

Le gladiateur romain et le sportif professionnel contemporain

Hommes libres soumis à la volonté d'autrui ?

Jean-Philippe DUNAND, Avocat, Docteur en droit, Professeur à l'Université de Neuchâtel

Maria LUDWICZAK, Docteure en droit, Maître-assistante à l'Université de Neuchâtel, Chargée d'enseignement à l'Université de Genève

Plan

Introduction	1
I. Les gladiateurs romains : présentation générale	2
II. D'homme libre à objet de contrat : les relations juridiques entre le gladiateur et le recruteur	4
A. Nature du rapport juridique liant le gladiateur au recruteur	5
B. Statut juridique du gladiateur	Erreur ! Signet non défini.
III. Le contrat entre le recruteur et l'organisateur des jeux	Erreur ! Signet non défini.
Conclusion.....	10

« On demande encore s'il y a vente ou louage lorsque je vous ai livré des gladiateurs sous la condition que, pour tous ceux qui sortiraient de la lutte sains et saufs, vous me donneriez vingt deniers pour prix, et que, pour ceux qui seraient tués ou estropiés, vous me donneriez mille deniers ; on s'est accordé à reconnaître qu'il y a louage relativement à ceux qui sortiront de la lutte sains et saufs, et vente pour ceux qui auront été tués ou estropiés. La question est décidée d'après les événements, chacun des gladiateurs étant vendu ou loué conditionnellement : car, de nos jours, on ne doute plus que les choses ne puissent être vendues ou louées sous condition. »¹

GAIUS, Institutes, 3.146 (Traduction : L. M. Domenget, Paris 1866)

Introduction

Dans une contribution autant synthétique que magistrale notre regretté collègue Antonio GUARINO (1914-2014) a démontré que le contrat par lequel un recruteur (le laniste) mettait des gladiateurs à disposition de l'organisateur des jeux (le munéraire) constituait un cas de *leasing* « ante litteram »².

Pendant près de sept siècles, à la fois héros populaires et « infâmes », adorés et méprisés, les gladiateurs ont suscité les sentiments les plus exacerbés. Qu'ils soient nés libres ou esclaves,

¹ « Item quaeritur si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille : quaeritur utrum emptio et venditio, an locatio et conductio contrahatur, et magis placuit, eorum qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri : at eorum qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et venditionem esse : idque ex accidentibus apparet, tanquam sub conditione facta cujusque venditione aut locatione ; jam enim non dubitatur, quin sub conditione res veniri aut locari possunt ».

² GUARINO, *Leasing*, p. 463.

ces sportifs de l'extrême des temps romains³ faisaient l'objet de relations économiques, juridiques et sociales complexes qui les soumettaient largement à la puissance et à la volonté d'autrui.

Destinée à rendre hommage à une collègue et amie qui a tant œuvré pour la connaissance et le développement du droit du sport, notre contribution portera sur les relations contractuelles entourant le gladiateur, tout en pointant les éléments qui le rapprochent du sportif moderne. Après une présentation générale de la gladiature aux temps romains (I.), il conviendra de distinguer le rapport juridique liant le gladiateur au recruteur (II.) et le contrat conclu entre le recruteur et l'organisateur des jeux (III.).

I. Les gladiateurs romains : présentation générale

Aux temps les plus anciens, les jeux du cirque (*editio*) étaient utilisés comme rite funéraire, rendant hommage aux plus illustres citoyens⁴. Toutefois, à partir du III^e siècle av. J.C. déjà, ils deviennent des spectacles à part entière, véritables outils politiques permettant à l'organisateur de s'attirer les faveurs de la foule⁵. Une *editio* pouvait, entre autres spectacles musicaux et sportifs⁶, être composée d'une *venatio*, à savoir des combats entre bestiaires et animaux sauvages et d'un *munus*, mettant en scène plusieurs duos de gladiateurs, combattants professionnels, armés et entraînés.

Le munéraire ou éditeur était l'organisateur des jeux du cirque. La préparation d'un *munus* nécessitait le recrutement des gladiateurs et le choix des adversaires qui allaient s'affronter lors du *munus*⁷. D'expériences inégales et d'armes différentes, les gladiateurs devaient en effet être assortis par paires en vue des combats. L'intérêt du spectacle impliquait de faire combattre un gladiateur à l'*armatura* légère – habile et rapide mais peu protégé – et un gladiateur à l'*armatura* lourde – doté d'un bouclier et d'une armure le protégeant des coups, mais peu mobile. Planifier un duel entre gladiateurs de forces très inégales avait généralement pour conséquence un combat court et gagné d'avance mais, en cas de lutte vaillante, voire de victoire de la part du plus faible, un tel choix augmentait le suspense et l'effet de surprise. Faire s'affronter systématiquement les meilleurs éléments exposait le munéraire à ce que l'un d'entre eux soit blessé voire tué, générant ainsi une importante perte financière.

De véritables règles du combat (*lex pugnandi*), variables dans le temps mais strictes, s'appliquaient aux affrontements entre gladiateurs⁸. Si, au cours du combat, les opposants ne faisaient pas preuve du courage exigé par le public, le munéraire pouvait faire usage notamment de coups de fouet. Les combats duraient en principe jusqu'à ce que l'un des gladiateurs succombe ou lève le bras ou le doigt (*pugnare ad digitum*), s'avouant vaincu et demandant la *missio*⁹. Si cette dernière lui était accordée par le munéraire¹⁰, sous l'influence

³ Pour une discussion de la mesure dans laquelle les gladiateurs peuvent être qualifiés de « sportifs », voir FAGAN, p. 468 ss.

⁴ VEYNE, p. 121 s.

⁵ Le premier combat de gladiateurs indépendant de funérailles semble avoir eu lieu en 264 av. J.C. d'après nos sources (AMIRANTE, *Auctoritas*, note 17; MONESTIER, p. 19; VILLE, p. 42).

