. également chap. II.

395 BUCHER, Personen, p. 202.

cas, leur validation ultérieure par un procès au fond, au sens de l'article 28e II CC, ne s'avère plus nécessaire. Il en va ainsi p. ex. lorsque la levée de la suspension par le juge au moyen de mesures provisionnelles intervient à temps, permettant alors au sportif de participer à un événement sportif important et enlevant du même coup tout intérêt au sort ultérieur de la sanction.

- Les articles 27 ss CC sont souvent invoqués dans le cadre d'une action fondée sur l'article 75 CC. Or, l'article 75 CC prévoit un délai péremptoire d'un mois que les actions en protection de la personnalité ne connaissent pas[396]. Ces dernières peuvent être ouvertes aussi longtemps que l'intérêt légitime existe[397]. Tout au plus, un retard dans l'exercice de son droit de la part de la victime pourrait être interprété soit comme consentement à l'atteinte, s'agissant d'une atteinte actuelle, soit comme indication de l'absence d'un intérêt suffisant à l'action en constatation[398].

La question qui surgit ainsi lorsqu'un membre d'une association sportive intente une action dans laquelle il allègue une violation de ses droits de la personnalité est celle de savoir s'il doit respecter le délai de trente jours ou non. Selon RIEMER, le droit à l'action découlant de l'article 75 CC existe parallèlement au droit aux actions des articles 28 ss CC[399]. Cela implique que le délai de l'action dépend du fondement de celle-ci. Le délai de trente jours doit être respecté pour l'action de l'article 75 CC, sans égard aux arguments des parties. Si l'action est intentée sur la base de l'article 28a I CC, en revanche, elle est recevable aussi longtemps que le demandeur peut prouver un intérêt légitime à l'action.

Les voies de droit des articles 28 ss CC, assorties des actions découlant d'autres législations, paraissent adéquats et suffisants pour assurer pleinement la protection de la personnalité de chaque individu[400]. Le sportif ne paraît cependant pas toujours bénéficier de cette protection, ceci pour deux raisons principalement: les clauses d'exclusion de la voie judiciaire, fréquemment incluses dans les statuts et contrats des organisations sportives, et le régime judiciaire particulier de la règle de jeu.

---

396 TERCIER, Nouveau droit, p. 128; BUCHER, Personen, p. 161; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, p. 181.

397 GEISER, Persönlichkeitsverletzungen, p. 239.

398 TERCIER, Nouveau droit, p. 128, remarque que l'action tardive en cessation de l'atteinte n'est pas nécessairement irrecevable, elle peut être interprétée comme retrait dudit consentement, sous réserve de l'abus de droit.

399 RIEMER, Die Vereine, p. 897 s.; également: MICHEL, p. 267.

400 Notamment depuis l'introduction du nouveau texte légal, en 1985. L'ancien art. 28 CC ne prévoyait que l'action en cessation de l'atteinte, les actions en prévention et en constatation avaient été admises par interprétation extensive du texte légal (TERCIER, Nouveau droit, p. 107). Cette situation avait néanmoins fait l'objet de critiques (p. ex. GROSSEN, p. 32a ss, consacrant un long développement à cette problématique). Les rédacteurs du nouveau texte ont comblé cette lacune.

B) Les conditions de validité des clauses d'exclusion de la voie judiciaire ordinaire

1) Les principes généraux

Le droit d'action est inaliénable, ainsi que le stipule l'article 27 I CC[401]. Personne ne saurait renoncer valablement, de manière générale et préalable, à certaines ou à toutes les actions judiciaires[402]. On peut, en revanche, renoncer à faire valoir ses droits dans une affaire spécifique, p. ex. accepter une sanction bien qu'elle soit injustifiée[403].

Lorsqu'une renonciation générale et préalable à l'action existe et qu'une des parties dans un litige porté devant la justice entend s'en prévaloir, le juge doit écarter cette objection[404]. Cette règle ne connaît qu'une exception: est valable la renonciation au juge étatique en faveur d'un tribunal arbitral. Car l'article 27 I CC doit être interprété dans le sens qu'il consacre le droit au juge indépendant et impartial. Ce juge ne doit pas nécessairement être le juge étatique, il peut être remplacé par un juge privé, pour autant que certaines conditions soient remplies.

Le sportif peut donc valablement prendre l'engagement de soumettre ses litiges existants ou futurs avec les organisations sportives ou avec ses autres cocontractants à une cour arbitrale, en signant soit une clause arbitrale dans un contrat ou dans des statuts, soit une convention arbitrale séparée. La question qui se pose fréquemment dans le contexte du sport organisé est celle de savoir si les clauses d'exclusion de la voie judiciaire, contenues dans de nombreuses réglementations des organisations sportives, constituent des clauses arbitrales valables[405].

2) Les conditions relatives au consentement des parties

Selon les articles 6 du Concordat et 178 I LDIP, les conventions ou clauses arbitrales doivent revêtir la forme écrite. Le consentement à des clauses arbitrales contenues dans des statuts doit, en vertu de l'article 6 II Concordat, prendre la forme d'une déclaration se référant expressément à ces clauses[406]. Ces clauses arbitrales constituent, à notre avis, des clauses

---

401 JÄGGI, p. 152a; TERCIER, Nouveau droit, p. 71

402 BUCHER, Personen, p. 139.

403 JÄGGI, p. 152a; TERCIER, Nouveau droit, p. 125.

404 Tribunal cantonal du Valais, décisions du 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 351 s. JÄGGI, p. 152a.

405 L'arbitrage est un thème particulièrement vaste, présentant de nombreuses questions et problèmes sur lesquels les opinions des auteurs varient. Il n'est pas possible, dans le cadre de ce rapport de les aborder et de donner des références détaillées. Il est renvoyé, à ce sujet, à BADDELEY, Association, notamment ch. VI, p. 255-307, avec les références à la jurisprudence et à la doctrine.

406 Tribunal cantonal du Valais, décisions du 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 352 s., 354. Voir également chapitre IV, B 1 a) ci-avant.

assimilables aux clauses insolites dans des contrats préformés et les conditions générales, et doivent, de ce fait, être mises en évidence ainsi que, le cas échéant, expliquées aux sportifs préalablement à leur signature[407].

Le formalisme requis par les dispositions spécifiques du Concordat et de la LDIP, ainsi que par les exigences de la clause insolite transposées aux clauses arbitrales, n'est, à notre avis, pas excessif. L'engagement consistant à se soumettre à une juridiction privée, avec des possibilités réduites de recours au juge étatique, est important. Contrairement au domaine commercial ou à l'égard d'arbitrages de grands contrats entre Etats, les sujets concernés dans le cadre du sport organisé sont presque toujours des jeunes personnes qui n'ont, en règle générale, ni connaissances, ni expérience en matière de procédure; ils ne sauraient saisir la portée d'un tel consentement si ces clauses ne leur sont pas expliquées. L'importance des clauses arbitrales impose également d'apprécier la capacité de discernement des mineurs de manière sévère. A notre sens, elle ne saurait être reconnue au mineur qu'exceptionnellement. Lorsque le mineur est représenté par ses parents ou son tuteur, les exigences de forme s'appliquent à l'égard de ses représentants.

Sans la réalisation de ces exigences, le consentement du sportif ou de son représentant aux clauses d'exclusion de la voie judiciaire ordinaire ne saurait être considéré comme éclairé. Il constitue, de ce fait, un engagement excessif et, partant, nul, selon l'article 27 II CC[408].

3) Les conditions quant au tribunal arbitral

L'Etat se doit d'arbitrer les conflits entre sujets du droit privé, comme nous le constations déjà dans le premier chapitre. La réalisation de ce postulat implique la prise en compte, de manière égale et objective, des intérêts des parties en cause par des juges indépendants et impartiaux. Ce principe s'applique tant aux tribunaux étatiques qu'aux tribunaux arbitraux. Seul un tribunal privé qui remplit ces conditions peut prétendre à la qualification de tribunal arbitral et, partant, à l'assimilation de ses sentences aux jugements étatiques[409].

