

**AIX-MARSEILLE UNIVERSITE**  
ECOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES  
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

## **LES TRANSFERTS DE SPORTIFS**

### **THESE**

Pour obtenir le grade de  
**DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE**  
(Arrêté du 7 août 2006)  
Discipline : Droit privé

Présentée et soutenue publiquement par :

**Romain DOMINGUES**

Le vendredi 30 mai 2014

**Directeurs de recherches : Monsieur Frédéric BUY**

Professeur à l'Université d'Auvergne – Clermont-Ferrand I

**Madame Adeline CERATI-GAUTHIER**

Maître de Conférences à l'Université d'Aix-Marseille

**Suffragants :**

**Madame Johanna GUILLAUME**

Professeur à l'Université du Havre

**Monsieur Emmanuel PUTMAN**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

**Monsieur Julien THERON**

Professeur à l'Université de Toulouse I - Capitole

## **RESUME :**

Les sportifs professionnels, salariés de clubs par des contrats de travail à durée déterminée, dits d'usage, pour exercer une activité ludique, sont progressivement devenus une originalité juridique par le recours à la pratique des transferts. L'application du droit européen, des principes de libre circulation ou de libre concurrence, ont bouleversé l'ordre juridique sportif. D'abord titulaires d'une licence sportive, ils sont devenus salariés, pour se transformer en de véritables éléments d'actif incorporel. Les droits contractuels détenus par les clubs à l'égard de leurs sportifs peuvent aujourd'hui recevoir la qualification de biens meubles incorporels, avec le risque d'aboutir à une réification de la personne du sportif professionnel. L'indemnité de transfert perçue par les clubs, qui constituait la réparation du préjudice subi du fait de la rupture anticipée du contrat de travail, est aujourd'hui devenue le prix de cession d'un élément d'actif. L'objet de cette thèse est de démontrer que cette nouvelle qualification, à l'origine de nombreux maux dont souffre l'activité sportive, dont l'endettement des clubs, la disparition de l'aléa sportif, le déséquilibre des compétitions, la remise en cause de la formation des jeunes sportifs ou la commission d'infractions pénales, est inexacte. Les droits contractuels détenus par un club sur un sportif ne sauraient être qualifiés d'élément d'actif incorporel, une telle qualification portant une atteinte grave aux principaux droits et libertés dont celui de rompre unilatéralement son contrat de travail en indemnifiant son employeur du fait de cette rupture prématurée.

\*\*\*

## **SUMMARY**

The professional sportsmen, employees of clubs by fixed-term contracts, said of use, to exercise a recreational activity, gradually became a legal originality by the appeal to the practice of transfers. The application of the European law, principles of free circulation or free-market economy, upset the sports legal order. At first holders of a sports license, they became salaried, to be transformed into real elements of immaterial asset. The right contract employees held by clubs towards their sportsmen can receive the qualification of immaterial movables today, with the risk of ending in a reification of the person of the professional sportsman. The relocation allowance was perceived by clubs, which constituted the repair of damage undergone because of the early break of the contract of employment, became today the sale price of an element of asset. The object of this thesis is of demonstrated that this new qualification, at the origin of numerous troubles from which suffers the sports activity, among which the debt of clubs, the disappearance of the sports chance, the imbalance of the competitions, the questioning of the formation of the young sportsmen or the committee of penal breaches, is inaccurate. The right contract employees held by a club on a sportsman would not know how to be qualified as element of immaterial asset, such a qualification carrying an infringement engraves in the main rights and the liberties of which that to break one-sidedly its contract of employment by indemnifying his employer because of this premature break.

# SOMMAIRE

## **PARTIE 1 : L'ORGANISATION CONTRACTUELLE DE L'OPERATION DE TRANSFERT DE SPORTIFS**

### **Titre I : La formation de l'opération de transfert**

Chapitre I : Le cadre préalable aux opérations de transfert

Chapitre II : La préparation des opérations de transfert

### **Titre II : Les obligations issues de l'opération de transfert**

Chapitre I : Des obligations difficilement identifiables

Chapitre II : Des obligations licites

## **PARTIE 2 : UNE PRATIQUE IMPARFAITE A REFORMER**

### **Titre 1 : Une pratique imparfaite façonnée par le droit de l'Union européenne**

Chapitre I : Une pratique façonnée par le droit de l'Union européenne

Chapitre II : Une pratique imparfaite

### **Titre II : Une pratique préjudiciable pour l'activité sportive à réformer**

Chapitre I : Une pratique préjudiciable pour l'activité sportive

Chapitre II : Propositions de réformes de la réglementation relative aux opérations de transfert de sportifs

# REMERCIEMENTS

Cette thèse fut un long travail qui s'est déroulé sur une période de cinq ans.

Je tiens donc à remercier M. le Professeur Frédéric BUY et Mme Adeline CERATI-GAUTHIER pour avoir accepté de diriger mes recherches, de me conseiller et pour m'avoir accompagné tout au long de l'élaboration de ma thèse.

Je tiens surtout à remercier ma famille qui m'a toujours encouragé dans mon travail.

Enfin, je remercie tous mes amis qui m'ont soutenu au cours de cette période.

# **LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS**

ACP : Afrique Caraïbe Pacifique

ASVEL : Association Sportive de Villeurbanne Eveil Lyonnais

CA : Cour d'appel

CE : Conseil d'Etat

CECA : Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEE : Communautés Européennes Economiques

CEEA : Communauté Européenne de l'Energie Atomique

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne

CNOSF : Comité National Olympique et Sportif Français

DNCG : Direction Nationale de Contrôle et de Gestion

EUSRL : Entreprise Unipersonnelle Sportive à Responsabilité Limitée

FFF : Fédération Française de Football

FFR : Fédération Française de Rugby

FIBA : Fédération Internationale de Basket-ball Association

FIFA : Fédération Internationale de Football Association

IAAF : Association Internationale des Fédérations d'Athlétisme

IFRS : International Financial Reporting Standards

IHF : Fédération Internationale de Handball

INSEE : Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques

IRB : International Rugby Board

LFP : Ligue de Football Professionnel

LNH : Ligue Nationale de Handball

LNR : Ligue Nationale de Rugby

OM : Olympique de Marseille

OMC : Organisation Mondiale du Commerce

SA : Société Anonyme

SAOS : Société Anonyme à Objet Sportif

SARM : Société A Responsabilité Limitée

SAS : Société par Actions Simplifiée

SASP : Société Anonyme Sportive Professionnelle

SLUC : Stade Lorrain Université Club

STAPS : Sciences et Techniques des Activités Physiques et Sportives

TAS : Tribunal Arbitral du Sport

TVA : Taxe sur la Valeur Ajoutée

UCI : Union Cycliste Internationale

UE : Union Européenne

UEFA : Union Européenne des Associations de Football

UFR : Unité de Formation et de Recherche

UNESCO : Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture

UNFP : Union Nationale des Footballeurs Professionnels

URBSFA : Union Royale Belge des Sociétés de Football Association

URSSAF : Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales

# INTRODUCTION

Pour Françoise GIROUD, fondatrice du journal L'Express en 1953, « *les joueurs de football n'ont plus de nationalité. Ils n'ont que des clubs qui ont plus ou moins d'argent pour les acheter* ».

Depuis une quinzaine d'années, la presse sportive, et même la presse en général, aime faire état d'un phénomène récurant qui touche le milieu du sport : les transferts de joueurs. La presse utilise souvent le terme de transfert de joueurs, alors qu'il serait préférable de parler de transfert de sportifs : un joueur est avant tout un sportif.

Au terme de chaque saison, les journaux sportifs, les émissions télévisuelles ou radiophoniques à tendance sportive font référence à ce phénomène particulier au milieu sportif : les transferts. Tel joueur de football a signé dans tel club, telle équipe de rugby accédant à la division supérieure et souhaitant se renforcer afin de parvenir à faire bonne figure a recruté untel ou untel, tel pilote de formule 1 a rejoint les rangs de telle écurie, telle équipe cycliste a engagé tel ou tel coureur afin de pouvoir être compétitive sur les classiques de début de saison et sur les trois grands tours<sup>1</sup>.

Certains de ces transferts ont fait couler beaucoup d'encre, sont à l'origine d'importants problèmes juridiques, ont engendré des transferts financiers colossaux. Parfois, ces opérations sont colorées d'une touche pénale et il est alors possible de voir des dirigeants, des entraîneurs ou même des sportifs être attirés devant des juridictions pénales et être condamnés<sup>2</sup>.

C'est ainsi, qu'à l'intersaison, ou même parfois en cours de saison, les supporters suivent attentivement les campagnes de transfert. Ceux dont l'équipe favorite possède un excellent sportif craignent de le voir partir vers une autre équipe, alors que ceux dont l'effectif est assez moyen espèrent la venue de renforts. Pour ces raisons, des suppositions sont réalisées, des pronostics tentés par les spécialistes, et des journaux contiennent même une rubrique intitulée « journal des transferts ».

Pour expliquer ce phénomène, il serait utile de commencer par dire que le sport tient aujourd'hui une place très importante dans notre société. Le sport est pratiqué par de très

---

<sup>1</sup> Tour d'Italie, Tour de France et Tour d'Espagne

<sup>2</sup> C'est le cas notamment de Robert LOUIS-DREYFUS, Président de l'Olympique de Marseille de 1996 à septembre 1999, ou de Roland COURBIS, entraîneur de l'Olympique de Marseille de 1997 à novembre 1999 qui ont comparu devant le Tribunal correctionnel de Marseille puis devant la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence pour des infractions liées à des transferts



nombreux français, que ce soit en loisir ou en compétition. Au total, on compte aujourd'hui plus de trente millions de participants au sport en France, dont treize millions d'adhérents à plus de cent soixante dix mille associations<sup>3</sup>. Mais, les français sont également spectateurs de sport et les compétitions sportives revêtent un intérêt grandissant. En effet, le sport suscite aujourd'hui des enjeux sociaux, financiers, économiques, commerciaux et même politiques. Des intérêts sociaux parce que le sport joue un rôle éducatif considérable, financiers parce que des sommes d'argent circulent de façon abondante dans le milieu sportif, économique parce que des compétitions constituent parfois un enjeu économique important (ville étape du Tour de France, organisation des Jeux Olympique ou d'une Coupe du Monde), commerciaux parce que des activités commerciales se greffent sur les compétitions sportives (vente de maillots, de produits dérivés) et enfin politiques parce que le sport est source de rapprochement entre peuples en guerre ou d'unification populaire (participation de l'Irak à des compétitions internationales, effet « black-blanc-beur » lors de la Coupe du Monde de football en France en 1998). Pour mémoire, lors du procès des comptes de l'Olympique de Marseille en 2007, le Procureur de la République de Marseille avait demandé au Tribunal correctionnel de respecter une certaine clémence en raison du rôle social joué par le club dans la cité phocéenne.

Pour résumer, il serait possible de dire que le sport est devenu un élément culturel universel : il touche toutes les sociétés.

En France, le législateur l'a très bien compris à travers l'article L. 100-1 du Code du sport qui dispose :

*« Les activités physiques et sportives constituent un élément important de l'éducation, de la culture, de l'intégration et de la vie sociale.*

*Elles contribuent notamment à la lutte contre l'échec scolaire et à la réduction des inégalités sociales et culturelles, ainsi qu'à la santé.*

*La promotion et le développement des activités physiques et sportives pour tous, notamment pour les personnes handicapées, sont d'intérêt général. »*

---

<sup>3</sup> PORACCHIA (D.) et RIZZO (F.), Lamy Droit du Sport, Avant-propos

## SECTION 1 : UNE DEFINITION DU SPORT

Un sportif est une personne qui exerce un sport : définir le sportif nécessite de définir ce que constitue le sport.

Cette définition du sport, et par conséquent, du sportif, est indispensable, afin de déterminer qui peut faire l'objet de transfert, de cerner quelle population est susceptible d'être concernée par cette opération.

Les juristes apprécient les définitions car elles permettent de savoir ce que sera concerné par la norme juridique. Certains auteurs ont pu affirmer qu'une « *définition doit représenter un modèle permettant une comparaison que secrète la vie juridique* »<sup>4</sup>.

Donner une définition du sport n'est pas une tâche aisée. Le législateur ne l'a pas fait, le Code du sport étant muet à cet égard. Le dictionnaire Larousse propose une définition non juridique du sport : « *ensemble des exercices physiques se présentant sous forme de jeux individuels ou collectifs, donnant généralement lieu à compétition, pratiqués en observant certaines règles précises* »<sup>5</sup>.

Le terme « sport » vient du vieux français « desport » qui signifie divertissement physique, loisir<sup>6</sup>. Ce mot a ensuite été repris par les anglais et est devenu sport<sup>7</sup>.

Selon la doctrine et la jurisprudence, quatre conditions sont nécessaires pour qu'une activité soit qualifiée de sportive. Cette activité doit être constituée par un effort physique, une pratique orientée vers la compétition, une activité institutionnalisée par des règles universelles et enfin une pratique fédérée (c'est-à-dire qu'une fédération, un organe unique, doit être à la tête de cette activité pour fixer les règles et organiser les compétitions).

Le Conseil d'Etat a pu se prononcer notamment sur la définition du sport par des décisions concernant le bridge<sup>8</sup>, ou le paintball<sup>9</sup>. Selon ces deux arrêts, l'activité, pour être qualifiée de sportive, doit revêtir deux conditions : d'une part, elle nécessite une activité physique et

---

<sup>4</sup> BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du Droit*, Dalloz, 2004, 4<sup>ème</sup> éd., n° 183, p. 212

<sup>5</sup> Site Internet Larousse

<sup>6</sup> HUBSCHER (R.), *L'Histoire en mouvement*, Paris, Armand Colin, 1992, p. 58

<sup>7</sup> DAUZAT (A.), *Nouveau dictionnaire étymologique et historique*, Paris, Larousse, 1971

<sup>8</sup> CE, 26 juillet 2006, n° 285529, Fédération française de bridge

<sup>9</sup> CE, 13 avril 2005, n° 258190, Fédération française de paintball

d'autre part, elle doit entraîner la pratique de la compétition de façon régulière. S'agissant du second arrêt, le Conseil d'Etat a énoncé que l'activité devait obéir à des règles bien définies<sup>10</sup>.

Un arrêt du Conseil d'Etat rendu le 3 mars 2008<sup>11</sup> énonce que le caractère sportif d'une discipline « *repose sur un faisceau d'indices incluant la recherche de la performance physique, l'organisation régulière de compétitions et le caractère bien défini des règles applicables à la pratique de cette activité* ».

Pour la doctrine, le sport doit être une activité ludique, physique et émotionnelle<sup>12</sup>. Cela signifie que le sport est un jeu qui nécessite une activité physique, mais doit également être assortie d'une réglementation afin de permettre l'organisation de compétitions, la réglementation visant à départager les concurrents et à encadrer les activités.

Le sport est une activité réglementée, ce qui distingue le sport de la simple activité physique de loisir<sup>13</sup>. Sans l'existence de règles préétablies, la compétition ne pourrait pas avoir lieu.

Enfin, l'intention sportive est encore une condition indispensable pour qualifier une activité de sportive<sup>14</sup>. Selon l'article 2 de la Charte européenne du sport adoptée le 24 septembre 1992 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, une activité sportive est « *une forme d'activités physiques qui, à travers une participation organisée ou non, ont pour objectif l'expression ou l'amélioration de la condition physique et psychique, le développement des relations sociales ou l'obtention de résultats en compétition de tous niveaux* ».

---

<sup>10</sup> MARMAYOU (J.-M.), Une définition juridique du sport, Lamy droit du sport, 2006, n° 39

<sup>11</sup> CE, 3 mars 2008, n° 308568, Fédérations des activités aquatiques d'éveil et de loisir, AJDA 2008, p. 1219, note M. TOUZEIL-DIVINA

<sup>12</sup> BUY (F.), MMARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012 3<sup>ème</sup> ed., p. 21

<sup>13</sup> BUY (F.), MMARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 23

<sup>14</sup> BUY (F.), MMARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 24

## SECTION 2 : LE SPORT DANS L'HISTOIRE

Le sport est une activité universelle, c'est-à-dire pratiquée sur tous les territoires de la planète. Preuve en est donnée par l'organisation contemporaine des Jeux Olympiques qui regroupent des athlètes venus de la quasi-totalité des Etats du monde.

Les historiens sont divisés sur la question de l'histoire du sport. Pour certains, le sport est universel et a toujours existé, notamment sous l'Antiquité et au Moyen-Âge.

Pour d'autres, le sport est un phénomène moderne, apparu avec la bourgeoisie anglaise du XIXème siècle. Pour eux, si on a pu pratiquer des activités physiques sous l'Antiquité ou au Moyen-Âge, ce n'était pas dans le même état d'esprit qu'aujourd'hui. C'est pour cette raison qu'il est difficile selon eux d'affirmer que le sport existait au cours de ces périodes antiques et médiévales.

Ainsi, la différence entre la vision antique et la vision moderne du sport est la finalité que l'on en donne. Sous l'Antiquité, le sport constituait un rite religieux, un culte du corps. Sous l'époque moderne, c'est-à-dire de la fin du XIXème siècle à aujourd'hui, le sport a pour finalité un rendement : celui de battre des records et de remporter des compétitions. Pour une équipe de l'UFR STAPS de l'Université de Bourgogne, dans une étude réalisée en 2004, « *le sport moderne renvoie à l'idéologie de Coubertin, caractérisée par la compétition, la performance, l'entraînement dans des structures institutionnelles, afin de lutter contre l'oisiveté et les risques de dégénérescence psychologique et physiologique de l'homme* »<sup>15</sup>.

Les activités sportives existent depuis l'Antiquité et ont été pratiquées sans discontinuité jusqu'à notre époque, avec plus ou moins d'intensité selon les périodes. Ainsi, des études historiques ont pu démontrer que la Grèce Antique organisait déjà des épreuves sportives sous forme de compétitions. Ces activités sportives avaient alors une connotation religieuse (le sport constituait un rite religieux), politique (lors des Jeux Olympiques, une trêve était respectée entre les peuples en guerre) et culturel. Les premiers Jeux Olympiques auraient été

---

<sup>15</sup> LACASSAGNE (M.-F.), Analyse comparative des représentations sociales du sport en France et au Maroc – valeurs modernes et post-modernes chez des étudiants en sciences du sport in Revue STAPS 2004-3, n° 65, ISSN 0247-106X, p. 97-109

célébrés en 776 avant Jésus Christ. Puis, les Grecs et Romains ont maintenu cette tradition qui s'est ensuite perdue<sup>16</sup>.

L'importance du sport a décliné au Moyen Âge, pour réapparaître au XIV<sup>ème</sup> siècle, période au cours de laquelle il devient l'une des pierres d'angle de l'éducation humaniste qui mêlait éducation physique et intellectuelle. Lors de la Renaissance, la culture antique a été redécouverte, et avec elle les vertus éducatives du sport. En effet, il convient de rappeler que des penseurs antiques comme Pythagore s'adonnaient également à la pratique d'activités sportives. Certains penseurs de ce XVI<sup>ème</sup> siècle, comme Montaigne ou Rabelais, ont suivi le mouvement amorcé par les précurseurs de la Grèce Antique<sup>17</sup>.

Au fil du temps, le progrès aidant, les activités sportives se sont diversifiées, modernisées et sécurisées, notamment selon les lieux où elles étaient pratiquées.

La fin du XIX<sup>ème</sup> et le début du XX<sup>ème</sup> siècle, avec leur industrialisation croissante, ont permis l'essor d'une bourgeoisie qui s'est adonnée au sport, mais également d'une classe ouvrière qui s'est passionnée pour cette activité, en tant que pratiquante mais également en tant que spectatrice. Les progrès réalisés au cours de cette période, l'apparition des congés payés en 1936, la politique sociale menée après la seconde guerre mondiale ont été autant de facteurs qui ont permis au sport de devenir un véritable phénomène culturel. Le nombre de pratiquants a alors explosé. Le sport est devenu une discipline scolaire comme le sont le français, les mathématiques ou l'histoire, il s'inscrit même dans une politique éducative et de santé.

Les français se sont également intéressés au sport comme spectacle et sont devenus des spectateurs voire même des supporters. Les français ont commencé à se réunir en masse sur les routes du Tour de France, puis dans les stades de football ou de rugby, les salles de boxe, des clubs de football ou de rugby sont devenus de véritables mythes et les supporters s'y sont identifiés et se sont rivalisés.

Au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, les meilleurs sportifs sont devenus professionnels. Mais, les premières formes de professionnalisme sont apparues en Grèce sous l'Antiquité, en 580 avant Jésus Christ<sup>18</sup>. Les vainqueurs des Jeux Olympiques étaient récompensés par leurs cités respectives et ces dernières, pour attirer les meilleurs athlètes n'hésitaient pas à en faire des

---

<sup>16</sup> DECKER (W.) et THUILLIER (J. P.), *Le sport dans l'Antiquité*, Paris, AJ Picard, 2004, p. 178

<sup>17</sup> MEHL (J.-M.), *Les jeux au Royaume de France du XIII<sup>ème</sup> au XVI<sup>ème</sup> siècle*, Fayard, 1990, p. 493-495

<sup>18</sup> VANOYEKE (V.), *La naissance des Jeux Olympiques et le sport dans l'Antiquité*, Les Belles Lettres, 1992, p. 78

hommes fortunés. Ce même phénomène peut également être constaté dans la Rome antique quelques années plus tard<sup>19</sup>.

En France, des lettres patentes de François Ier du 9 novembre 1527 ont officialisé le professionnalisme pour certains sports et notamment le jeu de paume<sup>20</sup>. Ce texte assimile les gains remportés par un sportif à des fruits du travail. Avant la Révolution Française de 1789, il était possible de compter 27 pratiquants professionnels du jeu de paume<sup>21</sup>. Par la suite, il sera possible d'assister à la professionnalisation des courses hippiques que ce soit en France ou en Angleterre.

Le premier sport collectif qui obtient un statut professionnel est le cricket en Angleterre en 1846. Puis, vient le baseball aux Etats-Unis en 1864. Entre temps, d'autres sports individuels peuvent être pratiqués à titre professionnel comme la course à pieds dès 1853<sup>22</sup>, ou encore le golf, ou la boxe. Cette possibilité de rémunérer les sportifs va rencontrer de nombreux détracteurs.

En 1876, le premier cas de professionnalisme apparaît dans le football avec le club anglais de Sheffield. En 1882, la Fédération anglaise de football autorise le remboursement des frais pour les joueurs concernant les rencontres de la Coupe d'Angleterre, mais poursuit sa volonté d'interdire le professionnalisme, malgré son développement. Finalement, la Fédération anglaise de football autorise le recours au professionnalisme le 20 juillet 1885, tout en encadrant ce statut. D'autres fédérations britanniques, comme la fédération écossaise, refusent pourtant cette possibilité. Un fort mouvement hostile au professionnalisme va se développer dans les îles britanniques, surtout au sud de l'Angleterre. En 1891, le club de football d'Arsenal devient pourtant le premier club du sud à opter pour le statut professionnel.

Concernant le rugby, les anglais vont refuser d'adopter un statut professionnel le 20 septembre 1893, malgré une vive opposition des clubs du nord. Face à ce refus, les tenants du rugby professionnel, 22 clubs du nord de l'Angleterre, vont créer le 29 août 1895 la Northern Football Union, qui est une ligue professionnelle de rugby à XIII.

Ce mouvement anti-professionnel va se retrouver en France à cette époque, même si le cyclisme a opté pour le professionnalisme.

En réalité, cette opposition entre partisans et opposants du professionnalisme représente une opposition entre classes bourgeoises et classes populaires, les classes bourgeoises étant

---

<sup>19</sup> THUILLIER (J. P.), *Le sport dans la Rome antique*, Errance, 1996, p. 126-127

<sup>20</sup> JUSSERAND (J. J.), *Les sports et jeux d'exercice dans l'ancienne France*, 1901, p. 257

<sup>21</sup> CADOU (B.), *Paris historique*, n° 67 du 2<sup>ème</sup> semestre 1993, ISSN 0764-454

<sup>22</sup> TERRET (T.), *Histoire des Sports*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 245

favorables au sport amateur. Ainsi, à Paris, les familles de la haute société parisienne fondent en 1882 le Racing Club de France qui est un club opposé au statut professionnel des sportifs. C'est sur ce mouvement que le Baron Pierre de Coubertin va s'appuyer pour rénover les Jeux Olympiques en 1896. Cette compétition internationale sera réservée aux amateurs jusqu'en 1992.

L'opposition fut vive entre partisans et opposants au sport professionnel. Durant la seconde guerre mondiale, le gouvernement de Vichy interdit en 1942 le sport professionnel, bien que le professionnalisme existait déjà dans le football, le cyclisme, le tennis, le rugby à XIII, la pelote basque et la boxe. Le rugby à XIII fût même interdit, alors que le cyclisme et le football échappèrent à ce sort en raison de leur popularité. De leur côté, le tennis, la pelote basque et la boxe bénéficiaient de soutien en haut lieu<sup>23</sup>.

Cependant, cette volonté de maintenir l'amateurisme n'était qu'un leurre, c'est ce qu'on appelle « l'amateurisme marron ». Cela signifie que les sportifs, bien qu'amateurs, étaient tout de même rémunérés de façon occulte par la fourniture d'emplois de complaisance. C'est pourquoi, les instances fédérales préférèrent adopter le statut professionnel plutôt que de maintenir un statut amateur fictif et ce afin d'en limiter les abus. Dès lors, la fédération française de football accepta les joueurs professionnels dès 1930. Concernant les Jeux Olympiques, les professionnels furent acceptés dès 1992<sup>24</sup>. Enfin, le dernier sport à franchir le pas du professionnalisme fût le rugby en 1995.

Aujourd'hui, de nombreux sportifs sont professionnels. Le professionnalisme est devenu la règle, et ne choque plus personne. Ce qui peut paraître choquant, c'est le niveau des salaires proposés à certains sportifs, ou encore le fossé qui existe entre les rémunérations moyennes proposées selon les sports ou les clubs. De même, il est encore constaté l'existence d'importantes différences entre les hommes et les femmes. A ce titre, il convient de signaler que si le basket-ball, le handball et le volley-ball offrent un statut professionnel aux femmes, ce n'est pas le cas du rugby, du hockey ou du football.

Le développement du professionnalisme et l'augmentation croissante des salaires vont entraîner une concurrence de plus en plus forte entre les clubs. La compétition s'est intensifiée au fil du temps, sur le terrain sportif, mais également sur le terrain extra-sportif. Pour cette raison, une réglementation spécifique s'est développée autour des activités sportives, qui se sont dotées d'institutions spéciales, d'une justice adaptée et d'un mode de

---

<sup>23</sup> TERRET (T.), Histoire des Sports, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 245

<sup>24</sup> TERRET (T.), Histoire des Sports, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 245

règlement des conflits particuliers, laissant apparaître l'existence d'un véritable ordre public sportif.

### **SECTION 3 : L'APPARITION D'UNE REGLEMENTATION ET D'UNE ORGANISATION PARTICULIERE AU SPORT**

Comme il a déjà été évoqué précédemment, le sport professionnel, le sport d'élite revêt une importance considérable. Les résultats sportifs aujourd'hui sont capitaux, des litiges peuvent survenir entre sportifs, clubs ou fédérations.

Le milieu sportif va donc adopter ses propres règles, parfois dérogatoires du droit commun, son propre mode de règlement des litiges. La justice sportive se doit d'être efficace, comme la justice de droit commun, mais surtout rapide.

Les sportifs doivent respecter le droit commun qu'il s'agisse des règles fiscales, du droit social, du droit des contrats, du droit commercial ou du droit de la responsabilité civile<sup>25</sup>. Des lois exclusivement destinées au milieu sportif ont été adoptées : l'ordonnance du 28 août 1945, et les lois du 29 octobre 1975, du 16 juillet 1984, du 13 juillet 1992, du 23 mars et du 28 décembre 1999 et du 6 juillet 2000. De plus, le droit communautaire s'est emparé du sujet et la Cour de Justice des Communautés Européennes, devenue Cour de Justice de l'Union européenne, impose aux acteurs sportifs le respect du Traité sur la Communauté européenne, devenu Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>26</sup>.

Au niveau international, le sport est géré par le mouvement olympique, avec à sa tête le Comité International Olympique, créé le 28 juin 1894 à Paris, à l'initiative du Baron Pierre de Coubertin. Cette institution encadre les Comités Nationaux Olympiques qui ont pour mission de propager les valeurs olympiques au niveau national<sup>27</sup>.

Le Comité International Olympique est à l'origine d'un texte, la Charte Olympique, qui énonce que l'olympisme est « *une philosophie de la vie, exaltant et combinant en un ensemble*

---

<sup>25</sup> THERON (J.), Pour une ovalisation des principes de la responsabilité civile, in Droit et rugby, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 20 avril 2012, LGDJ, 2013

<sup>26</sup> PORACCHIA (D.) et RIZZO (F.), Lamy Droit du Sport, Avant-propos

<sup>27</sup> LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 118, Mouvement Olympique



*équilibré les qualités du corps, de la volonté et de l'esprit. Alliant le sport à la culture et à l'éducation, l'olympisme se veut créateur d'un style de vie fondé sur la joie de l'effort, la valeur éducative de bon exemple, et le respect des principes fondamentaux universels* ». On est donc bien loin du professionnalisme. Selon cette Charte, le sport est un facteur de paix dans le monde<sup>28</sup>.

Cette charte définit également les statuts du Comité International Olympique qui est une association de droit suisse. Cette association a plusieurs objets, et notamment l'organisation des Jeux Olympiques.

Enfin, le Comité International Olympique est implicitement à la tête des fédérations sportives internationales. Pourtant, l'existence et l'organisation de ces fédérations sportives internationales sont indépendantes à l'origine. Mais, le pouvoir d'attraction de ce Comité Olympique International est si important, que des liens extrêmement étroits se sont noués avec les fédérations sportives internationales, à tel point qu'aujourd'hui, ces fédérations internationales sont quasiment liées à ce comité<sup>29</sup>.

En effet, ces fédérations internationales qui sont des associations soumises au droit de l'Etat dans lequel elles sont implantées (souvent la Suisse), ont pour objet d'organiser les compétitions relatives à leur sport au niveau mondial, de réglementer les sports qui en dépendent et d'exercer un pouvoir disciplinaire sur ses membres, et à ce titre, on pourrait penser qu'elles puissent être totalement indépendantes<sup>30</sup>. En réalité, elles sont souvent contraintes de se lier au Comité International Olympique, afin de voir leur sport reconnu par le mouvement olympique et pratiqué lors des Jeux Olympiques<sup>31</sup>.

En France, le mouvement olympique est représenté par le Comité National Olympique et Sportif Français qui est une association (loi 1901). Il a pour objet de représenter le Comité International Olympique en France, mais le législateur, à travers la loi du 16 juillet 1984, modifiée par celle du 6 juillet 2000, lui a donné d'autres prérogatives, et notamment une mission de représentation de l'ensemble du sport français<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 118, Mouvement Olympique

<sup>29</sup> LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 118, Mouvement Olympique

<sup>30</sup> MIEGE (C.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 144, Fédérations Sportives Internationales

<sup>31</sup> LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 118, Mouvement Olympique

<sup>32</sup> LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 118, Mouvement olympique

En France, chaque sport dispose d'une fédération nationale, affiliée à une fédération internationale de tutelle et bénéficiant d'un agrément du ministère des sports. Chaque fédération a pour mission d'organiser son sport au niveau local, dans le respect de la réglementation internationale et du mouvement olympique.

Les fédérations nationales se voient confier ce monopole par l'article L. 131-14 du Code du sport, lequel énonce que « *dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports* ». Cette délégation permet aux fédérations, aux termes de l'article L. 131-15 du Code du sport, d'organiser « *les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux, régionaux et départementaux* ». En principe, ce monopole est conféré à la fédération nationale affiliée à la fédération internationale qui dispose déjà d'un monopole au niveau international, cette affiliation entraînant un transfert du monopole au niveau national<sup>33</sup>.

Ce monopole peut s'expliquer par le fait que chaque fédération sportive accomplit une mission de service public. En effet, un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 22 novembre 1974 a énoncé que « *en confiant aux fédérations sportives la mission d'organiser les compétitions nationales ou régionales, le législateur a confié aux fédérations sportives, bien que celles-ci soient des personnes privées, l'exécution d'une mission de service public* »<sup>34</sup>.

Dès lors, la fédération va se retrouver à la tête, au niveau national, du sport qui est le sien en raison du système des licences. Tous les clubs devront être affiliés à une fédération qui délivrera une licence au club, et chaque personne désirant adhérer au club, devra solliciter l'octroi d'une licence par la fédération<sup>35</sup>.

Les fédérations sportives se voient reconnaître un pouvoir normatif, comme celui de fixer les conditions d'accès et de participation aux compétitions (article L. 331-5 du Code du sport), en raison du monopole dont elles disposent. De fait, elles bénéficient également d'un pouvoir disciplinaire afin de pouvoir rendre effectives ces normes fédérales<sup>36</sup>.

En revanche, les règlements internationaux adoptés par des fédérations sportives internationales ne peuvent être considérés comme des textes applicables directement en France<sup>37</sup>, puisque les auteurs de ces textes, ces fédérations internationales, ne peuvent être

---

<sup>33</sup> SIMON (G.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 126, Le pouvoir normatif des fédérations sportives

<sup>34</sup> CE, Sect., 22 novembre 1974, n° 89.828, Fédération française d'articles de sport, Rec. CE 1974, p. 576, concl. J. THERY

<sup>35</sup> LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 124, Mouvement fédéral

<sup>36</sup> SIMON (G.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 126, Le pouvoir normatif des fédérations sportives

<sup>37</sup> CE, 23 juin 1989, n° 101.894, Bunozy, Rec. CE, p. 144

considérés que comme des personnes privées étrangères étant dans l'impossibilité de se voir confier une mission de service public en France<sup>38</sup>. Cette jurisprudence a été confirmée s'agissant des règlements de la Fédération internationale de football association (FIFA) relatifs aux transferts de joueurs<sup>39</sup>. Par conséquent, il est possible d'affirmer qu'une norme adoptée par une fédération sportive internationale ne pourra être invoquée en France et bénéficiera d'un effet direct dans le pays qu'à condition que cette norme internationale aura été reprise telle qu'elle par la fédération sportive nationale ou la ligue professionnelle disposant d'une délégation<sup>40</sup>.