⁶ Sur les différents spectacles de l'arène, voir CHRISTESEN/KYLE. D'après un auteur, les combats de gladiateurs ne faisaient pas partie de l'*editio*, cet auteur admettant toutefois qu'il s'agit là de sa « propre conception de l'univers sportif », alors même qu'il n'est pas sûr que telle ait été la vision des Romains eux-mêmes, voir THUILLIER, p. 12 s.

⁷ MONESTIER, p. 23 s.; FAGAN, p. 470.

⁸ A ce sujet, voir VILLE, p. 403 ss; FAGAN, p. 469.

⁹ Toutefois, des combats *sine missione* existaient également, à l'époque où la gladiature était devenue plus meurtrière, voir VILLE p. 404.

¹⁰ Dans certains cas, la décision était laissée au gladiateur vainqueur, voir VILLE, p. 421.

du public¹¹, le gladiateur était épargné. Si, en revanche, la *missio* était refusée, le vainqueur portait le coup de grâce égorgeant le vaincu.

Aux débuts de la gladiature romaine, les chances de survie à l'issue d'un combat étaient grandes. En effet, la mort pouvait intervenir suite à un coup mortel, ce qui était rare dans la mesure où les gladiateurs étaient formés précisément pour ne pas causer la mort qui coupait court au spectacle, ou encore si le public réclamait que le gladiateur vaincu soit puni pour la lâcheté de son combat. L'issue fatale était ainsi l'exception, la punition pour un combat insatisfaisant aux yeux du public. La tendance s'est inversée par la suite. Au cours des II^e et III^e siècles, la mort par égorgement au sortir d'un combat est devenue la règle et la grâce (*missio*) un privilège pouvant être sollicité par le public lorsque le combattant vaincu s'était battu vaillamment.

Après le premier combat, s'il en sortait vivant, le gladiateur désigné initialement par le surnom *tiro*, devenait un *veteranus*. En plus des symboles de victoire qui lui étaient remis comme la palme ou la couronne, le vainqueur recevait de substantielles récompenses sous forme d'argent et d'objets de valeur, parfois d'office, parfois réclamées par le public. La gladiature pouvait ainsi être source d'importantes richesses.

Les gladiateurs étaient également employés hors de l'arène, dans le cadre de spectacles privés servant d'intermèdes notamment aux diners prestigieux, mais surtout, du fait de leur force et leur absence de scrupules, en qualité d'hommes de main, de gardes du corps ou encore de force d'appoint pour l'armée¹².

Hormis les cas où il avait ses propres gladiateurs, le munéraire se fournissait auprès du laniste. Ce dernier, « propriétaire » d'une *familia* de gladiateurs, était tout d'abord un recruteur. Il sied de préciser ici que, comme toute entreprise générant d'importants profits, la gladiature attirait naturellement des spéculateurs, achetant et vendant des *familiae* entières ou des gladiateurs isolés qui prenaient de la valeur au gré des combats gagnés. Une fois sa *familia* composée, le laniste formait les gladiateurs. Il se trouvait à la tête d'une organisation hiérarchisée, composée notamment d'instructeurs et de maîtres d'armes, de médecins, de cuisiniers et d'autres auxiliaires, veillant au bon déroulement des entraînements et au conditionnement des gladiateurs en vue des combats¹³. Certains lanistes possédaient des locaux fixes (*ludi*), d'autres étaient itinérants et proposaient les services de leur *familia* de gladiateurs dans les villes rencontrées sur leur chemin. Sans grande surprise, les *ludi* et *familiae* impériaux étaient les plus riches et les combats de gladiateurs impériaux mettaient en scène les plus grands nombres de paires de gladiateurs¹⁴. C'est là un héritage de César qui, en 46, offrit au peuple, en l'honneur de sa fille Julia, un *munus* d'une ampleur inégalée.

A son entrée dans la *familia* gladiatorienne, la nouvelle recrue se trouvait face à un choix fondamental : celui de l'*armatura*, les armes qu'elle allait apprendre à manier. Ce choix était parfois laissé au hasard, mais le plus souvent était opéré de manière réfléchi par le laniste, en fonction de ses besoins et des moyens physiques de ses hommes : les plus lourds devenaient myrmillons, thraces, *secutores*, hoplomaques ou *provocatores*, alors que les plus légers devenaient vélites ou rétiaires¹⁵. Dans de rares cas, un même homme pouvait avoir deux *armaturae*, simultanément ou successivement.

¹¹ MONESTIER, p. 27. Lorsque l'empereur ou le gouverneur de la province était présent, le munéraire prenait en compte son avis à propos de l'octroi ou non de la *missio*.

¹² A ce sujet, voir VILLE, p. 290 ss.

¹³ Voir FUTRELL, p. 138 ss.

¹⁴ Voir à ce propos VILLE, p. 277 ss.

¹⁵ Pour une description détaillée des différentes *armaturae*, voir MONESTIER, p. 31.

Le *ludus* devenait le nouveau foyer du gladiateur, son logement et son lieu d'entraînement¹⁶. Afin de se préparer au mieux aux combats sans merci qui l'attendaient, le gladiateur subissait un entraînement exigeant, sous le contrôle strict du laniste et de ses auxiliaires. Il était en effet dans l'intérêt du laniste que ses gladiateurs soient les mieux préparés au combat, une victoire augmentant la valeur marchande et le prestige de la *familia*. Le gladiateur prenait souvent un nom d'emprunt, appelé parfois « nom de guerre » ou « de gladiature »¹⁷, rompant ainsi le lien avec sa vie passée et l'intégrant davantage au sein de la *familia* gladiatorienne. Ce nom d'emprunt faisait allusion aux qualités du combattant, tant physiques que morales, ou était repris d'un ancien gladiateur héroïque.