Les instances des organisations sportives ne bénéficient pas d'exceptions à cette règle. Il s'ensuit que les instances et organes internes des organisations sportives ne constituent pas, en principe, des tribunaux arbitraux[410]. Ces instances et organes, peu importe d'ailleurs leur dénomi-

---

407 Voir également chapitre IV, B 1 a et d), ainsi que BADDELEY, Association, p. 284 ss.

408 Quant à la validité de son consentement à la procédure par l'entrée en matière sur le fond et l'application des articles 8 II et 20 Concordat, voir BADDELEY, Association, p. 296 ss.

409 ATF 119 II 275 s., Gundel. BADDELEY, Association, p. 257, 263 ss.

410 ATF 119 II 275 s., Gundel; 97 I 489, Ass. Calcio Bellinzona; Tribunal cantonal du Valais, décisions du 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 351 s. BADDELEY, Association, p. 290 ss.

nation qui comporte souvent le terme «arbitral», représentent l'organisation dont ils dépendent. Leurs décisions, dans des conflits opposant l'association à un membre ne sont que l'expression de la volonté de l'association ou de la fédération intéressée. En tant que partie et juge dans un litige, les instances et organes internes des organisation sportives ne respectent donc pas le principe de l'égalité des parties devant leur juge, et leurs décisions ne sauraient équivaloir ni à un jugement ni à une sentence[411].

Certes, il est reconnu aux associations une compétence de principe en matière de règlement de litiges et de sanctions, afin qu'elles puissent régir les relations au sein du groupement. Mais elles exercent cette compétence dans le but premier de réaliser les objectifs du groupement, au besoin au détriment de ceux de membres individuels. L'association n'effectue pas, à tout le moins pas nécessairement, la pesée des intérêts comme le juge. La protection des intérêts individuels ne saurait ainsi être confiée à des organes des associations sportives. Les juges l'ont confirmé dans plusieurs affaires, en refusant l'exception d'arbitrage soulevée par les organisations sportives en raison du défaut d'impartialité et d'indépendance des «juges» internes[412].

Un tribunal arbitral valable ne peut, par voie de conséquence, qu'instituer des membres impartiaux et indépendants. La condition de l'indépendance des juges est réalisée s'il existe une «équidistance du tribunal» vis-à-vis des parties[413], soit lorsqu'aucune des parties n'exerce une influence prépondérante sur la composition du tribunal[414].

Le Tribunal fédéral, en appréciant les faits de la cause Gundel, a reconnu au Tribunal Arbitral du Sport, T.A.S., à Lausanne, la qualité de tribunal arbitral valable. La Haute Cour a néanmoins également formulé une mise en garde à l'adresse du T.A.S. La proximité organique et économique de ce dernier au C.I.O. suscitait des réserves quant à son indépendance[415]. Une réforme intervenue depuis lors tend à assurer une plus grande distance entre ces deux institutions. Les modifications consistent essentiellement en la création d'un Conseil International de l'Arbitrage, C.I.A.S., et en l'élargissement de la liste des arbitres à la disposition des parties. Le C.I.A.S. chapeaute le T.A.S. et doit pourvoir à son financement de manière autonome[416]. La question de savoir si le T.A.S. dans sa mouture actuelle

---

411 ATF 119 II 276, Gundel. HEINI, Vereinsstrafen, p. 228; BADDELEY, Association, p. 289 ss, avec les références aux auteurs en la matière.

412 Tribunal cantonal du Valais, décisions du 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 353 ss.

413 VUILLIEMIN, p. 113.

414 Tribunal cantonal du Valais, décisions du 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 353. Pour plus de références, cf. BADDELEY, Association, p. 264 ss.

415 ATF 119 II 280, Gundel.

416 Modification selon le Code de l'arbitrage en matière de sport, Lausanne, 16.6.1994. Cf. notamment les articles S1, S2, S6 et S14.

satisfait pleinement aux exigences du droit suisse demeure ouverte. Elle pourra être tranchée par le Tribunal fédéral lorsqu'un nouveau cas sera soumis à son examen.

4) Les conditions en matière de procédure: le droit d'être entendu

La compétence jurisprudentielle accordée aux tribunaux arbitraux doit s'exercer dans le respect de l'individu qui y est soumis, en observant les mêmes standards de procédure que les tribunaux ordinaires. Les parties doivent être assurées de leurs droits de connaître les charges à leur encontre, d'exposer leurs moyens, de prendre connaissance des pièces du dossier, d'assister aux audiences ainsi qu'aux débats et de se faire représenter ou assister[417]. Ces exigences constituent les éléments essentiels du «droit d'être entendu».

Dans plusieurs jurisprudences, les juges ont été amenés à critiquer sévèrement la procédure tant devant les instances internes des organisations sportives, que devant les cours arbitrales de celles-ci[418]. Les procédures incriminées, défaillantes à l'égard d'un ou de plusieurs des droits énumérés, ont été considérées comme portant atteinte aux droits de la personnalité des sportifs impliqués.

5) Les conséquences de la réalisation ou non des conditions de validité

Si toutes les conditions énumérées[419] sont réalisées de manière cumulative, l'exclusion de la voie judiciaire ordinaire est valable et ne porte pas atteinte aux droits de la personnalité des parties. La décision du tribunal arbitral, la sentence, est reconnue par le droit étatique et assimilée à un jugement. Elle ne peut être attaquée devant les tribunaux étatiques que pour un nombre restreint de motifs, selon les articles 36 Concordat ou 190 s. LDIP. La renonciation préalable à ces recours extraordinaires, de la part du sportif ou des autres parties au conflit, est contraire à l'article 27 I CC[420, 421]. Sauf annulation de la sentence, dans l'hypothèse d'un recours,

---

[417] Tribunal cantonal du Valais, décisions du 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 353 s.

[418] Tribunal cantonal du Valais, décisions du 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 353 s.; Richteramt III, Berne, décision du 22.12.1987, S. Gasser, in: SJZ 1988, p. 87 s.; Obergericht Zürich, décision du 7.11.1977, in: SJZ 1979, p. 78.

[419] L'objet du litige doit, en outre, être arbitrable selon le droit étatique, ce qui est admis, en règle générale, dans les causes du monde du sport. Pour des détails, voir BADDELEY, Association, p. 258 ss.

[420] JÄGGI, p. 153a; Bucher, Arbitrage, p. 131.

[421] Sous réserve de l'art. 192 LDIP, dans des cas d'arbitrage international entre parties étrangères à la Suisse (BUCHER, Arbitrage, p. 131). Dans la mesure où les conditions pour un arbitrage valable font souvent défaut dans le contexte du sport organisé, on peut imaginer que les conditions de l'art. 192 LDIP (cf. BUCHER, Arbitrage, p. 130 ss) ne sont que rarement réalisées.

son exécution peut être demandée aux organes d'exécution forcée de l'Etat[422].

L'arbitrage judiciaire dans le milieu sportif ne constitue, ainsi que le démontrent la jurisprudence et l'étude des réglementations des organisations sportives, que rarement une alternative valable à la justice étatique. Les conditions formelles au sujet du consentement des parties à l'arbitrage, celles relatives aux informations préalables, l'exigence d'un tribunal impartial et indépendant et, enfin et avant tout, le respect d'un minimum de garanties en matière de procédure font souvent défaut.

L'inobservation fréquente des exigences légales soulève une question de principe: l'arbitrage constitue-t-il un moyen judiciaire adéquat au sein du sport organisé? Deux facteurs donnent particulièrement à réfléchir.

Les réglementations des organisations sportives se caractérisent, d'un côté par l'importance de leur volume et, dans certains cas, par leur sévérité, mais de l'autre, par un manque de rigueur et de cohésion à l'intérieur de ces normes, défaut qu'on retrouve par la suite au niveau de l'application. Ce défaut est encore aggravé par le fait que ces normes ne contiennent que peu de dispositions tendant à protéger les droits de l'individu. Or, ce sont ces réglementations que les tribunaux arbitraux sont censés appliquer en général.