Le pouvoir normatif des fédérations sportives est large, il s'étend de l'organisation des compétitions, comme le prévoit le Code du sport, aux règles d'homologation des équipements utilisés dans les compétitions officielles (homologation des balles par la fédération française de tennis de table)<sup>41</sup>, aux décisions qui fondent les conditions d'accès aux compétitions<sup>42</sup>, aux règles relatives aux transferts des joueurs<sup>43</sup>, aux règlements disciplinaires, même s'il figure dans un règlement intérieur<sup>44</sup>, ou même aux conditions économiques et financières du déroulement des épreuves<sup>45</sup>.

L'article 17, II de la loi du 16 juillet 1984, modifié par la loi du 6 juillet 2000, codifié à l'article L. 132-1 du Code du sport, prévoit la possibilité pour une fédération sportive française de déléguer la gestion du sport professionnel et l'organisation de compétitions professionnelles à une ligue professionnelle<sup>46</sup>.

Dès lors, une ligue professionnelle peut exercer une mission de service public par le jeu d'un monopole fédéral subdélégué, et peut donc réglementer le secteur professionnel d'une activité sportive. Cette affirmation résulte de la jurisprudence du Tribunal des conflits<sup>47</sup>.

Le sport apparaît comme une activité planétaire dotée de ses propres institutions, de ses propres règles. A ce titre, on pourrait penser qu'un ordre juridique sportif puisse exister. Un

---

<sup>38</sup> TGI Paris, ord. réf., 30 juillet 1982, Société Williams c/ FIA

<sup>39</sup> CE, 3 avril 2006, n° 282.093, Chamois niortais F. C., D. 1993 somm., p. 339, obs. J.F. LACHAUME

<sup>40</sup> SIMON (G.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 126, Le pouvoir normatif des fédérations sportives

<sup>41</sup> CE, 22 novembre 1974, n° 89.828

<sup>42</sup> CE, sect. 16 mars 1984, n° 50.878, Broadie, Rec. CE 1984, p. 118

<sup>43</sup> CE, 14 mai 1990, n° 94.917

<sup>44</sup> CE, 13 juin 1984, n° 42.454, Association Handball Club de Cysoing, Rec. CE 1984, p. 217

<sup>45</sup> CE, sect. 15 mai 1991, n° 124.067, Association Girondins de Bordeaux Football Club, Rec. CE 1991, p. 179

<sup>46</sup> LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 124, Mouvement fédéral

<sup>47</sup> T. conflit, 7 juillet 1980, n° 2.158, M. Peschaud c/ Groupement du football professionnel, D. 1981, IR p. 561

ordre juridique se définit comme « *un regroupement de règles juridiques comportant en son sein l'ensemble des principes et de la réglementation répondant à une idée juridique et sociale* »<sup>48</sup>. Pour que cette existence soit réelle, il faudrait une justice sportive, capable d'appréhender les spécificités du sport de façon rapide et spontanée, afin de pouvoir trancher de la meilleure des façons les différents contentieux sportifs qu'ils soient disciplinaires ou non.

Pour répondre à cet impératif, il était nécessaire de créer des juridictions destinées uniquement à connaître des contentieux spécifiquement sportifs. Les fédérations nationales ont donc institué de telles juridictions compétentes pour connaître des litiges disciplinaires. Cette compétence disciplinaire est reconnue par le Code du sport, puisque son article L. 131-8 prévoit que l'agrément ministériel n'est accordé qu'aux fédérations ayant notamment adopté « *un règlement disciplinaire conforme à un règlement type* ». L'article I-6 annexe aux articles R. 131-2 et R. 131-7 du Code du sport prévoit ce règlement disciplinaire type en précisant qu'il « *est institué un ou plusieurs organes disciplinaires de première instance et un ou plusieurs organes disciplinaires d'appel à l'égard des associations affiliées à la fédération, des membres licenciés de ces associations et des membres licenciés de la fédération* ».

Les fédérations sportives peuvent également comprendre des organismes chargés de traiter un contentieux, sans que celui-ci soit disciplinaire, et il est fortement possible, en cas de survenance d'un contentieux lié à un transfert de sportif, pour non respect d'une réglementation relative aux transferts, qu'un tel organisme fédéral puisse être compétent pour connaître du litige.

L'existence de cette juridiction privée ne fait pas échec à toute intervention de la justice étatique, qui pourrait connaître d'un éventuel recours à l'encontre de la décision fédérale<sup>49</sup>, et la jurisprudence annule toute clause interdisant ce recours<sup>50</sup>.

Mais, avant de saisir une juridiction étatique, le Code du sport impose le recours à une conciliation. Un organe a été créé pour mener à bien cette mission de conciliation : le Comité national olympique du Sport français. Ainsi, dans son article R. 141-5, le Code du sport dispose que « *la saisine du CNOSF à fin de conciliation constitue un préalable obligatoire à tout recours contentieux, lorsque le conflit résulte d'une décision, susceptible ou non de recours interne, prise par une fédération dans l'exercice de prérogative de puissance publique ou en application des statuts* ». A la lecture de ce texte, il est possible de se rendre

---

<sup>48</sup> GUILLIEN (R), VINCENT (J), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2001, 13<sup>ème</sup> édition

<sup>49</sup> BUY (F), *La justice sportive*, Les Cahiers de droit du sport 2005, n° 2, p. 13

<sup>50</sup> CE, 11 mai 1984, n° 46828 et 47935

compte que le CNOSF ne peut être saisi que pour une décision prise dans l'exercice de prérogative de puissance publique ou en application des statuts. Par conséquent, l'on pourrait penser que le contentieux relatif aux transferts de sportifs ne saurait être englobé dans le domaine de compétence de cet organe de conciliation. Cependant, en cas d'existence d'une réglementation fédérale des transferts, le CNOSF pourrait retrouver sa compétence et connaître d'une éventuelle question en amont de la phase contentieuse.

Une fois, cette phase de conciliation réalisée, et en l'absence de résolution du litige, une phase contentieuse va s'amorcer. Les parties auront alors la possibilité d'avoir recours à l'arbitrage, à une justice privée, qui sera parfois plus à même de s'adapter aux spécificités sportives.

C'est en raison de cette question d'une meilleure prise en compte des spécificités sportives que le Comité International Olympique, désirant voir les contentieux sportifs tranchés avec une meilleure prise en considération des intérêts du sport, a encouragé la création d'une juridiction arbitrale internationale spécifique au sport, le Tribunal arbitral du sport. Cette juridiction arbitrale aura également l'intérêt de permettre une meilleure appréciation de l'aspect souvent international des litiges.

Enfin, les juridictions étatiques, publiques ou judiciaires, pourront également connaître des litiges sportifs, selon les règles de procédure de droit commun.

Le caractère spécifique des activités sportives, leur aspect international, l'exigence d'une certaine rapidité pour la résolution des conflits, l'existence de réglementations et de pratiques propres au domaine sportif a permis la création de cette justice sportive.

L'existence de ce pouvoir normatif des fédérations sportives et de cette justice privée si puissante (celle du Tribunal arbitral du sport) permet d'affirmer qu'il existe bien un ordre public sportif. En effet, on pourrait penser que la soumission des sportifs à cette organisation sportive est volontaire, en raison de sa nature contractuelle. En se faisant délivrer une licence, lui permettant d'exercer son activité, le sportif se soumet volontaire à cette réglementation fédérale et à cette justice arbitrale.

Mais, en réalité, cette volonté du sportif de se soumettre à cette organisation semble forcée. Pour exercer son activité, il est contraint de se faire délivrer une licence sous peine de se voir refuser l'accès aux compétitions. Et cette contrainte de se faire délivrer une licence, lui impose de se soumettre à la réglementation sportive et au recours à la justice arbitrale du Tribunal arbitral du sport. Dès lors, ce qui apparaissait comme une adhésion volontaire à une

réglementation associative, et donc à des obligations de nature contractuelle (les fédérations étant des associations lesquelles sont des contrats), se révèle être une contrainte.

Un auteur a pu affirmer que cette adhésion contrainte permettait de mettre en exergue un ordre public sportif<sup>51</sup>. Nous ne pouvons qu'approuver cette affirmation.

Toutes ces caractéristiques permettent de mettre en avant l'existence d'une nature spécifique propre au sport.

#### **SECTION 4 : L'APPARITION DES TRANSFERTS DE SPORTIFS**

La professionnalisation du sport a entraîné le recours au contrat de travail, le sportif étant salarié d'un club qui devient alors son employeur. En cours d'exécution du contrat, le sportif peut ressentir l'envie de changer de club pour différentes raisons : personnelles, financières, sportives.

Le sportif va donc quitter son club, mais ce dernier va vouloir obtenir une réparation, considérant que la perte de son sportif lui cause un préjudice. C'est ainsi qu'apparaît le transfert : une mutation pour un sportif, qui quitte un club pour en rejoindre un autre, le premier club étant indemnisé par le second.

Au fil des années, les transferts de sportifs se sont multipliés, ils sont ancrés dans la culture de certains sports aujourd'hui, notamment le football, et des millions d'euros sont échangés contre des joueurs. La situation est telle qu'un rapport d'informations sur « les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs » a été déposé le 20 février 2007 à l'Assemblée Nationale<sup>52</sup>.

Ce rapport d'information définit l'opération de transfert comme « *l'opération par laquelle un joueur détenteur d'une licence professionnelle obtient des autorités sportives son changement d'affectation pour un club professionnel* ».

Cette définition n'est pas complète, ou, du moins, trop générale. Le transfert dont il sera question dans les développements à venir est celui concernant un sportif lié à son club par un contrat de travail à durée déterminée non parvenu à son terme, qui va donc le résilier avant

---

<sup>51</sup> PORACCHIA (D.), Aux confins du contrat, l'ordre juridique sportif, Les Cahiers de droit du sport, 2008, n° 11, p. 17

<sup>52</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007

terme, pour rejoindre un autre club. Cette résiliation avant terme oblige le sportif ou le club « recruteur » à verser une indemnité au club « quitté ».

Comme il a été vu précédemment, le sport professionnel est apparu en Europe à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. Les sportifs professionnels étaient alors liés à leurs clubs par des contrats de travail. A l'époque, les clubs imposaient aux joueurs le contrat de travail dit contrat « à vie »<sup>53</sup>, c'est-à-dire un contrat de travail assorti d'une durée dont le terme est fixé à la fin de la carrière du sportif, généralement vers 35 ans. Les transferts de sportifs étaient alors rares, même s'il est possible de constater l'apparition en France de la première réglementation relative aux transferts en 1923<sup>54</sup>.

Au cours des années 1970, en raison du développement de la médiatisation des activités sportives, les sportifs vont se lancer dans des actions revendicatives afin de remettre en cause ce système et leur permettre de pouvoir quitter leur club pour un autre capable de leur offrir un salaire supérieur. C'est ainsi que suite à une grève menée en 1972, les joueurs de football en France vont obtenir l'instauration du contrat à durée déterminée, et la négociation d'une charte du football professionnel en 1973, véritable convention collective.

Cette réforme va permettre d'avoir recours aux transferts plus facilement, même, si comme nous le verrons plus tard, la réglementation en vigueur limitait la possibilité de faire recours à ces opérations, en prévoyant notamment des clauses de nationalité (limitation du nombre de sportifs étrangers par club).

Le grand développement du recours à ces opérations de transferts de sportifs date de 1995 et résulte de l'œuvre de la Cour de justice des communautés européennes<sup>55</sup>.

Dans cet arrêt, la Cour de justice des communautés européennes va reconnaître la possibilité pour un sportif dont le contrat de travail à durée déterminée serait parvenu à son terme de quitter son employeur et de s'engager avec un autre club. Le juge de Luxembourg va également sanctionner les réglementations limitant la circulation des sportifs ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne en vertu du principe de libre circulation des personnes.

---

<sup>53</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 18

<sup>54</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 776

<sup>55</sup> CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, Rec. CJCE, I, p. 4921 ; JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

Les transferts de sportifs vont alors se multiplier, notamment à l'échelle européenne, en vertu de ce principe de libre circulation des personnes. Les clubs, craignant de voir leurs sportifs les quitter au terme de leur contrat, vont inciter leurs joueurs à le prolonger, afin de pouvoir les transférer et obtenir un gain de ce départ<sup>56</sup>.

Le législateur s'est désintéressé des transferts de sportifs : le Code du sport ne comprend aucune disposition ayant vocation à définir ou à réglementer ces opérations. Pour le droit commun français, il s'agit simplement d'un salarié qui résilie son contrat de travail pour en conclure un autre avec un autre employeur<sup>57</sup>. Cette affirmation mérite d'être complétée par un aspect économique, puisque cette résiliation de contrat se monnaie, le club quitté percevant une indemnité en réparation du préjudice que lui cause cette résiliation.

Les opérations de transferts de sportifs ne sont pas réglementées par la loi, le législateur laissant le soin à chaque fédération sportive de réglementer dans ce domaine, tout en respectant les principes de l'Union européenne.

Chaque fédération sportive va ainsi adopter une réglementation des opérations de transferts de sportifs, qu'il convient de ne pas confondre avec celle concernant les simples mutations de sportifs, qui consiste pour un sportif à changer de club, sans rupture de contrat de travail, soit parce que ce contrat n'existe pas (sportif amateur), ou soit parce qu'il n'existe plus (survenance du terme, résiliation d'un commun accord...).

Si l'on se réfère aux réglementations des fédérations sportives susceptibles de connaître des transferts (football, rugby, basket-ball, handball), chacune contient des dispositions propres aux transferts. Parfois, le terme « mutation » sera préféré à celui de « transfert ». Mais, aucune ne donne une définition de cette opération. Cette pratique, ignorée par le législateur, réglementée par les fédérations sportives, n'a donc pas de définition officielle.

Pour la doctrine<sup>58</sup>, l'opération de transfert de sportifs peut se définir comme « *la technique par laquelle un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé au contrat de travail d'un joueur, afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une indemnité financière* ». Cette définition a été reprise dans un arrêt récent rendu par la Cour d'appel de Douai qui définit l'opération de transfert comme « *un accord triangulaire par lequel un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé, au*

---

<sup>56</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 776

<sup>57</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 30-31

<sup>58</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 777



*contrat de travail d'un joueur afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une somme d'argent* »<sup>59</sup>. Un autre auteur a défini le transfert comme la rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée, conditionnée par l'octroi d'une indemnité de transfert due par club « acheteur » et par la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre ce dernier et le sportif<sup>60</sup>. Enfin, selon une autre définition, le transfert est « *une opération par laquelle un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé au contrat d'un joueur, afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une indemnité financière* »<sup>61</sup>. Le transfert peut parfois être provisoire, il s'agit alors d'un prêt de sportif. Là encore, en l'absence de définition légale et fédérale, il convient de se référer à la doctrine pour définir cette opération. Le transfert provisoire (ou prêt) de sportifs se définit comme « *la mise à disposition provisoire par un club à un autre club de l'un de ses sportifs salariés, le sportif demeurant pendant cette période sous l'autorité et le contrôle du nouveau club et percevant une rémunération par l'une ou l'autre des structures* »<sup>62</sup>.

C'est le transfert tel qu'il vient d'être défini dont il sera question dans les développements à venir. Il ne peut s'agir, ni du changement de structure d'un sportif non salarié, même professionnel, ni du changement de club d'un sportif libre de tout engagement contractuel.

Aujourd'hui, les opérations de transfert de sportifs se multiplient. Initiées par le football, elles commencent à être pratiquées par le rugby, le sport automobile (formule 1), le basket-ball, voire le handball.

Le rapport parlementaire précité énonce que « *les sommes payées par les clubs européens pour acquérir les meilleurs joueurs internationaux se chiffrent en millions d'euros* ». Le transfert record concernant le footballeur portugais Cristiano RONALDO transféré du club anglais de Manchester United vers le club espagnol du Real de Madrid pour un montant de 94 millions d'euros en 2009, a été battu en août 2013 puisque le gallois Gareth BALE a été transféré du club de football anglais de Tottenham Hotspur FC vers le club espagnol du Réal de Madrid moyennant une indemnité de transfert de 100 millions d'euros. Au cours de l'été 2010, le footballeur David VILLA a été transféré du club espagnol de Valence, vers un autre club espagnol, le FC Barcelone, pour un montant de 40 millions d'euros, alors qu'en janvier

---

<sup>59</sup> CA Douai, ch. 2, sect. 2, 16 septembre 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, n° 16, p. 450, note F. RIZZO

<sup>60</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.), THOMAS (V.), Droit du sport, PUF, Thémis Droit, 2012, p. 222

<sup>61</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert des footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 41

<sup>62</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Opérations de transfert de sportifs

2011, le joueur espagnol Fernando TORRES a été transféré du club anglais de Liverpool, vers un autre club anglais, Chelsea Football Club, pour un montant de 60 millions d'euros.

En France, pendant longtemps, le joueur de football transféré dont l'indemnité de transfert restait la plus élevée était Nicolas ANELKA, transféré du club espagnol du Real de Madrid au Paris Saint Germain pour un montant de 33,5 millions d'euros en 2000. En 2009, l'Olympique Lyonnais et l'Olympique de Marseille ont recruté les joueurs argentins Lissandro LOPEZ et Lucho GONZALEZ pour un montant respectif de 24 millions d'euros et 18 millions d'euros. Enfin, l'indemnité de transfert record entre deux clubs français a été réalisée au cours de l'été 2010, lorsque l'Olympique Lyonnais a recruté Johann GOURCUFF qui évoluait au FC Girondins de Bordeaux pour un montant de 22 millions d'euros.

Mais, au cours de l'été 2011, le rachat du Paris-Saint-Germain FC par le fonds d'investissement qatari QIA va engendrer de nouveaux transferts avec des indemnités financières record.

C'est ainsi que lors de cet été 2011, le club parisien va déboursé plus 110 millions d'euros pour recruter onze sportifs, et parmi eux, l'argentin Javier PASTORE, dont le recrutement par le club parisien le 6 août 2011 va se faire au moyen du versement d'une indemnité record en France de 42,8 millions d'euros.

Ce record sera battu l'été suivant avec l'arrivée, toujours au sein de l'effectif francilien, du brésilien THIAGO SILVA en provenance du club italien de l'AC Milan, pour une indemnité de 45 millions d'euros. Au cours de l'été 2013, ce record sera encore battu. D'abord, par le transfert du colombien Radamael FALCAO, du club espagnol de l'Atletico Madrid, vers le club français de l'AS Monaco FC pour une indemnité de 60 millions d'euros, puis par le transfert de l'uruguayen Edison CAVANI, du club italien de Naples vers le club français du Paris-Saint-Germain FC pour une indemnité de 64 millions d'euros.

Ces sommes sont considérables, et, comme nous le verrons plus tard, sont devenues une source de richesse très importante pour les clubs, à tel point que désormais, lorsque un sportif voit son contrat de travail atteindre son terme, et qu'il souhaite quitter le club, la règle est de renégocier un prolongement de ce contrat, afin de pouvoir obtenir le versement d'une indemnité de transfert.

Ces opérations, bien que devenues courantes et engendrant le versement de sommes d'argent pouvant atteindre plusieurs dizaines de millions d'euros, ne sont toujours pas réglementées, rendant impossible l'obtention d'une définition officielle.

Le rapport parlementaire précité observe que la forte croissance du recours aux transferts de sportifs, notamment dans le milieu du football, au cours de ces quinze dernières années, a

été telle et a entraînée le versement de sommes d'argent tellement importantes, que ces opérations ont pu faire l'objet de manœuvres illégales.

A priori, ces opérations devraient se dérouler en deux temps : pour commencer, le sportif résilie son contrat de travail, en indemnisant son club, puis dans un second temps, le sportif signe un contrat de travail avec un nouveau club.

Pour autant, une étape intermédiaire apparaît : un accord entre le club quitté et le club rejoint, qui vont se mettre d'accord dans une convention qui va matérialiser le transfert. Les clubs vont donc se retrouver libres de procéder aux opérations de transferts et de fixer le montant des indemnités, permettant aux clubs les plus riches de recruter les meilleurs sportifs au détriment des clubs les moins riches n'ayant pas la puissance financière pour retenir leurs meilleurs éléments.

Il apparaît indispensable de donner une définition à l'opération de transferts de sportifs. Cette définition ne pourra être donnée qu'après avoir étudié l'organisation de cette opération, avoir observé le rôle de chaque acteur, avoir caractérisé les obligations de chacune des parties et les droits qu'elles pouvaient revendiquer. Cette définition permettra de s'interroger sur la qualification juridique qui doit être attribuée à l'opération de transfert de sportifs. Cette opération consiste-t-elle à céder un actif incorporel ou à indemniser le préjudice subi par un club du fait de la rupture anticipée d'un contrat de travail.

Cette définition et cette qualification juridique, permettront de s'interroger sur la justification d'une telle opération. La question à laquelle il convient de répondre consiste à savoir si le club « cédant » dispose-t-il d'un droit sur le sportif permettant de le retenir. La réponse, dans l'hypothèse où elle serait négative, pourrait nous conduire à aborder la question de la légalité d'une telle opération.

Il s'agira ensuite d'observer quels sont les effets de ces opérations de transfert sur la pratique sportive. L'activité sportive s'en trouve-t-elle affectée ? L'équité entre les clubs est-elle respectée ? L'incertitude du résultat est-elle toujours garantie ?

Puis, pour terminer l'étude de cette opération de transferts de sportifs, il conviendra d'observer les effets de cette pratique sur l'activité sportive et envisager une proposition de réglementation plus rigoureuse que celle existant aujourd'hui attribuant une grande liberté aux parties et ce afin de limiter les inégalités entre les clubs et renforcer l'intérêt suscité par le spectacle sportif.

Après avoir étudié et observé la nature contractuelle de l'opération de transferts de sportifs dans une première partie, il convient de s'interroger sur la question de la limitation des opérations de transfert, en envisageant l'élaboration d'une nouvelle réglementation. Ce sera l'objet de la seconde partie.

# **PARTIE 1 : L'ORGANISATION**

## **CONTRACTUELLE DE L'OPERATION DE**

### **TRANSFERT DE SPORTIFS**

Le transfert de sportifs est une opération créée par la pratique, à l'origine de nombreuses difficultés, qu'il s'agisse de lui donner une définition, ce qui a été précédemment abordé, ou qu'il s'agisse de lui attribuer une qualification juridique.

Un transfert ne peut se résumer au simple changement de club pour un sportif. Cette opération là n'entraîne aucune difficulté juridique, si ce n'est le respect d'une procédure interne à la fédération sportive concernée, et surtout ne saurait justifier le versement d'une indemnité au club quitté.

Pour adhérer à un club, y pratiquer une activité sportive et participer aux compétitions avec ce club, le sportif devra détenir une licence délivrée par une fédération sportive. En effet, aux termes de l'article L. 131-6 du Code du sport, « *la licence sportive est délivrée par une fédération sportive ou en son nom. Elle ouvre droit à participer aux activités sportives qui s'y rapportent, et selon des modalités fixées par ses statuts, à son fonctionnement* ».

Sans entrer dans le détail, sans analyser la question de la double nature de la licence, et sans distinction entre fédérations agréées (articles L. 131-8 à L. 131-13 du Code du sport) et fédérations délégataires (articles L. 131-14 à L. 131-21 du Code du sport), il est possible de constater que le sportif, en se faisant délivrer une licence, obtient la qualité de membre de fédération et membre de son club.

En obtenant la qualité de membre de la fédération, le sportif se soumet à ses statuts et à ses règlements, que ce soit les règlements disciplinaires, les règlements techniques, les règlements relatifs à l'organisation des manifestations, les règlements relatifs à la sécurité, ou encore les règlements d'encadrement et de déontologie. De même, par la licence, le sportif se soumet au règlement de la fédération sportive (ou de la ligue professionnelle le cas échéant en vertu de l'article R. 132-9 et suivants du Code du sport) s'agissant de l'accès et de la participation aux compétitions et épreuves.

En obtenant la qualité de membre d'un club, le sportif va donc adhérer à une entité juridique. Si le club revêt la forme d'une association, puisqu'un club doit revêtir une telle

forme (articles L. 121-1 et suivants du Code du sport), le sportif licencié va alors devenir membre de ce club, c'est-à-dire prendre la qualité de sociétaire de l'association sportive en question. En vertu de l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, « *tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peut s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues, nonobstant toute clause contraire* ». Un sportif membre d'une association sportive pourra donc quitter librement son club pour en rejoindre un autre, sous réserve de respecter les règlements fédéraux.

En effet, certaines fédérations prévoient dans leurs règlements des procédures à respecter en cas de départ d'un club pour en rejoindre un autre. Ces règlements nomment souvent ces opérations « procédure de mutations » et imposent des périodes de mutations afin de ne pas désorganiser les compétitions sportives. C'est le cas, à titre d'exemple, des articles 250 et suivants des règlements généraux de la Fédération Française de Rugby.

La situation se complique à partir du moment où le sportif va être lié à l'association, en plus de sa licence, par un contrat de travail à durée déterminée. Cette situation, dans laquelle le sportif est qualifié de professionnel, se retrouvera généralement plus souvent lorsque ce dernier est membre d'un club revêtant la seconde forme possible, celle d'une société sportive (article L. 122-1 du Code du sport).

Dans cette hypothèse, si le joueur dispose toujours de la même liberté pour quitter une association, il se trouve désormais lié à son club par un contrat de travail et devra donc résilier son contrat pour se libérer de son engagement. C'est ainsi qu'intervient le transfert et toutes les difficultés juridiques que cette opération suscite.

En effet, cette résiliation va se monnayer, le club quitté, s'estimant victime d'un préjudice, va réclamer une indemnité à son ancien sportif. Mais, la pratique se développant, cette indemnité n'est plus versée par le sportif, mais par le club recruteur, au terme d'un accord avec le club quitté, attribuant à l'opération une nature contractuelle. Il y a bien un accord entre deux personnes, deux clubs, chacune s'obligeant à réaliser une prestation, l'une à libérer un sportif, l'autre à verser une somme d'argent, la définition de l'article 1101 du Code civil est bien respectée « *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ».

Cette opération peut être qualifiée de contrat, en raison de l'existence d'un accord entre différentes parties, chacune s'obligeant à réaliser une prestation. L'opération de transfert, en

tant que rencontre de volonté, constitue une convention, ladite convention créant des obligations, la qualification de contrat s'impose.

Cette qualification contractuelle paraît logique. Cette opération de transfert de sportif va obliger ses différents intervenants : les deux clubs dans un premier temps, l'un à accepter le départ d'un de ses sportifs pourtant soumis à un contrat de travail en cours d'exécution, l'autre à verser une somme d'argent au premier. Puis, dans un second temps, cette opération de transfert va obliger le sportif à résilier son contrat de travail et à en conclure un autre. Chacun se trouve obligé par cette opération qui démontre là sa complexité : elle est réalisée par trois parties, oblige chacune d'elles et rend interdépendante chaque obligation. Cette dernière donnée est capitale : l'opération de transferts de sportifs est de nature contractuelle, mais ne correspond pas à la conception individualiste du contrat, et s'apparente davantage à une conception économique plus moderne, avec une interconnexion entre différentes obligations se regroupant au sein d'un même ensemble<sup>63</sup>.

Comme tout contrat, l'opération contractuelle va se constituer par le consentement croisé des différents intervenants faisant suite à toute une série de négociations et d'événements précontractuels (Titre I), et une fois conclue, va contraindre les différents intervenants à respecter leurs engagements (Titre II).

---

<sup>63</sup> BOYER (L.), Répertoire Dalloz Civil, Contrats et conventions

## **TITRE I : LA FORMATION DE L'OPERATION DE TRANSFERT**

Le transfert de sportifs ne doit pas être confondu avec la mutation comme cela a été vu. Il ne s'agit pas simplement du fait de changer de club pour un sportif. Il s'agit du fait pour un sportif de quitter son club pour en rejoindre un autre, tout en étant soumis à des engagements contractuels à l'égard du club quitté.

Le transfert de sportif suppose donc la réunion de différentes conditions tenant à la situation du sportif à l'égard de son club, l'accord de toutes les parties, le club « quitté », le club « recruteur » et le sportif. Une fois que toutes ces conditions auront été respectées, l'opération pourra se réaliser.

En effet, comme tout contrat, l'opération de transfert va nécessiter une préparation, va se négocier, va entraîner des échanges d'informations pour enfin se former. Et comme tout contrat, l'opération de transfert devra être valide, ne serait-ce que par respect des quatre conditions traditionnelles de validité d'un contrat prévues par l'article 1108 du Code civil, lequel dispose « *quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, et une cause licite dans l'obligation* » et par respect de l'article 6 du même Code qui énonce qu'on « *ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

Un transfert de sportifs suppose donc la réunion de conditions préalables (Chapitre I) avant que ne puissent s'échanger les consentements (Chapitre II).



# CHAPITRE I : LE CADRE PRÉALABLE AUX OPÉRATIONS DE TRANSFERT DE SPORTIFS

Ce cadre préalable à la réalisation de l'opération de transferts va tenir à la qualité des parties (Section 1) et au lien qui les unit ou qui unit certaines d'entre elles (Section 2).

## **SECTION 1 : LES PARTIES À L'OPÉRATION DE TRANSFERT DE SPORTIFS**

Différents intervenants vont se joindre à cette opération, certains seront directement liés à l'opération (Paragraphe 1), d'autres ne le seront qu'indirectement (Paragraphe 2).

### **§1 : Les parties directement liées par l'opération**

L'opération de transferts de sportifs étant qualifiée de contractuelle, les différents intervenants vont devoir y consentir. Cette notion de consentement découle directement du principe de l'autonomie des volontés. Selon ce principe, un individu ne peut se voir obligé sans avoir librement consenti à cette obligation. Cela signifie que le contrat n'est obligatoire que par la simple volonté de celui qui s'y est soumis. Si l'on est libre de s'engager, la réciproque s'applique, et l'on est libre de ne pas s'engager.

Ce principe trouve son fondement dans l'article 1108 du Code civil dont les dispositions conditionnent la validité du contrat au « *consentement de la partie qui s'oblige* ». La portée de ce principe est cependant atténuée, d'une part, par les dispositions de l'article 6 du Code civil selon lesquelles le contrat ne respectant pas l'ordre public ni les bonnes mœurs, bien que librement consenti, ne pourra trouver application et, d'autre part, par celles de l'article 1134 du Code civil<sup>64</sup>, qui ne donnent force obligatoire qu'aux « *conventions légalement formées* ».

---

<sup>64</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 453

L'opération de transferts de sportifs va mettre en relation deux clubs, celui quitté et celui rejoint, qui vont s'accorder sur le transfert proprement dit, c'est-à-dire sur la libération du sportif et sa mise à disposition, au moyen de la convention de transfert (A), mais ce dernier devra nécessairement donner son accord (B).

A/ La présence de deux clubs : un club « vendeur » et un club « recruteur » :

Ces deux clubs, le club dit « vendeur », celui qui se sépare du sportif, et le club « recruteur », vont jouer un rôle capital dans l'opération de transfert. A ce titre, leur consentement est indispensable (1°). Il sera nécessaire d'observer quel organe du club sera compétent pour émettre ce consentement (2°).

1°/ Le consentement de chaque club :

À travers l'opération de transferts de sportifs, deux clubs sportifs vont se mettre d'accord pour organiser le départ d'un sportif d'un des deux clubs, bien que ce sportif et ce club étaient contractuellement liés, afin de rejoindre l'autre des deux clubs. Comme son nom l'indique, cette opération consiste à « transférer » un sportif d'un club vers un autre, alors que ce sportif ne peut en principe pas librement quitter son club.

Le premier club va consentir à résilier le contrat de travail qu'il avait conclu avec le sportif transféré, bien que ce contrat soit en cours d'exercice, et en contrepartie, le second club va s'engager à indemniser le premier club et à conclure un nouveau contrat de travail avec le sportif.

En application de l'article 1108 du Code civil et du principe de l'autonomie des volontés, il est bien évident que chaque club, partie à l'opération de transfert, devra y consentir et ne pourra se voir imposer cette opération. Si cela va de soit s'agissant du club recruteur, il ne s'engagerait pas à verser une indemnité pour engager un sportif, cela semble moins vrai concernant le club se séparant de son sportif. En effet, son consentement pourrait dans certaines situations ne pas être totalement libre. En réalité, l'obligation du club qui se sépare

de son sportif est de résilier le contrat de travail qui avait été antérieurement conclu avec son sportif. C'est dire qu'il est employeur de ce sportif lequel est contraint de respecter son contrat de travail et de réaliser les prestations pour lesquelles il est embauché et dont est créancier le club. Cette obligation à laquelle est soumis le sportif à l'égard de son club est ambiguë, pouvant être qualifiée d'obligation de faire, celle de réaliser les prestations pour lesquelles il est embauché, ou de ne pas faire, celle de ne pas réaliser de prestations pour un autre club sans s'être délié de son contrat de travail. Ces obligations de faire ou de ne pas faire présentent la particularité d'être liées à la personnalité même du débiteur<sup>65</sup>. L'obligation ne consiste pas à donner une chose, mais à réaliser une prestation ou une abstention. Dès lors, en cas d'inexécution de la part du débiteur, en l'espèce le sportif, qui quitterait son club pour en rejoindre un autre, le créancier, le club employeur, ne pourrait le contraindre à réaliser la prestation à laquelle ce débiteur était soumis. C'est ce qu'il ressort de l'article 1142 du Code civil qui dispose que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». Le club « quitté », voyant l'un de ses sportifs résilier son contrat de travail et rejoindre un autre club, ne pourrait alors que demander des dommages-intérêts pour réparer le préjudice constitué par la perte de ce sportif, dommages-intérêts qui s'apparenteraient à l'indemnité de transfert. Le club quitté verrait son préjudice indemnisé, sans avoir consenti à ce transfert.