Les *familiae* gladiatoriennes étaient constituées de plusieurs catégories de personnes¹⁸. Il s'agissait de prisonniers de guerre, apparaissant dans l'arène peu après avoir été capturés et avec leurs armes nationales ou vendus aux lanistes comme l'étaient les esclaves, de condamnés de droit commun – qu'ils soient *damnati ad ludum* ou condamnés à périr par l'épée dans l'arène sans avoir subi d'entraînement préalable – mais également d'esclaves, devenus gladiateurs en guise de punition infligée par leur maître ou par achat par le laniste. Ces trois premières catégories étaient formées de personnes forcées à exercer le métier de gladiateur. Toutefois, une quatrième catégorie de personnes a pu être identifiée : celle des hommes libres, s'engageant volontairement dans la gladiature et se soumettant à la puissance du laniste. Cette dernière catégorie est la plus intéressante sous l'angle contractuel et fait l'objet des développements qui vont suivre.

II. D'homme libre à objet de contrat : les relations juridiques entre le gladiateur et le recruteur

En devenant gladiateur, l'homme libre se soumettait au laniste qui pouvait le céder au munéraire en vue de la tenue du *munus*¹⁹. Il devenait ainsi un potentiel objet contractuel.

Aussi vénérés et admirés pour leur force et leur courage que pouvaient être les héros du cirque, la condition gladiatorienne suscitait souvent l'indignation auprès des Romains²⁰. La soumission au pouvoir d'un autre homme et le caractère spectaculaire, sanglant et sans pitié des combats rendaient cette activité infamante, à un titre similaire à la prostitution²¹.

Les raisons qui poussaient un homme libre à agir de la sorte étaient diverses²². Il pouvait s'agir de simple témérité ou de volonté de défier la mort. Parfois, une situation précaire pouvait conduire un homme désespéré, en manque d'argent, à entrer dans la gladiature : la prime était versée à l'avance, au moment de l'engagement du gladiateur et représentait parfois un montant substantiel²³. Le *ludus* apportait aux gladiateurs une véritable famille. La gladiature permettait de couper les liens avec la vie passée et donnait aux plus ambitieux l'espoir de la gloire et du prestige. De plus, la périodicité des combats était variable – un gladiateur pouvait ne participer qu'à quelques combats en plusieurs années²⁴ – et l'espérance

¹⁶ Les gladiateurs pouvaient vivre au sein du *ludus* avec leurs épouses ou concubines et leurs enfants, voir à ce sujet VILLE, p. 303 et p. 329 ss.

¹⁷ Voir VILLE, p. 308.

¹⁸ Voir FUTRELL, p. 120 ss et 132 ss; SANFILIPPO, p. 183; VILLE, p. 228 ss; WIEDEMANN, p. 102.

¹⁹ Il est discuté de savoir si l'esclave devait, lui aussi, avoir recours à l'*auctoramentum* pour devenir gladiateur. Voir GUARINO, *Gladiatores*, d'après lequel tel était le cas et qui critique fermement la position de SANFILIPPO, p. 183 ss et celle, plus nuancée, de DILIBERTO, p. 85.

²⁰ WIEDEMANN, p. 102.

²¹ GUARINO, *Spartaco*, p. 148.

²² FUTRELL, p. 134 s. et les sources citées; SANFILIPPO, p. 190 ss.

²³ Voir VILLE, p. 250. La prime était plus substantielle encore en cas de réengagement.

²⁴ MONESTIER, p. 29.

de survie, en tout cas au cours des premiers siècles, était importante. Toutefois, la gladiature attirait non seulement des hommes venant de milieux modestes, mais aussi des chevaliers et sénateurs, d'origine aisée²⁵, mus par le désir de gloire et de prestige²⁶. Le nom de guerre pris par le gladiateur lui permettait alors de protéger sa famille de l'infamie liée à son nouveau statut.

Du point de vue juridique, il est intéressant de déterminer comment un homme libre pouvait s'assujettir de la sorte. Ce procédé, l'*auctoramentum*²⁷ des gladiateurs, tire vraisemblablement son origine de l'*auctoramentum* militaire²⁸. Il comprenait cinq étapes. Dans un premier temps, le futur gladiateur faisait une déclaration devant un tribun de la plèbe ayant pour but de s'assurer que l'*auctoramentum* était volontaire et éclairé et que le futur gladiateur n'avait pas été trompé sur la nature de son engagement²⁹. Ensuite, un contrat d'*auctoratio* était signé avec le laniste. Puis, le gladiateur prêtait serment et recevait la prime prévue par le contrat³⁰. Lors du *munus* suivant l'*auctoramentum*, le candidat subissait une initiation lors de laquelle il était fouetté, lui signifiant sa nouvelle condition. Son entraînement au sein du *ludus* pouvait alors commencer.

Il s'agit maintenant, d'une part, d'analyser les différentes qualifications possibles du rapport juridique liant le gladiateur au recruteur (A.) et, d'autre part, de déterminer quel était le statut juridique de gladiateur (B.).

A. Nature du rapport juridique liant le gladiateur au recruteur

Le contrat d'*auctoratio* ne connaît nul autre pareil. Il s'agit d'un acte par lequel, en vue de l'exécution d'une activité, un homme libre se soumet volontairement et temporairement à un autre, lui accordant un droit de vie et de mort sur sa personne³¹. Le contrat contenait la mention de la durée contractuelle, le montant de la prime et, parfois, le nombre maximal de combats auxquels le gladiateur devait participer.

Conclu pour une durée déterminée, généralement de cinq ans³², il pouvait également prendre fin par la *rudis*, à savoir la libération définitive de l'obligation de combattre³³, accordée soit par le laniste soit par le munéraire à la fin d'un combat, généralement à la demande du public. L'*auctoratus* retrouvait alors sa condition d'homme libre.