L'autre facteur soumis à réflexion est l'absence d'équilibre entre les parties. Face aux organisations sportives, pourvues, en règle générale, d'un personnel juridique et des moyens financiers nécessaires, se trouvent, dans la plupart des litiges, des personnes jeunes, voire très jeunes, dont le souci premier est l'exercice de l'activité sportive et la réussite. Les sportifs, leurs parents, ainsi que leur entourage dans les associations, ne sont que rarement rompus aux affaires et conscients de la portée de leurs engagements. Exceptionnels sont les sportifs qui songent à prendre conseil et qui peuvent se permettre un représentant juridique. Nous sommes loin de la juridiction privée reposant sur la volonté de parties égales et informées sur leur devoirs et leurs droits, que devrait être l'arbitrage.

Pour les sportifs, les atteintes aux droits de la personnalité résultant de l'application des réglementations des organisations sportives peuvent être graves, et il ne paraît nullement assuré que les tribunaux arbitraux, et encore moins les instances qui ne remplissent pas les conditions d'un tribunal arbitral, puissent garantir le respect de ces droits. Il s'impose dès lors de n'admettre la validité de l'arbitrage que dans les cas où les conditions énumérées sont rigoureusement respectées. Il incombe au juge étatique de s'en assurer dans toutes les affaires où l'exception de l'arbitrage est soulevée par une des parties.

---

[422] BADDELEY, Association, p. 304 ss.

Les litiges à l'égard desquels l'exception d'arbitrage est rejetée peuvent être revus normalement par le juge étatique, en suivant les instances ordinaires. Ni la procédure, ni l'impartialité et l'indépendance du juge ne devraient, dans ce cas de figure, donner matière à discussion. Il convient cependant d'ajouter une réflexion relative à un facteur qui influence la protection de la personnalité du sportif, ce dans le cadre de la justice ordinaire.

C) Le droit à un examen judiciaire entier

Il s'est en effet avéré, dès les années '50, que les juges réservaient un traitement quelque peu particulier aux causes du monde du sport. Une partie des normes émises par les organisations sportives, à savoir les règles de jeu, et les décisions se fondant sur ces mêmes règles étaient exclues d'emblée de l'examen du juge[423]. Ce point de vue fut étayé par une monographie du prof. M. KUMMER, parue en 1973, et trouva pendant longtemps l'approbation de la totalité de la doctrine[424].

Selon la théorie de KUMMER, constituent des règles de jeu les normes régissant le déroulement du jeu et des compétitions à plusieurs tours, les règles de qualification et de sélection, ainsi que les normes relatives aux moyens techniques, équipements et installations[425]. Ces normes et les décisions les appliquant sont soustraites à l'examen du juge. La non-justiciabilité de ces règles est motivée par les juges et les auteurs, soit par l'homogénéité des règles de jeu et leur seul lien avec le jeu[426], soit par leur but de régir le déroulement du jeu. Ces règles, censées ne pas déployer d'effets au-delà du jeu, ne sauraient, par conséquent, être juridiquement pertinentes («rechtlich relevant»)[427]. D'aucuns invoquent aussi le fait

---

423 Luzernisches Obergericht, décision du 25.3.1964, in: RSJB 1964, p. 550 ss; Kassationsgericht Zürich, décision du 18.6.1956, Young Fellows, in: SJZ 1957, p. 152 ss.

424 Cf. bibliographie.

425 KUMMER, p. 23-25, 66, 71, 75.

426 ATF 108 II 20, Flaschenwurffall; Bezirksgericht Zürich, décision du 27.11.1987, ZSC, non publiée, p. 8 ss; Bernischer Appelationshof, décision du 27.6.1986, Mändli, in: RSJB 1988, p. 316 s.; Tribunal cantonal du Valais, décisions des 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 352. KUMMER, p. 22, 43 ss.

427 ATF 103 Ia 412 s.; Tribunal cantonal du Valais, décisions des 2.11.1989 et 13.2.1990, Dubé, in: RVJ 1991, p. 349 ss; Richteramt III, Berne, décision du 22.12.1987, S. Gasser, in: SJZ 1988, p. 86; Bezirksgericht Zürich, décision du 27.11.1987, non publiée, ZSC, p. 8; Bernischer Appelationshof, décision du 11.3.1987, in: Bull. ASA 1987, p. 136; Bernischer Appelationshof, décision du 27.6.1986, Mändli, in: RSJB 1988, p. 312; Appellationsgericht Basel, deux décisions du 14.6.1983, in: BJM 1984, p. 38 s.; Obergericht Zürich, décision du 7.11.1977, in: SJZ 1979, p. 76; Kassationsgericht Zürich, du 18.6.1956, Young Fellows, in: SJZ 1957, p. 152 ss.
KUMMER, p. 44; JÄGGI, dans son compte rendu de l'ouvrage de KUMMER, souligne cet aspect, in: RSJB 1974, p. 205; RIEMER, Die Vereine, p. 657; HEINI, Vereinsrecht, p. 45 s.

qu'elles ne sauraient être intégrées (facilement?) dans une relation juridique ordinaire[428], ou simplement que le juge ne les examine pas[429].

Vouloir renvoyer le sport au domaine des intérêts sans incidence juridique s'est cependant rapidement révélé utopique. Le sport avait déjà, au début des années '70, pris un essor important et son développement ultérieur devait être encore plus spectaculaire. Devenue phénomène de masse, facteur économique de tout premier ordre et source de revenus pour un nombre croissant de personnes, l'activité sportive n'a plus, depuis quelques dizaines d'années, le caractère exclusif de passe-temps qui lui était encore propre dans la première moitié de ce siècle. Les enjeux pour certains de ses protagonistes devenaient importants et les réglementations des organisations sportives étaient susceptibles de les mettre en péril. Des intérêts juridiques, tant économiques que non patrimoniaux, étaient bel et bien en jeu. Avec l'intérêt croissant pour le sport, en tant que phénomène social et moyen d'épanouissement, les sportifs n'étaient plus aussi prêts qu'auparavant à accepter des décisions des associations et fédérations qui entravaient leur épanouissement par l'activité sportive. Quelques affaires furent, de ce fait, portées devant les tribunaux étatiques.

Comme l'examen des réglementations des organisations sportives le dévoile, les normes groupées par les juges et les auteurs dans la catégorie des règles de jeu, du moins dans l'acception initiale des années '50-'70, représentent de loin la plus importante partie desdites réglementations et fondent de nombreuses décisions courantes des instances sportives[430]. Il n'est donc guère étonnant que, dès les années '70, la non-justiciabilité des règles de jeu ait commencé à poser des problèmes. Ceux-ci tenaient à la fois aux difficultés dans la délimitation entre règles de droit et règles de jeu, et au fait que la théorie correspondait de moins en moins à la réalité, dans la mesure où des intérêts juridiques étaient de toute évidence présents et, dans certains cas, lésés.

Afin d'éviter des résultats choquants, les juges ont été amenés, au fil des cas, à réduire le champ d'application de la règle de jeu. Plusieurs litiges relatifs aux transferts de joueurs et aux suspensions qui, en tant que questions de qualification tomberaient dans le domaine du non-justiciable, ont été jugés[431]. Dans le cas d'un joueur de hockey sur glace, le Tribunal

---

428 ATF 108 II 20, Flaschenwurffall. SCHERRER, Rechtsfragen, p. 139 ss. Dans le même sens, mais en utilisant d'autres termes: NETZLE, p. 152 s.; MÄTZLER, p. 247 ss; SUTTER, p. 19.

429 BODMER, p. 160; MÄTZLER, p. 93.

430 BADDELEY, Association, p. 11 ss, 119.

431 ATF 102 II 213, Perroud; 103 Ia 410, Luca Rossetti. (Dans ce cas, la question de la qualification du joueur ne faisait l'objet que de controverses entre l'ancien et le nouveau club du joueur. De ce fait, aucun droit légitime du joueur même ne fut violé, et le TF refusa de statuer, reléguant la cause dans le domaine de la règle de jeu, sans toutefois vérifier si des droits de la personnalité des clubs étaient violés. Quant au traitement différent des sportifs individuels et des associations, cf. BADDELEY, Association, p. 329). Tribunal cantonal vaudois, décision du 26.2.1981, in: SJZ 1982, p. 312 ss, cause jugée

fédéral a admis que le sportif d'élite doit pouvoir réaliser son potentiel en jouant dans une catégorie de compétiteurs conforme à son niveau, grignotant ainsi encore un coin de l'autonomie des organisations sportives en matière de qualification[432]. Les suspensions punitives à la suite de tests de dopage ou d'autres violations des réglementations internes ont également été soumises à l'examen des juges, notamment en raison des lacunes criantes lors des procédures internes[433]. Ainsi, l'organisation des championnats et concours à plusieurs tours n'est plus entièrement une question relevant de la «règle de jeu». Le Tribunal fédéral a, en outre, rappelé dans un arrêt de l'année 1992 que les aspects «sociaux» des règles de qualification, soit les obligations générales des participants ou des clubs, p. ex. le paiement de la finance de participation à une manifestation sportive, sont soumis à l'examen judiciaire ordinaire[434].