Certains règlements émanant de fédérations sportives vont tenter de protéger le consentement du club quitté en évitant des transferts contraints. Parmi ces règlements, ceux émanant des fédérations sportives nationales vont instaurer des procédures d'homologation des contrats et de qualifications des sportifs. C'est notamment le cas de la Ligue Nationale de Handball<sup>66</sup> et de la Ligue Nationale de Rugby<sup>67</sup>. Ainsi, l'article 1321 du Règlement administratif de la Ligue Nationale de Handball et les articles 12 et 13 des Règlements généraux de la Ligue Nationale de Rugby imposent la soumission du contrat de travail de chaque joueur à une procédure d'homologation afin de permettre au joueur d'être qualifié. Cette qualification est capitale, à défaut, le joueur ne pourrait pas participer aux compétitions avec son club (article 28-3 des Règlements généraux de la Ligue Nationale de Rugby).

---

<sup>65</sup> BÉNABENT (A), Droit civil – Les obligations, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 120

<sup>66</sup> Règlement administratif de la Ligue Nationale de Handball (articles 1321 et suivants pour l'homologation des contrats et 1331 et suivants pour la qualification des joueurs)

<sup>67</sup> Règlements généraux de la Ligue Nationale de Rugby (articles 11 à 20 s'agissant de l'homologation des contrats et articles 27 à 30 pour la qualification des joueurs)

Il est donc possible de penser qu'au travers de ces règlements, les fédérations sportives et les ligues professionnelles protègent davantage les clubs « quittés » contre leur gré. En effet, pour dissuader les sportifs de résilier leur contrat de travail de façon unilatérale, les fédérations sportives et ligues professionnelles peuvent refuser de les qualifier. C'est ce que prévoient explicitement les Règlements généraux de la Ligue Nationale de Rugby, dans leur article 41 2-4 en énonçant que l'homologation du contrat, et donc par là la qualification du joueur, est soumise à la justification par le club de « *l'absence d'engagement contractuel du joueur avec d'autres clubs* ».

Certains règlements fédéraux internationaux sportifs vont également dans ce sens en instaurant une procédure similaire s'appliquant aux transferts internationaux. Ces règlements imposent la délivrance d'une autorisation par la fédération sportive nationale quittée pour permettre au sportif de s'affilier à la fédération sportive nationale de laquelle dépend le club rejoint. C'est ce qui est notamment prévu par le paragraphe 2 de l'article 2 du Règlement de transfert entre fédérations établi par la Fédération Internationale de Handball. Aux termes de ce texte, « *le transfert entre fédérations n'est valable que sur présentation d'un certificat de transfert international* ». Le paragraphe 1 de l'article 4 de ce même règlement énonce qu'une « *fédération nationale a le droit de refuser la délivrance d'un certificat de transfert international si le joueur qui souhaite quitter la fédération nationale n'a pas rempli les obligations du contrat avec son club* ».

Le Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs établi par la FIFA (Fédération Internationale de Football Association) impose également les mêmes principes en énonçant dans son article 1-3b que « *les contrats doivent être respectés* ». Puis, dans son article 9, ce règlement impose également la délivrance d'un certificat international de transfert pour permettre à un sportif d'être transféré d'un club d'une fédération sportive nationale à un club appartenant à une autre fédération sportive nationale.

Dans son article 17, le règlement se montre dissuasif à l'égard du joueur qui résilierait son contrat unilatéralement, sans le consentement de son club, en prévoyant une indemnisation du club, mais également des sanctions sportives et disciplinaires à l'égard du joueur et du club recruteur.

Ces dispositions ont vocation à éviter les résiliations unilatérales subies par les clubs. En effet, le sportif qui contraindrait son club à le transférer se verrait sanctionner sportivement et n'obtiendrait pas de qualification pour évoluer avec son nouveau club. Le transfert perdrait alors de son intérêt.

Cependant, ces sanctions sportives ne sont pas générales. Elles ne trouveront application que dans l'hypothèse d'une rupture unilatérale du contrat de travail subie par le club quitté survenue au cours de la période protégée selon cet article 17 du Règlement. Cette période protégée est définie par le Règlement, dans son Préambule, comme « *la période de trois saisons entières ou de trois ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat, si le contrat en question a été conclu avant le 28<sup>ème</sup> anniversaire du joueur professionnel, ou une période de deux saisons entières ou de deux ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat si le contrat en question a été conclu après le 28<sup>ème</sup> anniversaire du joueur professionnel* ».

C'est dire que le consentement du club à ne pas voir le contrat de travail résilié avant terme n'est protégé que pendant trois ans, ou deux si le contrat avait été conclu avec un joueur ayant plus de 28 ans. Au-delà de cette période de trois (ou de deux) ans, le sportif peut résilier son contrat unilatéralement sans risquer de sanctions sportives ou disciplinaires, le club quitté aura droit uniquement à une indemnisation. Cela revient à lui imposer un transfert auquel il n'aura pas consenti.

Comme tout contrat, l'opération de transfert doit être acceptée par les deux clubs y participant. Mais, si le consentement du club recruteur à l'opération semble réel, celui du club « quitté » à résilier le contrat de travail de son sportif peut parfois lui être imposé. Ceci peut s'expliquer par la nature de son obligation à travers l'opération de transfert qui est de résilier un contrat de travail, c'est-à-dire un contrat conclu intuitu personae, basé sur un fort lien de confiance entre l'employeur et le salarié. Il est bien évident que si le salarié refuse d'exécuter son contrat de travail, il est impossible de l'y contraindre et ce pour des raisons touchant à sa liberté individuelle.

### 2°/ Le pouvoir de décision dans un club :

Le principe selon lequel chaque club doit donner son consentement à l'opération de transfert de sportifs étant établi et étant protégé avec plus ou moins d'intensité selon les situations, une nouvelle difficulté va apparaître.

En effet, les clubs, les groupements sportifs, participant à l'opération de transfert, en acceptant de résilier le contrat de travail d'un sportif ou de recruter un sportif, sont des personnes morales, pouvant prendre la forme d'associations sportives (articles L. 121-1 et suivants du Code du sport) ou de sociétés sportives (articles L. 122-1 et suivants du Code du sport). Ces sociétés sportives peuvent être, selon l'article L. 122-2 du Code du sport des Entreprises Unipersonnelles Sportives à Responsabilité Limitée (E.U.S.R.L.), des Sociétés Anonymes à Objet Sportif (S.A.O.S.), des Sociétés Anonymes Sportives Professionnelles (S.A.S.P.), des Sociétés à Responsabilité Limitée (S.A.R.L.), des Sociétés Anonymes (S.A.) ou des Sociétés par Actions Simplifiée (S.A.S).

Un club, un groupement sportif, doit tout d'abord prendre la forme d'une association, laquelle doit alors revêtir la forme et être soumise au régime prévu par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Ces associations deviendront sportives, c'est-à-dire disposeront de la faculté de participer aux compétitions sportives ou d'organiser des compétitions, mais pour cela, elles devront être affiliées à une fédération sportive<sup>68</sup>. Selon l'article R. 121-2 du Code du sport, cette affiliation sera un préalable obligatoire pour l'agrément de l'association, lequel agrément permettra de bénéficier d'aides de l'État aux termes de l'article L. 121-4 alinéa 1<sup>er</sup> du Code du sport. Ces associations sportives pourront très bien conclure des contrats de travail avec leurs sportifs, une association pouvant très bien employer un salarié<sup>69</sup>.

Selon l'article 1<sup>er</sup> de cette loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, elles seront constituées par « *deux ou plusieurs personnes* » qui vont mettre « *en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices* ». L'association sera donc composée par chaque personne adhérant à ses statuts, par chaque sociétaire.

En principe, chaque sociétaire pourra participer à l'Assemblée générale, organe souverain, qui détient le pouvoir de décider en dernier lieu<sup>70</sup>. Cette Assemblée générale aura le pouvoir de désigner le représentant de l'association, soit en désignant un bureau, qui pourra alors désigner différents intervenants, un Président (dirigeant et représentant de l'association à

---

<sup>68</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 225

<sup>69</sup> VACHET (G.), Lamy Droit des associations, Étude 608, Conclusion du contrat de travail

<sup>70</sup> PORACCHIA (D.), Encyclopédie DroitduSport.com, Étude 221, Statuts juridique des associations sportives

l'égard des tiers), un Secrétaire et un Trésorier, ou bien en désignant directement un Président<sup>71</sup>.

Ce dirigeant, qui sera souvent le Président, aura pour mission notamment de représenter l'association à l'égard des tiers, de la représenter en justice, et de conclure les contrats en son nom, notamment les transferts de sportifs. Cependant, ce dirigeant ne devra pas excéder les pouvoirs qui lui ont été impartis par les membres de l'association qui pourraient alors refuser de lui délivrer le quitus, précieux sésame lui évitant de voir sa responsabilité civile engagée<sup>72</sup>.

L'opération de transfert de sportifs réalisée par l'association sportive sera donc négociée et conclue par son dirigeant, qui donnera son consentement au nom de l'association. Pour cela, et pour éviter que sa responsabilité civile ne soit mise en jeu, il devra obtenir l'assentiment des sociétaires. C'est pourquoi, il serait plus prudent de convoquer préalablement à la conclusion de l'opération de transfert, une assemblée générale à laquelle serait soumis le projet de transfert. Cette procédure complexifie et ralentit l'opération de transfert, mais permet d'éviter au dirigeant de commettre une faute de gestion qui pourrait lui être reprochée ultérieurement et le contraindrait à voir sa responsabilité civile engagée vis-à-vis des sociétaires.

Un club, groupement sportif, peut également revêtir la forme d'une société sportive. Ces sociétés sportives, qui peuvent être Entreprise Sportive Unipersonnelle à Responsabilité Limitée, Société Anonyme à Objet Sportif, Société Anonyme Sportive Professionnelle, Sociétés à Responsabilité Limitée, Société Anonyme ou Sociétés par Actions Simplifiées devront, pour les trois premières d'entre-elles, en application de l'article L. 122-3 du Code du sport, adopter des statuts types définis en Conseil d'État. La société sportive ne fera que se greffer sur l'association qui sera maintenue, les deux entités étant liées par une convention, la société ne prenant en charge que le secteur professionnel du club<sup>73</sup>.

Comme toute société, ces sociétés sportives seront composées d'associés ou d'actionnaires et seront dirigées par des dirigeants. Le régime de l'Entreprise Unipersonnelle Sportive à Responsabilité Limitée est calqué sur celui de la Société à Responsabilité Limitée, alors que celui des Société Anonyme à Objet Sportif et Société Anonyme Sportive Professionnelle est

---

<sup>71</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 231

<sup>72</sup> PORACCHIA (D.), Encyclopédie Droitdu sport.com, Étude 221, Statuts juridique des associations sportives

<sup>73</sup> PORACCHIA (D.), Encyclopédie Droitdu sport.com, Étude 218, Convention conclue avec la société commerciale

calqué sur celui des sociétés anonymes<sup>74</sup>. Dès lors, les dirigeants de ces sociétés seront le Président Directeur Général dans les Sociétés Anonymes à Objet Sportif et dans les Sociétés Anonymes Sportives Professionnelles ayant adopté une forme moniste (avec Conseil d'administration) ou le Président du Directoire dans les Sociétés Anonymes à Objet Sportif et dans les Sociétés Anonymes Sportives Professionnelles ayant adopté une forme dualiste (avec Directoire et Conseil de surveillance) et le Gérant dans l'Entreprise Unipersonnelle Sportive Professionnelle. Là encore, l'opération de transfert de sportifs sera menée par le dirigeant, mais ce dernier devra rendre des comptes à ses actionnaires. L'action des dirigeants sera surveillée et contrôlée par les associés dans l'EUSRL et la SARL (articles L. 223-18, L. 223-22, L. 223-25 L. 223-26, L. 223-27 et L. 223-36 du Code de commerce), les actionnaires dans les SA, les SAS, les SAOS et les SASP (article L. 225-103 du Code de commerce), les administrateurs dans les SA, les SAOS et les SASP avec conseil d'administration (article L. 225-35 du Code de commerce), le Conseil de surveillance dans les SA, les SAOS et les SASP (article L. 225-68 du Code de commerce). Ces règles relatives au contrôle des dirigeants par les conseils d'administration et conseils de surveillance s'appliquent également aux SAS en application des articles L. 227-5 à L. 227-9 du Code de commerce. Enfin, il convient d'ajouter que l'association sur laquelle est greffée la société sportive aura un droit de regard sur la gestion de cette société sportive<sup>75</sup> et donc sur la politique de transfert.

Par conséquent, en cas d'opération de transfert conclue par la société sportive par l'intermédiaire de son dirigeant sans l'assentiment des actionnaires, de l'associé unique ou de l'association, ces derniers pourront le révoquer, en lui reprochant notamment une faute de gestion qui serait constituée par l'opération de transfert hasardeuse. De plus, en cas de faute de gestion, le dirigeant engagera sa responsabilité civile à l'égard de l'associé unique ou des actionnaires comme le prévoient les articles L. 225-249 et suivants du Code de commerce pour les sociétés anonymes et l'article L. 223-22 du Code de commerce pour les SARL.

Cette difficulté peut être surmontée dans l'hypothèse où le dirigeant est également actionnaire majoritaire de la société. Mais, si le dirigeant n'est qu'un mandataire des actionnaires, ce dernier devra s'accorder avec les propriétaires de la société afin d'envisager une telle opération. En 2009, Monsieur Gilbert STELLARDO, alors actionnaire majoritaire de la SASP OLYMPIQUE GYMNASTE CLUB DE NICE CÔTE D'AZUR, club de football professionnel niçois, devenu par la suite Président du club azuréen, m'a reçu et confié que le

---

<sup>74</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 270-271

<sup>75</sup> MARMAYOU (J. M.) et RIZZO (F.), L'adaptation du modèle d'organisation du sport professionnel : quel cadre juridique pour les clubs professionnels ?, Les Cahier de Droit du sport 2008, n° 13, p. 19



Président de l'époque du club, Monsieur Maurice COHEN, comme tout Président non actionnaire ou actionnaire minoritaire, devait obtenir l'accord de son actionnaire majoritaire avant de réaliser une opération de transfert. L'obtention préalable de cet accord peut apparaître comme une perte de temps dans un domaine où tout est rapide, mais peut se comprendre tant l'enjeu économique et financier est important.

C'est pourquoi, il est conseillé à l'actionnaire majoritaire, n'exerçant pas de mission de direction au sein de la société sportive, d'être présent et actif à l'occasion de la négociation d'un transfert ou de se faire représenter auprès du Président du club en instaurant une forme dualiste avec Conseil de surveillance chargé d'encadrer et de surveiller l'action de l'organe exécutif de la société, le Directoire, comme le prévoient les dispositions des articles L. 225-58 et suivants du Code de commerce.

L'opération de transferts de sportifs menée par le club sera donc consentie et ce consentement sera donné à travers la personne de son dirigeant en accord avec l'ensemble des sociétaires ou de l'actionnariat, selon que l'on se trouve en présence d'une société sportive ou d'une association sportive.

Cependant, bien que juridiquement ces organes soient ceux compétents pour mener à bien cette opération, et bien que cette opération engendre des conséquences financières très importantes, le transfert relève en grande partie du domaine sportif. Un Président de club ou un actionnaire peuvent être compétents pour diriger et gérer une personne morale, ils n'auront pas obligatoirement le recul, les connaissances et les compétences pour apprécier l'opportunité sportive de se séparer de tel sportif ou de recruter tel autre. Cette compétence appartient plutôt à l'entraîneur ou au directeur sportif qui sont d'autres salariés du club.

Cela signifie qu'il est donc capital pour le club de prévoir une entente parfaite entre les différents acteurs, l'actionnaire ou les sociétaires, le dirigeant, l'entraîneur et le directeur sportif, pour mener à bien une opération de transfert. Il serait donc opportun, dans chaque club, de prévoir un mode de gouvernance adapté à la spécificité de ces opérations de transferts. Un organe pourrait être prévu par les statuts, ou par contrat extra-statutaire permettant de décider plus rapidement et plus efficacement en matière de transfert, un organe au sein duquel seraient représentés le secteur financier, la direction, le secteur sportif et éventuellement un représentant des supporters. Un tel organe permettrait d'éviter des décisions de transfert opportunes d'un point de vue financier, mais complètement inopportunes d'un point de vue sportif.

Cet organe pourrait prendre la forme de celui prévu par l'article R. 225-29 alinéa 2 du Code de commerce qui dispose que le Conseil d'administration « *peut décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen* ». C'est au Conseil d'administration qu'il revient de décider de l'opportunité de créer un tel comité, de lui fixer une mission, laquelle ne peut empiéter sur les missions dévolues à ce Conseil d'administration, comme celle de décider de l'orientation de la société (article L. 225-35 du Code de commerce)<sup>76</sup>.

C'est donc d'une gouvernance d'entreprise qu'il faut s'inspirer, afin de permettre à chaque organe de la société de jouer pleinement son rôle, en totale transparence<sup>77</sup>.

### B/ Le rôle particulier du sportif :

L'opération de transfert va donner lieu à l'établissement d'une convention de transfert par les deux clubs concernés : le club quitté et le club recruteur. Pour que cette convention soit valide, comme toute convention, il est nécessaire que chaque partie y consente, que chaque club donne son accord, comme cela a été vu précédemment.

Cependant, ce consentement de chaque club à la convention de transfert ne saurait rendre valide l'opération de transfert elle-même. Cette opération de transfert a été définie récemment pour la première fois par le juge judiciaire comme « *un accord triangulaire par lequel un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé, au contrat de travail d'un joueur afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une somme d'argent* »<sup>78</sup>. Cette définition ne fait donc pas de l'opération de transfert une opération bilatérale entre les deux clubs, mais une opération triangulaire englobant le sportif transféré. Ce dernier devra consentir à cette opération, la seule convention de transfert ne suffisant à former cette opération qui n'est constituée qu'après l'accomplissement de deux autres actes juridiques : la résiliation du contrat entre le club quitté et le sportif et la formation d'un nouveau contrat de travail entre ce même sportif et le club recruteur.

---

<sup>76</sup> MESTRE (J), Lamy Sociétés commerciales, Étude n° 3584, Attributions du Comité d'études

<sup>77</sup> PORACCHIA (D.), Aspects juridiques de la gouvernance des entreprises sportives, Cahier de Droit du sport 2006, n° 5, p. 29

<sup>78</sup> CA Douai, ch. 2, sect. 2, 16 septembre 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, n° 16, p. 450, note F. RIZZO

La convention de transfert n'engage que ses auteurs, les deux clubs, et pourtant porte des effets sur une tierce personne à la convention (mais partie à l'opération), le sportif, puisqu'elle organise la résiliation de son contrat de travail et le contraint à en former un autre avec le club recruteur. C'est dire que cette convention va être créatrice de droit au profit du sportif, puisqu'elle le libère d'une obligation, celle de respecter son contrat de travail, mais va également le soumettre à une obligation en le contraignant à conclure un contrat avec le club « recruteur ».

Ces effets de la convention, en raison de son appartenance à un ensemble d'actes, à l'opération, à l'égard d'un tiers, semblent heurter le principe de l'effet relatif des conventions posé par les dispositions de l'article 1165 du Code civil. Selon ce texte, « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121* ». Le texte est clair et précis, un contrat ne peut avoir d'effet à l'égard d'un tiers, exception faite du cas de la stipulation pour autrui prévue par les dispositions de l'article 1121 du Code civil.

Une difficulté consiste à se demander si ce sportif, tiers à la convention de transfert (et non à l'opération) peut être considéré comme un véritable tiers. Le Professeur Alain BENABENT considère qu'un véritable tiers est celui qui n'a « *aucun lien de droit avec les parties, qui n'est notamment pas créancier de l'une d'elles* »<sup>79</sup>. Il qualifie ce tiers de « *tiers absolu* ». Selon lui, en application du principe de l'effet relatif des conventions, le contrat ne saurait obliger ce tiers, ni lui donner le droit d'en solliciter l'exécution.

Cependant, en l'espèce, ce tiers, le sportif, n'est pas isolé des parties. En effet, il est lié par un contrat de travail avec le club « quitté » et s'apprête à conclure un autre contrat avec le club « recruteur ». De plus, cette convention de transfert doit être replacée dans une opération globale de transfert au sein de laquelle le sportif, joue un rôle actif et ne peut plus être considéré comme un tiers, puisqu'il va résilier son contrat de travail pour en conclure un autre avec un nouvel employeur.

La convention de transfert, replacée dans son contexte, et eu égard à son objet, celui de libérer le sportif du club « quitté », et de le contraindre à conclure un contrat de travail du club « recruteur » constitue donc bien une exception au principe de l'effet relatif des conventions. Si la convention de transfert n'oblige que les seuls clubs contractants, l'opération dans

---

<sup>79</sup> BENABENT (A.) Droit civil – Les obligations, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 192

laquelle elle s'inscrit va également obliger une tierce personne, le sportif, tout en lui créant un droit qu'il peut revendiquer.

Cette exception peut s'apparenter à celle directement visée par l'article 1165 in fine, à savoir celle prévue par l'article 1121 du Code civil.

Ce texte dispose « *on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ». Ce texte permet de comprendre comment une convention conclue par deux personnes, les deux clubs, peut créer un droit et soumettre à une obligation une tierce personne, le sportif.

Pour Alain BENABENT, la stipulation pour autrui peut se définir comme « *l'opération qui, dès sa conclusion, prévoit qu'un tiers pourra tirer avantage du contrat car celui-ci crée une créance à son profit* »<sup>80</sup>. La stipulation pour autrui met en scène trois acteurs : le stipulant, le promettant, qui sont les deux cocontractants, et le bénéficiaire qui est le tiers. Le stipulant et le promettant vont convenir contractuellement que le second s'engagera à réaliser une prestation quelconque, après avoir obtenu une contrepartie du premier, au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier, bien que n'étant pas partie au contrat, se retrouve créancier par l'effet de ce contrat.

C'est bien cette situation que l'on retrouve lorsque le club « recruteur » (le stipulant) s'engage à rémunérer le club « quitté » (le promettant) pour que ce dernier accepte de libérer le sportif (le tiers bénéficiaire) de ses obligations. Cependant, s'agissant de l'opération de transfert, le tiers, le sportif se trouve dans une double situation : si l'opération fait naître un droit à son profit, celui d'être libéré de tout engagement contractuel eu égard à son club, elle lui impose également une obligation, celle de s'engager avec le club recruteur. Ce deuxième aspect de l'opération de transfert sur le sportif n'est pas prévu par l'article 1121 qui ne vise que la stipulation au profit d'un tiers, et non la mise à sa charge d'une obligation quelconque.

La jurisprudence a toutefois admis que « *la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations* »<sup>81</sup>. Ainsi, dès lors que le bénéficiaire ne s'y oppose pas, la stipulation pour autrui, tout en lui permettant de bénéficier d'un droit, peut le soumettre à une obligation, en l'espèce celle de s'engager avec

---

<sup>80</sup> BENABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 196

<sup>81</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 1987, n° 85-11.769 D. 1989, Som. 233, obs. J.-L. Aubert

le club recruteur. Et dans ce cas, cette acceptation ne peut qu'être donnée puisque la convention de transfert doit s'analyser au travers d'une opération globale de transfert qui réunit ladite convention, à la résiliation du contrat de travail conclu entre le sportif et le club « quitté » et à la conclusion d'un nouveau contrat de travail conclu cette fois entre ce même sportif et le club « recruteur ».

Pour être valable, la stipulation pour autrui doit respecter une autre condition. En effet, les dispositions de l'article 1121 du Code civil font de cette stipulation au profit pour autrui « *la condition d'une stipulation que l'on se fait pour soi-même* ». Cela revient à dire que le stipulant, le club recruteur en l'espèce, doit y trouver un intérêt quelconque. Cette condition semble respectée dans le cas de la convention de transfert, puisque l'opération finale permettra au club recruteur, le stipulant, de conclure un contrat de travail avec le sportif, le bénéficiaire.

Le sportif n'est donc pas partie à la convention de transfert stricto sensu, mais il est partie à l'opération de transfert, puisque au cours de cette opération, il devra consentir à résilier son contrat de travail pour en conclure un autre.

La thèse de la stipulation pour autrui est conforme avec cette analyse puisque le bénéficiaire est toujours en droit de refuser l'effet d'une stipulation pour autrui, notamment lorsque cette dernière lui impose une obligation<sup>82</sup>. En effet, la jurisprudence soumet la validité de la stipulation pour autrui à l'acceptation par le bénéficiaire, laquelle peut être tacite<sup>83</sup>.

Cette condition tenant à l'existence d'un intérêt du stipulant est liée à celle relative à la nécessaire existence d'un contrat accessoire à la stipulation pour autrui. Pour que la stipulation pour autrui profite au tiers, il est nécessaire qu'elle se greffe sur un contrat qui n'aura d'effets qu'entre les parties contractantes et qui justifiera l'existence de cette stipulation pour autrui<sup>84</sup>.

En l'espèce, c'est la convention de transfert conclue entre les deux clubs qui joue le rôle de contrat accessoire. En effet, le club « quitté » accepte de libérer le sportif, et s'oblige à son égard, parce qu'il aura été indemnisé par le club « recruteur », en application de cette convention de transfert et le club « recruteur » accepte de prendre en charge la libération du sportif parce qu'il pourra le recruter.

---

<sup>82</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 536

<sup>83</sup> Cass. Req., 2 avril 1912, DP 1912, 1, 524 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mai 1998, D. 1999.291

<sup>84</sup> LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), Répertoire Droit civil, Dalloz, Stipulation pour autrui.

Le recours à la stipulation pour autrui permet au club « recruteur » de se substituer au sportif s'agissant du paiement de l'indemnité de rupture.

Enfin, le consentement du sportif à l'opération de transfert est rendu nécessaire par l'application de l'ordre public social.

En effet, la jurisprudence a défini la convention de transfert comme celle par laquelle deux clubs décident de résilier le contrat de travail d'un sportif en vue de le transférer. L'une des conséquences de l'opération de transfert est donc de résilier le contrat de travail d'un sportif. Le consentement de ce dernier sera donc exigé par les dispositions protectrices du Code du travail.

Les sportifs concernés par les transferts, du moins ceux respectant la définition donnée par la jurisprudence, sont salariés par leurs clubs, en application d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée. Le recours à ce type de contrats est conforme aux dispositions de l'article L. 1242-2 du Code du travail, lesquelles encadrent le recours à ce type de contrats. Selon ce texte, le recours au contrat de travail à durée déterminée est possible lorsque « *dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ». Les dispositions de l'article D. 1242-1 5° du Code du travail considèrent que le sport professionnel est un de ces secteurs d'activité dans lequel il n'est pas d'usage de recourir au contrat à durée indéterminée.

Le sportif étant lié à son club par un contrat de travail à durée déterminée, le club ne pourra décider de résilier ledit contrat sans l'accord du sportif, sauf cas de faute grave du sportif ou de force majeure, et ce en application de l'article L. 1243-1 du Code du travail. L'accord du sportif est donc nécessaire pour résilier son contrat de travail avant terme, et à défaut de consentement, et sauf cas de faute grave ou de force majeure, en application de l'article L. 1243-4 du Code du travail, l'employeur s'exposerait à être condamné à devoir lui verser le montant des rémunérations restant dues jusqu'au terme de la durée du contrat ainsi que l'indemnité de fin de contrat prévue par l'article 1243-8.

Il est donc possible d'affirmer que, bien que non directement partie à la convention de transfert, le sportif demeure un acteur essentiel de l'opération de transfert, et celle-ci ne pourra pas aboutir sans son consentement.

## §2 : Les intermédiaires participant à l'opération

Bien que leur présence ne soit pas indispensable, seule celle des deux clubs et du sportif l'étant, des intermédiaires, non directement parties, vont intervenir à l'opération de transfert de sportif et vont jouer la fonction de lien entre le sportif et les clubs. Ils permettront aux clubs de découvrir des nouveaux talents et aux sportifs de conclure le contrat le plus attrayant pour eux, au sein du club présentant le plus d'intérêts sportifs et financiers.

Certains de ces intermédiaires sont au service d'un seul club. Ils se consacrent à l'activité de ce club et sont chargés de dénicher la perle rare pour ce seul club. Ils sont donc des salariés de ce club, ce sont les recruteurs ou superviseurs de sportifs (A).

D'autres de ces intermédiaires seront indépendants, ne se consacrent pas à un club unique ou à un seul sportif, et ont pour mission de les mettre en relation : ce sont les agents sportifs (B).

### A/ Les recruteurs ou superviseurs de sportifs :

Les clubs ont la possibilité de recruter dans leur effectif salarié des employés dont le rôle sera de « *dénicher les joueurs susceptibles d'intégrer l'effectif* »<sup>85</sup>. Ces derniers exercent leurs fonctions au siège du club et pourront donner leur avis, proposer ou déconseiller un sportif qui pourrait être recruté, au dirigeant du club et à l'entraîneur.

Dans certains cas, ces recruteurs portent le titre de directeur sportif. Dans le milieu sportif, l'on distingue la méthode de recrutement des entraîneurs de celle des directeurs sportifs en énonçant que l'entraîneur privilégie un recrutement à court terme, en sollicitant un effectif apte au meilleur niveau dans l'immédiat, alors que le directeur sportif opte pour un recrutement à plus long terme, en privilégiant l'avenir.

Dans tous les cas, leur rôle est capital tant la recherche du joueur-clé reste une tâche difficile et tant la concurrence entre les clubs pour attirer les meilleurs joueurs est importante. Dès lors, après avoir reçu les consignes du club, s'agissant des caractéristiques techniques,

---

<sup>85</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 788

sportives et financières que devra respecter le joueur recherché, le recruteur devra se mettre en quête dudit joueur<sup>86</sup>.

Ces recruteurs, liés à un club, vont devoir, pour ce club, parcourir les divers groupements sportifs des différents championnats, des différents États, pour tenter de présenter à son employeur la perle rare.

Leur rôle ne semble donc pas poser de difficulté. Il en va différemment de leur statut.

Ces recruteurs, appelés scouts, ont la qualité de salariés du club s'il est possible de démontrer l'existence d'un contrat de travail les liant au club. Pour aboutir à une telle démonstration, la doctrine exige la réunion de plusieurs éléments inhérents au contrat de travail<sup>87</sup>. Ces éléments sont les suivants : le recruteur doit être soumis au pouvoir de direction, de contrôle et de sanction du club, c'est-à-dire être subordonné au club, lequel doit le rémunérer<sup>88</sup>.

Le juge du fond n'est pas lié par la qualification que donnent les parties à leur acte et pourra requalifier cet acte en contrat de travail, quand bien même les parties auraient pris le soin d'en exclure le régime. Ainsi, dès lors que le juge démontrera l'existence d'un lien de subordination et d'une rémunération, l'acte liant le recruteur au club sera qualifié de contrat de travail.

Depuis un célèbre arrêt rendu le 15 novembre 1996 par la Cour de cassation, « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné* »<sup>89</sup>. Ce sera le cas, selon la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, lorsque un recruteur est lié à un club, en l'occurrence l'Olympique de Marseille, par une convention de supervision aux termes de laquelle le recruteur est engagé au profit exclusif du centre de formation du club, à détecter et suivre la progression des joueurs inscrits dans les clubs des régions du Var et des Alpes Maritimes, le tout moyennant une rémunération moyenne mensuelle brute de 363,81 euros<sup>90</sup>. En effet, pour les magistrats aixois, un lien de subordination est établi « *dès lors qu'il apparait que l'Association Olympique de Marseille commanditaire de la prestation de travail exerçait à l'égard du superviseur un pouvoir de direction et de contrôle par l'intermédiaire des responsables du Centre de*

---

<sup>86</sup> BUY (F.), La préparation des transferts des sportifs professionnels, *Revue Droit civil* 2005, n° 22

<sup>87</sup> BUY (F.), La préparation des transferts des sportifs professionnels, *Revue Droit civil* 2005, n° 22

<sup>88</sup> PÉLISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 2012 ; 26<sup>ème</sup> éd., p. 234-235

<sup>89</sup> Cass., Soc., 13 novembre 1996, Dr. soc. 1996, p. 1067, note J.-J. DUPEYROUX

<sup>90</sup> CA Aix-en-Provence, 22 mars 2006, *Revue Droit Civil* 2007, n° 39, note F. RIZZO



*formation sur l'exécution de sa prestation d'observateur de matchs et de joueurs de football ».*

D'autres recruteurs, alors appelés « rabatteurs », ne sont pas subordonnés à un club et exercent leur activité en totale indépendance.

Dans ce cas, le recruteur est chargé de mettre en relation le club avec des sportifs, sans pour autant être soumis au pouvoir de direction, de contrôle et de sanction du club. Le recruteur ne bénéficie alors pas des dispositions protectrices du contrat de travail. Cette activité peut se rapprocher de celle des chasseurs de tête, lesquels peuvent être des personnes privées, puisque l'article 1<sup>er</sup> de la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 a mis fin au monopole de l'État dans ce domaine<sup>91</sup>.

Malgré la disparition de ce monopole, une difficulté demeure en raison de l'existence d'un autre monopole constitué par l'article L. 222-7 du Code du sport, lequel dispose que : « *l'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ne peut être exercée que par une personne physique détentrice d'une licence d'agent sportif* ».

La frontière est donc mince entre l'activité du recruteur indépendant, dénommé « rabatteur », et celle de l'agent sportif qui ne peut être exercée que dans un cadre réglementé, puisque la délivrance d'une licence est indispensable. Pour la doctrine, le recruteur indépendant serait lié à son club par un contrat de « conseil », alors que l'agent sportif exercerait une mission de courtage avec le club, tout en émettant des réserves<sup>92</sup>.

Cette distinction semble légère. L'activité de courtage peut se définir comme celle par laquelle « *une personne, appelée courtier, met en relations deux personnes qui désirent contracter* »<sup>93</sup>. Il apparaît donc que le courtage relève directement du domaine d'application de l'article L. 222-7 du Code du sport, c'est-à-dire de l'activité réglementée d'agent sportif, qui se définit comme une mise en relation, c'est-à-dire une mise en rapport. Or, l'activité de conseil, activité vague et floue, peut consister à éclairer un club sur les qualités d'un sportif et sur les possibilités de le recruter. La suite logique de cette activité est l'organisation d'une rencontre entre le sportif et le club en vue d'évoquer la possibilité d'une future collaboration.