La qualification juridique de l'*auctoratio* suscite, de longue date, des discussions doctrinales³⁴. Des auteurs ont décelé dans cet acte juridique certaines caractéristiques d'un contrat de travail (*locatio operarum*), d'autres ont trouvé des similitudes avec le contrat de vente (*emptio venditio*).

²⁵ VILLE, p. 225 ss.

²⁶ MONESTIER, p. 29.

²⁷ Le processus est parfois appelé *auctoratio*. Nous retiendrons ce terme pour désigner le contrat signé entre le laniste et le (futur) gladiateur. Sur les divergences terminologiques, voir VILLE, note 48 p. 249. A propos de l'origine du terme *auctoramentum*, voir AMIRANTE, *Auctoritas*.

²⁸ DILIBERTO, p. 87 ss. Voir aussi GUARINO, *Gladiatores*, p. 12 ss.

²⁹ VILLE, p. 247 s.

³⁰ GUARINO, *Leasing*, p. 463 s. Parfois considérée même comme sacrée, donc extra-juridique, voir GUARINO, *Spartaco*, p. 148 et les références citées. Plus nuancé, DILIBERTO, p. 84 s.

³¹ A propos de la question de savoir si un *pater familias* pouvait « céder » son fils à un laniste, voir SANFILIPPO, p. 184 s.

³² MONESTIER, p. 22.

³³ VILLE, p. 325 ss. A noter que la *rudis* accordée à l'esclave ne lui conférait pas la qualité d'affranchi.

³⁴ SANFILIPPO, p. 185 ss; DILIBERTO, p. 51 ss.

Considéré comme l'une des composantes du contrat générique de louage (*locatio conductio*), le contrat de travail ou de location de services (*locatio operarum*) était un contrat consensuel par lequel le travailleur (le *locator*) s'engageait à fournir son activité pour un certain temps à l'employeur (le *conductor*) en échange d'une rémunération (*merces*)³⁵. L'*auctoratio* comporte à n'en point douter des éléments propres au contrat de *locatio operarum*, à savoir une mise à disposition de sa force de travail, pour une certaine durée, en échange d'une rémunération. Toutefois, l'engagement contracté par le gladiateur dépasse ce qui est généralement considéré comme un travail : en effet, sa soumission porte non seulement sur l'activité qu'il doit effectuer, mais aussi sur le pouvoir de disposer de son corps. Ainsi, les auteurs s'accordent généralement sur le fait qu'il ne s'agit pas d'un contrat de *locatio operarum* au sens strict³⁶, mais plutôt d'une forme contractuelle *sui generis* se situant entre la *locatio operarum* et la soumission quasi-servile³⁷.

A Rome, le contrat de vente était un contrat consensuel de bonne foi dans lequel l'une des parties, le vendeur (le *venditor*), s'obligeait à fournir à l'autre, l'acheteur (l'*emptor*), la possession utile et durable d'une chose, alors que ce dernier s'engageait à payer au vendeur une certaine somme d'argent, le prix (*pretium*)³⁸. Le caractère bilatéral de la vente était exprimé dans la terminologie par la dénomination *emptio-venditio* (contrat d'achat-vente) qui soulignait l'activité des deux partenaires contractuels³⁹. Certains auteurs considèrent que le futur gladiateur « se vendait » à son maître⁴⁰. D'autres rétorquent qu'il ne pouvait s'agir d'un contrat d'*emptio-venditio* classique, dans la mesure où, dans une telle hypothèse, l'objet de la vente se serait confondu avec le vendeur, ce qui n'est guère possible dans un contrat de vente⁴¹.

En définitive, la convention d'*auctoratio* liant le gladiateur au recruteur doit être considérée comme une convention *sui generis*, comportant des éléments propres au contrat de travail, voire au contrat de vente, et impliquant une restriction importante de la liberté du gladiateur.

De nos jours, un contrat ayant les particularités de l'*auctoratio* serait très vraisemblablement assimilé à une forme d'esclavage ou, à tout le moins, considéré comme un engagement excessif au sens de l'article 27 CC et contraire aux mœurs au sens de l'article 20 CO. En droit suisse moderne, la relation qui lie le sportif au club est bien plus aisée à qualifier. Il s'agit d'un contrat individuel de travail au sens des articles 319 ss CO⁴². Cela étant, l'engagement du sportif a pour conséquence une forte intrusion de sa vie professionnelle dans le domaine privé, restreignant ainsi sa liberté dans une plus grande mesure qu'une relation de travail ordinaire⁴³. Dans cet environnement de compétition où il est fondamental, parfois à tout prix, d'optimiser ses chances de victoire, « 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 »⁴⁴ est une

³⁵ DUNAND/SCHMIDLIN/WINIGER, p. 105.

³⁶ GUARINO, Spartaco, p. 148; SANFILIPPO, p. 186. Voir aussi GUARINO, Leasing, p. 464.

³⁷ DILIBERTO, p. 69. Voir aussi AMIRANTE, Auctoritas, p. 386.

³⁸ DUNAND/SCHMIDLIN/WINIGER, p. 80.

³⁹ DUNAND/SCHMIDLIN/WINIGER, p. 81.

⁴⁰ VILLE, p. 247.

⁴¹ SANFILIPPO, p. 186.

⁴² A propos des différentes relations juridiques entourant le sportif, voir BADDELEY, Statut; GEISER, p. 82 ss et ZUFFEREY, p. 114 s.

⁴³ Sur les différentes obligations du sportif envers son employeur, voir ZEN-RUFFINEN, p. 190 ss.