La situation résultante demeure insatisfaisante, comme l'illustre l'exemple suivant. Les sportifs convaincus de dopage encourent, en règle générale, comme sanctions la disqualification, l'obligation de rendre prix, médailles et primes, une suspension, éventuellement un blâme et une amende. Selon les juges, la disqualification et l'obligation de rendre les prix, médailles et primes constituent des décisions qui ne sortent leurs effets que pendant ou à l'égard du jeu même. Elles appartiennent donc au domaine de la règle de jeu et ne peuvent être revues par le juge, alors que suspensions, blâmes et amendes peuvent l'être. Ceci entraîne une conséquence incongrue dans l'hyphothèse où le juge annule les sanctions qu'il a revisées. Son jugement ne touche pas et, de ce fait, laisse subsister la disqualification et l'obligation de restituer prix, médailles et primes, alors que ces sanctions doivent être contraires au droit au même titre que celles annulées par le juge[435].

Ce résultat est particulièrement choquant dans la perspective des droits de la personnalité. Toute sanction, la disqualification au même titre que les autres, comporte un jugement de valeur et atteint le sportif dans son honneur. La disqualification le prive également d'un titre obtenu, ce qui a de répercussions non seulement sur le plan personnel et psychique, mais également, le cas échéant, sur le plan sportif, si la sanction implique une relégation à un niveau sportif inférieur ou une non-qualification pour une

---

sous l'angle de l'art. 27 II CC; Zivilgericht Basel, décision du 15.7.1977, in: BJM 1977, p. 242 ss. (Cette cause a été jugée exclusivement sous l'angle des art. 27 II et 70 II CC, sans référence aucune à la règle de jeu.) Obergericht Zürich, décision du 7.11.1977, in: SJZ 1979, p. 76.

432 TF, décision du 12.8.1993, H., non publiée, p. 5, 6 ss.

433 Richteramt III, Berne, décision du 9.9.93; Olympique Marseille c. UEFA, non publiée; Richteramt III, Berne, décision du 22.12.1987, S. Gasser, in: SJZ 1988, p. 86; Bernischer Appelationshof, décision du 27.6.1986, Mändli, in: RSJB 1988, p. 311 ss.

434 ATF 118 II 16, Kindle, avec références à ATF 108 II 21, Flaschenwurffall.

435 Citant d'autres exemples à ce sujet: OSWALD, Règlement, p. 76 ss.

autre épreuve. Les atteintes aux droits de la personnalité du sportif sont manifestes et, selon l'article 28 CC, le juge se doit de les faire cesser si elles sont injustifiées. Or, l'inverse se produit lorsque le juge, par la limitation de son examen aux faits ne relevant pas de la règle de jeu, sanctionne une violation injustifiée des droits de la personnalité[436].

Quelques auteurs ont, depuis peu, mis en doute le bien-fondé de la distinction entre la règle de droit et la règle de jeu[437]. Le Tribunal fédéral répond à ces préoccupations dans deux jurisprudences récentes, en affirmant que «la distinction entre règles de jeu et règles de droit est dénuée de pertinence en cas d'atteinte aux droits de la personnalité. même l'application de la règle de jeu peut violer les droits de la personnalité»[438]. Il faut déduire de ces arrêts que dorénavant toutes les décisions des organisations sportives qui portent atteinte aux droits de la personnalité du sportif sont justiciables, à tout le moins dans les actions fondées sur les droits de la personnalité.

En se prononçant de la sorte, le Tribunal fédéral a mis ces actions sur le même pied que celles ressortissant au droit pénal, au droit de la responsabilité civile et au droit du contrat de travail. Dans ces domaines, la règle de jeu n'a jamais connu un régime judiciaire particulier. Elle sert, en revanche, en droit pénal et en droit de la responsabilité civile, d'indice pour évaluer le risque autorisé et la faute éventuelle de l'auteur d'une lésion[439].

A la suite des récentes jurisprudences du Tribunal fédéral, le régime spécifique de la règle de jeu ne sera donc plus appliqué que dans le cadre des actions du droit de l'association. Mais il se posera dorénavant un problème d'articulation dans l'application des articles 75 et 28 CC. Faudra-t-il, dans l'hypothèse où les droits de la personnalité sont invoqués dans une action fondée sur l'article 75 CC – ce qui n'était pas le cas des jurisprudences H. et Dubé – que le juge statue sur les questions relevant de la règle de jeu ou non? En appliquant les deux jurisprudences récentes du Tribunal fédéral à la lettre, la réponse devrait être affirmative. On aboutit par voie de conséquence à l'instauration, dans les actions basées sur l'article 75 CC, d'un régime particulier à l'intérieur même du régime

---

436 Cf. le cas de S. Gasser, SJZ 1988, p. 86: le juge a refusé de statuer sur la disqualification.

437 JOLIDON, Ordre sportif; PERRIN, p. 140 ss; OSWALD, Règlement; BADDELEY, Autonomie, p. 48, et Association, p. 367 ss; MICHEL.

438 ATF 120 II 371, Dubé; arrêt non publié du 6.12.1994, H., p. 6; avec références à ATF 102 II 221, Perroud, et Kummer, p. 73 s.

439 En droit de la responsabilité civile, voir ATF 117 II 547, Karting, 79 II 71, Loriol c. Hauser. Il s'y ajoute une nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral, traitant pourtant de l'application de la règle de jeu (!): 121 III 350, Grossen. En droit pénal, voir ATF 121 IV 249; 109 IV 102, Schaller, in: SJ 1983, p. 556, 558; SJ 1987, p. 119, 122, Chapuisat; ainsi que l'affaire de Miko Antisin devant le juge pénal tessinois, cf. NZZ, 26.10.93, p. 59.

spécifique de la règle de jeu: nonobstant le principe général qui veut que le juge ne statue pas à l'égard de l'application de la règle de jeu, il doit le faire dans les cas où la violation d'un droit de la personnalité du demandeur est alléguée. A l'incohérence au sein de l'ordre juridique, présente depuis des dizaines d'années en raison de la non-justiciabilité d'une partie des décisions des organisations sportives, s'ajoutera dorénavant l'incohérence au sein même du régime spécifique de la règle de jeu.

Démontrons à l'aide de deux exemples ce que cela implique.

- Deux sportifs soumettent leurs litiges avec leur fédération à l'examen du juge. Le premier conteste la licéité d'une disqualification et d'une amende à lui infligées pour violation des règlements antidopage. Il invoque, dans le cadre d'une action fondée sur l'article 75 CC, une atteinte aux droits de la personnalité. Le deuxième athlète, quant à lui, attaque un renvoi du terrain prononcé par l'arbitre lors d'un match, sur la base du seul article 75 CC et en invoquant la violation d'une disposition statutaire.
- Le juge doit opérer plusieurs examens préliminaires pour déterminer les griefs sur lesquels il statuera. Il vérifie, d'abord, si les décisions attaquées appliquent une règle de jeu[440]. En vertu de l'interprétation actuellement admise de la règle de jeu, c'est le cas du renvoi et de la disqualification. Le juge peut, à ce stade, dire qu'il statuera, de toute manière, à l'égard de l'amende.
- Une deuxième opération de qualification est nécessaire ensuite. Le juge doit, en effet, déterminer si les décisions fondées sur la règle de jeu violent un droit de la personnalité du sportif concerné. Le premier sportif l'allègue. Le juge doit, de ce fait, statuer en ce qui concerne la disqualification.
- Le juge déterminant, enfin, que le renvoi du terrain relève de la règle de jeu et que le demandeur n'a pas invoqué la violation d'un droit de la personnalité, signifiera au deuxième sportif que la décision sociale attaquée n'est pas justiciable[441].