---

<sup>91</sup> BUY (F.), La préparation des transferts des sportifs professionnels, Revue Droit civil 2005, n° 22

<sup>92</sup> BUY (F.), La préparation des transferts des sportifs professionnels, Revue Droit civil 2005, n° 22

<sup>93</sup> GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2001, 13<sup>ème</sup> édition

Cela revient à mettre en relation le club avec le sportif. Pour simplifier, l'activité de conseil serait la première phase de la mission du recruteur indépendant qui serait ensuite complétée par l'organisation d'une discussion entre le sportif et le club au cours d'une seconde phase.

Cette activité peut donc être exercée au moyen d'un contrat de travail, dès lors qu'un lien de subordination est établi entre le club et l'intermédiaire et qu'une rémunération est prévue. En revanche, il semble bien plus difficile que cette activité puisse être réalisée de manière indépendante sans disposer d'une licence d'agent de sportifs.

Ces recruteurs vont être d'une aide précieuse pour les clubs dans leur quête de la perle rare et leur intervention permettront d'éclairer le dirigeant du club dans sa prise de décision de consentir ou non à l'opération de transfert envisagée.

Il est évident que pour éviter toute difficulté, et pour optimiser l'opération de transfert, il est capital que la collaboration soit parfaite entre l'entraîneur et le recruteur afin que la politique de recrutement du club et l'effectif sportif bénéficient d'une meilleure cohérence.

## B/ Les agents sportifs :

D'autres personnes peuvent encore intervenir dans les opérations de transfert, à titre d'intermédiaire, et à l'extérieur d'un club, ce sont les agents sportifs.

À l'origine, les agents étaient les seuls conseils des sportifs et permettaient d'assurer la protection de leurs intérêts face aux clubs. Par leurs interventions, ils ont permis d'améliorer le sort des sportifs, notamment ceux évoluant dans un domaine produisant de gros chiffres d'affaires comme le football. Leur rôle est toujours capital, tant s'il est vrai que le sort de certains sportifs s'est considérablement amélioré au fil du temps, celui d'autres, plus anonymes, professionnels de l'ombre, reste tout aussi fragile.

Aujourd'hui, la mission des agents sportifs est encadrée par la loi. Aux termes de l'article L. 222-7 du code du sport, « *l'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement ne peut être exercée que par une personne physique détentrice d'une licence d'agent sportif* ». À la lecture de ce texte, l'on s'aperçoit que les agents sportifs vont jouer un rôle capital dans les opérations de

transfert puisque leur activité consiste à servir d'intermédiaire entre les sportifs et les clubs, que ce soit pour la conclusion d'un contrat de travail ou en vue de l'élaboration d'une convention de transfert.

Cette importance sera renforcée dès lors que les moyens financiers des clubs ne permettront pas d'embaucher des salariés chargés du recrutement. Dans ce cas, les clubs devront accorder davantage de confiance aux agents sportifs qui seront alors chargés par les clubs de dénicher des sportifs.

La mission de l'agent est multiple : il joue le rôle de conseil, il représente le sportif ou le club avec lequel il est lié, et sert d'entremise entre le sportif et le club. Ces multiples qualifications rendent la qualification du contrat par lequel l'agent sportif exerce sa mission plus difficile à déterminer.

La réforme opérée par la loi n° 2010-626 du 9 juin 2010 et le décret n° 2011-686 du 16 juin 2011 encadrant la profession d'agent sportif a permis d'établir une clarification s'agissant de cette qualification. Avant cette réforme, les dispositions du Code du sport étaient confuses. En effet, il était tantôt question d'une opération de courtage, notamment avec l'ancien article L. 222-6 du Code du sport, dont les dispositions visaient « *l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat...* ». Puis, il était tantôt question d'une opération de mandat en vertu de la rédaction de l'ancien article L. 222-10 du Code du sport qui qualifiait de mandat la relation contractuelle établie entre l'agent et son client<sup>94</sup>.

Désormais, la rédaction du Code du sport est plus claire, il y est seulement question de courtage et non de mandat. En effet, les dispositions du nouvel article L. 222-7 font toujours de l'agent sportif un intermédiaire dont le rôle est notamment de mettre en relation un club avec un sportif en vue de la conclusion d'un contrat de travail. De même, le nouvel article L. 222-17 du Code du sport, se rapprochant de l'ancien article L. 222-10, ne fait plus mention d'un contrat de mandat, mais fait état d'un simple contrat, celui mentionné à l'article L. 222-7. Il ressort donc de la nouvelle rédaction du Code du sport que les contrats conclus par les agents sportifs avec les sportifs ou les clubs seront qualifiés de courtage, c'est-à-dire qu'ils auront pour objet de mettre en relation un sportif et un club. Néanmoins, l'agent sportif peut également être un mandataire, puisque rien n'interdit au mandataire de mettre en rapport son mandant avec un tiers.

---

<sup>94</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 410

Par ailleurs, un agent peut simplement être chargé de conseiller telle ou telle partie en vue de procéder à un transfert, sans pour autant avoir pour mission de rapprocher les différents protagonistes. Dans ce cas, la qualification de courtage semblerait inadaptée et le contrat d'entreprise apparaîtrait plus adéquat, l'agent étant chargé d'une prestation de service, celle d'indiquer au club une liste de sportifs susceptibles d'être transférés, ou une liste de clubs pouvant être intéressés par un sportif lui appartenant ou bien d'indiquer à un sportif une liste de clubs intéressés par son recrutement. Cependant, la jurisprudence a tendance à indiquer que dans une telle situation, même si l'agent ne rapproche pas directement les parties, sa mission relève bien de celle réservée aux agents sportifs par l'article L. 222-7 du Code du sport. Cette jurisprudence, évoquée précédemment, ne peut être qu'approuvée. Dans une telle situation, la mission de l'intermédiaire consiste à rapprocher indirectement les parties. En effet, en application de ses conseils, les parties pourront être amenées à se rencontrer et à négocier un futur contrat.

Les missions de l'agent sportif sont larges et en exerçant certaines d'entre elles, l'agent jouera un rôle essentiel en matière de transfert.

Parmi celles-ci, l'agent aura pour rôle de permettre à un sportif d'être recruté par un club. L'agent devra alors sonder différents clubs, vanter les talents du sportif et tenter de permettre au sportif de conclure le contrat le plus intéressant pour lui, que ce soit sur un plan financier ou sur un plan sportif voire même sur les deux plans. La mission de conseil de l'agent dans ce cadre est donc capitale. Dans l'hypothèse où le sportif est déjà lié à un club par un contrat de travail, l'activité de l'agent pourra aboutir à un transfert.

L'agent peut également agir au bénéfice d'un club. Son rôle se rapprochera alors de celui des scouts ou rabatteurs. Le club lui indiquera le profil recherché, tant d'un point de vue sportif que financier, et l'agent se rapprochera d'un sportif respectant les critères imposés. Et là encore, si le sportif est déjà engagé dans un club, l'exercice de cette mission pourra entraîner un transfert.

Autre mission dévolue à l'agent qui entraînera directement un transfert, celle où il intervient pour le compte d'un club qui souhaite provoquer le départ anticipé d'un de ses sportifs bénéficiant d'un contrat de travail en cours d'exécution. L'agent devra alors tenir compte du montant de l'indemnité souhaitée par le club se séparant du sportif, de l'avis du sportif, et surtout de ses intentions salariales et sportives, pour dénicher un club susceptible de le recruter. Et même si l'agent a pour seule mission de trouver un club recruteur, c'est-à-dire

de préparer l'unique convention de transfert, sans se préoccuper du futur contrat de travail du sportif, cette activité relève bien d'une activité réservée aux seuls agents sportifs<sup>95</sup>.

La profession d'agent sportif s'est vue dotée d'un cadre légal par la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, modifiée par la loi n° 92-652 du 13 juillet 1992, laquelle soumettait la licéité de son exercice à une déclaration préalable auprès du Ministre de la Jeunesse et des sports<sup>96</sup>. De même, l'activité d'agent sportif s'est vue réglementée par certaines fédérations sportives, notamment la FIFA qui a adopté un règlement sur les agents sportifs le 1<sup>er</sup> mars 2001, modifié en 2008. Cependant, les juridictions nationales refusent d'appliquer un règlement d'une fédération internationale qui n'a aucun effet direct dans l'ordre juridique interne<sup>97</sup>.

Mais, en raison de l'apparition de nombreux abus, différentes réformes sont intervenues par les lois n° 99-1124 du 28 décembre 1999, n° 2000-627 du 6 juillet 2000, et du décret n° 2002-649 du 29 avril 2002. Le régime actuel est encadré par les articles L. 222-5 et suivants du Code du sport qui résultent de la loi n° 2010-626 du 9 juin 2010 et R. 222-1 et suivants du Code du sport qui résultent du décret n° 2011-686 du 16 juin 2011.

Au cours des années 2000, de nombreux projets de réforme de la profession ont vu le jour. Ainsi, au cours des années 2004 et 2005, une enquête interministérielle sur « *l'exercice de la profession d'agent sportif* » a été réalisée et a été présentée le 1<sup>er</sup> avril 2005, alors qu'un groupe de travail placé sous l'égide de la Ligue de Football Professionnel (LFP) présentait les « *huit propositions relatives à la situation des agents sportifs* ». Il ressort de cette enquête interministérielle que si les fédérations ont mis en place des procédures conformes à la réglementation s'agissant des conditions d'accès à la profession d'agent sportif, par la création d'une Commission des agents sportifs et l'organisation d'examens dont la réussite conditionne la délivrance de la licence, en revanche, l'on peut constater l'absence de sanctions prises par les fédérations à l'encontre des agents sportifs ne respectant pas les mesures permettant de contrôler leur activité<sup>98</sup>. Le 9 avril 2005, une proposition de loi n° 2062 relative aux statuts des agents sportifs était présentée par Messieurs F. ROCHEBLOINE et E. LANDRAIN. Le 11 avril 2006, le Livre blanc de la LFP « *Mieux encadrer la profession d'agent et assurer la transparence des transferts* » était publié à la suite d'une étude réalisée

---

<sup>95</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juillet 2000, n° 98-19.602, Droit et patrimoine 2001, n° 99, page 114, Observations D. MAINGUY

<sup>96</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 407

<sup>97</sup> CE, 8 novembre 2006, n° 289702

<sup>98</sup> LAMY Droit du Sport, n° 272-5, Avril 2005

par la Commission d'éthique et d'appel de la LFP. Le 20 février 2007, un Rapport d'information n° 3741 sur « *les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs* » était déposé à l'Assemblée Nationale par Monsieur Dominique JUILLOT, Député<sup>99</sup>.

Enfin, une proposition de loi n° 310 a été présentée au Sénat le 6 mai 2008. Cette proposition de loi, selon son préambule, « *a pour objet de pallier les défauts de la législation actuelle comme l'encadrement insuffisant des activités des agents extra-communautaires, un régime d'incompatibilités trop restreint et des contrôles déficients, conduisant à la généralisation des pratiques illégales* »<sup>100</sup>. Cette proposition de loi a donné lieu à la loi n° 2010-626 du 9 juin 2010 et au décret n° 2011-686 du 16 juin 2011 encadrant la profession d'agent sportif.

Cette volonté d'encadrer la profession d'agent sportif démontre le rôle sans cesse plus important joué par ces intermédiaires dans certains sports, notamment le football. Le Rapport d'information déposé à l'Assemblée Nationale le 20 février 2007 énonce que « *ces professionnels sont les mieux placés pour défendre les intérêts des joueurs, notamment lors de la phase de négociation de leur embauche par les clubs* ». Cependant, ce rapport démontre qu'aujourd'hui, certains agents excèdent leur mission de conseil et de mise en relation et sont aujourd'hui à l'origine de certains transferts en raison « *de la pression qu'ils sont en mesure d'exercer sur les clubs* ». Selon Laurent DAVENAS, Président de la Commission d'appel de la Ligue de Football Professionnel, « *90 % des gros transferts sont assurés par à peine 10 % des agents dans le football français* ». Il est évident que l'agent lié à une grande majorité de sportifs jouira d'un moyen de pression énorme sur les Présidents de club et pourra en abuser pour provoquer une opération de transfert.

En raison de ce rôle primordial joué par les agents, une réglementation de l'activité semble indispensable, notamment s'agissant de l'accès à la profession.

C'est ainsi que l'article L. 222-7 du Code du sport, qui définit l'activité de l'agent sportif, impose l'obtention d'une licence d'agent sportif pour exercer une telle activité. Le deuxième alinéa de ce texte dispose que « *la licence est délivrée, suspendue et retirée, selon la discipline concernée, par la fédération délégataire compétente* ». Le législateur confie donc à chaque fédération sportive le pouvoir de délivrer les licences d'agent sportif et donc de permettre l'exercice de l'activité d'agent sportif. Toujours en vertu de ce même texte, le

---

<sup>99</sup> BUY (F), MARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D), RIZZO (F), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 409

<sup>100</sup> Dictionnaire Permanent Droit du Sport, Bull. 147, 12 juin 2008, page 5943

législateur confie à ces fédérations sportives le pouvoir de « *contrôler annuellement l'activité des agents sportifs* ».

Pour exercer ce pouvoir, les fédérations sportives constituent des Commissions des agents sportifs et délégués aux agents sportifs (article R. 222-1 du Code du sport), lesquelles délivrent les licences d'agents sportifs (article R. 222-10 du Code du sport), en organisant un examen (article R. 222-14 du Code du sport) comprenant une première épreuve portant sur des questions sociales, fiscales, contractuelles, en droit des assurances et sur le domaine physique et sportif et une seconde épreuve portant sur les règlements édictés par la fédération sportive ou la ligue professionnelle compétente (article R. 222-15 du Code du sport).

Cette licence ne pourra pas être délivrée dans certains cas, en raison d'incompatibilité, notamment, selon l'article L. 222-9 du Code du sport, lorsque le demandeur exerce des fonctions de direction ou d'entraînement sportif, s'il est ou a été durant l'année écoulée actionnaire ou associé d'une société employant des sportifs contre rémunération ou organisant des manifestations sportives ou encore s'il est préposé d'une association ou d'une société employant des sportifs contre rémunération ou organisant des manifestations sportives ou d'une fédération sportive ou d'un organe qu'elle a constitué.

La délivrance de cette licence d'agent sportif est donc indispensable pour exercer une telle activité en France. Pour autant, les dispositions de l'article L. 222-15 du Code du sport permettent à un ressortissant d'un État-membre de l'Union européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen d'exercer l'activité d'agent sportif en France dès lors qu'il exerce déjà une telle activité dans un État-membre de l'Union européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, dans l'hypothèse où cette activité y serait réglementée. À défaut de réglementation dans cet État, un tel ressortissant pourrait exercer la profession d'agent sportif à condition d'avoir pratiqué cette activité pendant deux ans au cours des dix dernières années précédentes et d'être titulaire d'une telle attestation de compétence ou d'un titre de formation délivré par l'autorité compétente de l'État d'origine.

L'exercice de cette activité est donc réglementé, et quiconque ne respecterait pas cette réglementation et effectuerait des actes réservés aux agents sportifs commettrait un délit. En effet, les dispositions de l'article L. 222-20 du Code du sport punissent de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait d'exercer cette activité sans en avoir le titre. Cette sanction a été renforcée par la loi du 9 juin 2010, puisque l'ancien article L. 222-11 du Code du sport prévoyait une sanction d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros.

La jurisprudence a voulu favoriser l'application de cette réglementation et éviter son contournement. Pour cela, la Cour de cassation a pu considérer que cette loi devait s'appliquer lorsque l'intermédiaire était établi en France dans un arrêt rendu par la Première Chambre civile le 18 juillet 2000<sup>101</sup>. En effet, dans cet arrêt, il s'agissait du transfert d'un joueur de football d'un club tunisien, l'Avenir Sportif de la Marsa, vers un club français, l'Olympique de Marseille. Le club tunisien avait chargé un intermédiaire français, domicilié en France, de faciliter ce transfert. Cet intermédiaire, une fois sa mission accomplie, s'est vu refuser le droit d'être payé de sa commission, par le club tunisien, au motif qu'il ne disposait pas d'une licence d'agent sportif lui permettant d'exercer cette activité et qu'il ne pouvait donc pas obtenir paiement. En réplique, ce dernier a invoqué l'application de la loi tunisienne. La Cour de cassation a considéré que « *la loi applicable à un contrat d'intermédiaire ayant négocié le transfert d'un joueur de football de Tunisie en France est déterminée, en l'absence de choix par les parties de la loi applicable, par l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, lequel désigne la loi française dans la mesure où l'intermédiaire, domicilié en France, était débiteur d'une obligation de faire, prestation caractéristique du contrat* ».

La Cour de cassation a ensuite fait de cette loi une loi de police dans un arrêt rendu le 24 janvier 2006, en énonçant que « *tout ressortissant français, quel que soit son lieu d'établissement, doit avant d'exercer l'activité d'agent sportif satisfaire à des formalités nécessaires à l'obtention d'un agrément* »<sup>102</sup>.

Un autre arrêt, rendu cette fois par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 21 septembre 2006<sup>103</sup>, démontre la volonté de la jurisprudence de faire face à un contournement de la réglementation encadrant l'activité d'agent sportif et imposant l'obtention d'une licence. Dans cette affaire, une société française d'agent sportif, dont le dirigeant possède cette fameuse licence, conclut une convention avec une société irlandaise ne bénéficiant d'aucune licence française ou étrangère pour exercer l'activité d'agent sportif prévoyant une collaboration exclusive en Italie en vue de favoriser le recrutement d'un joueur français par un club italien. Après que la société française ait conclu un contrat exclusif d'agent sportif avec un club italien, le transfert du joueur a pu se réaliser comme convenu. La société française s'est alors, dans un premier temps, reconnue débitrice de la société irlandaise, au titre de son intervention dans le transfert et de la convention organisant la collaboration entre elles, mais a ensuite

---

<sup>101</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juillet 2000, n° 98-19.602, Droit et patrimoine 2001, n° 99, page 114, Observations D. MAINGUY

<sup>102</sup> Cass. Crim., 24 janvier 2006, n° 04-85.016

<sup>103</sup> CA Aix-en-Provence, 21 septembre 2006, n° 2006/452, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 6, p. 87, note F. RIZZO



refusé de procéder au paiement de la facture adressée par la société irlandaise, en invoquant la nullité de la convention de collaboration en raison du défaut d'autorisation d'exercer l'activité d'agent par la société irlandaise. Dans un premier temps, le Tribunal de commerce de Grasse, dans un jugement rendu le 7 juin 2004<sup>104</sup>, a fait droit à la demande en paiement de la société irlandaise, considérant que le contrat en question était un simple contrat de prestations de services. Mais, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a réformé ce jugement, en assimilant ce contrat à un contrat d'entremise, dont l'objet consistait à rapprocher deux parties, et en le soumettant à la loi française, en application de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980. En effet, selon les juges aixois, à défaut de choix d'une loi applicable par les parties, le contrat est soumis à la loi du pays avec lequel il entretient les liens les plus étroits, c'est-à-dire du pays de la partie soumise à l'obligation spécifique, et en l'espèce, selon les juges du fond il s'agit de la société française qui était débitrice de l'obligation de placement de joueur. Pour une partie de la doctrine, cette solution est justifiée dans son principe, mais critiquable s'agissant de sa motivation. S'agissant du principe de cet arrêt, cela signifie que les collaborateurs d'un agent sportif, qui interviendraient à titre indépendant, doivent être titulaires d'une licence d'agent sportif. S'agissant de la motivation, la doctrine considère que les magistrats d'Aix-en-Provence n'auraient pas du faire application de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, en raison de la nature des articles L. 222-5 et suivants du Code du sport (ceux encadrant l'activité d'agent sportif) qui ont le caractère d'une loi de police, c'est-à-dire de textes « *dont l'observation s'avère nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays* ». Cela signifie que dans l'hypothèse d'un contrat international, cette loi devra s'appliquer, que les parties ne pourront pas s'y soustraire, au motif qu'elle a vocation à faire respecter un ordre public, en l'espèce protéger les intérêts des sportifs et éviter des opérations immorales au sein de l'ordre juridique sportif.

Plus récemment, la Cour d'appel de Toulouse a confirmé le principe selon lequel le contrat par lequel une société, bien que dirigée par un Gérant disposant d'une licence d'agent, ne bénéficiant pas de cette licence, est mandatée par un club de football pour négocier la prolongation d'un contrat de travail d'un joueur de ce club, devait être annulé<sup>105</sup>. Néanmoins, dans cet arrêt, les juges du fond précisent que ce contrat avait été exécuté, et que par suite de son annulation, des restitutions devaient s'opérer. La prestation réalisée par la société mandatée ne pouvant être restituée, la Cour d'appel de Toulouse décide d'une restitution en

---

<sup>104</sup> T. com. Grasse, 7 juin 2004, Les Cahiers de droit du sport 2005, n° 1, p. 105, note F. RIZZO

<sup>105</sup> CA Toulouse, ch. 2, sect. 2, 13 septembre 2011, RG n° 09/05240, Les Cahiers de Droit du Sport 2011, n° 26, p. 112, note J.-M. MARMAYOU

nature et condamne le club de football à lui payer la somme initialement convenue augmentée d'un intérêt fixé au taux légal.

L'accès à la profession d'agent sportif est réglementé et soumis au respect de conditions rigoureuses afin de limiter des pratiques immorales et frauduleuses, ou tout simplement pour éviter que les sportifs soient conseillés par des personnes incompetentes. Néanmoins, une pratique légale peut permettre de détourner cette réglementation : le recours à une personne morale.

En effet, le nouvel article L. 222-8 du Code du sport dispose que « *l'agent sportif peut, pour l'exercice de sa profession, constituer une société ou être préposé d'une société* ». Cette possibilité de constituer une personne morale doit cependant être relativisée puisque certaines fédérations internationales, et c'est le cas du règlement des agents de joueurs de la FIFA, considèrent que seules des personnes physiques peuvent exercer l'activité d'agent sportif. Mais, dans l'hypothèse où le recours à une société, qui serait forcément commerciale (société anonyme, société à responsabilité limitée, société par actions simplifiée, société en nom collectif, société en commandite) puisque l'agent sportif exerce des actes de commerce par nature par le courtage, serait utilisé, la loi est quasiment muette sur les qualités requises pour devenir associé, préposé ou même dirigeant d'une telle société. S'il ressort bien de l'article L. 222-8 que l'agent sportif doit être l'un des associés, lequel constitue une société pour exercer son activité, les articles L. 222-13 et L. 222-14 du Code du sport se contentent de soumettre aux mêmes incompatibilités que les agents eux-mêmes les associés, dirigeants et préposés de la société. Cela signifie que ces préposés et associés peuvent ne pas disposer de la licence d'agent, puisque cette dernière n'est pas imposée dans leur situation. Pire, le texte n'impose pas que l'agent qui constitue la société en soit le dirigeant. Cela laisse la porte ouverte à tous ceux qui ne disposent pas de la licence d'agent sportif, lesquels pourront tout de même exercer cette activité par le biais de la société. Cela va donc plus loin que le projet de création du statut de collaborateur d'agent sportif qui avait été l'œuvre d'un groupe de travail Fédération Française de Football (FFF) – Ligue de football professionnel (LFP) – Clubs – Joueurs – Agents sportifs en 2004<sup>106</sup>.

Cette possibilité n'est pas sans risque. Des personnes ne disposant pas des capacités nécessaires pour obtenir cette licence pourraient alors en exercer l'activité sans contrôle, dans l'hypothèse où le titulaire de cette licence se contenterait d'un rôle passif. Des sportifs

---

<sup>106</sup> THOMAS (V.), Les conditions d'octroi de la licence d'agent sportif à une personne morale, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3, p. 20

pourraient alors se voir mal conseillés, par des personnes incompetentes ou à la moralité douteuse, uniquement intéressées par un gain financier, et des transferts hasardeux pourraient être réalisés.

Néanmoins, il convient d'indiquer que la loi de 2010 a supprimé la possibilité de délivrer une licence d'agent sportif à une personne morale.

Lorsqu'il aura réalisé sa mission de mettre les parties en relation en vue de réaliser un transfert, l'agent, qui n'agit que pour le compte d'une personne, selon l'article L. 222-7 du Code du sport, aura alors droit à sa rémunération dont le montant ne peut excéder, selon ce même texte, 10% du montant du contrat conclu. Cette rémunération sera exclue, selon l'article L. 222-5 du Code du sport, lorsque l'opération de transfert pour laquelle l'agent est intervenu concerne un sportif mineur. Cette rémunération sera donc de 10% du montant total des salaires que percevra le sportif si l'agent est intervenu pour permettre la conclusion d'un contrat de travail et de 10% du montant de l'indemnité de transfert si l'agent a permis la conclusion d'une convention de transfert. Toutefois, il convient d'indiquer que la loi n° 2012-158 du 1<sup>er</sup> février 2012 a modifié l'article L. 222-17 du Code du sport, lequel dispose désormais que « *par dérogation au 1<sup>o</sup> et au cinquième alinéa, les fédérations délégataires peuvent fixer, pour la rémunération du ou des agents sportifs, un montant inférieur à 10 % du contrat conclu par les parties mises en rapport* ». C'est ainsi que le Comité exécutif de la Fédération française de football a, par décision du 25 mai 2012, apporté une modification aux dispositions de l'article 6.2.2 du Règlement des agents sportifs en limitant la rémunération de ces agents à 6% de celle des joueurs lorsque celle-ci est inférieure ou égale à 1.800.000 euros par an. A la suite de cette décision, l'association Union des agents sportifs du football a formé une requête en référé suspension en application des dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative afin de suspendre l'application de la décision du Comité exécutif de la FFF. Cette requête fut rejeté par un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 27 juillet 2012, lequel énonça que la décision contestée ne portait pas une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts des agents représentés par les deux organisations requérantes pour constituer une situation d'urgence<sup>107</sup>. C'est ainsi qu'une question prioritaire de constitutionnalité fut formée par l'association Union des agents sportifs du football et par le Syndicat national des agents sportifs à l'encontre de cette nouvelle disposition du Code du sport. Mais, le Conseil d'Etat, dans un arrêt rendu le 29 octobre 2012, a décidé de ne pas

---

<sup>107</sup> CE, 27 juillet 2012, n° 361328, Les Cahiers de Droit du sport 2012, n° 29, p. 68, note F. COLIN

renvoyer cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel<sup>108</sup>, considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté du commerce et de l'industrie, à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle des limitations justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. En l'occurrence, pour le Conseil d'Etat, la loi critiquée permettrait de préserver les intérêts des sportifs et d'éviter que le niveau de rémunération des agents n'empêche la conclusion de contrats de travail entre clubs et sportifs. Un recours pour excès de pouvoir fut alors formé contre la décision du Comité exécutif de la FFF encore une fois par l'association Union des agents sportifs du football et par le Syndicat national des agents sportifs. Cette fois-ci, le Conseil d'Etat, dans un arrêt rendu le 10 juin 2013, a décidé d'annuler la décision du Comité exécutif de la FFF du 25 mai 2012 plafonnant la rémunération des agents sportifs à 6% de celle des joueurs lorsque celle-ci est inférieure ou égale à 1.800.000 euros par an<sup>109</sup>.

Le fait de déterminer le montant de la rémunération en fonction du montant du contrat n'est pas sans incidence. En effet, en principe, l'agent sportif se doit de conseiller son cocontractant, le club ou le sportif, de façon objective. Mais, cette objectivité peut se voir altérer puisque l'agent sportif bénéficiera d'une rémunération importante dès lors que le montant du contrat sera important. Ainsi, il conseillera à un sportif de s'engager avec le club lui proposant la rémunération la plus importante, même si l'enjeu sportif n'est pas forcément le meilleur. Il pourra ainsi rechercher des clubs capables de proposer une meilleure rémunération au sportif et l'incitera à rejoindre ce club. Ce système permettant de déterminer le montant de la rémunération des agents sportifs encouragera donc le recours aux opérations de transferts et favorisera l'inflation des salaires. Le Président de l'Olympique Lyonnais, Monsieur Jean-Michel AULAS s'est exprimé à ce sujet et « *propose pour limiter la croissance des salaires, de payer les intermédiaires au forfait et non plus en pourcentage du montant du transfert ou du salaire* »<sup>110</sup>. Cette solution n'est pas inintéressante, au contraire, elle permettrait aux agents sportifs d'accomplir leur mission de conseil avec plus d'objectivité, n'étant pas directement intéressés par le montant du salaire du sportif.

S'agissant du débiteur de cette indemnité due à l'agent, la loi du 9 juin 2010 est venue légaliser une pratique courante. En effet, le Code du sport, avant comme après la réforme, interdisait le double mandat. Selon l'ancien article L. 222-10 du Code du sport, « *un agent*

---

<sup>108</sup> CE, 29 octobre 2012, n° 361327, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 30, p. 61, note F. COLIN

<sup>109</sup> CE, 10 juin 2013, n° 361327, Les Cahiers de Droit du sport, n° 31, p. 170, note J.-M. MARMAYOU

<sup>110</sup> LES ÉCHOS, Lundi 21 décembre 2009, Entretien avec Jean-Michel AULAS, page 8

*sportif ne peut agir que pour le compte d'une des parties au même contrat, qui lui donne mandat et peut seule le rémunérer* ». Les agents étant généralement mandatés par les sportifs, il reviendrait, en application de la loi, de soumettre ces mandants au paiement de l'indemnité de l'agent. Cependant, les sportifs refusant de payer ces indemnités, celles-ci sont prises en charge par les clubs. Mais, ces derniers s'acquittant d'une dette propre au sportif, ce paiement peut s'analyser comme un complément de salaire indirect ce qui entraîne un risque, celui que cette indemnité soit soumise à des charges sociales. Pour éviter cela, le club devait conclure un mandat antidaté avec l'agent, lequel était alors communiqué à la fédération sportive qui ne connaissait donc jamais l'existence du premier mandat conclu entre le sportif et son agent et qui était souvent verbal, se matérialisant souvent par une « *poignée de mains* ». Dès lors, l'agent apparaissait comme le mandataire du club et non du sportif et pouvait donc être rémunéré sans conséquence sociale par le club. Cette pratique contrevenait cependant à l'interdiction du double mandat.

Aujourd'hui, le double mandat est toujours interdit, puisque le nouvel article L. 222-17 du Code du sport dispose qu'un « *agent sportif ne peut agir que pour le compte d'une des parties* ». Toutefois, le même texte précise que les parties peuvent convenir à l'avance, laquelle des parties (le club ou le sportif) sera chargée de rémunérer l'agent. Cette loi légalise donc la pratique consistant à antidater les contrats de mandat des agents sportifs. Cela signifie que l'agent sera missionné par une seule partie, devra la rapprocher d'une autre et pourra obtenir paiement de l'une d'entre elles. Cette faculté de prise en charge de la rémunération de l'agent par le club est accompagnée d'un avantage fiscal, puisque les dispositions de l'article L. 222-17 du Code du sport précisaient que cette prise en charge par le club ne pouvait pas être qualifiée d'avantage en argent accordé au sportif en sus des salaires, indemnités ou émoluments.

Cette pratique peut tout de même paraître choquante, notamment lorsque l'agent intervient uniquement pour le compte du sportif, puisqu'elle consiste à faire prendre en charge une dépense par une société qui ne la concerne pas. Cette pratique peut donc se rapprocher, d'un point de vue fiscal, de l'acte anormal de gestion qui peut permettre à l'administration fiscale de réintégrer au résultat imposable de la société le montant de la rémunération qui avait été déduit (cette charge n'étant pas nécessaire à son activité), et d'un point de vue pénal de l'abus de bien social par le fait d'user du crédit de la société au bénéfice d'un tiers, délit réprimé par l'article L. 241-3 du Code de commerce.

Toutefois, cette faculté accordée par la réforme de 2010 au club de prendre en charge la rémunération de l'agent du sportif a perdu de son intérêt à la suite du vote de la loi de

finances pour 2011. En effet, cette loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 a supprimé la deuxième phrase de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 222-17 du Code du sport. Autrement dit, le législateur est revenu sur l'exclusion de la qualification de cette prise en charge de la rémunération de l'agent par le club en avantage en argent au profit du sportif.

Pour obtenir le paiement de son indemnité, la jurisprudence impose que l'agent rapporte la preuve de l'existence de son intervention et la preuve que son intervention est à l'origine du transfert<sup>111</sup>. Il était donc vivement conseillé aux agents d'utiliser des écrits lui permettant de rapporter cette double preuve. Depuis la loi de 2010, le recours à l'écrit n'est plus un simple conseil, mais une exigence. En effet, les dispositions du nouvel article L. 222-17 du Code du sport imposent un écrit contenant le montant de la rémunération de l'agent et l'identité de la personne qui s'acquitte de cette rémunération.

## **SECTION 2 : LES LIENS CONTRACTUELS ENTRE LE CLUB ET LE SPORTIF**

Ces liens contractuels sont d'une importance considérable car ce sont eux qui vont conditionner l'existence du transfert. S'ils n'existent pas, le transfert n'a pas lieu d'être. Ces liens contractuels tiennent en l'existence d'un contrat de travail conclu entre un club et le sportif (Paragraphe 1) et à la réalisation de différentes formalités permettant de rendre effectif ce contrat de travail et l'opération de transfert par la même occasion (Paragraphe 2).

### **§1 : Un sportif salarié**

C'est la qualité de salarié du sportif qui va permettre la réalisation du transfert : le sportif doit être lié à un club par un contrat de travail (A), lequel doit être conclu à durée déterminée (B).

---

<sup>111</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 février 2005, n° 02-12.859, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3, p. 110, note N. BONE

## A/ La nécessité d'un contrat de travail :

Pour que l'opération de transfert puisse se dérouler, c'est-à-dire qu'un sportif soit libéré par son club, moyennant paiement d'une indemnité, pour en rejoindre un autre, il est indispensable que le premier club dispose d'un titre juridique justifiant le versement de cette indemnité.

En effet, à défaut, le sportif serait libre de quitter le club pour en rejoindre un autre. Le simple fait que le sportif adhère à une association sportive, au moyen d'une licence, ne permet pas au club de l'empêcher de s'engager avec une autre formation sportive, sous respect de la procédure fédérale de mutation.