⁴⁴ BADDELEY, Protection, p. 192. Voir, à titre d'exemple, les art. 7 et 8 du Contrat-type de travail pour joueur non amateur des clubs de l'Association suisse de football, [www.football.ch/sf/fr/Portaldata/2/Resourcess/reglemente f/Contrat_de_travail_joueur.pdf](http://www.football.ch/sf/fr/Portaldata/2/Resourcess/reglemente_f/Contrat_de_travail_joueur.pdf) (dernière

constante. Quand bien même la garantie d'un certain noyau dur du droit à la vie privée par le biais de la protection octroyée par l'article 28 CC doit être assurée au sportif, même d'élite⁴⁵, le contrat de travail conclu par le sportif professionnel constitue un engagement exorbitant allant au-delà de la prestation exigée d'un travailleur ordinaire.

B. Statut juridique du gladiateur

Le juriste suisse pourrait s'étonner qu'un citoyen romain, libre, puisse « se vendre », « se louer », ou se soumettre à un statut « quasi-servile ». Il faut cependant savoir que les cas de vente ou de soumission d'un homme libre étaient admis à des degrés variables en droit romain. On citera ici le cas des personnes *in mancipio*. Dans le but de se procurer de l'argent, le *pater familias* avait dans les premiers temps de l'ère républicaine la possibilité de vendre les services des membres de la famille placés sous son autorité (fils de famille, par exemple) à un autre *pater familias*. La personne dont les services étaient vendus se trouvait sous la puissance de l'acquéreur et dans une situation analogue à celle des esclaves (*loco servi*). L'acquéreur avait le droit de la faire travailler à son profit, de la même manière que ses esclaves ; elle conservait toutefois ses droits politiques⁴⁶.

Certains auteurs ont directement comparé la situation du gladiateur avec celle du *filius familias* donné en *mancipium*⁴⁷. Il faut dire que l'*auctoramentum* procurait au laniste un pouvoir personnel illimité sur l'*auctoratus*⁴⁸. En effet, le gladiateur s'engageait à subir le feu, le fouet et le fer pendant les entraînements et les combats, l'incitant ainsi à lutter jusqu'à la mort ou le punissant pour un comportement trop laxiste et un manque de bravoure⁴⁹. Le laniste – ou le munéraire pendant le *munus* – pouvaient donner la mort au gladiateur, à la demande du public notamment.

En droit du sport moderne, le prononcé de sanctions disciplinaires contre le sportif présuppose dans la règle que leur principe et leur nature aient été prévues dans le contrat de travail liant le sportif à son club⁵⁰. La sanction doit être proportionnelle par rapport à la faute commise⁵¹ et il ne peut s'agir que d'une sanction financière, d'un blâme, d'une disqualification ou encore d'une suspension⁵². Il n'existe, en théorie, pas d'autre moyen de pression pour forcer le sportif à respecter ses engagements. Toutefois, dans la mesure où les structures sportives, à savoir les fédérations, associations et clubs, ont un véritable monopole sur le sport professionnel, une exclusion d'une fédération est synonyme de fin de carrière. Il est certain que, à la différence du gladiateur qui se soumettait corps et âme à la puissance du laniste, le sportif reste maître de lui-même. Cependant, s'il veut exercer son activité et participer aux compétitions, il se verra contraint d'accepter les règles dictées par les structures sportives⁵³.

consultation le 17 avril 2016). L'individu est « transformé en pur producteur de résultats », selon la formulation de CAILLAT, p. 63.

⁴⁵ BADDELEY, Protection, p. 193.

⁴⁶ MONIER, p. 224.

⁴⁷ DILIBERTO, p. 52 et 71 et les références citées. Pour une critique, voir GUARINO, Gladiatores, p. 8 s.

⁴⁸ FUTRELL, p. 131; GUARINO, Gladiatores, p. 8 ss; SANFILIPPO, p. 187.

⁴⁹ Voir GUARINO, Leasing, p. 464; VILLE, p. 248.

⁵⁰ Voir à ce sujet ZEN-RUFFINEN, p. 196.

⁵¹ BADDELEY, Protection, p. 184; ZEN-RUFFINEN, p. 190 ss.

⁵² BADDELEY, Protection, p. 184; VALLONI/PACHMANN, p. 83.

⁵³ Voir à ce sujet VALLONI/PACHMANN, p. 93. Sur la question de savoir dans quelle mesure le monde du sport est soumis au droit étatique, voir BADDELEY, Protection, p. 144 ss.

D'après GUARINO, le laniste avait sur l'*auctoratus*, « une sorte de possession »⁵⁴. Un autre auteur désigne ce pouvoir comme « un « droit de propriété » temporaire »⁵⁵. L'*auctoratus* était, de plus, frappé d'incapacités de droit privé et public, à l'image de l'infâme. Il ne pouvait, par exemple, pas être témoin lors d'un procès⁵⁶, ne pouvait faire partie de l'ordre équestre, ou encore, tout comme l'esclave, pouvait être tué s'il était découvert par le mari au moment de l'adultère⁵⁷. En outre, comme nous le verrons, par le biais de l'*auctoramentum*, l'homme libre devenait l'objet potentiel de contrats conclus entre le laniste et le munéraire en vue de l'organisation d'un *munus*⁵⁸.

La condition de l'*auctoratus* ressemble à celle de l'esclave. Toutefois, elle ne peut lui être assimilée⁵⁹ dans la mesure où la soumission de l'*auctoratus* est volontaire et de durée déterminée. L'on peut en conclure que l'*auctoramentum* a pour conséquence une condition proche de la servilité⁶⁰ : le gladiateur renonçait au pouvoir de disposer de lui-même mais demeurait un homme libre⁶¹.