Tant de qualifications et de délimitations avant d'arriver au stade de l'examen au fond et pour aboutir à un résultat qui, de surcroît, ignore le droit du membre, découlant des articles 63 et 75 CC, au respect de la part de l'association tant du droit étatique que du droit autonome! Comme l'illustrent les exemples, l'application du régime particulier de la règle de

---

440 Soulignons encore une fois que le juge n'opère pas cet examen dans le cadre des actions pénales ou de celles fondées sur la responsabilité civile. Cf. en particulier ATF 121 III 350, Grossen.

441 On peut constater, en examinant la jurisprudence en matière sportive, que dès les années '80, les sportifs invoquent pratiquement toujours une violation des droits de la personnalité lorsqu'ils attaquent une décision d'une organisation sociale. Depuis les jurisprudences Dubé et H. du Tribunal fédéral, cette façon de faire élimine, en partie, le problème de délimitation que nous soulevons.

jeu ne peut que créer des complications, des incohérences et, partant, des injustices. Elle ignore, en outre, le fait que la non-justiciabilité de la règle de jeu est, et a toujours été, contraire à l'article 75 CC[442]. Cette disposition légale n'est pas seulement une norme d'autorisation que le juge est libre d'appliquer ou non. Elle impose le contrôle des décisions sociales. Comme le dit PERRIN, «la théorie des règles du jeu paraît dès lors dépourvue de toute base légale et surtout de toute pertinence»[443].

Ces raisons militent en faveur de l'abandon pur et simple du régime judiciaire particulier de la règle de jeu. C'est la seule solution qui soit conforme au droit et qui rétablisse la cohérence désirable à l'intérieur des actions. Elle permet, en outre, d'assurer la protection d'intérêts légitimes que peuvent invoquer les parties, qu'il s'agisse de droits de la personnalité ou d'autres droits reconnus et justifiés.

En guise de conclusion à ce chapitre, il convient de relever que le droit prévoit, en général, les moyens adéquats pour prévenir ou pour faire cesser une atteinte aux droits de la personnalité de tout individu ou, du moins, pour permettre aux personnes atteintes dans leur personnalité de trouver réparation. Le sportif devrait bénéficier de ces droits au même titre que les autres sujets de droit. Or, tel n'est pas nécessairement le cas. Ses droits sont mis en péril par deux facteurs propres au monde du sport: l'arbitrage, imposé par les organisations sportives et la non-justiciabilité de la règle de jeu. Il est contraire aux principes du droit en général et du droit de la personnalité en particulier de nier l'accès au juge naturel. Il est du devoir du juge, lorsque la soumission d'un litige à l'arbitrage est contestée par le sportif devant le juge, que la question soit examinée dans toute sa rigueur. Le droit au juge naturel ne sera, en outre, garanti réellement que lorsque les tribunaux statueront sur toutes les décisions des organisations sportives.

Conclusion

Le sportif, dans le contexte du sport organisé, se réduit à un élément minuscule. Le sport représente beaucoup pour lui, mais ses espoirs, ses intérêts et ses droits n'ont qu'un poids tout relatif parmi les multiples facteurs qui déterminent le déroulement de l'activité sportive notamment au niveau de la compétition. Ainsi la question «Le sportif, sujet ou objet?» exprime-t-elle l'inquiétude qu'inspire la position du sportif individuel face à d'autres protagonistes, bien plus puissants que lui, du monde du sport. Ce rapport se proposait d'examiner la réponse offerte par le droit étatique à cette question, celle-ci permettant de déterminer si l'individu

---

442 PERRIN, p. 140 ss, 141; MICHEL, p. 264; BADDELEY, Association, p. 370 ss.
443 PERRIN, p. 141, note 87.

peut, dans cet environnement, être réduit au point de devenir un simple objet.

Le droit étatique n'est cependant pertinent que dans la mesure où les milieux sportifs lui sont soumis. Or, le sport a toujours été et est encore considéré par d'aucuns – certes, à tort – comme un phénomène social non juridique. Bien que le jeu sportif présente indéniablement un aspect ludique, il est aussi indéniable aujourd'hui que des intérêts juridiques peuvent être touchés par l'exercice de l'activité sportive. Ni les sportifs ni les autres personnes et entités en présence ne bénéficient d'un statut juridique particulier et encore moins d'une immunité qui les mettrait en dehors du champ d'application de la loi.

La loi accorde au sportif, comme à tout autre individu qui lui est soumis, la qualité de sujet, soit la titularité de droits et d'obligations. Ce statut implique principalement pour le sportif et les autres acteurs du monde du sport le bénéfice d'une grande liberté dans l'aménagement de leurs relations et dans l'exercice de leurs droits. L'autonomie de la volonté consacrée en droit suisse est importante, comme l'est, par conséquent, le danger d'abus dans les relations entre parties d'importance inégale. Pour empêcher ces abus, la loi impose, sous la dénomination de droit de la personnalité, certaines limites absolues à l'autonomie de la volonté. Le but en est d'empêcher que l'individu soit dépouillé, par sa propre volonté ou par le fait de tiers, de tous ses droits. Le sportif ne peut, du moins pour autant qu'il invoque la protection légale et recourt à l'assistance des pouvoirs publics, être traité comme un objet.

Le contenu du droit de la personnalité dépend des données concrètes de la situation dans laquelle il doit être appliqué. Les sportifs sont, dans la plupart des cas et notamment dans le sport d'élite, de jeunes personnes. L'activité sportive leur demande, pendant de longues années, un grand effort et un investissement personnel considérable. Leurs attentes et espoirs sont à la mesure de cet effort et de cet investissement. Le sport occupe une place primordiale dans leur vie, et tout ce qui touche à leurs activités sportives touche à leur bien-être physique et psychique, donc à des aspects influençant directement leur personnalité dans son ensemble. Cela étant, de nombreux droits spécifiques du sportif découlent du droit de la personnalité général.

Notre examen a ainsi dégagé l'importance et la problématique particulière, pour le sportif, du droit à l'intégrité physique et à la liberté sexuelle. Le droit de la personnalité implique également que le sportif puisse se réaliser, s'épanouir par l'exercice de l'activité sportive. Pour ce faire, il faut lui garantir la liberté de mouvement, soit le droit d'exercer l'activité sportive de son choix à un niveau conforme à ses capacités, ainsi que l'absence de facteurs perturbateurs graves, tels les sanctions injustifiées ou disproportionnées, et l'application correcte et cohérente des réglementations des organisations sportives. L'épanouissement de la personnalité n'est possible, pour la plupart des individus, qu'au moyen d'un certain équilibre dans leurs occupations. A l'inverse de personnes cherchant dans

le sport un complément à leur activité professionnelle, il importe de protéger l'espace réservé du sportif et de le soustraire à l'intrusion des divers acteurs du monde du sport. L'activité sportive doit cependant donner également au sportif l'occasion de s'extérioriser, si cela correspond à son désir, soit d'utiliser son nom, son image et sa voix publiquement, voire même à des fins commerciales.

Tout droit de la personnalité peut faire l'objet d'atteintes de la part d'autrui. Ces atteintes peuvent être licites lorsqu'elles sont justifiées par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi. Nous avons vu que tous ces motifs entrent en ligne de compte dans le contexte du sport organisé. L'environnement à la fois complexe et étonnament informel du sport ne doit pas, dans l'appréciation de ces motifs, faire oublier l'objectif des articles 27 ss CC: protéger les aspects essentiels de la personnalité du sportif. Il s'impose dès lors d'exiger, à l'égard du consentement du sportif, la réalisation de certaines conditions formelles et de fond. Il paraît également indispensable de se montrer sévère tant dans la pesée des intérêts prépondérants invoqués par les auteurs des atteintes que dans l'interprétation des dispositions légales censées justifier diverses autres atteintes.

Les principes ainsi énoncés dans la loi permettent au sportif de se défendre directement contre les actes d'autrui et peuvent, dans certaines négociations, lui fournir des arguments confortant sa situation face à l'autre partie. Afin de donner toute l'efficacité voulue au droit de la personnalité, la loi prévoit en outre des moyens judiciaires à la disposition de tout lésé. Le droit au juge est un droit fondamental indispensable en ce qu'il constitue la condition primordiale pour la mise en oeuvre de la protection de la personnalité, il est lui-même un droit de la personnalité.