L'événement qui a permis de mettre en œuvre l'opération de transfert de sportif est la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail entre le sportif et le club. Le sportif est contractuellement lié à son club, lequel devient son employeur, et voit sa liberté entravée par le consentement qu'il a donné à ce contrat.

La loi ne définissant pas le contrat de travail, il convient de se tourner vers la jurisprudence pour connaître les critères constitutifs du contrat de travail. La Cour de cassation conditionne l'existence d'un contrat de travail par l'établissement d'un lien de subordination, lequel « *est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »<sup>112</sup>.

Pour la doctrine, il s'agit d'une « *convention par laquelle une personne physique ou morale s'engage à fournir un travail rémunéré à une personne physique qui s'oblige à exécuter celui-ci en respectant les instructions qui lui seront données* »<sup>113</sup>. Ainsi, la qualification de contrat de travail suppose la réunion nécessaire de quatre éléments : une obligation de fournir une tâche à exécuter, une prestation personnelle de travail, une rémunération et un lien de subordination<sup>114</sup>.

Qu'il s'agisse de la définition jurisprudentielle ou de celle donnée par la doctrine, le critère de référence est celui du lien de subordination. C'est ce critère qui permet de distinguer le

---

<sup>112</sup> Cass., Soc., 13 novembre 1996, Dr. soc. 1996, p. 1067, note J.-J. DUPEYROUX

<sup>113</sup> PÉLISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 227

<sup>114</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 232

contrat de travail du contrat d'entreprise ou du contrat de mandat par lesquels le prestataire exerce son activité en toute indépendance.

La doctrine a depuis longtemps admis qu'un sportif pouvait être salarié de son club et ce malgré l'aspect ludique du sport et l'indépendance du sportif au cours d'une manifestation<sup>115</sup>.

En effet, dans certaines situations, un sportif, rémunéré pour exercer son activité, sera soumis à un règlement imposé par son club, aura l'obligation de s'entraîner, de participer à des compétitions, devra respecter des horaires, sous peine de se voir infliger des sanctions par son club. Son activité ne se résumera pas à participer à des compétitions. Dans ce cas, son activité n'est plus indépendante, et il sera assez aisé de démontrer l'existence d'un lien de subordination.

La jurisprudence a déjà affirmé que « *le joueur de football qualifié « joueur promotionnel », qui reçoit en contrepartie de son activité une prime au début de chaque saison ainsi qu'une « indemnité » fixe mensuelle et qui s'est engagé par contrat à se soumettre au règlement et à la discipline du club et à répondre à toutes les convocations de celui-ci, est vis-à-vis de lui dans un rapport de subordination quelle que soit la dénomination qui lui a été donnée et peu important qu'il exerce ou non une autre activité salariée* »<sup>116</sup>. Puis, la Cour de cassation a ensuite énoncé que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »<sup>117</sup>, en précisant que « *l'activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail dès lors qu'elle est exécutée dans un lien de subordination* »<sup>118</sup>. Cela signifie que dès lors qu'il est possible d'établir un lien de subordination entre le sportif et son club, bien que l'activité sportive soit ludique, l'on pourra considérer qu'un contrat de travail existe.

Un second critère, après celui du lien de subordination, est nécessaire pour qu'une relation soit qualifiée de contrat de travail, celui de la rémunération.

A partir du moment où le sportif perçoit une rémunération pour exercer son activité et que cette rémunération lui permet de subvenir à ses besoins quotidiens liés à son existence, et ne consiste pas en un simple remboursement de frais, le critère de la rémunération sera considéré

---

<sup>115</sup> KARAKILLO (J. P.), *Activité sportive et salariat*, Dr. soc. 1979, page 22

<sup>116</sup> Cass. Soc., 14 juin 1979, n° 77-41.305

<sup>117</sup> Cass. Soc., 3 juin 2009, n° 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983, 08-41.712, 08-41.713, 08-41.714

<sup>118</sup> Communiqué de la Cour de cassation suite à l'arrêt du 3 juin 2009, Cass. Soc., 3 juin 2009, JCP S 2009, act. 305, par P.-Y. VERKINDT



comme rempli. Dans cette perspective, la Cour de cassation impose aux juges du fond de vérifier quels sont les frais qui sont couverts par l'indemnité mensuelle allouée aux sportifs<sup>119</sup>.

Une fois l'existence de ces critères démontrée, c'est-à-dire que l'établissement d'un lien de subordination est établi entre le sportif et le club et que ce sportif perçoit une rémunération lui permettant de faire face au besoin de son existence, sa relation avec son club sera qualifiée de contrat de travail et ce sans tenir compte du fait que le sportif puisse être qualifié d'amateur ou de professionnel par les fédérations sportives<sup>120</sup>. Le juge ne sera pas lié par la qualification qu'auront donnée les parties à leur relation et pourra conclure à l'existence d'un contrat de travail si les conditions sont réunies<sup>121</sup>. La Cour de cassation a récemment réaffirmé ce principe en énonçant qu'il existait bien un contrat de travail lorsqu'un sportif bénéficiait d'une rémunération versée par un club en contrepartie d'une prestation de travail et lorsqu'un lien de subordination pouvait être établi, ce qui est le cas lorsqu'un salarié « *travaille sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »<sup>122</sup>.

Cette qualification de contrat de travail sera possible dans certains sports, ceux où l'on peut démontrer l'existence d'un lien de subordination entre le sportif et le club. Ce sera le cas souvent des sports collectifs, du football, du rugby, du handball, du basket-ball, ou encore du volley-ball, mais également de certains sports individuels où les sportifs évoluent au sein de groupements qui jouent le rôle d'employeurs comme le cyclisme.

La reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail entre le sportif et son club permet d'instituer un lien juridique les unissant et altérant la liberté du sportif de quitter son club pour en rejoindre un autre. En effet, dès lors que le sportif est salarié de son club, en quittant son club, il s'oblige alors à résilier son contrat de travail.

Cependant la seule qualification de contrat de travail n'est pas suffisante. Selon l'article L. 1221-2 du Code du travail, il existe deux catégories de contrat de travail : le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée, qui est le principe, et à titre exceptionnel, le contrat de travail conclu pour une durée déterminée.

---

<sup>119</sup> Cass. Soc., 14 juin 2006, n° 04-46.795, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 6, p. 51, note F. MANDIN

<sup>120</sup> Cass. Soc., 14 juin 2006, JCP S 2006, 1665, note D. JACOTOT

<sup>121</sup> Cass. Soc., 14 juin 1979, n° 77-41.305

<sup>122</sup> Cass. Soc., 28 avril 2011, n° 10-15.573

S'agissant d'un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée, l'article L. 1237-1 du Code du travail permet à un salarié d'y mettre un terme de façon unilatérale au moyen d'une démission, sous réserve de respecter un préavis dont l'existence et la durée « *sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail* ».

Si le salarié peut mettre un terme unilatéralement au contrat de travail, au moyen d'une démission, le recours à l'opération de transfert de sportif n'a pas lieu d'être. En effet, rien ne justifierait que le club empêche son sportif de s'engager avec un autre club, ce salarié pouvant démissionner à tout moment, sous réserve de respecter un préavis.

Le contrat de travail n'ayant aucune durée déterminée, il semble logique qu'une des parties puisse y mettre un terme unilatéralement, sous peine de se voir soumise à un engagement perpétuel. Or la doctrine civiliste considère qu'un engagement ne saurait être perpétuel<sup>123</sup>, sous peine de transformer le débiteur de l'obligation perpétuelle en véritable esclave, perdant toute liberté de revenir sur son engagement. Pour éviter que cette rupture cause un préjudice au contractant la subissant, un préavis est prévu, lui permettant d'anticiper la fin de la relation contractuelle.

En effet, toujours selon des considérations doctrinales, « *la convention, instrument privilégié des échanges économiques, ne doit pas aliéner définitivement la liberté d'au moins une des parties, ni devenir le moyen de figer les activités et les choses pendant une durée excessive* »<sup>124</sup>.

Pour que l'opération de transfert de sportif soit justifiée, il est donc nécessaire que le club ait un moyen de retenir le sportif dans son effectif et de l'empêcher de s'engager librement avec un autre club. Cela signifie qu'elle doit disposer d'un titre juridique justifiant l'entrave portée à la liberté du sportif de s'engager avec un autre club. L'établissement d'un contrat de travail n'est pas suffisant, dès lors que celui-ci est conclu pour une durée indéterminée, le sportif pouvant toujours démissionner et rompre unilatéralement la relation contractuelle qu'il entretient avec son club.

Ce titre juridique sera caractérisé si le contrat de travail conclu entre le club et le sportif est assorti d'une durée déterminée. Dans ce cas, le sportif ne pourra pas rompre le contrat unilatéralement comme bon lui semble.

---

<sup>123</sup> PINLON (M.), Essai sur la notion de perpétuité en droit civil, Thèse Poitiers, 1952 – PETEL (I.), Les durées d'efficacité du contrat, Thèse Montpellier, 1984 – BONNEAU (T.), La durée des contrats, J.-Cl. Contrats. Distribution, Fasc. 70, 1990, n° 115 et suivants

<sup>124</sup> RIZZO (F.), Regards sur la prohibition des engagements perpétuels, Droit et Patrimoine 2000, n° 78

## B/ La nécessité d'une durée déterminée :

Le recours au contrat de travail conclu avec une durée déterminée permet de limiter les possibilités de résolution unilatérale. En effet, l'article L. 1243-1 du Code du travail dispose que « *sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de forces majeures ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail* ». Le texte suivant, l'article L. 1243-2 du Code du travail prévoit à titre dérogatoire que « *le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant l'échéance du terme à l'initiative du salarié, lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée* ».

Ce texte consacre donc le principe selon lequel un contrat de travail à durée déterminée doit être exécuté tout au long de la période pour laquelle il a été conclu, sauf cas exceptionnels. Les hypothèses de recours aux opérations de transfert semblent donc envisageables. Si le contrat de travail conclu entre un sportif et son club l'est pour une durée déterminée, ce contrat devrait être exécuté jusqu'à l'échéance de son terme, sauf à indemniser la partie subissant la rupture, laquelle peut prendre la forme d'un transfert.

Les possibilités de recours au contrat de travail conclu à durée déterminée sont encadrées par les articles L. 1242-1 et suivants du Code du travail. Si ces contrats sont exclus lorsqu'ils ont « *pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* » selon cet article L. 1242-1 du Code du travail, le texte suivant énonce les différents cas dans lesquels ils peuvent être usités.

Parmi ces cas, l'on en retrouve un qui pourrait correspondre au domaine sportif. L'article L. 1242-2 3° du Code du travail énonce qu'il est possible de recourir au contrat de travail à durée déterminée « *dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ». Cela signifie que si un décret ou une convention collective le prévoit, il pourrait être possible de recourir au contrat de travail à durée déterminée dans le sport, en raison du caractère temporaire de cette activité sportive. En effet, une activité sportive de haut niveau est nécessairement temporaire et ne pourra plus être exercée avec le vieillissement du sportif et l'altération de ses facultés sportives.

L'article D. 1242-1 du Code travail, texte de nature décrétole, dispose qu'en « *application du 3° de l'article L. 1242-2 du Code du travail, les secteurs d'activité dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* » comprennent notamment « *le sport professionnel* ».

Le Code du travail permet donc de recourir aux contrats de travail à durée déterminée dans le domaine sportif professionnel, en application de l'usage propre à ce secteur de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature temporaire de ce type d'emploi.

La jurisprudence va s'employer à vérifier que les emplois pour lesquels sont conclus des contrats à durée déterminée ont bien une nature temporaire. Après plusieurs revirements, le dernier imposé par la mise en œuvre de la directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord cadre sur le travail à durée déterminée, la Cour de cassation impose aux juges du fond de « *vérifier que le recours à l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi* »<sup>125</sup>. Avant cet arrêt, la Cour de justice des communautés européennes avait énoncé que « *la raison objective de recourir au contrat à durée déterminée doit viser des circonstances précises et concrètes tenant à la nature de l'activité et aux conditions de son exercice et ne peut résider dans une simple affirmation du législateur national* »<sup>126</sup>.

Bien que pour certains, les emplois des sportifs relèvent de l'activité permanente de l'entreprise sportive<sup>127</sup>, il semble au contraire que l'emploi sportif relève d'une activité temporaire. Tout d'abord, en raison de la durée nécessairement limitée de la carrière d'un sportif, comme cela a été vu précédemment, et comme a pu l'affirmer la Cour d'appel de Rennes dans un arrêt du 24 novembre 1988. De plus, l'activité d'une entreprise n'est pas permanente, mais s'exerce au rythme des compétitions et des saisons, élément pris en compte par la jurisprudence pour caractériser la nature temporaire des emplois sportifs. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu retenir le caractère temporaire de l'activité en retenant qu'un entraîneur avait été recruté pour « *préparer une équipe aux diverses compétitions figurant au*

---

<sup>125</sup> Cass. Soc., 23 janvier 2008, n° 06-44.197 JCP S 2008, 1164, note F. BOUSSEZ et A. MARTINON

<sup>126</sup> CJCE 4 juillet 2006, aff. C-212/04 Konstantinos Adeneler et alli c/ Ellinos Organismos Galaktos, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 7, p. 95, note D. JACOTOT

<sup>127</sup> MOULY (J.), Sur le recours au contrat à durée déterminée dans le sport professionnel, Dr. soc. 2000, p. 507

*calendrier préétabli de la saison sportive 1994/1995, prévues et énumérées à son contrat de travail* »<sup>128</sup>. De même, la Cour de cassation a pu retenir que l'activité d'un footballeur avait un caractère temporaire dès lors que ce dernier avait été engagé pour une saison unique<sup>129</sup>. Il conviendra cependant de vérifier que le contrat de travail n'a pas pour effet ou pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, sous peine de voir le contrat à durée déterminée requalifié en contrat à durée indéterminée, comme a pu le décider la Cour de cassation à propos d'un entraîneur<sup>130</sup>.

Dès lors, il apparaît que les sportifs salariés par leurs clubs pour exercer leur activité sportive, le seront au moyen d'un contrat de travail à durée déterminée. Cette affirmation est d'autant plus exacte que la jurisprudence considère que s'agissant de contrats d'usage, la durée maximale de dix-huit mois pour un contrat à durée déterminée ne s'applique pas<sup>131</sup>, que la présence d'une clause permettant la prolongation du contrat n'en faisait pas un contrat à durée indéterminée<sup>132</sup>. Selon ce dernier arrêt, ni la faculté offerte par la Charte du football professionnel, dans sa rédaction de l'époque, de conclure des contrats de travail successifs pour un nombre de saisons déterminé, ni leur renouvellement effectif, ni la possibilité de les résilier de gré à gré ne fait perdre à ces contrats leur durée déterminée, ne permettant pas ainsi aux clubs de les résilier unilatéralement en cours d'exécution. De plus, il convient de rappeler que les dispositions du paragraphe 3 de l'article L. 1244-1 du Code du travail autorisent la succession de contrats d'usage sans délai de carence.

Le contrat de travail à durée déterminée va faciliter le recours aux opérations de transfert. En effet, à l'exception de la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée, d'une faute grave, d'un cas de force majeure ou d'une inaptitude constatée par le médecin du travail, le contrat à durée déterminée devra être exécuté jusqu'à l'échéance de son terme.

Cela signifie que si l'employeur souhaite résilier unilatéralement le contrat de travail, il devra avoir recours à l'un des cas de résiliation proposés. Il pourra donc faire constater par un médecin du travail que le sportif n'est pas apte à pratiquer le sport professionnel en cas de blessure du joueur par exemple. Il pourra démontrer également l'existence d'un cas de force majeure, même si la jurisprudence retient une conception stricte de la notion. En effet, pour la Cour de cassation, « *la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou*

---

<sup>128</sup> Cass. Soc., 26 octobre 1999, n° 98-41.465

<sup>129</sup> Cass. Soc., 16 mai 2000, n° 98-42.628

<sup>130</sup> Cass. Soc., 12 janvier 2010, D. 2010, page 1692, note J. MOULY

<sup>131</sup> Cass. Soc., 28 octobre 1997, D. 1998, p. 126, note J. MOULY

<sup>132</sup> Cass. Soc., 31 mai 1989, RTD Civ. 1990, page 279, obs. J. MESTRE

*partie des obligations nées de la rupture du contrat s'entend de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat*»<sup>133</sup>. Cela ne pourrait donc pas être les seules difficultés économiques ou financières du club. La Cour de cassation a ainsi pu affirmer que le cas de force majeure pouvant justifier la rupture avant terme du contrat de travail conclu pour une durée déterminée ne pouvait être constitué par un motif économique<sup>134</sup>. Il faudrait dans ce cas, une disparition du club, son exclusion de toutes compétitions sportives par les fédérations sportives.

Autre possibilité accordée à l'employeur et donc au club pour résilier unilatéralement un contrat de travail est la commission d'une faute grave par le salarié, par le joueur. Pour la doctrine, cette faute grave, « *appréciée par les juges du fond sous le contrôle de la Cour de cassation, est celle qui rend impossible le maintien des relations contractuelles, il s'agit d'une notion très voisine de la faute grave privative de préavis et d'indemnités de rupture en matière de contrats à durée indéterminée* »<sup>135</sup>. Pour la Cour de cassation, cette faute grave se définissait comme « *un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise* »<sup>136</sup>. Depuis 2007, la Cour de cassation énonce que « *la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise* »<sup>137</sup>. Le recours à cette hypothèse de résiliation impose le respect de la procédure légale, et notamment la convocation à l'entretien<sup>138</sup>, le respect d'un entretien préalable, le respect de délais<sup>139</sup>, ou encore la notification écrite des motifs justifiant cette résiliation<sup>140</sup>. La faute grave commise par un salarié pourrait être celle de ne pas respecter ses obligations mises à sa charge par le contrat de travail. Ce serait par exemple de refuser de s'entraîner ou de participer aux compétitions. En revanche, étant soumis à une obligation de moyen, le sportif n'est pas tenu de fournir une prestation de qualité, la prestation sportive étant soumise à un aléa important<sup>141</sup>. Ainsi, le contrat de travail ne saurait contenir une clause permettant à l'employeur d'y mettre un terme prématuré unilatéralement pour insuffisance de résultats dans la mesure où il résulte des dispositions d'ordre public de

---

<sup>133</sup> Cass. Soc., 12 février 2003, RJS 04/03, n° 423

<sup>134</sup> Cass. Soc., 28 avril 1986, D. 1987, 474, 2<sup>ème</sup> espèce, note J.-P. KARAQUILLO

<sup>135</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 285

<sup>136</sup> Cass. Soc., 26 février 1991, n° 88-44.908, RJS 4/91, n° 448

<sup>137</sup> Cass. Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867, RDT 2007, 650, note G. AUZERO

<sup>138</sup> Cass. Soc., 11 avril 1996, n° 93-42.632 RJS 5/96, n° 523

<sup>139</sup> Cass. Soc., 30 juin 1993, n° 91-45.011, Dr. soc. 1993, 770

<sup>140</sup> Cass. Soc., 27 mai 1992, n° 89-43.498, D. 1992, 411, note J.-P. KARAQUILLO

<sup>141</sup> Cass. Soc., 7 juillet 1993, n° 89-44.850 Rev. jur. éco. sport. 1994, n° 7, page 85

l'article L. 1243-1 du Code du travail que le salarié ne peut par avance accepter la rupture du contrat par l'employeur pour d'autres causes que celles prévues par le texte<sup>142</sup>. L'une des questions que l'on peut légitimement se poser est celle de savoir si le sportif doit également respecter une obligation lui imposant une certaine hygiène de vie en dehors de son temps de travail. En effet, si le sportif ne respectait une hygiène de vie adaptée à son activité sportive, ses performances pourraient s'en ressentir. Mais, lui imposer une telle obligation pourrait constituer une immixtion dans sa vie privée. La question s'est posée à propos d'un joueur de basket-ball du club de Nancy (la SAOS SLUC NANCY BASKET). Ce joueur, lié au club par un contrat de travail à durée déterminée, et faisant l'objet d'un arrêt de travail en raison d'une blessure au genou, s'est vu déceler, la veille du jour où il devait reprendre l'entraînement, un fort taux d'alcoolémie à l'occasion d'un contrôle routier. Son club, qui a alors décidé de rompre son contrat de travail, prétextant la commission d'une faute grave, a été sanctionné par le Conseil des Prud'hommes de Nancy, saisi par le joueur, lequel a réfuté l'existence d'une telle faute. Le club ayant interjeté appel, la Cour d'appel de Nancy a infirmé le jugement en considérant que la Convention collective du basket-ball obligeait les joueurs à respecter une hygiène de vie compatible avec la pratique du sport à haut niveau et qu'une telle obligation avait vocation à s'appliquer à des aspects de la vie personnelle du salarié, c'est-à-dire qu'elle devait être respectée par le sportif même à l'occasion d'un arrêt de travail<sup>143</sup>. À la suite d'un pourvoi en cassation formé par le joueur, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy en considérant que le « *fait imputé au joueur, qui s'était déroulé en dehors du temps de travail, relevait de sa vie personnelle et ne pouvait donc constituer une faute* »<sup>144</sup>. L'affaire ayant été renvoyée devant la Cour d'appel de Reims, cette dernière considéra, après avoir rappelé que le contrat du sportif l'oblige à respecter une hygiène de vie compatible avec la pratique du sport de haut niveau, qu'elle pouvait apprécier si le sportif avait ou non manqué à cette obligation. Considérant que l'employeur ne pouvait pas empiéter sur la vie privée de son salarié, elle affirme qu'un simple abus d'alcool exceptionnel, à deux jours de la trêve hivernale ne constitue pas une violation de son obligation de respecter une hygiène de vie compatible avec la pratique du sport à haut niveau<sup>145</sup>. Cela signifie que si les abus d'alcool étaient plus réguliers, bien que l'employeur ne puisse pas s'immiscer dans la vie privée du

---

<sup>142</sup> Cass. Soc., 26 octobre 1999, Rev. jur. éco. sport. 2000, n° 56, page 57

<sup>143</sup> CA Nancy, 30 mai 2007, RG 05/00572, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 10, p. 49, note F. BUY

<sup>144</sup> Cass. Soc., 3 juin 2009, n° 07-44.513, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 17, p. 83, note G. GIL

<sup>145</sup> CA Reims, 13 octobre 2010, RG n° 09/01674, Les Cahiers de Droit du sport 2010, n° 22, p. 58 note T. VASSINE

sportif, le sportif s'exposerait à la résiliation par l'employeur du contrat de travail pour non respect de l'obligation relative à l'hygiène de vie.

Par ailleurs, la Cour de cassation considère qu'un contrat de travail ne peut contenir une clause permettant à l'employeur de dénoncer ledit contrat avant son terme. En effet, elle affirme qu'il résulte des termes de l'article L. 1243-1 du Code du travail, texte d'ordre public, que « *le salarié ne peut par avance accepter la rupture du contrat par l'employeur pour d'autres causes que celles prévues par ce texte* » (force majeure, faute grave et inaptitude médicale)<sup>146</sup>. Réciproquement, si un club ne peut s'accorder le droit de résilier unilatéralement et avant terme le contrat de travail d'un de ses sportifs, un club ne saurait s'accorder la faculté de prolonger unilatéralement, contre l'avis du salarié, le contrat de travail d'un joueur et ce, en application de l'ordre public international émanant du Tribunal arbitral du sport (TAS)<sup>147</sup>. Cette sentence du TAS est tout à fait logique et justifiée, en application de la théorie générale des obligations, on ne saurait contraindre une personne à contracter et c'est la raison pour laquelle l'article 1108 du Code civil conditionne la validité du contrat au respect du consentement de chaque partie.

La résiliation unilatérale du contrat de travail à durée déterminée par le club sera sans effet sur un quelconque transfert. En effet, le sportif se trouvant délié de toute obligation à l'égard de son club, en raison de la disparition de son contrat de travail, pourra s'engager librement dans le club de son choix. Pour éviter la survenance d'une telle situation, si le club a pour ambition de transférer le sportif, il pourra alors refuser de procéder à une telle résiliation qui ne dépend que de sa propre initiative.

En revanche, les cas de rupture unilatérale prévus par l'article L. 1243-1 du Code du travail pourraient être soulevés par le sportif. Si l'on imagine mal un sportif solliciter la résiliation de son contrat de travail pour inaptitude ou force majeure, il pourrait émettre le souhait de mettre un terme à son contrat en reprochant à son club la commission d'une faute grave.

Ainsi, la jurisprudence a affirmé qu'en interdisant à un joueur de football professionnel de s'entraîner avec le groupe professionnel, l'employeur ne satisfaisait pas à son obligation de fournir du travail à son salarié, ce qui constitue une faute grave justifiant la résiliation du contrat de travail<sup>148</sup>. De même, pour la Cour de cassation, le fait de refuser d'inscrire un

---

<sup>146</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1998, JCP E 1999, n° 30-34, note J. MOULY ; Cass. Soc., 26 octobre 1999, Rev. jur. éco. sport. 2000, n° 56, page 57

<sup>147</sup> TAS 12 juillet 2006, n° 2005/A/983/984, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 8, p. 210, note F. RIZZO

<sup>148</sup> Cass. Soc., 14 janvier 2004, n° 01-40.489, Dr. Soc. 2004, page 306, obs. C. RADÉ



joueur sur les feuilles de match pour les compétitions nationales, alors que le club faisait toujours appel à lui pour les compétitions européennes, constitue pour l'employeur un manquement à son obligation de fournir du travail à son salarié, justifiant la résiliation du contrat par ce salarié, sans que la méconnaissance au moment de la conclusion dudit contrat du règlement de la ligue nationale par le club puisse justifier ce manquement<sup>149</sup>. En revanche, il n'y aura pas de faute de l'employeur si la mise à l'écart du groupe professionnel est justifiée par la démotivation du salarié<sup>150</sup>. De façon générale, le club est soumis à l'obligation de fournir un travail au sportif. S'agissant de la participation aux entraînements, si la Cour de cassation a, en 2004, énoncé que le club avait l'obligation de permettre au sportif de s'entraîner avec le groupe professionnel, d'autres arrêts de Cour d'appel<sup>151</sup>, ont considéré que la mise à l'écart du groupe professionnel ne constituait pas une faute grave dans la mesure où le sportif avait reçu ses équipements, où il pouvait continuer à s'entraîner avec le groupe amateur et où il pouvait espérer réintégrer le groupe professionnel. En revanche, à l'exception de l'arrêt rendu le 15 mai 2008 rendu dans des circonstances particulières (le sportif n'était pas inscrit sur les feuilles de match en raison de l'application d'un règlement fédéral), le sportif ne peut revendiquer un droit à être inscrit sur une feuille de match, ni à celui de participer aux compétitions, ce choix étant abandonné à la discrétion de l'entraîneur qui aura seul le pouvoir d'apprécier quel sportif sera le plus à même de concourir.

Autre obligation de l'employeur, celle de payer les salaires. Le club qui s'abstiendrait de verser les salaires à un sportif commettrait une faute grave et permettrait à ce sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail, puis de s'engager avec un autre club sans avoir recours à une opération de transfert. Le Tribunal arbitral du sport a connu ce cas de figure et a pu énoncer que des joueurs de football, dont les salaires n'étaient pas versés par leur club, malgré une sommation de payer restée sans réponse, pouvaient résilier leur contrat de travail<sup>152</sup>.

La Cour de cassation est même allée plus loin en énonçant que l'employeur qui cesse de payer les salaires n'exécute pas de bonne foi le contrat et que son comportement fautif conduit le salarié à rompre son contrat de travail et à quitter son emploi<sup>153</sup>. Elle en conclut que

---

<sup>149</sup> Cass. Soc., 15 mai 2008, n° 06-43.343, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 12, p. 37, note F. BUY

<sup>150</sup> Cass. Soc., 23 janvier 2008, n° 05-41.070, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 12, p. 42, note J.-P. LHERNOULD

<sup>151</sup> CA Reims, 28 septembre 2005, Les Cahiers de Droit du Sport 2006 n° 3, p. 64, note C.-A. MAETZ et CA Nancy, 6 février 2009, Les Cahiers de droit du sport 2009, n° 16, p. 48, note F. RIZZO

<sup>152</sup> TAS 19 décembre 2007, n° 2007/A/1233FC, Universitatea Craiova c/ M. DA SILVA et TAS 19 décembre 2007, n° 2007/A/1234FC, Universitatea Craiova c/ E. MAGRI

<sup>153</sup> Cass. Soc., 9 janvier 2008, n° 06-45.107, D. 2009, n° 2, page 148, note J.-P. KARAQUILLO

le comportement de l'employeur était constitutif d'une faute grave, ce qui rendait la rupture du contrat de travail à durée déterminée abusive permettant au salarié de réclamer des dommages-intérêts à son employeur.

Il sera donc recommandé aux clubs, qui espèrent transférer l'un de leurs sportifs, de ne pas se rendre auteur d'une faute grave, ce qui permettrait au sportif de solliciter la résolution du contrat de travail, de s'engager librement avec un autre club, puisque délié de toute obligation contractuelle, et de demander des dommages-intérêts au club fautif d'un montant égal aux salaires encore dus.

Enfin, l'une des dernières hypothèses de rupture anticipée d'un contrat de travail d'un sportif à durée déterminée sans avoir recours au transfert est l'insertion d'une clause prévoyant une telle rupture.

Si une clause permettant à l'employeur de mettre un terme unilatéralement au contrat avant son terme est prohibée<sup>154</sup>, il en va différemment, lorsque ces clauses bénéficient exclusivement au salarié. En effet, si elles sont prohibées lorsqu'elles bénéficient aux employeurs, c'est pour respecter l'ordre public social qui a vocation à protéger les intérêts du salarié. Si la clause ne bénéficie qu'au salarié, seul ce dernier pourra la mettre en œuvre, et par conséquent ses intérêts ne semblent pas lésés. C'est en tout cas ce qu'il ressort d'un arrêt rendu par la Cour de cassation en 2002<sup>155</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par une Cour d'appel qui avait procédé, en se fondant sur l'article 12 du Code de procédure civile, à la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, sans que le salarié n'en fasse la demande, au motif que cette requalification n'aurait pu être décidée qu'à la condition que le salarié la demande. Parfois ces clauses sont prévues par des conventions collectives qui conditionnent leur validité au versement d'une indemnité par le sportif ou à la réalisation d'un événement sportif, généralement le non-respect d'objectif (objectif sportif non réalisé, relégation, non qualification à une compétition particulière). C'est par exemple ce qu'il ressort de l'article 10.2.2 de la Convention collective du rugby.

Pour éviter qu'une telle clause permette à un sportif de résilier le contrat unilatéralement et ainsi perdre l'espoir d'un transfert, le club peut s'opposer à leur insertion lors de la

---

<sup>154</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1998, JCP E 1999, n° 30-34, page 1298, note J. MOULY

<sup>155</sup> Cass. Soc., 30 octobre 2002, n° 00-45.572, Bull. civ. V n° 332

négociation du contrat. Cependant, leur validité est discutée. Alors que la Cours d'appel d'Agen a jugé une telle clause licite, la Cour d'appel de Riom a décidé la solution inverse<sup>156</sup>.

Le recours à de telle clause est donc assez risqué. Tout d'abord, puisque la question de leur validité n'est pas tranchée. Puis, également, parce que leur mise en œuvre par le sportif aura pour conséquence de le libérer de tout engagement contractuel et permettra à un autre club de le recruter sans avoir recours à une opération de transfert.

Le recours au contrat de travail à durée déterminée est donc capital. Sans ce type de contrat, l'opération de transfert ne pourrait avoir lieu, faute de justification juridique. C'est l'existence du délai et le caractère prématuré de la résiliation qui vont justifier le transfert. Le club est en droit d'attendre de son sportif qu'il respecte le contrat jusqu'à son terme. En résiliant le contrat avant terme, le sportif cause un préjudice au club, celui de la perte d'un salarié qu'il faudra remplacer, et s'oblige donc à le réparer. Le club devient donc créancier d'une indemnité consécutive à la résiliation.

C'est ainsi qu'apparaît l'opération de transfert. Le sportif est débauché par un autre club qui souhaite le recruter et qui va prendre en charge l'indemnité de résiliation. Les deux clubs vont se mettre d'accord au sein d'une convention de transfert qui organise la résiliation du contrat et fixe l'indemnité due. Le sportif, libéré de son contrat par l'effet de la convention de transfert, n'aura alors plus qu'à s'engager avec son nouveau club. L'opération de transfert est réalisée.

## **§2 : Les différentes formalités accessoires à la conclusion du contrat de travail**

La seule signature d'un contrat de travail ne suffit pas à lui donner pleine effectivité. Pour cela, il est nécessaire qu'il fasse l'objet d'une homologation par la fédération sportive ou la ligue professionnelle concernée (A), puis que le sportif soit affilié à un organisme de sécurité sociale (B).

---

<sup>156</sup> CA Agen, 7 octobre 2008 et CA Riom 3, mars 2009, D. 2009, n° 39, page 2664, note J.-P. KARAQUILLO

## A/ L'homologation du contrat :

Les réglementations des fédérations nationales ou des ligues professionnelles sportives imposent souvent le respect d'un certain formalisme lors de la conclusion des contrats de travail, à tel point que les contrats de travail des sportifs professionnels deviennent des contrats solennels et non plus de simple contrats consensuels, c'est à dire que leur formation et donc leur validité dépend du respect d'un certain formalisme et pas seulement d'un simple échange de consentements.

La première obligation liée au respect d'un certain formalisme est imposée par l'article L. 1242-12 du Code du travail qui énonce que le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit.

Cette disposition est reprise par l'article 12.4 de la Convention collective nationale du sport qui dispose également que « *lorsqu'une homologation du contrat est imposée, elle ne peut avoir d'effet sur le contrat que dans la mesure où un accord sectoriel le prévoit* ».