En droit moderne, il est communément admis qu'un être humain ne peut aliéner sa liberté et donc être traité comme un objet. Toutefois, des termes comme « acheter », « vendre » et « louer » un sportif sont couramment utilisés pour désigner les échanges par exemple entre les clubs de football⁶². Tout comme le gladiateur romain, le joueur de football professionnel a une valeur marchande et fait l'objet de transferts, temporaires (« prêts »⁶³) ou définitifs⁶⁴, pendant des périodes fixes appelées communément *mercato*, soit, littéralement, « marché »⁶⁵. Il est l'objet du contrat de transfert sans généralement y être partie et à propos duquel il ne dispose parfois que de très peu d'informations. Le sportif ignore par exemple souvent le montant de la prime de transfert, c'est-à-dire sa propre valeur marchande⁶⁶. Margareta BADDELEY voit dans cette façon de désigner le sportif une similarité avec le sort d'un esclave ou d'une marchandise⁶⁷. Pour prendre un autre exemple, on relèvera que le sportif peut être l'objet d'une assurance casco-joueur. Il s'agit d'un contrat conclu par un club et un assureur et portant sur l'invalidité, le risque assuré étant la perte de valeur économique du sportif, supportée par le club⁶⁸. D'après un auteur, une certaine gêne doit être relevée s'agissant du

⁵⁴ GUARINO, Spartaco, p. 149. Pour une critique, voir SANFILIPPO, p. 188 qui considère que cette qualification est trop vague et juridiquement imprécise. Voir aussi GUARINO, Gladiatores, qui développe son point de vue et étudie en détails la qualité du gladiateur-*auctoratus*.

⁵⁵ MONESTIER, p. 22.

⁵⁶ AMIRANTE, Auctoritas, p. 386.

⁵⁷ SANFILIPPO, p. 188; GUARINO, Spartaco, p. 148.

⁵⁸ GAIUS, Institutes, 3.146; AMIRANTE, Ricerche, p. 56; DILIBERTO, p. 59; GUARINO, Leasing, p. 461.

⁵⁹ DILIBERTO, p. 61.

⁶⁰ Dans ce sens aussi VILLE, p. 247.

⁶¹ AMIRANTE, Auctoritas, p. 385 ; GUARINO, Gladiatores, p. 8.

⁶² Voir, par exemple, la terminologie utilisée par WATKINS, à l'époque président du club de football Manchester United à moment. Cette même terminologie s'est imposée dans d'autres disciplines, par exemple en rugby, voir REDEKER, p. 25.

⁶³ Art. 10 du Règlement du Statut et du Transfert des joueurs de la FIFA.

⁶⁴ Voir le glossaire de la FIFA, <http://www.fifatms.com/fr/Company/glossaire/> (dernière consultation le 17 avril 2016).

⁶⁵ A propos du « marché » des joueurs de football, voir WAHL/LANFRANCHI, p. 227 ss. Sur l'évolution du football d'un jeu vers une économie de marché, voir DIETSCHY, CAILLAT et BREDKAMP.

⁶⁶ BADDELEY, Statut, p. 85.

⁶⁷ BADDELEY, Statut, p. 87. Dans ce sens voir aussi WAHL/LANFRANCHI, p. 179.

⁶⁸ ZUFFEREY, p. 122.

« caractère vivant de la « chose » assurée »⁶⁹. Finalement, le statut du sportif moderne présente certaines similarités avec l'*auctoratus* romain. A ce titre, il y a lieu de se demander, avec la récipiendaire, s'il ne se pose pas là un problème de moralité et donc de licéité au sens de l'article 20 CO⁷⁰.

III. Le contrat entre le recruteur et l'organisateur des jeux

Nous avons vu de quelle manière et dans quel contexte socio-économique le recruteur mettait des gladiateurs à disposition de l'organisateur des jeux. Il s'agit ici de préciser la nature du contrat conclu entre le recruteur et l'organisateur.

Dans le texte cité en prélude à notre contribution, le juriste GAIUS nous donne des éléments de réponse. Pour organiser la mise à disposition de plusieurs gladiateurs, les parties ont convenu que l'organisateur payerait au recruteur 20 deniers par gladiateur restitué sain et sauf, et 1000 deniers par gladiateur tué ou blessé de manière significative lors des combats. Quelle est la nature de cette convention ? Selon GAIUS, qui sous-entend que la question de la qualification juridique était controversée, on serait en présence d'un contrat conditionnel dont la qualification se déterminerait au moment voire après l'exécution du contrat (après la tenue des jeux) : contrat de location (*locatio conductio*) pour les gladiateurs restitués sains et saufs et contrat de vente (*emptio-venditio*) pour les gladiateurs ne pouvant être restitués en bonne santé.

L'intérêt de cette source est double. Premièrement, elle constitue un témoignage important sur le contenu du contrat entre un recruteur et un organisateur. Deuxièmement, elle rend compte de la question essentielle relative aux conséquences juridiques de la mort ou d'une blessure grave subies par l'un des gladiateurs. La qualification juridique proposée par GAIUS, à savoir contrat de location ou contrat de vente, en fonction des circonstances postérieures à la conclusion du contrat est moins convaincante, car l'intégration d'une condition dans une convention a des effets sur son exécution et non pas sur sa qualification. Il est donc plus juste de voir dans le contrat conclu entre le recruteur et l'organisateur un contrat innommé, *sui generis*, comportant des éléments du contrat de bail et du contrat de vente.

De manière ingénieuse, GUARINO a perçu dans ce contrat un type spécifique de location, assimilable au contrat moderne de *leasing*⁷¹. On rappellera que le contrat de *leasing*, issu de la tradition anglo-saxonne, est un contrat par lequel une personne (donneur de *leasing*) cède à une autre (preneur de *leasing*), pour une période déterminée, l'usage et la jouissance d'une chose acquise auprès d'un tiers (tiers-fournisseur), moyennant le paiement de redevances périodiques⁷². La doctrine distingue le *leasing* indirect, constitué d'une relation tripartite entre le donneur de *leasing*, le preneur de *leasing* et le tiers-fournisseur, et le *leasing* direct, qui est constitué d'une relation bipartite dans la mesure où le fournisseur de l'objet du *leasing* prend en plus le rôle de donneur de *leasing*⁷³. Le contrat entre le recruteur du gladiateur et l'organisateur peut, sous cet aspect, être considéré comme une forme particulière de *leasing* direct.