Ce droit est cependant mis en péril de deux façons dans le contexte du sport organisé: premièrement par l'institution au sein des organisations sportives d'instances «arbitrales», lorsque l'impartialité et l'indépendance des juges n'est pas garantie, et deuxièmement par le refus des juges étatiques de statuer dans les cas d'application des règles de jeu. Nier à l'individu le droit d'action, de l'une ou de l'autre des deux façons évoquées, lui fait perdre, du même coup, le droit qu'il ne peut invoquer et pour lequel il ne peut demander la protection étatique. Cela revient à diminuer le statut du sportif à un point qui ne saurait être admis à l'égard des droits de la personnalité. Il doit ainsi être permis au sportif, à l'instar de toute autre personne, de demander justice au juge étatique lorsque les conditions de validité d'une procédure arbitrale font défaut. Il doit également être exigé du juge étatique de statuer dans tous les cas où l'atteinte d'un droit légalement protégé est en cause, sans égard à la provenance ou au contenu de la norme qui est alléguée pour justifier l'atteinte.

Sans cela, les sportifs courent le danger, en dépit de leur qualité de sujets du droit étatique, de se trouver, dans certaines circonstances, relégués au rang d'objet, livré à la volonté d'autrui.

Bibliographie

ALPA, GUIDO: L'ordinamento sportivo, in: La Nuova giurisprudenza civile commentata, Padoue, 1986, p. 321-331

AUTEXIER, CHRISTIAN: Le droit du sport en France et son environnement international et européen, in: Auf dem Weg zu einem europäischen Sportrecht? – aus einer internationalen Tagung, éd. WILL MICHAEL R., Coll. Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, no 170, Universität des Saarlands, Europa Institut, Sektion Rechtswissenschaft, Saarbrücken, RFA, 1989, p. 7-31

BADDELEY, MARGARETA: L'association sportive face au droit. Les limites de son autonomie, Francfort-sur-le-Main, Bâle, 1994 (cité: BADDELEY, Association)

BADDELEY, MARGARETA: L'autonomie de l'association sportive en droit suisse, in: Chapitres choisis du droit du sport, éd. DALLÈVES LOUIS et BADDELEY MARGARETA, Etudes et Recherches du GISS, no 2/1993, Genève, 1993, p. 33-50 (cité: BADDELEY, Autonomie)

BADDELEY, MARGARETA: La résolution des litiges dans le sport international: importance et particularités du droit suisse, Contribution au Colloque de Nice, décembre 1994, à paraître dans les Actes de ce colloque (cité: BADDELEY, Résolution)

BADDELEY, MARGARETA: Le statut personnel du sportif, in: Chapitres choisis du droit du sport, éd. DALLÈVES LOUIS et BADDELEY MARGARETA, Etudes et Recherches du GISS, no 2/1993, Genève, 1993, p. 67-90 (cité: BADDELEY, Statut)

BAECKER, WOLFGANG: Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, Berlin, 1985

BARNES, JOHN: Sports and the law in Canada, 2e éd., Vancouver, 1988

BERMEJO VERA, JOSE: Le sport et le Droit, in: Le Sport et le droit: actes du dix-huitième Colloque de droit européen, Maastricht, 12-14 octobre 1988, éd. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1989, p. 12-41

BERRY, ROBERT C./WONG, GLENN M.: Law and Business of the Sports Industries, Dover, Mass., USA, 1986, 2 tomes

BODMER, HANS: Vereinsstrafe und Verbandsgerichtsbarkeit, Dargestellt am Beispiel des Schweizerischen Fussballverbandes. St.Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, vol. 18, Berne, Stuttgart, 1989 (cité: BODMER)

BOIS, PHILIPPE: Sport et Droit, in: Thema 6/1989, p. 11-14

BORRAS, ALEGRIA: Existe-t-il un droit international du sport?, in: Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à F. Rigaux, Bruxelles, 1993, p. 111-129

BOVET, CHRISTIAN: Concurrence et personnalité économique. La liberté contractuelle à l'épreuve?, in: La protection de la personnalité. Contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses 50 ans, éd. GAUCH PETER, WERRO FRANZ, ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Fribourg, 1993, p. 139-164

BROSSET, GEORGES: Protection de la personnalité, FJS, no 1166, 1978

BUCHER, ANDREAS: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2e édition, Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1995 (cité: BUCHER, Personen)

BUCHER, ANDREAS: Le nouvel arbitrage international en Suisse, Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1988 (cité: BUCHER, Arbitrage)

BUCHER, ANDREAS: Personnes physiques et protection de la personnalité, 3e éd., Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1995 (cité: BUCHER, Personnalité)

BÜTLER, THOMAS: Der Persönlichkeitsschutz des Vereinsmitgliedes, Bâle, 1986

CHAPPELET, JEAN-LOUP: Le système olympique, Grenoble, 1991

CLAPHAM, ANDREW: Human Rights in the Private Sphere, Oxford, 1993

COESTER, MICHAEL: Familienrechtliche Aspekte des Kinderhochleistungssports, in: Kinderhochleistungssport, éd. STEINER UDO, Heidelberg, 1984

CORBAT, CLAUDE: Les peines statutaires, Fribourg, 1974

DALLÈVES, LOUIS: Problèmes juridiques de la lutte contre le dopage, in: Il diritto dello sport, Atti della giornata di studio del 18 ottobre 1993, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi, Rivista di diritto ammistrativo e tributario ticinese I – 1994, Lugano, 1994, p. 15-26 (cité: DALLÈVES, ATTI)

DALLÈVES, LOUIS: Questions juridiques relatives au dopage, in: Chapitres choisis du droit du sport, éd. DALLÈVES LOUIS et BADDELEY MARGARETA, Etudes et Recherches du GISS, no 2/1993, Genève, 1993, p. 115-124 (cité: DALLÈVES, Dopage)

DALLÈVES, LOUIS: Responsabilité civile en matière d'accidents de sport (spécialement en cas d'accidents de haute montagne), in: Chapitres choisis du droit du sport, éd. DALLÈVES LOUIS et BADDELEY MARGARETA, Etudes et Recherches du GISS, no 2/1993, Genève, 1993, p. 91-100 (cité: DALLÈVES, Responsabilité)

DÄPPEN, ROBERT: Rechtsprobleme des schweizerischen Tennissports und seiner Verbandsstrukturen, Zürcher Studien zum Privatrecht, vol. 93, Zurich, 1992

DAVID, PAOLO: La protection des droits de l'enfant dans le sport de haute compétition: réflexions à la lumière de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, Les cahiers des droits de l'enfant, Grand-Lancy, 1993

DE CRISTOFARO, MARCELLO: Sportrecht in Italien, in: Sportrecht in Europa, éd. WILL MICHAEL R., Coll. Recht und Sport, vol.11, Heidelberg, 1993, p. 55-75

DEL FABRO, MARCO: Der Trainervertrag, Schriftenreihe des Forschungsinstitutes für Arbeit und Arbeitsrecht an der Hochschule St. Gallen, vol. 9, Berne, 1992

DESCHENAUX, HENRI/STEINAUER, PAUL-HENRI: Personnes phisiques et tutelle, 3e éd., Berne, 1995

DESSEMONTET, FRANÇOIS: Le droit à sa propre image: Droit de la personnalité ou droit à la publicité?, in: Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1992, p. 41-54

DIJON, XAVIER: Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif, Société d'Etudes morales, sociales et juridiques, Bruxelles, 1982

DONATSCH, ANDREAS: Gedanken zum strafrechtlichen Schutz des Sportlers, in: Revue Pénale Suisse, 1990, p. 400-435

Droit du Sport, Loi no 84-610 du 16 juillet 1984, Organisation et promotion des activités physiques et sportives, Centre de droit et d'économie du sport, Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, Jurisprudence générale, Numéro spécial hors série, 1984 (cité: Droit du Sport 1984)