Les fédérations sportives ou ligues professionnelles vont s'accorder le droit de contrôler la régularité du contrat de travail par cette procédure d'homologation. C'est le cas de la Ligue de Football Professionnel qui organise une procédure d'homologation par les articles 200 à 206 de son règlement, de la Ligue Nationale de Rugby par les articles 11 à 20 de ses règlements généraux, de la Ligue Nationale de Basket par les articles 80 à 86 de ses règlements, ou encore de la Ligue Nationale de Handball par les articles 1321 à 1323 de son règlement administratif. Pour certains de ces règlements, les procédures de qualification sont renvoyées aux dispositions des conventions collectives, c'est le cas pour le football, le rugby ou encore le basket-ball.

Ces différents règlements prévoient tous qu'à défaut d'homologation de son contrat, le sportif ne pourra pas être qualifié, c'est-à-dire qu'il ne pourra pas participer aux compétitions avec son club.

En vertu de cette procédure d'homologation, tous les contrats de travail conclus entre des sportifs professionnels et leurs clubs devront être adressés aux fédérations sportives ou ligues professionnelles concernées.

Ces dernières vont alors contrôler la régularité du contrat, rechercher la présence de clauses interdites ou l'absence de clauses obligatoires, vérifier la durée du contrat. Elles se

feront communiquer l'identité du ou des agents intervenus et apprécieront la régularité de cette intervention.

Enfin et surtout, elles s'attacheront à contrôler le montant du salaire et de tous les avantages qui seront perçus par le sportif et apprécieront sa compatibilité par rapport aux capacités financières du club par l'intermédiaire des organes chargés du contrôle de la gestion financière des clubs, tels que prévus par l'article L. 132-2 du Code du sport, lequel énonce « *chaque fédération disposant d'une ligue professionnelle crée un organisme assurant le contrôle juridique et financier des associations et sociétés sportives* ». Ainsi, s'il ressort de ce contrôle que le salaire proposé au sportif dans le contrat de travail est trop important eu égard aux capacités financières du club, à son endettement et à la masse salariale, le contrat ne sera pas homologué afin d'éviter au club de subir des difficultés financières. Le sportif ne sera alors pas qualifié et ne pourra pas participer aux compétitions avec son club.

Cette analyse a déjà été affirmée par une partie de la doctrine, pour qui cette procédure « *d'homologation des contrats de travail à durée déterminée de sportifs n'a, directement, ni pour finalité de contrôler le respect de la législation du travail, ni pour but de mieux informer les salariés en cause* ». Au contraire, pour elle, « *il s'agit de s'assurer de l'application de réglementations fédérales indispensables à la cohérence et à l'efficacité des ordres sportifs considérés* »<sup>157</sup>.

Cette procédure d'homologation a donc pour objet de vérifier la régularité des contrats de travail des sportifs professionnels par rapport aux règlements fédéraux sportifs qui ont eux même vocation à protéger une saine concurrence entre les clubs.

La question essentielle qu'il convient de se poser à propos de cette procédure d'homologation est celle de sa portée : qu'advierait-il du contrat conclu non homologué. Les règlements fédéraux énoncent que le sportif dont le contrat n'a pas été homologué ne pourrait pas être qualifié et ne pourrait donc pas participer aux compétitions sportives. Cette question aura des répercussions s'agissant d'une opération de transfert. Par l'effet d'un transfert, un sportif va se trouver libéré de tout engagement et va conclure un nouveau contrat de travail avec son nouveau club. Ce contrat devra être homologué : quid d'un refus d'homologation ?

Des conventions collectives ont pu encadrer les conséquences de l'absence d'homologation. C'est ainsi, pour le cas du football, que l'article 256 de la Charte du Football

---

<sup>157</sup> KARAQUILLO (J.-P.), La promotion du formalisme : une application particulière aux contrats de travail sportifs professionnels, D. Sirey 1995, n° 22, page 168

professionnel énonce que « *tout contrat, ou avenant de contrat, non soumis à l'homologation ou ayant fait l'objet d'un refus d'homologation par la commission juridique est nul et de nul effet* ».

La Cour de cassation a eu à se prononcer sur cette question dès 1993. Dans un arrêt rendu le 3 février 1993, elle énonce, après avoir rappelé que « *les dispositions des conventions, contre-lettres et accords particuliers n'entrent en vigueur qu'après leur homologation* », que le défaut d'homologation rend sans effet l'acte conclu, assimilant cette homologation à une condition suspensive à la réalisation de laquelle est subordonnée l'existence du contrat<sup>158</sup>. Elle a confirmé sa position dans un arrêt rendu le 2 février 1994<sup>159</sup>, considérant que toute modification du contrat devait être soumise à homologation sous peine d'être privée d'effet en toutes ses dispositions.

Cette solution fut reprise dix ans plus tard, dans un arrêt rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2004, dans lequel la Cour de cassation énonce que le défaut d'homologation, du fait du salarié, prive le contrat de tous ses effets<sup>160</sup>. Ainsi, à défaut d'homologation et donc à défaut de réalisation de la condition suspensive, le contrat disparaît sans n'avoir jamais existé. Toutefois, il convient de souligner que le défaut d'homologation rend caduque le contrat de travail à condition que les règlements fédéraux aient prévu cette sanction<sup>161</sup>.

Depuis cette solution n'a plus été remise en cause. La procédure d'homologation est capitale, puisqu'elle conditionne l'existence du contrat de travail. Le refus d'homologation pourrait avoir des conséquences dans l'hypothèse d'un transfert. Le club aurait indemnisé un autre club pour s'attacher les services d'un sportif, mais ne pourrait pas le recruter. Il est donc important de ne pas omettre que l'exécution parfaite de l'opération de transfert dépend en partie de cette procédure d'homologation.

D'autant plus que la Cour de cassation a pu considérer qu'il revenait à l'employeur, et donc au club, de procéder aux formalités d'homologations, et qu'en cas de carence de ce club, ce dernier pouvait engager sa responsabilité civile à l'égard du sportif que ne peut se voir opposer un défaut d'homologation résultant de la carence de l'employeur dans l'accomplissement de cette obligation<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> Cass. Soc., 3 février 1993, n° 90-42.070

<sup>159</sup> Cass. Soc., 2 février 1994, n° 89-44.851

<sup>160</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2004, n° 01-42680, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p. 67, note F. BUY

<sup>161</sup> Cass. Soc., 17 mars 2010, JCP E 2010, 1656, obs. J.-B. SEUBE

<sup>162</sup> Cass., Soc., 4 décembre 1996, n° 93-41.711, RTD Civ. 1997, p. 452, obs. P.-Y. GAUTIER

La conclusion d'un contrat de travail obligera ensuite le club à affilier le sportif salarié à un régime de sécurité sociale.

#### B/ Les formalités à accomplir auprès des organismes de sécurité sociale :

Ces formalités, contrairement à celles relatives à l'homologation, ne conditionnent pas l'opération de transfert, ni même la validité du contrat de travail, mais devront être effectuées lors de l'embauche du sportif.

Aux termes de l'article L. 311-2 du Code de la Sécurité sociale, « *sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat* ».

Dès lors, les sportifs professionnels, liés à leur club par un contrat de travail à durée déterminée, c'est-à-dire ceux concernés par les opérations de transfert, devront obligatoirement être affiliés aux assurances sociales du régime général. Ces assurances sociales du régime général « *couvrent les risques ou charges de maladie, d'invalidité, de vieillesse, de décès, de veuvage, de maternité, ainsi que de paternité* » selon l'article L. 311-1 du Code de la sécurité sociale.

Les déclarations aux organismes de sécurité sociale incomberont aux employeurs, c'est-à-dire aux clubs. En effet, aux termes de l'article L. 1221-10 du Code du travail, « *l'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale désignés à cet effet* ». Cela démontre bien que cette déclaration nominative doit être effectuée préalablement à l'embauche effective.

En cas de non-respect de cette déclaration préalable, le club encourt, selon l'article L. 1221-11 du Code du travail « *une pénalité dont le montant est égal à trois cents fois le taux horaire du minimum garanti prévu à l'article L. 3231-12* ».

Cette déclaration préalable à l'embauche permettra, selon l'article R. 1221-2 du Code du travail, d'immatriculer le salarié, donc le sportif, à la caisse primaire d'assurance maladie,

immatriculation prévue par l'article R. 312-4 du Code de la sécurité sociale. Elle sera adressée par le club dans les huit jours précédant la date prévisible de l'embauche (article R. 1221-4 du Code du travail) à l'organisme de recouvrement des cotisations du régime général de sécurité sociale dans le ressort territorial duquel est situé l'établissement devant employer le salarié (article R. 1221-3 du Code du travail). D'autres déclarations devront être réalisées afin d'affilier le salarié au régime d'assurance chômage, mais aussi à un régime de retraite complémentaire.

Pour simplifier leurs formalités, les clubs peuvent utiliser la déclaration unique d'embauche qui remplace la demande d'immatriculation d'un salarié<sup>163</sup>.

Elle doit être utilisée par les employeurs relevant du régime général de sécurité sociale, ce qui est le cas des clubs sportifs. Elle leur permettra de s'immatriculer, en leur qualité d'employeur, auprès de l'URSSAF, auprès de la Caisse d'Assurances Retraite et de la Santé au Travail, auprès du Pôle Emploi et auprès de l'INSEE. Elle leur permettra également d'immatriculer leurs salariés, donc les sportifs, au régime général de la sécurité sociale auprès d'une Caisse Primaire d'Assurance Maladie et de les affilier au régime d'assurance chômage auprès de Pôle Emploi.

Il convient de préciser que le sportif sera affilié aux assurances sociales du régime général à condition qu'il exerce son activité en France, c'est-à-dire qu'il évolue avec un club français.

Ce ne sera pas, bien que lié avec un club français, s'il fait l'objet d'un transfert provisoire (prêt) et qu'il est mis à disposition provisoire d'un club étranger<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Circ. C.N.A.M. n° 98/98, 2 novembre 1998

<sup>164</sup> Cass. Soc., 20 décembre 2007, n° 06-21.089, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 12, p. 34, note B. BRIGNON



## **CHAPITRE II : LA PRÉPARATION DES OPÉRATIONS DE TRANSFERT**

Chaque partie à l'opération de transfert devra y consentir. Ce consentement sera accordé à la suite d'une période de négociations plus ou moins longue (Section 1) et devra être protégé, c'est-à-dire qu'il devra être exprimé en toute liberté et en connaissance de cause (Section 2).

### **SECTION 1 : LA NÉGOCIATION DU TRANSFERT**

L'opération de transfert de sportifs sera précédée de pourparlers (Paragraphe 1), lesquels pourront entraîner la conclusion d'avant-contrats (Paragraphe 2).

#### **§1 : Les pourparlers en vue du transfert**

Ces pourparlers auront un caractère dual, en raison de la nature tripartite de l'opération de transfert (A), et devront être menés en toute loyauté (B).

##### **A/ Le caractère dual des pourparlers :**

L'opération de transfert de sportif, en raison des enjeux qu'elle entraîne, ne va se conclure qu'après de longues discussions entre plusieurs parties. Ces négociations concerneront au moins trois parties, les deux clubs et le sportif, mais il se peut que des agents sportifs y participent, au moins un représentant le sportif et d'autres pour les clubs.

Chaque partie s'étant fixé des objectifs, il s'agira pour elle de les atteindre et de s'en rapprocher au maximum. Il leur appartiendra de se fixer une limite, une condition sine qua non, et si celle-ci est atteinte, de mettre un terme à ces discussions.

Le club se séparant du sportif, celui que l'on peut désigner comme étant le club « vendeur », doit d'abord se poser la question du remplacement du sportif. Cette condition sera déterminante si le sportif occupait une place importante dans le club, elle le sera moins, si le sportif ne jouait qu'un rôle accessoire. Ce club devra donc envisager le remplacement du sportif et surtout le coût de ce remplacement (que ce soit l'indemnité de transfert pour recruter un sportif et le salaire de ce nouveau sportif). Il faudra donc comparer les salaires des deux sportifs et calquer le coût de l'indemnité de transfert pour recruter le sportif ciblé sur le montant de l'indemnité qui sera réclamée au club avec lequel les négociations sont menées. Dans certains cas, il peut être opportun de se séparer d'un sportif ayant un salaire important, même si l'indemnité de transfert perçue ne l'est pas, l'économie salariale compensant alors la faible valeur de cette indemnité de transfert. Dans d'autres cas, il peut également être opportun de recruter un sportif ayant un salaire supérieur à celui quittant le club, dès lors que ce recrutement se fera sans versement d'indemnité de transfert. Le « club vendeur » devra donc évaluer l'économie réalisée par le départ de ce sportif et le coût que représente son remplacement. Cette évaluation se fera en tenant compte des indemnités de transfert et des salaires des sportifs. Il conviendra également de tenir compte de l'âge du sportif, des possibilités de transferts ultérieurs, de la durée du contrat restant à courir. Un club sera davantage tenté de transférer un sportif lorsque celui-ci commence à se montrer vieillissant, les indemnités ne pouvant que diminuer par la suite, en raison du déclin physique de ce sportif. De même, il sera davantage intéressé par un transfert lorsque le contrat se rapproche de son terme, pour éviter que le sportif puisse se retrouver libre de tout engagement, et s'engager librement avec un autre club. Le club « vendeur » pourra alors choisir différentes options. Il pourra accepter le transfert ou le refuser et proposer une modification du contrat de travail au sportif en lui accordant notamment une prolongation et une augmentation de salaire.

S'agissant du club « recruteur », celui que l'on peut qualifier de club « acheteur », il faudra s'interroger sur l'opportunité de l'opération, celle de la venue dans le club, de son intégration dans un effectif, de sa compatibilité avec les autres sportifs. Il s'agira de calculer le coût de ce recrutement, là encore, en termes d'indemnité de transfert et de salaires. Comme pour le « club vendeur », il faudra tenir compte de l'âge du sportif recruté, et des possibilités de le transférer à nouveau, avec la plus petite moins-value possible s'agissant de l'indemnité de transfert à venir, voire avec une plus-value.

Concernant le sportif enfin, ce dernier devra se fixer deux objectifs différents et tenter de les concilier. Le premier de ces objectifs, est un objectif de nature sportive. Il devra apprécier

les enjeux sportifs proposés par le club souhaitant le recruter et les comparer avec ceux qu'il connaît dans son club actuel. Ainsi, un sportif cantonné à un rôle de remplaçant ou à un rôle essentiellement accessoire dans son club sera davantage intéressé par un poste de titulaire dans le club souhaitant le recruter et réciproquement, un sportif ayant un rôle de leader dans un club ne sera pas intéressé par un rôle secondaire dans un autre club. Par ailleurs, toujours dans cette considération sportive, le sportif devra comparer la complicité qu'il entretient avec ses coéquipiers actuels avec celle qui sera entretenue dans le club souhaitant le recruter. Le second de ces objectifs, qui a tendance à prendre le pas sur le premier, est un objectif de nature financière. Le sportif devra comparer le salaire qu'il perçoit dans son club actuel à celui qui lui sera proposé dans le club souhaitant le recruter. Il devra comparer également la durée du contrat qui lui est proposé et celle pour laquelle il est lié contractuellement à son club. Pour que cette comparaison ne soit pas faussée, il devra tenir compte de tous les avantages financiers ou en nature complémentaires à son salaire. De même, si le transfert envisagé est un transfert transfrontalier, il devra comparer les systèmes fiscaux et sociaux proposés par les deux États. Ainsi une rémunération plus avantageuse dans un État peut perdre de son intérêt si la fiscalité de cet État apparaît plus hostile. Le sportif se fera alors conseiller par son agent, voire par un avocat pour pouvoir apprécier ces différences d'ordre fiscal et social. Le sportif devra étudier ces considérations d'ordre sportif et financier pour consentir à être transféré ou à rester dans son club.

Les différentes parties s'étant fixé des objectifs, elles vont devoir désormais entamer une phase de négociations permettant d'aboutir ou non à l'opération projetée. Cette dernière est l'opération de transfert, c'est-à-dire la résiliation du contrat de travail du sportif et du club « vendeur », la conclusion d'un autre contrat de travail entre ce même sportif et le club « recruteur » et le versement d'une indemnité dite de transfert par le club « recruteur » au club « vendeur ».

Cette période de négociations prend la qualification juridique de pourparlers, c'est-à-dire la période au cours de laquelle deux ou plusieurs personnes se rapprochent en vue de négocier la conclusion d'un futur contrat dont elles envisagent ensemble le contenu et les modalités. Il s'agit d'une période de discussions, plus ou moins longue, sans engagement d'une ou plusieurs parties, où les protagonistes vont confronter leurs intérêts et tenter de parvenir à un accord.

Cette phase ne devra pas être négligée, c'est au cours de son élaboration que seront échangées les informations pouvant déterminer le consentement de chaque partie. Dans

certains cas, elles seront complexifiées lorsqu'un club présentera différents protagonistes intéressés par l'opération : le représentant sportif, le représentant juridique du club, voire l'actionnaire si celui-ci est différent du représentant juridique.

En matière d'opérations de transfert de sportif, les pourparlers auront la particularité d'avoir une nature duale. Cela vient du fait que l'opération de transfert est une opération à trois parties. Dans les opérations précontractuelles bilatérales, il n'y a qu'un seul échange entre deux parties, qu'une seule négociation, laquelle pourra donner lieu à un lien contractuel unique.

S'agissant d'une opération de transfert, deux contrats sont envisagés. Le premier, entre les deux clubs, la convention de transfert à proprement parler, qui aura pour effet de résilier le contrat de travail du sportif avec le club « vendeur » (ou constatera cette résiliation) et le second, entre le club « recruteur » et le sportif, un nouveau contrat de travail, qui marquera également le consentement du sportif à l'opération finale.

Le club « recruteur », partie aux deux contrats, devra mener des pourparlers avec les deux autres parties, le club « vendeur » et le sportif.

Une première série de pourparlers va donc être menée entre les deux clubs qui devront négocier la convention de transfert. Les discussions porteront sur le coût de la libération du sportif. Chaque partie devant tenir compte des objectifs précités, ces pourparlers se dérouleront généralement sur une période assez longue. La loi, comme les règlements fédéraux, étant muets à ce sujet, la forme de ces pourparlers est assez libre : les propositions et contre-propositions seront formulées aux moyens de télécopies, lettres, courriers électroniques, appels téléphoniques<sup>165</sup>.

Une seconde série de pourparlers sera menée entre le club « recruteur » et le sportif. Cette fois-ci, il sera question de négocier les clauses du futur contrat de travail qui sera proposé au sportif. Généralement, le club négociera avec l'agent du sportif. Il est à noter que dans certains cas, des règlements fédéraux ou des conventions collectives peuvent interdire à un club de négocier avec un sportif les clauses d'un futur contrat de travail sans en avoir informé le club actuellement employeur du sportif<sup>166</sup>. C'est notamment le cas de l'article 18 du Règlement du Statut et des Transferts des Joueurs établis par la FIFA, lequel doit trouver application en matière de transferts internationaux. Ces pourparlers seront déterminants pour

---

<sup>165</sup> BUY (F.), La préparation des transferts de sportifs professionnels, *Revue Lamy Droit Civil* 2005, n° 22

<sup>166</sup> BUY (F.), La préparation des transferts de sportifs professionnels, *Revue Lamy Droit Civil* 2005, n° 22

la réussite de l'opération finale : si le sportif refuse de s'engager avec le club « recruteur », l'opération de transfert n'a plus lieu d'être.

Lorsque les négociations auront suffisamment avancé pour que l'une des parties se sente éclairée, cette dernière pourra émettre une offre de contracter.

L'offre, acte juridique unilatéral, se définit comme une proposition de contracter comportant tous les éléments essentiels du contrat projeté : elle devra être ferme et non équivoque, c'est-à-dire qu'elle doit contenir le consentement de son auteur à contracter, mais également précise, c'est-à-dire contenir tous les éléments essentiels de ce contrat. Si ces conditions n'étaient pas remplies, il s'agirait d'une simple invitation à entrer en pourparlers<sup>167</sup>.

L'auteur de cette offre n'aura pas à respecter une forme particulière, elle pourra être écrite ou orale, elle pourra même être assortie d'un délai. Elle sera généralement adressée à une personne déterminée puisque son destinataire sera le sportif ou le club « vendeur », selon qu'elle concerne le contrat de travail ou la convention de transfert.

Elle sera généralement émise par le club « recruteur ». Mais, rien n'exclut, s'agissant de la convention de transfert qu'elle provienne du club « vendeur » qui puisse faire une offre au public (c'est-à-dire à tous les clubs intéressés), en annonçant vouloir transférer l'un de ses sportifs et en fixant le montant de l'indemnité de transfert. De même, s'agissant du contrat de travail, rien n'écarte la possibilité qu'un sportif aille proposer ses services, pour une durée déterminée, et pour un certain salaire à un ou plusieurs clubs.

L'offre qui serait acceptée dans toutes ses dispositions permettrait la formation du contrat. En effet, l'acceptation emporterait consentement du destinataire de l'offre, laquelle signifiait déjà consentement de l'offrant. On assisterait alors à un échange des consentements matérialisant la formation du contrat. Là encore, comme pour l'offre, aucune forme particulière n'est exigée s'agissant de l'acceptation : elle pourra être écrite, orale, faire l'objet d'un courrier, d'une télécopie, d'un courriel, dès lors qu'elle est délivrée dans les mêmes termes que l'offre. En revanche, dans l'hypothèse où le destinataire de l'offre l'accepterait en émettant des réserves ou des modifications, son consentement à contracter ne serait pas exprimé, et cette acceptation sous réserve s'analyserait comme une contre-offre, c'est-à-dire une nouvelle invitation à entrer en pourparlers et à discuter cette nouvelle offre<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> BÉNABENT (A.), *Droit civil – Les Obligations*, Domat Droit privé, Montchrestien, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 47

<sup>168</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 134

S'agissant de l'opération de transfert de sportif, une seule acceptation ne suffirait à la concrétiser, puisque pour cela, l'opération nécessite la formation de deux accords, celui sur le contrat de travail, et celui sur la convention de transfert. La formation de l'un des contrats n'aurait aucun intérêt sans la formation de l'autre. Autrement dit, cela signifie que l'opération de transfert requiert, pour sa formation, l'accord des trois parties : les deux clubs et le sportif.

Cela signifie que l'acceptation à une offre entraînera la formation du contrat concerné sous la condition suspensive que l'acceptation à la seconde offre soit exprimée.

#### B/ Le respect d'une loyauté précontractuelle :

En se livrant à des pourparlers, les parties vont s'échanger des informations, vont confronter leur point de vue, leurs objectifs, pour tenter de parvenir à concilier leurs intérêts et à trouver un accord final qui sera le contrat projeté.

Cela signifie qu'au cours des pourparlers, les parties ne sont pas encore engagées, elles n'ont pas conclu de contrat, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas encore soumises à une obligation quelconque. Au contraire, la phase de pourparlers va leur permettre de consentir ou de refuser de consentir.

L'article 1101 du Code civil dispose que « *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire* ». Le contrat est donc une obligation qui va s'imposer à la partie contractante. Mais, cette soumission à l'obligation contractuelle va se faire librement, sans contrainte. C'est ce qui ressort de l'article 1108 du Code civil dont les dispositions imposent, à titre de validité du contrat, « *le consentement de la partie qui s'oblige* ».

Du consentement du cocontractant requis à titre de validité du contrat, il est possible de dégager le principe de liberté contractuelle, en vertu duquel, chaque partie est libre de s'obliger, érigeant le contrat en obligation volontaire.

Le corollaire de ce principe de liberté contractuelle est le principe de la liberté de ne pas contracter. Nier ce second principe reviendrait à contraindre une personne à contracter, et donc à s'obliger, ce qui reviendrait par voie de conséquence à réfuter l'existence du principe de la liberté contractuelle et à méconnaître les dispositions de l'article 1108 du Code civil.

C'est pourquoi, la doctrine énonce qu'au cours des pourparlers, « *le principe est la liberté de rompre à tout moments les pourparlers* »<sup>169</sup>.

Dès lors, les clubs et le sportif qui entreraient en pourparlers en vue de la réalisation d'une opération de transfert ne sauraient être tenus de la concrétiser. Ils pourraient très bien mettre un terme aux négociations et refuser l'opération projetée.

Cette faculté de rompre unilatéralement les pourparlers s'explique par le fait que ne pas la reconnaître obligerait des parties qui n'ont pas encore consenti à s'engager.

Cette volonté de rompre les pourparlers pourraient s'expliquer par l'impossibilité d'aboutir à un accord, généralement sur le montant de l'indemnité proposée, s'agissant de la convention de transfert, ou sur le montant du salaire et la durée du contrat, s'agissant du contrat de travail. À défaut d'accord, on ne saurait contraindre une partie à accepter une condition qui ne correspond pas à ses attentes.

Cependant, si les parties n'ont donné aucun consentement au cours des pourparlers et ne sont donc soumises à aucune obligation de nature contractuelle, leur comportement dans la rupture pourrait être à l'origine d'un préjudice subi par l'autre partenaire dans les négociations.

Dans ce cas, la manière de rompre (et non la rupture) devient une faute engageant la responsabilité civile délictuelle de son auteur, lequel pourra être condamné à indemniser la victime de cette rupture sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Ce principe a été affirmé en 1972 par la Cour de cassation qui a énoncé qu'une société de distribution de matériel engage sa responsabilité civile délictuelle envers une autre société, pour avoir entretenu avec elle des pourparlers avancés en vue de l'acquisition d'une de ces machines, l'avoir laissé engager de gros frais, avoir retenu le devis du fabricant destiné à l'acquéreur éventuel, avoir maintenu celui-ci dans une incertitude prolongée et avoir rompu, sans raison légitime, brutalement et unilatéralement de laborieuses négociations<sup>170</sup>. La Cour note alors qu'en agissant de la sorte, la société auteur de la rupture « *avait manqué aux règles de bonne foi dans les relations commerciales* ».

La rupture deviendra fautive, lorsque les pourparlers ont été prolongés abusivement, sans que l'auteur de la rupture n'ait ressenti le souhait de contracter, ce dernier agissant alors avec

---

<sup>169</sup> BÉNABENT (A.), *Droit civil – Les Obligations*, Domat Droit privé, Montchrestien, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 51

<sup>170</sup> Cass. Com., 20 mars 1972, JCP 1973 II 17543, note D. SCHMIDT

« une légèreté blâmable »<sup>171</sup>. Ce sera encore le cas lorsque des pourparlers sont poursuivis jusqu'à une date avancée et rompus de façon brutale, la veille de la signature<sup>172</sup>. En revanche, elle ne sera pas fautive, même si elle intervient brutalement et après une longue durée, si elle est justifiée par un motif légitime<sup>173</sup>. Ce motif légitime pourrait être la rétrogradation d'un des clubs partie aux pourparlers, ou la blessure du sportif concerné par les négociations.

L'une des parties engagée dans des pourparlers pourrait très bien mener des négociations avec un tiers sans commettre une faute. Cependant, dans l'hypothèse, où l'une des deux négociations semblent se concrétiser par la signature prochaine du contrat projeté, et où le protagoniste maintiendrait l'autre négociation tout en laissant croire à son partenaire une issue favorable, avant de rompre, cette rupture serait abusive. S'agissant du tiers, la Cour de cassation a jugé que « le simple fait de contracter, même en connaissance de cause, avec une personne ayant engagé des pourparlers avec un tiers, ne constitue pas, en lui-même, et sauf s'il est dicté par l'intention de nuire ou s'accompagne de manœuvres frauduleuses, une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur »<sup>174</sup>. Cela signifie qu'un club pourrait négocier avec plusieurs clubs en vue du transfert d'un sportif sans pour autant commettre de faute. En revanche, si l'une des négociations semble se concrétiser, il devra mettre un terme à l'autre, condamnée à l'échec, sous peine de se voir reprocher une rupture abusive.

En raison de la dualité des pourparlers en matière de transfert, il sera difficile de reconnaître l'existence d'une rupture fautive. En effet, dans l'hypothèse où une opération de transfert est négociée entre deux clubs, si le club souhaite mettre un terme de façon brutale aux discussions, sous prétexte qu'une offre plus intéressante a été proposée par un autre club, il suffira que le sportif refuse la première opération, pour que la rupture soit licite<sup>175</sup>. En effet, l'opération requiert l'accord des trois parties : il suffit que le sportif refuse le contrat de travail proposé pour que l'opération échoue.

Si toutefois, la rupture des pourparlers était considérée comme fautive, l'auteur de la rupture s'exposerait à verser à la victime de ladite rupture des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

La victime de cette rupture, qui sera généralement le club qui souhaitait recruter le sportif, pourrait revendiquer un préjudice consistant en la perte d'un transfert manqué. Mais, la

---

<sup>171</sup> Cass. Com., 22 février 1994, RTD Civ. 1994, 850, obs. J. MESTRE

<sup>172</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 janvier 1998, JCP 1998, II, 10066, note B. FAGES

<sup>173</sup> Cass. Com., 9 mars 1999, D. Affaires 1999, 757, obs. X. D.

<sup>174</sup> Cass. Com., 26 novembre 2003, RTD Civ. 2004, 80, obs. J. MESTRE

<sup>175</sup> BUY (F.), La préparation des transferts de sportifs professionnels, Revue Lamy Droit Civil 2005, n° 22



jurisprudence refuse cette solution, s'agissant du préjudice réparable, en énonçant, depuis 2003, que « *les circonstances constitutives d'une faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* »<sup>176</sup>. Cette solution a été réaffirmée dans un arrêt rendu en 2006 qui énonce que « *la faute commise dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers pré-contractuels n'est pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat* »<sup>177</sup>.

Ainsi, il apparaît que la victime de la rupture des pourparlers ne pourra pas demander la réparation d'un préjudice consistant en la perte d'un transfert manqué. Elle pourra seulement revendiquer un préjudice représentant les frais consentis au cours de ces pourparlers (déplacements, recours à des superviseurs...).

Cette solution est logique, ce n'est pas la rupture qui constitue la faute, mais les conditions dans lesquelles cette rupture intervient. Les parties étaient libres de ne pas contracter, et si elles avaient usé de leur liberté de rompre sans commettre de faute, le transfert ne serait pas réalisé. En revanche, ce qui aurait pu être évité, si la rupture était intervenue avant, ce sont tous les frais consentis au cours de ces pourparlers. Ce sont donc ces frais qui constituent l'unique préjudice de la rupture abusive des pourparlers.

Il reste une hypothèse à envisager, celle dans laquelle une offre a été émise, puis retirée avant que son destinataire ne l'accepte. Si l'offre est acceptée, dans les mêmes conditions, et sans réserve, le contrat sera formé. Mais, quand est-il si l'offre est retirée par son auteur, avant l'acceptation de son destinataire.

Deux situations sont alors envisageables. S'agissant de la première, l'offre n'est assortie d'aucun délai. Dans ce cas, l'offre n'étant qu'un acte unilatéral, il est possible d'imaginer qu'elle puisse être retirée à tout moment par son auteur. Mais, la jurisprudence impose qu'elle soit maintenue pendant un délai raisonnable. En effet, la Cour de cassation impose aux juges de fond de « *rechercher si l'acceptation est intervenue dans le délai raisonnable nécessairement contenu dans toute offre de vente non assortie d'un délai précis* »<sup>178</sup>, délai qui sera apprécié selon les circonstances dans lesquelles cette offre a été émise<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> Cass. Com., 26 novembre 2003, RTD Civ. 2004, 80, obs. J. MESTRE

<sup>177</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 juin 2006, D. 2006, 2963, note D. MAZEAUD

<sup>178</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 mai 2009, n° 08-13.230 D. 2009, 1537

<sup>179</sup> Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 mai 1992, n° 90-17.647, D. 1993, 493

S'agissant de la seconde situation, l'offre est assortie d'un délai déterminé par son auteur. La question est de savoir si ce dernier peut rétracter son offre avant le terme de ce délai. La Cour de cassation a eu à connaître de cette question en 2008 et a décidé « *que si une offre d'achat ou de vente peut en principe être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée, il en est autrement au cas où celui de qui elle émane s'est engagé à ne pas la retirer avant une certaine époque* »<sup>180</sup>.

Il est donc possible de se rendre compte que dès lors qu'une offre a été émise, l'offrant ne pourra pas la rétracter aisément. Cependant, en raison du caractère intuitu personae de l'opération de transfert, notamment du contrat de travail qui sera conclu entre le sportif et le club « recruteur », il sera impossible de recourir à l'exécution forcée. En effet, il sera impossible de contraindre le sportif à s'engager avec un nouvel employeur contre son gré. Mais, la victime de la rétractation pourra alors demander réparation à l'offrant. La réparation à laquelle elle pourra prétendre sera supérieure à celle octroyée en cas de rupture abusive des pourparlers, notamment parce que la liberté de ne pas contracter ne peut plus être invoquée par l'offrant qui a exprimé son consentement au futur contrat par son acte unilatéral.

Au cours de la négociation, les parties pourront également avoir recours à la conclusion d'avant-contrats.

## **§2 : La conclusion d'avant-contrats, les promesses**

Il pourra s'agir de promesses conclues entre le sportif et un club portant sur un futur contrat de travail (A) ou de promesses conclues entre deux clubs et portant sur une future convention de transfert (B).

---

<sup>180</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 mai 2008, RTD Civ. 2008, 474, obs. B. FAGES

## A/ Les promesses conclues entre un sportif et un club :

Aux cours des négociations, les parties ont la possibilité de contractualiser leurs échanges par l'usage d'avant-contrats, de promesses.

Les promesses, qui sont des avant-contrats, sont de véritables contrats au sens de l'article 1101 du Code civil. Il s'agit bien d'une convention par laquelle, une ou plusieurs personnes s'engagent, envers une ou plusieurs autres, à réaliser une obligation quelconque, pouvant être une obligation de faire, de ne pas faire ou de donner. Généralement, en concluant une promesse, on s'engage à conclure et exécuter le contrat cible, le contrat définitif. Pour la doctrine, les promesses ont « *pour objet d'engager d'ores et déjà les parties ou l'une d'elles en vue d'un contrat dont les éléments essentiels sont dès maintenant déterminés* »<sup>181</sup>.