Le *leasing*, comme d'autres contrats prévoyant un aspect de location, peut être accompagné d'une option d'achat⁷⁴ : au terme du contrat, la partie à disposition de laquelle la chose était

⁶⁹ ZUFFEREY, p. 124.

⁷⁰ BADDELEY, Statut, p. 87. Pour une analyse du contrat de transfert des sportifs sous l'angle de l'art. 20 CO, voir ZUFFEREY, p. 115 ss.

⁷¹ GUARINO, Leasing, p. 463.

⁷² MÜLLER, N 2895, p. 606.

⁷³ MÜLLER, N 2918-2919, p. 610.

⁷⁴ BISCHOF, N 248 s. et 266 ; voir TERCIER/FAVRE, N 7854.

mise à la possibilité de l'acquérir pour un montant en principe préétabli, correspondant à la valeur résiduelle de la chose⁷⁵.

Le monde du football fait de nos jours un usage particulier de la location avec option d'achat : les derniers *mercatos* ont en effet été la scène de plusieurs « prêts avec option d'achat obligatoire » de joueurs⁷⁶. Jusqu'à présent, les clubs de football faisaient usage du prêt avec option d'achat dans le but principalement de s'assurer des performances du joueur avant de procéder à son acquisition⁷⁷. Suite à la récente adoption, par l'UEFA⁷⁸, de règles fixant des plafonds aux montants que les clubs peuvent dépenser pour les transferts dans le but d'éviter des situations d'endettement, les clubs concluent parfois ce qu'ils appellent des « prêts avec option d'achat obligatoire » pour s'assurer que le joueur rejoindra définitivement leur club, tout en contournant le plafond pour la période comptable en cours, la vente étant reportée sur la période suivante⁷⁹. À l'évidence et malgré son appellation, il ne s'agit pas d'une « option », mais d'une « obligation » d'achat, conditionnée par l'écoulement du temps.

De manière similaire, l'on pourrait concevoir que le contrat conclu entre le laniste et le munéraire consistait en une location avec obligation d'achat en cas de réalisation d'une condition, en l'occurrence la destruction de l'objet contractuel (mort ou blessure grave subie par le gladiateur). La qualification initiale du contrat n'en serait alors pas modifiée : le contrat serait une *locatio conductio* pour tous les gladiateurs mis à disposition, impliquant le paiement du prix de 20 deniers par gladiateur. S'agissant de ceux qui trouveraient la mort ou qui seraient gravement blessés, la *locatio conductio* prendrait fin au moment du décès ou de la blessure, donnant naissance à une *emptio-venditio*. Pour ces gladiateurs, le munéraire devrait verser au laniste 1000 deniers, soit les 20 deniers de location susmentionnés auxquels viendrait s'ajouter la valeur résiduelle du gladiateur fixée à l'avance à 980 deniers.

Conclusion

Fruit d'une histoire longue de plus d'un millénaire, le droit privé romain de l'Antiquité constitue le fondement sur lequel s'est progressivement édifié le droit privé des États de l'Europe continentale. On sait que de très nombreuses règles et concepts centraux de notre droit sont issus de la tradition romaine, en particulier dans les disciplines des droits réels et du droit des obligations.

Mais l'art des juristes romains de l'époque classique ne s'est pas limité à définir des règles casuistiques très fines et subtiles ; ces juristes ont souvent proposé des solutions pragmatiques en dehors de schémas préconçus (figures innommées). Et GUARINO de risquer une analogie entre l'ingéniosité des juristes romains et la stratégie des généraux de la République et de l'Empire : « Come nella pratica della guerra i Romani badavano sino ad un certo punto alle regole dei manuali, ed erano maestri (cresciuti anche alla scuola di Annibale) di mille impensati espedienti, diversivi, trucchi, così penso che essi facessero, con l'esperto

⁷⁵ BISCHOF, note de bas de page 461 et les références citées.

⁷⁶ Voir par exemple le prêt de Xherdan Shaqiri par le Bayern Munich à l'Inter Milan, au terme duquel l'Inter Milan s'est engagé à acheter le joueur pour la somme de EUR 15 millions. Voir http://www.eurosport.fr/football/transferts/2014-2015/mercato-barre-par-la-concurrence-au-bayern-shaqiri-file-a-l-inter_sto4538935/story.shtml (dernière consultation le 17 avril 2016).

⁷⁷ Voir MAHRACH/DURAND.

⁷⁸ Il s'agit du concept de Fair-play financier. Voir le Règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et le fair-play financier, édition 2015, disponible sur http://fr.uefa.org/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/02/26/77/92/2267792_DOWNLOAD.pdf (dernière consultation le 17 avril 2016). Voir aussi <http://fr.uefa.org/protecting-the-game/club-licensing-and-financial-fair-play/index.html> (dernière consultation le 17 avril 2016).

⁷⁹ Pour plusieurs exemples de cette pratique en 2015, voir <http://www.lephocean.fr/infos-om/mercato/pre-avec-option-ca-change-quoi-138100> (dernière consultation le 17 avril 2016).

aiuto dei giureconsulti, nella pratica del diritto »⁸⁰. Cela est vrai, nous l'avons vu, dans la formulation du contrat concernant la mise à disposition de gladiateurs, qui prenait la forme d'un contrat innommé préfigurant le *leasing* moderne. Cela est vrai aussi, comme certaines études l'on souligné, dans la création du contrat de fiducie ou d'autres formes de gestion patrimoniale pour autrui, ancêtres du trust⁸¹.

Parfois esclave, le plus souvent homme de naissance libre, le gladiateur restreint volontairement sa liberté au service de son recruteur ; il met avec courage son intégrité et sa vie en danger, dans la recherche de défis, de richesses et de gloire. Ce constat n'est pas sans rappeler les mots par lesquels Margareta BADDELEY concluait son rapport consacré à la protection de la personnalité du sportif professionnel : « 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, livrés à la volonté d'autrui »⁸². A tout le moins sur ce point, la condition du sportif moderne n'est pas aussi éloignée que l'on pourrait le penser de celle du gladiateur romain.