Droit du Sport, Loi no 92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi no 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et ses décrets d'application, éd. BOURNAZEL ERIC, Paris, 1994 (cité: Droit du Sport 1992)

DRUEY, JEAN NICOLAS: Persönlichkeit als Postulat oder als Objekt des Rechtsschutzes, in: RDS 1976 I, p. 377-396

EICHENBERGER, KURT: Unteilbarkeit der Freiheit? Freiheiten stehen in einer Wechselbeziehung zueinander, in: NZZ, 6.9.1995, p. 17

ENGEL, PIERRE: La protection de la personnalité, Lausanne, 1985

EVANS, ANDREW C.: English law of sport, in: Auf dem Wege zu einem europäischen Sportrecht? – aus einer internationalen Tagung – éd. WILL MICHAEL R., Coll. Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, no 170, Universität des Saarlands, Europa Institut, Sektion Rechtswissenschaft, Saarbrücken, RFA, 1989, p. 73-96

FABER, ALEXANDER: Doping als unlauterer Wettbewerb und Spielbetrug, Zurich, 1972 (cité: FABER, Doping)

FABER, ALEXANDER: Juristische Fallstricke der Dopingbekämpfung, in: NZZ, 11./12.1.1992, p. 53 (cité: FABER, Dopingbekämpfung)

FÄHNDRICH, FRANCO: Der Persönlichkeitsschutz des Sportlers in seiner Beziehung zu den Massenmedien, Bâle, 1987

FRANK, RICHARD: Persönlichkeitsschutz heute, Zurich, 1983 (cité: FRANK, Persönlichkeitsschutz)

FRANK, RICHARD: Der Minderjährige und das Vereinsrecht – zugleich ein Beitrag zu seiner Haftbarkeit, in: RDS 1989 I, p. 339-350 (cité: FRANK, Minderjährige)

GAUCH, PETER/SCHLUEP, WALTER R.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. 1, 6e éd., Zurich, 1995

GAUTIER, PHILIPPE: Quelques considérations sur l'intérêt privé et l'intérêt public dans un ordre juridique sans maître, in: Droit et Intérêt, éd. GÉRARD PHILIPPE, OST FRANÇOIS, VAN DE KERCHOVE MICHEL, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, no 49, Bruxelles, 1990, p. 221-232

GEISER, THOMAS: Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Coll. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, vol. 21, Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1990 (cité: GEISER, Persönlichkeitsverletzung)

GEISER, THOMAS: Der Historiker vor dem Zivilrichter, Gibt es ein Recht auf Wahrheit im privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz?, in: PJA 4/92, p. 445-452 (cité: GEISER, Recht auf Wahrheit)

GERMAIN, JEAN-CLAUDE: Les Sportifs et le Droit, Liège, 1975

GÖTTING, HORST-PETER: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen, 1995

GROS, MANUEL/VERKINDT, PIERRE-YVES: L'autonomie du droit du sport, fiction ou réalité, in: L'Actualité juridique, Droit administratif, no 12, Paris, 1985, p. 699-711

GROSSEN, JACQUES-MICHEL: La protection de la personnalité (Quelques problèmes actuels), in: RDS 1960 II p. 1a-117a

HABSCHEID, WALTHER J.: Vereinsautonomie, Vereinsgerichtsbarkeit und ordentliche Gerichtsbarkeit, in: Sport und Recht, Berlin, New York, 1972, p. 158-174

HEINI, ANTON: Die gerichtliche Überprüfung von Vereinsstrafen, in: Festschrift für Arthur Meier-Hayoz, Berne, 1982, p. 223-234 (cité: HEINI, Vereinsstrafen)

HEINI, ANTON: Das schweizerische Vereinsrecht, Bâle, 1988 (cité: HEINI, Vereinsrecht)

HELLE, JÜRGEN: Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht. Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen, 1991

JÄGGI, PETER: Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, in: RDS 1960 II, p. 133a-261a

JOLIDON, PIERRE: Arbitrage et sport, in: Recht und Wirtschaft heute, Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer, Berne, 1980, p. 633-656 (cité: JOLIDON, Arbitrage)

JOLIDON, PIERRE: Le droit du sport en Suisse, d'après un exposé présenté à l'Assemblée constitutive de l'Association Suisse de Droit du Sport, le 29.1.1990, in: SJZ 1990, p. 389-394 (cité: JOLIDON, Droit du sport)

JOLIDON, PIERRE: Ordre sportif et ordre juridique, A propos du pouvoir juridictionnel des tribunaux étatiques en matière sportive, in: RSJB 1991, p. 213-235 (cité: JOLIDON, Ordre sportif)

JOLIDON, PIERRE: La responsabilité civile et pénale des boxeurs en droit suisse, in: Mélanges Assista, Genève, 1989, p. 189-202 (cité: JOLIDON, Boxeurs)

JOLIDON, PIERRE: La responsabilité civile et pénale des participants à des activités sportives, in: RDS 1989 I, p. 17-47 (cité: JOLIDON, Responsabilité)

KÄGI-DIENER, REGULA: Defizite des Rechtsschutzes bei indirekten Monopolen, in: SJZ 1991, p. 245-253 (cité: KÄGI-DIENER, Defizite)

KÄGI-DIENER, REGULA: Persönlichkeitsschutz im Verhältnis von Medien und Justiz, in: PJA 1994, p. 1102-1113 (cité: KÄGI-DIENER, Persönlichkeitsschutz)

KARAQUILLO, JEAN-PIERRE: Les associations sportives et le droit de la sécurité sociale, Coll. Droit et économie du sport, Paris, 1987 (cité: KARAQUILLO, Associations)

KARAQUILLO, JEAN-PIERRE: Les normes de la communauté sportive et le droit de l'Etat, in: Le Sport et le droit: actes du dix-huitième Colloque de droit européen, Maastricht,

12-14 octobre 1988, éd. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1989, p. 48-66 (cité: KARAQUILLO, Normes)

KAU, WOLFGANG: Vom Persönlichkeitsschutz zum Funktionsschutz, Heidelberg, 1989

KUMMER, MAX: Spielregel und Rechtsregel, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, vol. 426, Berne, 1973

LACK, DANIEL: Privatrechtlicher Namensschutz (Art. 29 ZGB), Dietikon, 1992

LENER, A./MAZZOTA, O./VOLPE PUTZOLU, G./GAGLIARDI, M.: Una legge per lo sport?, in: Il Foro italiano, 1981, V, p. 298-314

MALATOS, ANDREAS: Sportrecht in Griechenland, in: Sportrecht in Europa, éd. WILL MICHAEL R., Coll. Recht und Sport,vol.11, Heidelberg, 1993, p. 135-155 (cité: MALATOS, Sportrecht)

MÄTZLER, EUGEN: Der Lizenzspielervertrag in der Nationalliga des Schweizerischen Fussballverbandes, Zurich, 1985

Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de la personnalité: art. 28 CC et 49 CO), du 5 mai 1982, 82.036, FF 1982 II, p. 661-716

METZGER, PETER: Der Persönlichkeitsschutz als Problem der Einheit der Rechtsordnung, Zurich, 1993

MICHEL, JEAN-CÉDRIC: Réflexions quant à la résolution des conflits en matière sportive; aspect de droit civil, in: SJZ 1994, p. 261-271

MÜLLER, JÖRG PAUL: Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, 1964 (cité: MÜLLER, Persönlichkeitsschutz)

MÜLLER, JÖRG PAUL: Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern, 1991 (cité: MÜLLER, Grundrechte)

MÜLLER, JÖRG PAUL: Einleitung zu den Grundrechten, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, vol. I, Bâle, Zurich, Berne, 1987 (cité: MÜLLER, Kommentar)

NAFZIGER, JAMES A.R.: International Sports Law, New York, 1988 (cité: NAFZIGER, International Sports Law)

NAFZIGER, JAMES A.R.: International sports law as a process for resolving disputes, in: Actes du Colloque de Nice, 1994, à paraître (cité: NAFZIGER, Colloque)

NAFZIGER, JAMES A.R.: On the Rules of the Games, in: Olympic Review 1973, p. 449-453 (cité: NAFZIGER, Rules)

NETZLE, STEPHAN: Sponsoring von Sportverbänden, Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht 105, Zurich, 1988