Un club et un sportif peuvent très bien conclure une promesse de contrat de travail, par laquelle, les parties, ou l'une d'entre elles, s'engagent contractuellement, l'avant-contrat étant un contrat, à conclure un contrat de travail. Cette promesse peut être unilatérale (1°), seulement une partie s'oblige dans l'avant-contrat, mais également être synallagmatique (2°), les deux parties s'obligent réciproquement.

### 1°/ La promesse unilatérale de contrat de travail :

Alors que les pourparlers sont constitués de discussions entre les parties qui s'échangent des propositions permettant de tenter d'aboutir à un accord, la promesse unilatérale est un véritable contrat, par lequel, le promettant s'oblige à former le contrat projeté dans l'hypothèse où le bénéficiaire de cette promesse en émettrait le souhait. La promesse unilatérale de contrat peut se définir « *comme l'avant-contrat par lequel une personne, le promettant, promet de conclure un contrat à des conditions déterminées avec une autre, le bénéficiaire, qui de son côté dispose d'une option lui permettant, s'il choisit de la lever, de provoquer la conclusion définitive du contrat* »<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> BOYER (L), Répertoire Dalloz Droit civil, Contrats et conventions, n° 193

<sup>182</sup> BRUSCHI (M.) et FAGES (B.), LAMY Droit du contrat, Étude 125, Les promesses de contrat

La promesse unilatérale de contrat va se distinguer de la simple offre, qui intervient à l'issue des pourparlers, par son aspect contractuel. Le promettant s'engage contractuellement, alors que l'offrant se contente d'émettre un acte unilatéral de volonté.

En matière d'opération de transfert, la promesse unilatérale de contrat de travail sera généralement formée par un club au bénéfice d'un sportif. Au travers de cette promesse unilatérale, le club va promettre au sportif de l'embaucher si ce dernier en émet le souhait.

Pour que la proposition du club soit qualifiée de promesse unilatérale de contrat de travail, elle doit être précise et complète, c'est-à-dire qu'elle doit contenir tous les éléments du futur contrat de travail. De plus, elle doit être destinée à une personne désignée précisément. Dans ce cas, si la proposition est précise et complète, c'est-à-dire qu'elle prévoit les conditions de travail, les tâches confiées au salarié, les heures de travail, la durée de travail, le lieu de travail ou encore le montant du salaire, elle recevra la qualification de promesse unilatérale de contrat de travail ou plus précisément de promesse d'embauche<sup>183</sup>.

Dans l'hypothèse d'une promesse d'embauche, si le sportif, bénéficiaire de la promesse décide de lever l'option qui lui est proposée, le contrat de travail sera formé. Parfois, la promesse sera assortie d'un délai, et le bénéficiaire devra lever l'option, s'il le souhaite, dans ce délai, sous peine de voir la promesse frappée de caducité. À défaut de délai fixé à l'avance, la promesse, comme en matière d'offre, devra être maintenue par le promettant pendant un délai raisonnable.

La levée d'option par le bénéficiaire entraîne en principe la formation du contrat de travail. La question qui peut alors se poser est de savoir si le promettant, le club, peut refuser cette formation du contrat de travail après la levée d'option par le sportif.

La jurisprudence a énoncé le principe selon lequel le promettant qui refuserait de respecter sa promesse et de conclure définitivement le contrat de travail commettrait une faute et s'obligerait alors envers le bénéficiaire lésé à l'indemniser du préjudice qu'il subit<sup>184</sup>. En effet, la Cour de cassation considère que l'employeur qui ne donne pas suite à une promesse d'embauche commet une rupture fautive qui ouvre droit pour le salarié à réparation du préjudice<sup>185</sup>. Cette décision s'applique également en cas d'erreur ou d'omission de l'employeur ne permettant pas la conclusion définitive du contrat de travail. C'est ce qu'a

---

<sup>183</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 255

<sup>184</sup> Cass. Soc., 19 juin 2001, n° 98-45.006

<sup>185</sup> Cass. Soc., 6 février 2001, n° 98-42.356

décidé la Cour de cassation à propos d'une promesse d'embauche émise par un club de football au bénéfice d'un sportif qui n'a pu donner lieu à la formation du contrat de travail, faute pour le club d'avoir procédé aux formalités d'homologation<sup>186</sup>. En l'espèce, le club avait procédé aux formalités d'homologation auprès de Ligue nationale de football au lieu de la Fédération française de football, seule compétente pour une telle homologation.

La Cour de cassation a, ensuite, considéré que la promesse de contrat de travail s'analysait comme un pré-contrat. Par conséquent, dans l'hypothèse où le contrat de travail n'était pas homologué par la fédération sportive, cette absence d'homologation n'affectait en rien la promesse, véritable pré-contrat, qui devait être respectée et qu'à défaut la clause de dédit prévue dans cette promesse devait être appliquée<sup>187</sup>. Par cette analyse, la Cour de cassation consacrait l'autonomie de la promesse de contrat par rapport au futur contrat de travail.

La Cour de cassation est allée encore plus loin par la suite, en revenant sur sa précédente analyse et en assimilant la promesse d'embauche à un véritable contrat de travail, soumettant ainsi le promettant qui ne respecterait pas sa promesse à toutes les obligations relatives à la rupture d'un contrat de travail et notamment aux versements de toutes les indemnités y faisant suite<sup>188</sup>.

Cette solution s'applique également en matière de contrat conclu pour une durée déterminée, la jurisprudence refusant de créer un régime dérogatoire. C'est ainsi que la Cour de cassation énonce que le salarié est en droit d'obtenir le paiement de dommages et intérêts pour rupture anticipée de son contrat<sup>189</sup>.

La Cour de cassation a récemment réaffirmé sa jurisprudence en considérant à nouveau qu'une promesse de contrat « constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail »<sup>190</sup>. Elle définit cette promesse d'embauche comme « l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction ». Bien entendu, il est évident que cet écrit doit être l'œuvre de l'employeur, à défaut, il ne serait constitutif que d'une invitation à entrer en pourparlers.

Cette position de la Cour de cassation concernant la valeur du pré-contrat ou de la promesse unilatérale de contrat de travail consentie par un club à un sportif trouve à

---

<sup>186</sup> Cass. Soc., 13 mai 2003, n° 01-42.068

<sup>187</sup> Cass. Soc., 17 mars 2010, JCP S 2010, note 1270, D. JACOTOT

<sup>188</sup> Cass. Soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.951

<sup>189</sup> Cass. Soc., 12 mars 2002, n° 99-44.222, Bull. civ. V, n° 86

<sup>190</sup> Cass. Soc., 7 mars 2012, n° 10-21.717

s'appliquer s'agissant d'une promesse synallagmatique consentie à la fois par le club et le sportif.

### 2°/ La promesse synallagmatique de contrat de travail :

Par la promesse synallagmatique, les parties s'engagent dès sa formation l'une envers l'autre en vue du contrat définitif mais subordonnant celui-ci à l'accomplissement d'un fait pour la réalisation duquel elles s'engagent à coopérer<sup>191</sup>.

En effet, cette promesse pourra être assortie d'un terme ou d'une condition suspensive. Et c'est là tout l'intérêt du recours à une promesse d'embauche. En effet, le club souhaite embaucher le sportif, mais uniquement si une condition se réalise permettant de rendre cette embauche réalisable.

Dans l'hypothèse d'une promesse d'embauche assortie d'une condition suspensive, en cas de levée d'option, le contrat de travail ne deviendra effectif qu'en cas de réalisation d'un événement particulier. En effet, l'article 1168 du Code civil définit l'obligation conditionnelle comme l'obligation dépendant « *d'un événement futur et incertain* ». Toujours selon ce texte, la condition suspensive est la condition qui suspend l'obligation « *jusqu'à ce que l'événement arrive* ». Selon l'article 1181 du Code civil, « *l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend d'un événement futur et incertain* ». Dès lors le recours à la promesse d'embauche permet de faire dépendre l'embauche définitive d'un événement dont on ignore s'il se réalisera (l'accession à une division supérieure, l'arrivée d'un sponsor, la qualification à une compétition). Si cet événement se réalise et seulement s'il se réalise, l'embauche se concrétisera. Cela permet à un club d'anticiper la saison à venir, de débiter le recrutement, sans être encore fixé sur les moyens mis à sa disposition pour financer ce recrutement. Cela permet également à un sportif de s'engager avec un club, tout en disposant d'une échappatoire en cas d'objectif non atteint par ce club. Bien entendu, ces conditions ne sauraient dépendre de l'unique volonté d'une partie, le cas échéant elles seraient qualifiées de potestatives et donc frappées de nullité en application des articles 1170 et 1174 du Code civil.

---

<sup>191</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 202

La promesse d'embauche peut également être assortie d'un terme suspensif, lequel, à la différence de la condition, et en application de l'article 1185 du Code civil, « *ne suspend point l'engagement* », mais « *en retarde seulement l'exécution* ». Alors que la condition, dont la réalisation est incertaine, suspend l'existence du contrat, le terme, dont la réalisation est certaine, suspend l'exécution du contrat. Cela signifie que l'obligation suspensif existe dès l'origine, mais voit son exécution suspendue à la réalisation d'un événement à venir. Dans l'hypothèse d'une promesse d'embauche, ce terme pourra être l'expiration du contrat de travail d'un sportif qui le lie actuellement avec un club, ce qui permettra d'éviter le recours à une opération de transfert, l'expiration d'une période d'indisponibilité du sportif, soit pour des raisons de santé, soit pour des raisons disciplinaires...

La promesse d'embauche synallagmatique peut susciter des difficultés en cas d'inexécution par ses auteurs.

En effet, l'hypothèse pourrait se présenter selon laquelle, le sportif, engagé par une promesse d'embauche, refuserait ensuite de conclure le contrat de travail avec le club concerné. Dans ce cas, il serait impossible de considérer que le sportif a conclu un contrat de travail en signant la promesse d'embauche. La doctrine considère que cette « *promesse est un contrat autonome dont l'objet porte sur le consentement des parties, lesquelles ont en vue un contrat définitif et s'obligent à y consentir* » et que par conséquent « *il y a deux accords de volonté différents, une réitération est indispensable à la perfection du contrat définitif* »<sup>192</sup>.

Pour autant, la partie qui ne respecterait pas son engagement s'expose à verser des dommages-intérêts. En effet, la promesse de contracter est une obligation de nature contractuelle, s'apparentant à une obligation de faire, dont le non-respect est sanctionné par la condamnation à verser des dommages-intérêts en application de l'article 1142 du Code civil. Si cette décision n'entraîne aucune difficulté s'agissant des employeurs, la Cour de cassation l'a énoncée s'agissant des sportifs, tout en considérant que ces derniers ne pouvaient prétendre à la nullité de la promesse, faute d'homologation fédérale, cette procédure d'homologation ne pouvant constituer une condition suspensive de l'avant-contrat en question<sup>193</sup>. Cette promesse synallagmatique de contrat de travail ne constituant pas un contrat de travail n'aura donc pas à être communiquée aux fédérations ou ligues concernées et à être homologuées.

---

<sup>192</sup> MARMAYOU (J.-M.), Opérations de transfert de sportifs : l'efficacité des promesses d'embauche, Note sous CPH. Paris, 21 novembre 2008, Les Cahiers de Droit du Sport 2009, n° 15

<sup>193</sup> Cass. Soc., 17 mars 2010, n° 07-44.468, Les Cahiers de Droit du Sport 2010 n° 21, p. 71, note F. BUY

En revanche, il conviendra de vérifier que toutes les conditions sont réunies pour condamner le sportif qui ne respecterait pas la promesse de contrat à indemniser le club. En effet, si la promesse de contrat est soumise à des conditions, et si ces conditions ne sont pas réunies, le sportif, qui ne respecterait pas son engagement, ne saurait être condamné à indemniser le club bénéficiaire de la promesse<sup>194</sup>.

L'importance du rôle joué par ces promesses est à relativiser lorsqu'elle intervient au cours d'une opération de transfert. Si son efficacité ne fait aucun doute, lorsque le sportif s'engageant au sein d'une promesse de contrat de travail se trouve libre de tout engagement contractuel au moment où cette promesse doit être réitérée pour permettre la formation du contrat définitif, il en va différemment lorsque le sportif doit être transféré. En effet, au moment de la réitération, si le sportif ne souhaite plus rejoindre le club avec lequel il s'est engagé, il n'aura qu'à invoquer l'existence de son contrat de travail et le refus de son employeur de procéder à l'opération de transfert. La résiliation de son contrat de travail actuel à la suite d'une convention de transfert apparaîtra alors comme une condition suspensive, et sa non réalisation aura pour conséquence la caducité de la promesse.

Pour rendre efficace la promesse de contrat de travail, dans l'hypothèse où le sportif concerné est encore lié avec un club, il apparaît donc nécessaire de conclure une promesse de transfert entre les deux clubs, tout en liant ces deux promesses.

#### B/ Les promesses conclues entre deux clubs :

Ces promesses conclues entre deux clubs pourront être synallagmatiques (1°) ou unilatérales (2°) et seront, dans ce cas, généralement incluses dans un prêt de sportif ou bien prévues par l'existence d'une clause résolutoire. Il convient de s'intéresser également au sort des clauses libératoires (3°).

---

<sup>194</sup> Cass. Soc., 27 juin 2012, n° 10-28.115



### 1°/ Les promesses synallagmatiques de transfert :

Deux clubs peuvent préparer une opération en concluant une promesse synallagmatique de convention de transfert. Par cette promesse, acte de nature contractuelle, les clubs vont se mettre d'accord sur les principaux éléments essentiels de la future convention de transfert, tout en prévoyant que la conclusion définitive de cet accord se réalisera plus tard, par l'accomplissement d'une dernière formalité.

Les promettants peuvent soumettre la conclusion définitive de cette convention à la réalisation d'un événement futur, réalisation pouvant être hypothétique et alors qualifiée de condition suspensive, ou réalisation pouvant être certaine et qualifiée de terme suspensif.

Ainsi, ils peuvent conditionner la formation de cette convention de transfert en considérant, à titre d'exemples, que cette dernière ne deviendra effective qu'en cas d'accord du sportif, d'accession du club « recruteur » à une division supérieure, ou encore après validation des comptes et des finances du club par l'autorité chargée de contrôler la gestion. De même, ils peuvent retarder l'entrée en vigueur de cette convention de transfert qui sera exécutée au moment où le sportif atteindra la majorité ou au terme de la saison.

Dans l'hypothèse où la condition suspensive se réalise ou que le terme suspensif est atteint, la convention de transfert devient donc définitive. Les signataires seraient contraints d'exécuter la promesse et de réaliser la convention de transfert définitive, sauf s'ils avaient prévu à l'avance une faculté de dédit ou des arrhes permettant à l'une des parties de ne pas donner suite à la promesse en indemnisant son partenaire.

Si l'une des parties refusait de donner suite à la promesse et de procéder à l'opération de transfert, elle pourrait y être contrainte par le juge. C'est la solution retenue par la Cour de cassation, s'agissant des promesses synallagmatiques de vente<sup>195</sup>. Dans cette affaire, le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente avait levé l'option le jour de la promesse. Pour la Cour de cassation, cette « *promesse présente un caractère synallagmatique, ce qui écarte l'application des dispositions de l'article 1840 A du Code général des impôts* » et « *vaut vente même si la réalisation par acte authentique est reportée à une date ultérieure* ».

Cependant, cette solution doit être nuancée s'agissant des promesses de convention de transfert conclues entre deux clubs. En effet, dans tous les cas, la convention de transfert

---

<sup>195</sup> Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>., 11 juin 1992, n° 90-12.415

s'inscrit dans une opération plus générale à laquelle doit consentir le sportif. Si ce dernier refusait le principe de cette opération, s'il refusait de résilier son contrat de travail pour en conclure un autre avec le club « recruteur », la promesse de convention de transfert serait alors frappée de caducité et disparaîtrait. Mais, si le sportif consentait à cette opération, le club « recruteur » pourrait exiger l'exécution forcée de cette promesse de convention de transfert. Néanmoins, s'agissant d'une obligation de faire, il serait difficile pour le club recruteur de contraindre le sportif à signer un contrat de travail. Mais, ce club recruteur pourrait obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la non-réitération de la promesse par le sportif.

Il apparaît évident qu'en cas de non réalisation de la condition suspensive, la promesse deviendrait caduque et ne pourrait plus produire d'effet.

Les parties ont toutefois la possibilité de prévoir une clause pénale permettant de sanctionner le club qui aurait provoqué la non réalisation de la condition suspensive. La Cour de cassation vient de décider que « *la caducité d'un acte n'affecte pas la clause pénale qui y est stipulée et qui doit précisément produire effet en cas de défaillance fautive de l'une des parties* »<sup>196</sup>.

### 2°/ Les promesses unilatérales de convention de transfert :

Ces promesses, plus courantes que les promesses synallagmatiques, peuvent être consenties à titre principal, de façon autonome, ou bien à titre accessoire, en étant couplées avec un prêt de sportif.

Dans le premier cas, celui des promesses unilatérales de transfert autonomes, un club va s'obliger à procéder au transfert d'un sportif, c'est-à-dire à résilier son contrat de travail contre rémunération, au moyen de cet avant-contrat, auprès d'un autre club, bénéficiaire, qui disposera d'un droit d'option, accepter ou refuser l'opération, option pouvant être levée généralement au cours d'un délai déterminé à l'avance.

---

<sup>196</sup> Cass. Com., 22 mars 2011, n° 09-16.660

Dans le second cas, la promesse va être couplée à un prêt, c'est-à-dire à un transfert provisoire de sportif. Par cette opération, le sportif sera mis provisoirement à la disposition d'un autre club. À l'issue de la durée du prêt, le sportif doit rejoindre son club initial. Dans certains cas, le club « prêteur » va consentir une « option d'achat » au club recevant le sportif, c'est-à-dire une promesse unilatérale de contrat de transfert, pour un montant déterminé. À la fin de cette mise à disposition provisoire du sportif, le club ayant bénéficié de la mise à disposition dudit sportif pourra alors décider de le recruter définitivement en levant l'option d'achat dont il est bénéficiaire. Cela signifie qu'il lèvera l'option dont il jouit par l'effet de la promesse unilatérale de convention de transfert, afin qu'il soit procédé définitivement à cette opération de transfert.

Souvent, ces promesses unilatérales de convention de transfert sont assorties d'un délai. À défaut de levée d'option par le bénéficiaire dans ce délai, elles deviennent caduques.

La difficulté consiste à savoir si le promettant peut rétracter sa promesse avant le terme de ce délai qu'il s'est lui-même imposé. La jurisprudence s'est prononcée à ce sujet s'agissant d'une promesse unilatérale de vente. Elle considère « *tant que les bénéficiaires n'ont pas déclaré acquiescer, l'obligation de la promettante ne constitue qu'une obligation de faire* ». Elle en conclut que le promettant peut se rétracter, à condition que le bénéficiaire n'ait pas levé l'option, bien que le terme de la promesse ne se soit pas définitivement écoulé, en affirmant que « *la levée d'option, postérieure à la rétractation de la promettante, exclut toute rencontre des volontés* »<sup>197</sup>. Cependant, elle affirme que les parties peuvent prévoir dans la promesse que le promettant ne pourra se rétracter avant une certaine date, et qu'en cas de levée d'option par le bénéficiaire avant cette date, l'exécution forcée du contrat pourrait être sollicitée<sup>198</sup>.

En revanche, en cas de levée d'option par le bénéficiaire dans le délai assortissant la promesse, le contrat serait définitivement formé<sup>199</sup>.

Mais là encore, se pose la même difficulté que pour la promesse synallagmatique. Pour éviter de voir sa responsabilité engagée, le club promettant, qui se serait mis d'accord avec le sportif pour ne pas procéder à l'opération de transfert, pourrait arguer du refus de ce dernier de procéder au transfert pour rendre caduque sa promesse.

---

<sup>197</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 décembre 1993, n° 91-10.199, RTD Civ. 1994, page 588, obs. J. MESTRE

<sup>198</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 27 mars 2008, n° 07-11.721, RTD Civ. 2008, page 475, obs. B. FAGES

<sup>199</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 26 juin 1996, n° 94-16.326, D. 1997 Somm. n° 169, obs. D. MAZEAUD

En revanche, dans l'hypothèse où le sportif souhaiterait procéder à l'opération de transfert, celle-ci deviendrait définitive en cas de levée d'option dans le délai assortissant la promesse.

### 3°/ Le cas particulier des clauses libératoires :

La pratique contractuelle sportive a pris pour habitude d'insérer dans les contrats de travail des clauses résolutoires, dénommées clauses libératoires, c'est-à-dire des clauses encadrant la rupture du contrat, permettant de faciliter ainsi le recours à une opération de transfert<sup>200</sup>.

Ces clauses permettant à l'une des parties ou aux deux parties, à un moment donné ou à tout moment, de résilier unilatéralement le contrat de travail semblent irrégulières au regard des dispositions de l'article L. 1243-1 du Code du travail, selon lesquelles « *sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail* ».

La Cour de cassation, considérant qu'un contrat de travail ne peut être résilié que pour les causes énoncées par l'article L. 1243-1 du Code du travail, affirme qu'une « *clause permettant à l'employeur de dénoncer le contrat avant son terme est nulle* »<sup>201</sup>.

Puis, la Cour de cassation a assoupli sa jurisprudence, laissant entendre que seul le salarié pouvait se prévaloir de la violation par l'employeur de dispositions d'ordre public censées le protéger<sup>202</sup>. Dans cette affaire, il était question de la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée décidée d'office par les juges du fond : pour la Cour de cassation, seul le salarié pouvait en faire la demande. Dès lors, on peut considérer qu'il soit possible d'insérer dans un contrat de travail une clause résolutoire permettant à un sportif de mettre un terme prématuré à son contrat pour s'engager avec un autre club qui indemniserait le club quitté. Les droits du salarié issus de l'article L.1243-1 du Code du travail seraient respectés, puisque ce dernier pourrait toujours refuser de voir son contrat résilié et décider de rester dans son club.

Mais, la Cour de cassation avait énoncé dans ses arrêts de 1998 que l'ancien article L. 122-3-8 du Code du travail (actuel article L. 1243-1 du Code du travail) était d'ordre public et

---

<sup>200</sup> BUY (F.), Encyclopédie Droitdusport.com, Étude 239, Le sportif salarié

<sup>201</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1998, Dr. soc. 1999, 285, note C. ROY-COUSTAUNAU

<sup>202</sup> Cass. Soc., 30 octobre 2002, n° 00-45.572, Bull. civ. V., n° 332

qu'on ne pouvait y déroger. Cette solution a été confirmée récemment par un arrêt rendu par la Cour d'appel de Reims le 7 mai 2008. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de Reims énonce que *« la clause par laquelle un salarié s'engage à verser une somme correspondant à l'intégralité des salaires bruts hors prime devant être perçus pendant la période non exécutée s'analyse en une clause pénale au sens des articles 1152, 1226 et 1229 du Code civil ; qu'une telle clause a pour objet de sanctionner forfaitairement le manquement d'une partie à ses obligations, sans que son bénéficiaire ait à justifier du préjudice subi ; que cette indemnisation forfaitaire, prédéterminée par les parties, est nécessairement contraire à l'exigence d'une réparation souverainement fixée par le juge en fonction du préjudice effectivement subi par l'employeur, résultant des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-2-8 du Code du travail ; que cette clause est d'autant plus condamnable qu'elle aboutit à sanctionner le salarié de la même manière qu'est sanctionné par la loi l'employeur, alors que le législateur a prévu un mode d'indemnisation différent, plus favorable pour le salarié que pour l'employeur »*. Pour la Cour d'appel de Reims, cette clause doit être annulée<sup>203</sup>.

S'il apparaît donc que les clauses libératoires sont illicites, rien n'empêche de les insérer dans un contrat de travail. Elles peuvent alors fixer à l'avance le montant de l'indemnité de transfert ou de résiliation du contrat, dans l'hypothèse où un club souhaiterait recruter le sportif avant l'expiration de son contrat de travail. Cette opération peut sembler inoffensive pour le club employeur : dans l'hypothèse où il refuserait de voir son sportif s'engager avec un autre club, il lui suffirait de solliciter la nullité de la clause pour contrariété avec l'article L. 1243-1 du Code du travail dont les dispositions sont d'ordre public. Mais, cette solution est mise à mal par l'arrêt précité du 30 octobre 2002, qui considère que seul le sportif étant protégé par ce texte, seul ce dernier est en droit de solliciter la nullité d'une telle clause.

Par conséquent, l'efficacité d'une clause libératoire est discutée. S'il ne fait aucun doute qu'elle est irrégulière, parce qu'incompatible avec les dispositions d'ordre public de l'article L. 1243-1 du Code du travail, la question de la mise en œuvre de la nullité en découlant soulève davantage de difficulté. Si le sportif est à l'origine de sa mise en œuvre et souhaite faire l'objet d'un transfert, la clause libératoire aura peu de chance d'être annulée. En revanche, si le sportif s'oppose au transfert et à la mise en œuvre de la clause libératoire, il pourra en obtenir la nullité.

La clause libératoire peut alors revêtir la qualification de promesse unilatérale de convention de transfert consentie par le club employeur. Il s'engage contractuellement à

---

<sup>203</sup> CA Reims, 7 mai 2008, D. 2009, n° 33, page 2261, note J.-P. KARAQUILLO

résilier le contrat de travail du sportif, avec son consentement, et moyennant le versement d'une indemnité.

Pour s'assurer de la régularité de la clause, la doctrine recommande de la qualifier de clause pénale qui viendrait sanctionner l'auteur d'une rupture en le contraignant à verser des dommages-intérêts à l'autre partie<sup>204</sup>. Dans ce cas, la clause ne viendrait pas consacrer un droit de rompre, au contraire, elle rappellerait le principe selon lequel le contrat ne saurait être résilié unilatéralement, sauf cas prévus par l'article L. 1243-1 du Code du travail, et viendrait sanctionner l'auteur de la rupture anticipée en le condamnant à verser une indemnité à la partie subissant la rupture. C'est ainsi que la Cour de cassation a déjà jugé régulière une clause permettant à un sportif de résilier son contrat de travail à durée déterminée avant son terme à condition de verser la somme de 400.000 euros à son employeur<sup>205</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait qualifié cette clause de clause résolutoire. Cependant, comme pour toute clause pénale, le juge pourrait modifier la sanction prévue s'il considère qu'elle est disproportionnée<sup>206</sup>. De plus, l'article 1231 du Code civil dispose que : « *lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut, même d'office, être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier* ». Par conséquent, si la rupture du contrat de travail intervient peu de temps avant son terme, le recours à la clause pénale ne présentera qu'un faible intérêt, puisque le salarié aura exécuté la majeure partie de ses obligations et que le juge pourra revoir, même d'office, le montant de l'indemnité qui sera allouée au club « quitté ». Il convient cependant de ne pas oublier qu'en 2008, la Cour d'appel de Reims a affirmé qu'une telle clause devait être annulée<sup>207</sup>.

## **SECTION 2 : LA PROTECTION DU CONSENTEMENT DES CONTRACTANTS**

Chaque partie à l'opération de transfert se verra informée sur tous les éléments de l'opération (Paragraphe 1) et pourra solliciter la nullité du transfert pour un vice du consentement (Paragraphe 2).

---

<sup>204</sup> BUY (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Étude 239, Le sportif salarié

<sup>205</sup> Cass. Soc., 18 mars 1992, JCP G 1992 II, 21953, note J. MOULY

<sup>206</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 février 1982, RTD Civ. 1982, 603, obs. F. CHABAS

<sup>207</sup> CA Reims, 7 mai 2008, D. 2009, n° 33, page 2261, note J.-P. KARAQUILLO

## **§1 : L'obligation d'information en matière de transfert**

Chaque partie à l'opération de transfert sera soumise à une obligation d'information assez faible (A), mais le club « acheteur » verra son droit à être informé renforcé par l'organisation d'une visite médicale à laquelle devra se soumettre le sportif (B).

### A/ Une obligation d'information incombant au club « vendeur » assez faible :

Pour que l'opération de transfert se réalise, chaque partie devra y consentir. Le club « vendeur » devra accepter les termes de la convention de transfert, ce qui par voie de conséquence, l'oblige à accepter de résilier le contrat de travail de son sportif. Le club « recruteur » devra lui aussi accepter les termes de cette convention de transfert, ce qui le contraindra à consentir à former un contrat de travail avec le sportif. Quant à ce sportif, il devra accepter le principe de la rupture de son contrat de travail, et consentir à en signer un autre avec le club « recruteur ».

Afin de permettre à chacun de donner un consentement libre et éclairé, il est nécessaire de permettre à toutes les parties d'être informées sur les enjeux de cette opération. Cette obligation devra donc être délivrée par le cocontractant, ce qui signifie que chaque partie s'oblige à informer les autres parties.

Puisque cette information doit permettre à chaque partie de pouvoir consentir ou non à l'opération projetée, il est évident qu'elle devra être délivrée avant la signature du contrat, puisque c'est elle qui va permettre l'émission du consentement, laquelle entraînera la formation du contrat. Cela signifie que ces informations seront échangées entre les protagonistes lors de la phase de pourparlers.

Cette période de pourparlers n'est pourtant pas une période contractuelle, les parties ne s'étant encore engagées à rien, se contentant de négocier. Elles ne se sont donc pas encore engagées à réaliser une prestation quelconque et il serait difficile de leur imposer de respecter une obligation d'information. Cependant, la jurisprudence a su imposer aux partenaires menant des pourparlers le respect d'une obligation de bonne foi, de loyauté. Cela ne saurait être la bonne foi prévue par le troisième alinéa de l'article 1134 du Code civil, celle-ci ne

s'imposant qu'aux parties tenues par des liens contractuels, ce qui n'est pas le cas en période de pourparlers. C'est une obligation de bonne foi imposée par la jurisprudence, s'inspirant de cet article 1134 du Code civil et le transposant en matière pré-contractuelle, afin de permettre aux parties de négocier sans crainte de voir les discussions rompues brutalement, sans crainte d'une tromperie et, le cas échéant, de donner un consentement réellement libre et éclairé. À cette fin, et à partir de cette obligation de bonne foi, la jurisprudence a su imposer aux parties se livrant à des pourparlers l'obligation de se délivrer une information exacte<sup>208</sup>.

Les parties ont tout intérêt à s'y soumettre, à éclairer leurs partenaires, afin d'éviter par la suite de voir le contrat formé susceptible d'être annulé pour un vice du consentement et de se voir condamner à verser des dommages-intérêts dans l'hypothèse où cette mauvaise foi et ce manquement à l'obligation d'information auraient causé un préjudice à la personne trompée, et ce en application des dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Cependant, sans mauvaise foi particulière, la partie qui manquerait simplement à son devoir d'information, sans volonté de nuire ou de contracter, mais par simple omission involontaire risque peu de voir sa responsabilité engagée. En effet, la jurisprudence est moins rigoureuse en présence d'un créancier de l'obligation averti, l'information délivrée devant être inconnue du cocontractant. Si ce dernier en a déjà connaissance, ou peut en avoir connaissance, le débiteur de cette obligation d'information ne sera plus contraint de la délivrer<sup>209</sup>. Or, dans le milieu sportif professionnel, les différents protagonistes, clubs et sportif, ont souvent la possibilité de se renseigner et d'obtenir les renseignements nécessaires qui seront des éléments déterminants de leur consentement futur. En revanche, s'agissant des éléments dont les parties ne pourraient pas prendre connaissance par elles-mêmes, l'obligation d'information devra être respectée.

La jurisprudence admet que cette information doit porter sur des éléments essentiels du contrat objet des discussions, inconnus du destinataire de cette information, que ce dernier en fasse la demande ou non<sup>210</sup>.

S'agissant des opérations de transfert de sportif, les informations délivrées seront spécifiques à chaque partie et au rôle qui est le leur.

---

<sup>208</sup> BÉNABENT (A.), *Droit civil – Les obligations*, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 221-222

<sup>209</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 269

<sup>210</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 2009 10<sup>ème</sup> éd., p. 269



Le club « vendeur », lors de la négociation de la convention de transfert, devra informer le club « acheteur » sur la situation contractuelle du sportif, sur les critères essentiels de son contrat de travail, sa durée restant à courir, sur le montant du salaire, sur l'existence ou non de clauses libératoires. Ces informations permettront aux deux clubs de négocier le montant de l'indemnité qui sera perçue par le club « vendeur ». Il est bien évident que plus la durée d'exécution du contrat de travail restant à courir sera courte, moins l'indemnité de transfert sera importante. En revanche, s'agissant du sportif, l'obligation d'information du club « vendeur » est inexistante.

Le club « acheteur » ne sera débiteur d'aucune obligation d'information s'agissant du club « vendeur ». Cette solution est logique, le club « acheteur » se contentera d'indemniser le club « vendeur » qui lui sera déjà informé des conséquences de ce transfert, pouvant se renseigner de lui-même sur le rôle joué par le sportif concerné et sur l'effet d'une rupture de son contrat de travail. Cette solution doit être rapprochée de la décision de la Cour de cassation qui énonce, s'agissant d'un contrat de vente, « *que l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis* »<sup>211</sup>. En effet, si le vendeur a la possibilité de s'informer par lui-même sur la chose qu'il vend, il en va de même pour le club « quitté » qui est le mieux à même pour évaluer l'intérêt que représente le sportif sur lequel porte le transfert.

En revanche, le club « acheteur » sera soumis à une obligation d'information à l'égard du sportif, s'agissant du futur contrat de travail. Il devra l'informer sur le projet sportif du club, sur les moyens financiers mis à disposition par les dirigeants. Le sportif devra également être informé sur l'éventuelle arrivée de nouveaux actionnaires, sur le possible remplacement du dirigeant ou de l'entraîneur, sur l'arrivée envisageable ou le départ probable du club d'autres sportifs. Souvent le club « acheteur » informera l'agent du sportif qui lui-même conseillera ensuite le sportif.

Enfin, le sportif ne sera soumis à aucune obligation d'information s'agissant du club « vendeur », si ce n'est son consentement à rejoindre le club souhaitant le recruter. Là encore, le club « vendeur », pourra se renseigner de façon autonome sur les conséquences éventuelles du départ de son sportif. S'agissant du club « recruteur », le sportif devra l'informer de l'existence éventuelle de décisions pouvant l'empêcher de participer à certaines rencontres, comme une possible suspension par la fédération concernée.