⁸⁰ GUARINO, *Leasing*, p. 462.

⁸¹ Cf. l'ouvrage édité par HELMHOLZ/ZIMMERMANN, ainsi que la thèse de DUNAND sur la fiducie.

⁸² BADDELEY, *Protection*, p. 246.

Bibliographie

Luigi AMIRANTE, Il concetto unitario dell'« auctoritas », Studi in onore di Siro Solazzi, Naples, 1948 (cité : AMIRANTE, Auctoritas).

Luigi AMIRANTE, Ricerche in tema di locazione, *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano* 1959 (Vol. 62-63) p. 9 ss (cité : AMIRANTE, Ricerche).

Margareta BADDELEY, Le sportif, sujet ou objet ? La protection de la personnalité du sportif, *Revue de droit suisse* 1996 (115) p. 135 ss (cité : BADDELEY, Protection).

Margareta BADDELEY, Le statut personnel du sportif, Aperçu des relations habituelles entre sportifs et organisations sportives officielles, in Louis DALLEVES et Margareta BADDELEY (dir.), *Chapitres choisis du droit du sport. Cycle de conférences données à l'Université de Genève, Année académique 1991-1992*, Genève 1993, p. 67 ss (cité : BADDELEY, Statut).

Diego BISCHOF, *Le leasing de biens mobiliers : étude de droit privé positif et désirable*, Lausanne 1996.

Horst BREDEKAMP, *Une histoire du calcio, La naissance du football*, Paris, 1998.

Michel CAILLAT, *Sport et civilisation. Histoire et critique d'un phénomène social de masse*, Paris, 1996.

Paul CHRISTESEN et Donald G. KYLE (éd.), *A Companion to Sport and Spectacle in Greek and Roman Antiquity*, Wiley-Blackwell, 2014.

Paul DIETSCHY, *Histoire du football*, Paris, 2010.

Oliviero DILIBERTO, Ricerche sull'« auctoramentum » e sulla condizione degli « autocrati », Milan, 1981.

Jean-Philippe DUNAND, *Le transfert fiduciaire : « donner pour reprendre » - Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion*, Bâle/Genève/Munich, 2000.

Jean-Philippe DUNAND, Bruno SCHMIDLIN et Bénédicte WINIGER, *Droit privé romain II, Obligations*, Genève, 2010.

Garrett G. FAGAN, *Gladiatorial Combat as Alluring Spectacle*, in CHRISTESEN/KYLE, p. 465 ss.

Alison FUTRELL, *The Roman Games. A Sourcebook*, Oxford, 2006.

Thomas GEISER, *Arbeitsverträge mit Sportlern*, in Oliver ARTER et Margareta BADDELEY (éd.), *Sport und Recht*, Berne, 2007, p. 79 ss.

Antonio GUARINO, I « gladiatores » e l'« auctoramentum », in Labeo, *Pagine di diritto romano*, p. 7 ss (cité : GUARINO, Gladiatores).

Antonio GUARINO, *Il leasing dei gladiatori*, *Index : Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law*, 1985 (13), p. 461 ss (cité : GUARINO, Leasing).

Antonio GUARINO, *Spartaco : Analisi di un mito*, Naples, 1979 (cité : GUARINO, Spartaco).

Richard HELMHOLZ et Reinhard ZIMMERMANN (éd.), *Itinera Fiduciaae, Trust and Treuhand in Historical Perspective*, Berlin, 1998.

Redouane MAHRACH et Mathieu DURAND, *Le prêt de joueur de football : une opération complexe*, 2009, disponible sur <http://avocat-sport.fr/fr/actualites/football/le-pret-de-joueur-de-football-une/> (dernière consultation le 17 avril 2016).

Martin MONESTIER, *Duels. Les combats singuliers des origines à nos jours : les gages de bataille, les tournois, les jugements de Dieu, les gladiateurs, les duels judiciaires, les duels du point d'honneur*, Paris, 199.

Raymond MONIER, Manuel élémentaire de droit romain, tome premier, Paris, 1947.

Christoph MÜLLER, Contrats de droit suisse, Berne 2012.

Robert REDEKER, Le sport contre les peuples, Paris, 2002.

Cesare SANFILIPPO, Gli « autocrati », *in* Studi in onore di Arnaldo Biscardi, Milan, 1982, p. 181 ss.

Pierre TERCIER et Pascal FAVRE, Contrats spéciaux, 4^e éd, Genève, 2009.

Jean-Paul THUILLIER, Le sport dans la Rome antique, Paris, 1996.

Lucien W. VALLONI et Thilo PACHMANN, Sports Law in Switzerland, Berne, 2014.

Paul VEYNE, Histoire et sociologie de la gladiature romaine, *in* Le goût de l'enquête, Paris, 2011, p. 119 ss.

George VILLE, La gladiature en Occident des origines à la mort de Domitien, 2^e éd., Rome, 2014.

Alfred WAHL et Pierre LANFRANCHI, Les footballeurs professionnels : Des années trente à nos jours, Paris, 1995.

Maurice WATKINS, The Legal Problems Faced by Football Clubs Regarding Transfers, *in* Antonio RIGOZZI et Michele BERNASCONI (éd.), The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport, CAS & FSA/SAV Conference Lausanne 2006, Berne 2007.

Thomas WIEDEMANN, Emperors and Gladiators, Londres, New York, 2001.

Piermarco ZEN-RUFFINEN, Droit du sport, Zurich, 2002.

Jean-Baptiste ZUFFEREY, Les contrats du sport professionnel face aux bonnes mœurs, SJZ 1990 (86) 7, p. 113 ss.