OSTHOFF, KARL-HEINZ: Rechts- und sittenwidrige Entscheidungsbeschränkungen für Berufssportler, insbesondere für Lizenzfußballspieler, Bochum, RFA, 1983

OSWALD, DENIS: L'organisation juridique des fédérations internationales de sport, Message Olympique, no 11, Lausanne, 1985, p. 7-17 (cité: OSWALD, Organisation)

OSWALD, DENIS: Le règlement des litiges et la répression des comportements illicites dans le domaine sportif, in: Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Bâle, Francfort-sur-le Main, 1992, p. 67-82 (cité: OSWALD, Règlement)

PEDRAZZINI, MARIO: Für eine kohärente Rechtsordnung, in SJZ 1990, p. 133-141

PEDRAZZINI, MARIO/OBERHOLZER NIKLAUS: Grundriss des Personenrechts, 4e éd., Berne, 1993

PERRIN, JEAN-FRANÇOIS: Droit de l'association. Droit civil V, Fribourg, 1992

Réforme de la Constitution fédérale, Projet de Constitution du Conseil fédéral, Berne, 1995

PETER, HENRY: Le sponsoring sportif, in: Chapitres choisis du droit du sport, éd. DALLÈVES LOUIS et BADDELEY MARGARETA, Etudes et Recherches du GISS, no 2/1993, Genève, 1993, p. 125-148

QUARANTA, ALFONSO: Rapporti tra ordinamento giuridico sportivo et ordinamento giuridico, in: Rivista di diritto sportivo, Milan, 1979, 1, p. 29-45

REMY, DOMINIQUE: Le Sport et son droit, Paris, 1991

RIEMER, HANS MICHAEL: Kollektif-Persönlichkeitsverletzungen ausserhalb des wirtschaftlich-beruflichen Bereichs, insbesondere die Frage der Zulässigkeit eines Verbandsklagerechts, in: Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1992, p. 83-96 (cité: RIEMER, Mélanges Grossen)

RIEMER, HANS MICHAEL: Personenrecht des ZGB, Berne, 1995 (cité: RIEMER)

RIEMER, HANS MICHAEL: Die Vereine, Commentaire bernois, Berne, 1990 (cité: RIEMER, Die Vereine)

RIEMER, HANS MICHAEL/RIEMER-KAFKA, GABRIELA: Les droits attachés à la personnalité et la protection de la personnalité selon les art. 27/28-28 l CCS, FJS, no 1165, 1988

RIGAUX, FRANÇOIS: La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Bruxelles, Paris, 1990 (cité: RIGAUX, Protection)

ROTH, ROBERT: Le droit pénal et le sport, in: Chapitres choisis du droit du sport, éd. DALLÈVES LOUIS et BADDELEY MARGARETA, Etudes et Recherches du GISS, no 2/1993, Genève, 1993, p. 101-114 (cité: ROTH, Droit pénal et sport)

ROTH, ROBERT: Le droit pénal face au risque et à l'accident individuels, Lausanne, 1987 (cité: ROTH, Risque)

SALADIN, PETER: Grundrechte und Privatrechtsordnung. Zum Streit um die sog. «Drittwirkung» der Grundrechte, in: SJZ 1988, p. 373-384

SATTIVA SPRING, CHRISTINE: Les fédérations à but idéal en droit suisse, Lausanne, 1990

SCHERRER, URS: Rechtsfragen des organisierten Sportlebens in der Schweiz, Zürcher Studien zum Privatrecht, vol. 20, Zurich, 1982

SCHULTZ, HANS: Zivilrechtlicher Schutz der Persönlichkeit und Strafrecht, in: RSJB 1967, p. 93-99

SCHWEIZER, RAINER J.: Privatsphärenschutz von Personen des öffentlichen Lebens, in PJA 1994, p. 1114-11120

SCHWENTER, JEAN-MARC: De la faute sportive à la faute pénale, Revue pénale Suisse 1991, p. 321-341

SILANCE, LUC: Interaction of the rules in sportslaw and the laws and treaties made by public authorities, in: Olympic Review 1977, p. 619-628 (cité: SILANCE, Interaction)

SILANCE, LUC: Les structures internationales, in: Les problèmes juridiques du sport, Colloque de Nice, 1979, Paris, 1981, p. 197-219 (cité: SILANCE, Structures)

SIMON, GERALD: Puissance sportive et ordre juridique étatique, Bibliothèque de droit public, tome 156, Paris, 1990

Le sport et les assurances sociales, Colloque de l'Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances (IRAL), du 19 juin 1991, IRAL, Lausanne, 1991

Sports and Law: Contemporary Issues, éd. APPENZELLER HANS-W., Charlottesville, Virginia, USA, 1985

STEINAUER, PAUL-HENRI: Le droit d'action des associations visant à défendre la personnalité de leurs membres, en particulier en matière de protection des données, in: Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M.Pedrazzini, Berne, 1990, p. 495-509

STÜCHELI, HANS-PETER: Zivilrechtliche und strafrechtliche Aspekte des Spielertransfers im bezahlten Fussballsport, Zurich, 1975

SUMMERER, THOMAS: Internationales Sportrecht – eine dritte Rechtsordnung? in: Festschrift für Hans Hanisch, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, 1994, p. 267-279

SUTTER, THOMAS: Rechtsfragen des organisierten Sports, Europäische Hochschulschriften, vol. 417, Berne, 1984

TAUPIER, MICHEL/BOUQUIN, CLAUDE: De l'autonomie et du légalisme, libres réflexions sur le devenir juridique du sport professionnel, in: Gazette du Palais, Numéro spécial no 2, Droit du sport, Paris, 1994, p. 3-7

TERCIER, PIERRE: Le droit de la personnalité: Une conjugaison nouvelle, in: RDS 1991 I, 17-26 (cité: TERCIER, Conjugaison)

TERCIER, PIERRE: Le nouveau droit de la personnalité, Zurich, 1984 (cité: TERCIER, Nouveau droit)

TERCIER, PIERRE: La protection de la personnalité et la tutelle, in: RDT 1988, p. 136-150 (cité: TERCIER, Protection)

TRACHSLER, HERBERT: Das privatrechtliche Gleichbehandlungsgebot – Funktionaler Aspekt der Persönlichkeitsrechte gemäss Art.28 ZGB, St.Gall, 1991

TUOR, PETER/SCHNYDER, BERNHARD/SCHMID, JÖRG: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11e édition, Zurich, 1995

VIEWEG, KLAUS: Doping und Verbandsrecht, in: NJW 1991, p. 1511-1516 (cité: VIEWEG, Doping)

VIEWEG, KLAUS: Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, Eine rechtstatsächliche und rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Sportverbände, Berlin, 1990 (cité: VIEWEG, Normsetzung)

VON STEIGER, WERNER: Betrachtungen zum Schutz der Persönlichkeit im internationalen Privatrecht (zugleich eine Standortbestimmung), in: Annuaire suisse de Droit international 1968, p. 197-220

VULLIEMIN, JEAN-MARIE: Jugement et sentence arbitrale, Zurich, 1990

WERRO, FRANZ: La définition des biens de la personnalité. Une prérogative du juge, in: La protection de la personnalité. Contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses 50 ans, éd. GAUCH PETER, WERRO FRANZ, ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Fribourg, 1993, p. 15-34

WILL, MICHAEL R.: Rechtsgrundlagen der Bindung nationaler Verbände an internationale Sportverbandsregeln, in: Einbindung des nationalen Sportrechts in internationale Bezüge, éd. REUTER DIETER, Heidelberg, 1987, p. 29-52 (cité: WILL, Rechtsgrundlagen)

WILL, MICHAEL R.: Les structures du sport international, in: Chapitres choisis du droit du sport, éd. DALLÈVES LOUIS et BADDELEY MARGARETA, Etudes et Recherches du GISS, no 2/1993, Genève, 1993, p. 21-32 (cité: WILL, Structures)

ZEN-RUFFINEN, MICHEL: Sport et violence: les moyens d'intervention des organisations sportives, in: Revue pénale suisse 1991, p. 342-354

ZUFFEREY, JEAN-BAPTISTE: Les contrats du sport professionnel face aux bonnes moeurs, in: SJZ 1990, p. 113-125