---

<sup>211</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 janvier 2007, n° 06-10.442, D. 2007, p. 1054, note P. STOFFEL-MUNCK

Le club recruteur pourra se renseigner sur les qualités sportives du salarié en l'observant au cours de compétition. Pour cela, il aura recours à des recruteurs ou à des agents chargés de superviser le sportif afin d'apprécier ses qualités. Pour obtenir un renseignement vraiment complet sur le sportif, le club « recruteur » pourra lui imposer d'accomplir une période d'essai. Le recours à cette période d'essai suppose que le contrat ait été signé et le prévoit. Un tel recours est prévu par l'article L. 1242-10 du Code du travail qui s'applique au contrat conclu pour une durée déterminée, c'est-à-dire ceux des sportifs professionnels. Ce texte dispose que « *cette période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à six mois et d'un mois dans les autres cas* ». À l'issue de cette période d'essai, chaque partie pourra unilatéralement et librement mettre un terme au contrat. Cependant, l'utilité de cette période d'essai est limitée s'agissant d'un transfert. En effet, elle suppose la conclusion d'un contrat de travail la prévoyant, et donc la conclusion d'une opération de transfert de façon générale. Par conséquent, si à l'issue de la période d'essai, le club décide de rompre le contrat de travail, la convention de transfert, et les obligations qui en découlent, demeureront. Une solution semble être possible, l'insertion d'une clause résolutoire, conformément aux dispositions de l'article 1177 du Code civil, dans la convention de transfert, qui permettrait la résolution de la convention de transfert et la réintégration du sportif dans l'effectif du club « vendeur » en cas de rupture du contrat de travail à l'issue de la période d'essai. Le risque est que cette clause soit qualifiée de potestative, c'est-à-dire, selon l'article 1170 du Code civil, faisant dépendre l'exécution de la convention d'un événement que seule l'une des parties peut réaliser ou empêcher de se réaliser, et donc qu'elle soit nulle, en application de l'article 1174 du Code civil. En effet, la réalisation de l'événement conditionnant la résolution de la convention de transfert, c'est-à-dire la rupture du contrat de travail à l'issue de la période d'essai, dépend de la seule et unique volonté du club « acheteur ».

S'agissant de l'état physique du sportif et de sa santé, le club « acheteur » pourra être informé par l'organisation d'une visite médicale.

## B/ Le rôle de la visite médicale :

La santé et l'état physique du sportif sont deux éléments déterminants du consentement du club « acheteur ». En effet, si l'état physique et de santé du sportif ne le permettent pas, ce dernier ne pourra pas participer aux compétitions dans des conditions optimales et pourra même risquer de porter atteinte à son intégrité physique.

Pour permettre de contrôler cet état physique et de santé, de nombreux clubs imposent aux sportifs de se soumettre à une visite médicale permettant de vérifier leur aptitude à une pratique du sport à haut niveau. Souvent, les fédérations sportives imposent la délivrance d'un certificat médical attestant de l'aptitude du sportif à pratiquer un sport à haut niveau.

Le Code du sport encadre également le contrôle de la santé des sportifs. C'est ainsi que son article L. 231-2 dispose que *« l'obtention ou le renouvellement d'une licence sportive permettant la participation aux compétitions organisées par la fédération sportive qui la délivre est subordonnée à la présentation d'un certificat médical datant de moins d'un an et attestant l'absence de contre-indication à la pratique en compétition de la discipline ou activité sportive pour laquelle elle est sollicitée »*.

De même, selon les dispositions de l'article L. 232-2-1 du Code du sport, pour pouvoir participer à une compétition organisée par une fédération sportive, le sportif doit présenter, soit un certificat médical datant de moins d'un an et attestant l'absence de contre-indication à la pratique en compétition de cette discipline ou d'une activité sportive, soit d'une licence portant attestation de la présentation de ce certificat médical.

Ainsi, dans tous les cas, pour pouvoir participer à une compétition organisée par une fédération sportive, le sportif devra se soumettre à une opération de contrôle médical permettant de vérifier qu'il ne présente pas de contre-indication à la pratique de cette compétition.

Par ailleurs, le sportif professionnel concerné par l'opération de transfert est un salarié et doit donc se soumettre aux dispositions du Code du travail. Or, l'article R. 4624-10 du Code du travail énonce *« le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail »*.

Le club « recruteur », en sa qualité d'employeur, se doit donc de permettre au sportif de faire l'objet d'un examen médical, avant l'embauche. Cet examen médical aura pour finalité

première, selon l'article R. 4624-11 du Code du travail de « *s'assurer que le salarié est médicalement apte au poste de travail auquel l'employeur envisage de l'affecter* ».

Cet examen ne doit pas permettre de sélectionner le sportif parmi d'autres, mais de vérifier qu'il est bien apte à pratiquer une activité sportive à haut niveau et éviter qu'une telle pratique ne soit dangereuse pour sa santé et son état physique.

Les parties pourront faire état de cet examen médical dans le contrat de travail et faire de l'obtention du certificat médical une condition suspensive à l'exécution du contrat de travail et de l'opération de transfert en elle-même. Si le certificat médical n'est pas obtenu, le contrat de travail, et l'opération de transfert par extension, deviendront caduques et disparaîtront.

Néanmoins, il est recommandé au club « recruteur » d'être prudent et de ne pas permettre au sportif de commencer à exécuter le contrat de travail avant l'obtention de ce certificat médical. À défaut, la Cour de cassation considère que le contrat a connu un commencement d'exécution, ce qui prive de tout effet la condition suspensive et donc la non-obtention du certificat médical<sup>212</sup>.

Toutes ces informations recueillies par les différentes parties à l'opération de transfert vont leur permettre de pouvoir donner ou non leur consentement, élément indispensable pour la validité de chaque convention et fondement de leurs obligations respectives.

Cependant, une fois les consentements donnés, échangés, les parties pourront toujours revenir sur leur accord, si elles s'aperçoivent que ce consentement a été vicié et n'a pas été donné librement.

## **§2 : Les vices du consentement dans le cadre d'une opération de transfert :**

Les dispositions de l'article 1108 du Code civil font du consentement de chaque cocontractant une condition indispensable à la validité d'un contrat. Ce caractère indispensable accordé au consentement explique ainsi la théorie des volontés, selon lequel le contrat est un accord de volontés par lequel les parties vont s'obliger à réaliser une prestation. Et c'est parce qu'elles se sont volontairement engagées, que l'article 1134 du Code civil va

---

<sup>212</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 08-40023, Les Cahiers de Droit du Sport 2009, n° 18, p. 44, note F. DOUSSET

octroyer une force obligatoire au contrat, c'est-à-dire lui donner la valeur d'une obligation juridique.

Néanmoins, il se peut que ce consentement ait été donné par erreur, ou que son auteur ait été trompé ou contraint d'accepter. Dans cette situation, le consentement n'est plus libre et éclairé. Il a été accordé, mais n'aurait jamais dû l'être sans cette erreur, cette tromperie ou cette contrainte. C'est la raison pour laquelle, l'article 1109 du Code civil énonce qu'il « *n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par le dol* ».

Les parties au transfert pourront donc invoquer l'erreur (A), le dol (B) ou la violence (C), pour faire reconnaître le caractère vicié de ce consentement et ainsi agir en nullité de l'opération de transfert ou de l'un des contrats la composant. En principe, seul le contrat concerné par le vice, la convention de transfert ou le contrat de travail conclu entre le sportif et le club « recruteur », sera annulé. Mais sa disparition entraînera par la suite, la disparition de l'opération elle-même et donc de l'autre contrat.

#### A/ L'erreur :

L'erreur est un vice du consentement permettant au cocontractant qui a accepté de contracter sur une base erronée de pouvoir anéantir le contrat.

En effet, l'article 1109 du Code civil fait de l'erreur une cause de nullité du contrat en énonçant que « *l'erreur n'est une cause de nullité que lorsque elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet* ». Ce texte poursuit en disposant que l'erreur « *n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention* ».

L'erreur cause de nullité du contrat doit porter sur la substance, sur un élément essentiel du contrat, un élément déterminant du consentement. Il doit s'agir d'une fausse représentation de la réalité, sans laquelle le contractant n'aurait jamais donné son consentement.

L'erreur sur la substance peut se définir comme celle qui porte sur la matière même dont la chose est composée, mais aussi de celle qui a trait aux qualités substantielles (authenticité, origine, utilisation) en considération desquelles les parties ont contracté. En revanche, l'erreur

ne pourra pas porter sur la valeur<sup>213</sup> pour permettre d'annuler le contrat, sur des qualités accessoires, sur une obligation aléatoire<sup>214</sup>, ou sur les motifs du contrat extérieur à l'objet de celui-ci dès lors qu'ils ne sont pas prévus au contrat<sup>215</sup>.

La question est de savoir comment l'une des parties à l'opération de transfert pourrait agir en nullité de l'un des contrats pour un vice du consentement par erreur sur la substance.

### 1°/ L'erreur concernant la convention de transfert :

S'agissant de la convention de transfert, le club « vendeur » pourrait difficilement se prévaloir d'une erreur. Dans un contrat de vente, le vendeur peut commettre une erreur sur l'authenticité ou l'origine du bien vendu, mais cela ne semble pas transposable s'agissant d'un transfert, puisque avant d'y consentir il dispose de toutes les informations relatives à son sportif et peut donc envisager à l'avance les effets de la rupture du contrat de travail. Il ne pourrait pas par exemple se prévaloir des progrès réalisés par le sportif une fois l'opération de transfert achevée. En effet, les performances du sportif dépendent de toute une série de considérations (niveau physique, mental, présence ou absence de certains coéquipiers, niveau de l'adversaire...) et sont donc aléatoires. Or, la jurisprudence refuse de prendre en compte l'erreur portant sur un élément aléatoire pour annuler le contrat<sup>216</sup> (« *l'aléa chasse l'erreur* »<sup>217</sup>).

Le club « acheteur » aurait plus de réussite s'il décidait d'engager une action en nullité de la convention de transfert pour erreur. En effet, ce dernier consent à verser une somme d'argent pour pouvoir libérer un sportif de tout engagement contractuel et le recruter afin de lui faire conclure un contrat de travail. Dans l'hypothèse où cette conclusion du contrat de travail serait impossible, parce que le sportif ne serait pas apte d'un point de vue médical, ou ferait l'objet d'une suspension par une fédération sportive, ou pour toute autre raison que ce club « recruteur » ne pouvait connaître, ce dernier pourrait demander la nullité de la convention de transfert pour vice du consentement par erreur. Cependant, l'erreur n'étant

---

<sup>213</sup> Cass. Com., 18 février 1997, JCP 1997, I., 4056, obs. G. LOISEAU

<sup>214</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987, D. 1987, 489, note J.-L. AUBERT

<sup>215</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 février 2001, RTD Civ. 2001, 352, obs. J. MESTRE et B. FAGES

<sup>216</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987, D. 1987, 489, note J.-L. AUBERT

<sup>217</sup> MESTRE (J), Rev. trim., 1987.743

cause de nullité que dans la mesure où elle est excusable<sup>218</sup>, le club agissant en nullité devra démontrer qu'il ne disposait d'aucun moyen lui permettant de prendre connaissance de ces éléments sur lesquels porte l'erreur, démonstration qui sera difficile à réaliser compte tenu de l'existence d'une visite médicale et de la publicité des décisions disciplinaires des fédérations sportives. Quant à la possibilité de déceler une incompatibilité médicale avec la pratique du sport de haut niveau ultérieurement, il faudra démontrer, pour que l'erreur soit reconnue comme vice du consentement, que cette incompatibilité, et donc l'erreur, existait déjà au moment de la formation de la convention de transfert, auquel cas, la demande en nullité ne serait pas recevable. En effet, pour la Cour de cassation, « *la rétroactivité est sans incidence sur l'erreur qui s'apprécie au moment de la conclusion du contrat* »<sup>219</sup>. Par ailleurs, cette incompatibilité devra être indétectable au moment de la formation du contrat, auquel cas, l'erreur serait considérée comme inexcusable et donc inopérante.

Si l'on considère que la résiliation du contrat de travail entre le sportif et le club « vendeur » a une forme contractuelle, il est peu probable que l'une des parties puisse envisager d'agir en nullité contre ce contrat en invoquant une erreur vice du consentement.

2°/ L'erreur concernant le contrat de travail conclu entre le sportif et le club « acheteur » :

S'agissant du contrat de travail conclu entre le sportif et le club « acheteur », si ce dernier pourrait éventuellement invoquer une erreur sur la substance dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne la convention de transfert, avec toutes les difficultés rencontrées, notamment s'agissant de l'erreur inexcusable, il est peu probable que le sportif puisse en faire de même. En effet, invoquer une erreur pour le salarié lui imposerait de démontrer l'existence d'une fausse croyance sur la nature du contrat (contrat de société en lieu et place de contrat de travail). Dans ce cas, si l'erreur était reconnue, il s'agirait d'une erreur-obstacle plutôt qu'une erreur sur la substance, c'est-à-dire d'une erreur qui ferait obstacle à la rencontre des volontés<sup>220</sup>, une situation dans laquelle les volontés des deux cocontractants ne se seraient pas

---

<sup>218</sup> Cass. Soc., 3 juillet 1990, RTD Civ. 1991, 316, obs. J. MESTRE

<sup>219</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mai 2007, RTD Civ. 2007, 565, observation B. FAGES

<sup>220</sup> GAUDEFROY, L'erreur-obstacle, thèse Paris, 1924

accordées<sup>221</sup>. Cependant, il est très peu probable que cette situation se réalise tant il apparaîtrait grossier de la commettre.

L'erreur pourrait alors porter sur l'objet de ce contrat (tâches qui incomberaient au sportif). Seul ce dernier élément pourrait permettre de caractériser une erreur sur la substance, puisque l'on prendrait en compte la substance de l'objet de l'obligation de faire. Ainsi, ce sera le cas si le contrat mentionne par exemple que le sportif est engagé en qualité de titulaire indiscutable, alors que ce dernier évoluera en réalité en qualité de remplaçant. Mais, les chances de réussite de cette action sont extrêmement faibles. En effet, ce choix appartient au seul entraîneur et surtout fait l'objet d'un aléa important, le niveau du sportif pouvant se dégrader brutalement alors que celui d'un autre sportif du même club pourrait s'améliorer rapidement. Or, comme cela a été vu précédemment, l'erreur ne peut entraîner la nullité du contrat en présence d'un aléa, l'aléa chassant l'erreur.

L'erreur peut également porter sur la personne, dès lors que la considération de cette personne est la cause principale de cette convention.

S'il y a peu de chance que cette action aboutisse s'agissant de la convention de transfert et de la résiliation du contrat entre le sportif et le club « vendeur », il en va autrement en ce qui concerne le contrat de travail qui sera conclu entre le sportif et le club « recruteur ».

En effet, le sportif pourrait très bien invoquer une erreur sur la personne de son employeur, voire de son entraîneur ou même de ses coéquipiers. Cette erreur devra être excusable, ce qui signifie que le sportif ne pouvait pas l'envisager avant de conclure le contrat. Pour cela, il pourra démontrer que le dirigeant de la société sportive, l'entraîneur ou ses coéquipiers ont été remplacés au même moment où il s'engageait avec le club « recruteur » sans qu'il n'en ait été informé préalablement. Cette erreur devra ensuite être déterminante de son consentement, ce qui signifie que le sportif devra démontrer que sans cette erreur, il n'aurait pas accepté de s'engager avec le club « recruteur ». Si le sportif ne parvient pas à démontrer le caractère déterminant de l'erreur, c'est-à-dire qu'il ne parvient pas à prouver qu'il a consenti au contrat en fonction d'un élément qu'il croyait vrai, mais qui se révèle faux et qui caractérise l'erreur, alors le contrat ne pourra pas être annulé. En effet, souvent la Cour de cassation lie l'erreur à « *son caractère déterminant* »<sup>222</sup> De plus, pour que l'erreur soit constituée, encore faut-il que cet élément déterminant soit considéré comme substantiel. En l'espèce, l'élément déterminant est la présence d'un entraîneur, d'un dirigeant ou d'un autre sportif dans le club. Le sportif

---

<sup>221</sup> GHESTIN (J) et SERINET (Y-M), Répertoire Dalloz Droit Civil, L'erreur

<sup>222</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 octobre 1989, n° 88-14.220



devra ainsi rapporter la preuve que cet élément a été déterminant pour lui, au moment de la signature du contrat, et l'a trompé. Il est donc recommandé au sportif qui s'engage dans un club en raison de la présence d'un sportif, d'un entraîneur ou de toute autre personne dans ce club, de faire état de cet élément déterminant. Cela permettra de prouver l'existence d'une erreur dans l'hypothèse où ce sportif, entraîneur ou dirigeant venait à quitter le club après la signature du contrat.

En revanche, la possibilité pour le club d'obtenir la nullité du contrat pour erreur sur la personne du sportif est quasi-nulle. En effet, le club aura eu les moyens d'évaluer les qualités sportives du joueur, en le supervisant par exemple, et physiques, par le biais de la visite médicale. De plus, de façon générale, la jurisprudence énonce que l'employeur doit se renseigner sur le candidat, ici le sportif, faute de quoi, la négligence de l'employeur s'analysera comme une légèreté blâmable et partant, en une erreur inexcusable. En effet, la Cour de cassation a énoncé, après avoir rappelé que « *l'erreur sur la personne n'est cause de nullité du contrat de travail que dans la mesure où elle est excusable* » qu'est « *inexcusable la faute d'une société qui recrute un directeur sans procéder à des investigations qui lui auraient permis de découvrir que, président-directeur-général, il venait de déposer le bilan de cette société aussitôt mise en liquidation de biens* »<sup>223</sup>.

Les possibilités de démontrer l'existence d'un vice de consentement par erreur permettant d'annuler le contrat, qu'il s'agisse de la convention de transfert ou du contrat de travail signé entre le sportif et son nouveau club, sont assez rares en matière de transfert. Elles sont plus fréquentes lorsque le vice du consentement est réalisé au moyen d'un dol.

#### B/ Le dol :

Comme cela a été souligné précédemment, les chances pour qu'une convention de transfert ou un contrat de travail soient annulés en raison d'un consentement vicié par une erreur sont assez minces. En effet, les caractéristiques de l'erreur, qui doit porter sur une qualité substantielle ou sur la personne, qui doit être déterminante, qui doit être excusable, et qui ne peut exister en présence d'un aléa, sont telles qu'il est très difficile de réunir toutes les conditions pour que l'erreur soit reconnue. En revanche, l'erreur permettra d'annuler plus

---

<sup>223</sup> Cass. Soc., 3 juillet 1990, n° 87-40.349, D. 1991, 507, note J. MOULY

facilement l'un ou l'autre des contrats si elle est provoquée par la tromperie ou la ruse de l'un des cocontractants. Il s'agit ici du deuxième vice du consentement prévu par l'article 1109 qui dispose que le consentement n'est pas valable dès lors qu'il est « *surpris par le dol* ».

L'article 1116 du Code civil énonce que « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ».

Le dol est donc une erreur provoquée, plus exactement, il s'agit d'une « *tromperie qui va amener l'autre partie à conclure le contrat sur une fausse conviction* »<sup>224</sup>. Alors que dans l'erreur, le cocontractant se fait, de lui-même, une représentation erronée de la réalité qui l'amène à consentir, avec le dol, cette représentation erronée est provoquée par un agissement ou une abstention de l'autre cocontractant.

Dès lors pour être constitué, le dol suppose la réunion de deux éléments, une tromperie, et une erreur provoquée par cette tromperie.

Le premier sera l'attitude du cocontractant, auteur du dol. Ce dernier, par son comportement, doit se rendre auteur d'une tromperie. L'article 1116 définit cette tromperie comme une manœuvre. Cela peut donc être un ou plusieurs mensonges<sup>225</sup>, une mise en scène, le recours à un artifice, ou encore de façon général le fait de provoquer une fausse apparence qui trompera l'autre partie. La jurisprudence exige que la réalité soit suffisamment travestie et qu'il ne s'agisse pas d'une simple exagération pour vanter les mérites d'un produit, ou de ses qualités pour un sportif (dans le cas d'une convention de transfert ou d'un contrat de travail d'un sportif professionnel). En effet, dans l'hypothèse d'une simple exagération, comme « *des publicités tapageuses et des perspectives fallacieuses* », la manœuvre ne saurait être qualifiée de dolosive et ne pourrait permettre d'annuler le contrat<sup>226</sup>.

Puis, pour que la tromperie soit caractérisée, il est nécessaire de démontrer que cette manœuvre ou que cette réticence soit animée par l'intention dolosive de son auteur, c'est-à-dire par l'intention de tromper. En agissant de la sorte, l'auteur de la manœuvre, du mensonge ou de la réticence doit manifester l'intention de tromper son partenaire dans le but de l'inciter à contracter. Ce principe a été énoncé par la Cour de cassation en 1952<sup>227</sup>, qui l'a ensuite réaffirmé à plusieurs reprises et l'a même renforcé en considérant que « *le manquement à une*

---

<sup>224</sup> BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 69

<sup>225</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 6 novembre 1970, n° 69-11.665, JCP 1971 II 16942, note J. GHESTIN

<sup>226</sup> Cass. Com., 13 décembre 1994, CCC 1995, n° 48, note L. LEVENEUR

<sup>227</sup> Cass. Soc., 5 décembre 1952, Bull. civ. IV, n° 890, Cass. Com., 7 juin 2011, n° 10-13.622

*obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci »* ou que « *en déduisant un vice du consentement du franchisé du seul manquement du franchiseur à son obligation d'information pré-contractuelle, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »<sup>228</sup>.

S'agissant du second élément constitutif du dol, il conviendra de démontrer que cette tromperie a provoqué une erreur dans l'esprit de son destinataire, une erreur viciant son consentement, et l'incitant à contracter, sans laquelle il n'aurait jamais contracté. Cette erreur devra donc avoir eu un effet déterminant sur la victime dans la manifestation de son consentement à contracter, puisque la Cour de cassation considère que « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* »<sup>229</sup>.

À partir du moment où cette erreur a été provoquée, la jurisprudence considère qu'elle n'est jamais inexcusable, puisqu'elle affirme qu'une « *telle réticence dolosive, à la supposer établie, rend toujours excusable l'erreur provoquée* »<sup>230</sup>.

Une fois que la preuve de la tromperie sera rapportée et que l'on parviendra à démontrer que cette tromperie a occasionné une erreur déterminante dans l'esprit du cocontractant, il sera aisé d'affirmer que le consentement de ce cocontractant a été vicié par un dol, ce qui permettra d'annuler le contrat. Cette sanction ne sera pas opportune en raison de son caractère rétroactif qui contraindra le sportif à se réengager avec le club « vendeur ». Cependant, la victime du dol pourra également engager la responsabilité civile délictuelle sur le fondement de l'article 1382 du Code civil de l'auteur dudit dol, puisque la tromperie sera réalisée au cours de la période précontractuelle et obtenir ainsi des dommages-intérêts<sup>231</sup>.

S'agissant d'une opération de transfert, l'hypothèse du dol reste envisageable. En effet, il est possible qu'une partie dissimule une information ou réalise une mise en scène pour tromper l'autre partie.

---

<sup>228</sup> Cass. Com., 28 juin 2005, JCP 2005, IV, 2928 et Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2007, n° 06-11.290

<sup>229</sup> Cass. Com., 8 juillet 2003, CCC 2003, n° 153, note L. LEVENEUR

<sup>230</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 21 février 2001, D. 2001, 2702, note D. MAZEAUD

<sup>231</sup> Cass. Com., 4 janvier 2000, CCC 2000, n° 79, note L. LEVENEUR

L'éventualité de la réalisation d'un dol doit ensuite être envisagée s'agissant du contrat de travail conclu entre le club recruteur et le sportif.

1°/ L'hypothèse du dol concernant la convention de transfert :

S'agissant de la convention de transfert conclue entre les deux clubs, il y a peu de chance que le club « vendeur », celui se séparant du sportif, puisse se prévaloir d'un dol pour solliciter l'annulation de la convention.

Sauf à démontrer que le club « acheteur » aurait commis une manœuvre, éventuellement de concert avec le sportif, en ayant décidé par exemple de transférer le sportif objet de la convention, une fois celui-ci recruté, à un adversaire direct du club « vendeur », il sera difficile de démontrer que le club « acheteur » a commis un dol. Bien souvent, dans ce cas, si un dol est réalisé, il le sera par réticence, par dissimulation d'une information. La jurisprudence admet ainsi que le dol puisse être « *constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* »<sup>232</sup>. Mais si la réticence est considérée par la jurisprudence comme ayant la valeur d'une manœuvre et pouvant donc être à l'origine d'un dol, qu'en est-il de la réticence qui sera commise par le club « acheteur ». En l'espèce, ce club « acheteur » n'est pas réellement un acheteur puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat de vente, mais d'une convention de transfert. Le club « acheteur » n'achète pas un sportif, il ne paie pas une somme d'argent pour en devenir propriétaire. En réalité, il le recrute, c'est-à-dire qu'il verse une somme d'argent pour le délier de ses liens contractuels noués avec son ancien club, le club « vendeur ». Cependant, sa situation peut être rapprochée de celle de l'acheteur dans un contrat de vente. Dans les deux cas, ces cocontractants vont payer une somme d'argent pour jouir en contrepartie d'un droit : du droit de propriété dans le cas du contrat de vente, du droit de recruter le sportif dans l'hypothèse de la convention de transfert. Il en va de même s'agissant de la situation du vendeur et de celle du club « vendeur » : dans les deux cas, ces derniers vont recevoir une somme d'argent en contrepartie de la perte d'un droit.

La question que l'on pourrait se poser est la suivante : dans un contrat de vente, l'acheteur qui aurait connaissance d'informations sur la chose vendue, informations qui seraient ignorées

---

<sup>232</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 janvier 1971, RTD Civ. 1971, 839, obs. Y. LOUSSOUARN

par le vendeur, doit-il les communiquer au vendeur sous peine que cette dissimulation puisse être qualifiée de réticence dolosive. Si on applique la théorie des vices du consentement, cette dissimulation peut être constitutive d'une réticence dolosive : en effet, en n'informant pas le vendeur, l'acheteur va le tromper, et cette tromperie pourra être à l'origine d'une erreur déterminante chez le vendeur.

Cependant, la jurisprudence ne partage pas cette analyse puisqu'elle va considérer que cette réticence commise par le vendeur, sauf si elle est accompagnée de manœuvres, ne saurait être constitutive d'un dol. C'est ce qu'il ressort du célèbre arrêt Baldus<sup>233</sup> au sein duquel la Cour de cassation a affirmé le principe selon lequel il ne pèse aucune obligation d'information sur le vendeur à l'égard de l'acheteur. Ce principe a ensuite été repris et étendu par la Cour de cassation qui a énoncé que « *l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis* »<sup>234</sup>.

Cette solution pourrait être reprise s'agissant d'une convention de transfert. En effet, le club « vendeur », même s'il ne vend pas son sportif, mais se contente de résilier le contrat de travail qui le lie à lui pour lui permettre de rejoindre le club « acheteur » est à même de se renseigner sur les qualités inhérentes à son sportif et n'a donc pas à attendre que le club « vendeur » le renseigne sur ses qualités.

La solution serait évidemment différente si cette réticence était accompagnée de manœuvres, ce qu'a déjà admis la jurisprudence à propos du contrat de vente<sup>235</sup>. En effet, dans cette hypothèse, la mauvaise foi de l'auteur de la réticence serait manifestement établie et le vendeur, ou le club « vendeur » pourrait alors se prévaloir d'une erreur déterminante sans laquelle il n'aurait jamais donné leur consentement : le dol serait donc bien démontré.

En principe, le dol doit émaner du cocontractant et non d'un tiers, puisque selon une jurisprudence bien établie, le dol n'est une cause de nullité de la convention que s'il émane de la partie envers laquelle l'obligation est contractée<sup>236</sup>. Cela signifie, en l'espèce, que la manœuvre frauduleuse ne pourrait être réalisée que par l'un des clubs liés par la convention de transfert.

---

<sup>233</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2000, n° 96-11.381, RTD Civ. 2000, 566, observation J. MESTRE et B. FAGES

<sup>234</sup> Cass. Civ 3<sup>ème</sup>, 17 janvier 2007, n° 06-10.442, D. 2007.1051, note D. MAZEAUD

<sup>235</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 novembre 2000, n° 99-11.203, RTD Civ. 2001, 352, observation J. MESTRE et B. FAGES

<sup>236</sup> Cass. Com., 1<sup>er</sup> avril 1952, D. 1952, 380

Néanmoins, la jurisprudence considère que la manœuvre pourra émaner d'un tiers dès lors qu'il sera fait état d'une collusion frauduleuse entre ce tiers et le cocontractant<sup>237</sup>. Dans l'hypothèse de la convention de transfert, seuls les clubs y participant ont la qualité de cocontractants, mais le sportif pourrait très bien revêtir le rôle du tiers. Et, il serait alors possible d'imaginer que le sportif et le club « acheteur » ou le sportif et le club « vendeur » puissent agir de concert en vue de tromper leur cocontractant. La manœuvre ou la réticence pourraient donc bien émaner du sportif, bien que tiers à la convention de transfert.

Le dol ayant donc été envisagé dans le cadre de la convention de transfert, il serait opportun d'observer dans quelle mesure il pourrait être réalisé dans le cadre du contrat de travail conclu entre le club « acheteur » et le sportif.

2°/ L'hypothèse du dol concernant le contrat de travail conclu entre le sportif et le club « acheteur » :

S'agissant du contrat de travail qui sera conclu entre le sportif et le club « acheteur », à la suite de la résiliation du précédent contrat de travail qui existait entre le club « vendeur » et ce même sportif, et ce en application de la convention de transfert, l'hypothèse du dol peut également être envisagée.

En effet, il est possible que l'une des parties à ce contrat de travail se rende auteur d'une tromperie (manœuvre, mensonge ou réticence et intention dolosive) afin de provoquer une erreur dont sera victime l'autre cocontractant.

Si l'on se place du côté de l'employeur, le club « acheteur », ce dernier pourrait se rendre auteur d'une tromperie. Il pourrait dissimuler une information capitale pour le sportif (arrivée ou départ d'un actionnaire, d'un dirigeant, d'un entraîneur, d'autres sportifs...) qui, s'il en avait eu connaissance, n'aurait jamais donné son consentement.

Ainsi, un club pourrait retarder le départ de son entraîneur ou d'un ou plusieurs de ses sportifs, dans le seul but d'attirer vers lui le sportif objet de l'opération de transfert. Ce sportif accepterait cette opération de transfert et consentirait au contrat de travail en étant trompé. Il

---

<sup>237</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 avril 1998, RTD Civ. 1999, 89, note J. MESTRE

s'engage en pensant qu'il évoluera sous les ordres de tel entraîneur ou aux côtés de tel ou tel autre sportif et c'est cette présence au sein du club qui l'a déterminé à consentir.

Dans ce cas, le dol serait constitué, puisque le sportif n'aurait contracté que sur la base d'une erreur provoquée par la tromperie commise par le club « acheteur ». Le contrat de travail risquerait alors d'encourir la nullité pour vice du consentement.

Si l'on se place du côté du sportif, ce dernier pourrait également se rendre auteur d'un dol pouvant vicier le consentement du club « acheteur », son futur employeur, qui pourrait alors agir en nullité du contrat de travail. En effet, le sportif pourrait volontairement dissimuler certaines informations, éventuellement avec la complicité d'un tiers, le club « vendeur », pour tromper le club « acheteur » et l'inciter à le recruter. Le sportif pourrait ainsi dissimuler à son futur employeur certaines informations concernant sa situation sportive (sanctions disciplinaires...) ou son état de santé qui pourrait se détériorer. Si le club « acheteur » avait eu connaissance de ces informations, il n'aurait pas contracté. Il s'agit bien d'une tromperie ayant entraîné une erreur déterminante dans l'esprit du club « acheteur » : le dol est constitué, la nullité du contrat de travail est alors encourue.

Cependant, la jurisprudence est assez sévère avec les employeurs, ou en l'espèce, les clubs « acheteurs » qui agiraient en nullité du contrat de travail pour dol. En effet, selon la jurisprudence sociale, si des manœuvres frauduleuses ou des mensonges constituent un comportement susceptible d'être qualifié de dol, sous réserve d'avoir créé dans l'esprit de l'employeur une erreur déterminante de son consentement au contrat de travail, cette qualification ne saurait être caractérisée par le silence ou la réticence du salarié. Cela signifie que la simple réticence du sportif ne saurait être qualifiée de dol et entraîner la nullité du contrat de travail.

La jurisprudence considère qu'un employeur ne pourra donc pas reprocher au salarié d'avoir gardé son silence sur son passé général<sup>238</sup>. Elle a même affirmé que « *n'est pas constitutive d'une manœuvre frauduleuse, la mention litigieuse, même imprécise et susceptible d'une interprétation erronée, qu'un salarié a fait figurer dans son curriculum vitae, selon laquelle il a bénéficié d'une expérience professionnelle d'une année au sein d'une société importante, à un poste d'assistant de responsable de formation, alors qu'il n'avait effectué qu'un stage de formation de 4 mois dans cette société* »<sup>239</sup>. Cette jurisprudence se verra certainement appliquée s'agissant d'un contrat de travail conclu avec un sportif. En

---

<sup>238</sup> Cass. Soc. 25 avril 1990, n° 86-44.148, D. 1991.507, note J. MOULY

<sup>239</sup> Cass. Soc. 16 février 1999, RJS 4/1999, n° 468

effet, le club employeur aura les moyens de se renseigner sur le sportif. S'agissant de sa situation sportive, il pourra prendre connaissance de l'existence de sanctions disciplinaires infligées par une fédération sportive qui la publierait, et concernant son état de santé, le club aura la possibilité de s'informer en contraignant le sportif à se soumettre à une visite médicale.

Les chances pour qu'une action en nullité du contrat de travail pour vice du consentement par dol aboutisse sont donc moins nombreuses si l'action émane de l'employeur, c'est-à-dire du club « acheteur » que si elle est l'œuvre du sportif.

Enfin, après avoir vu les hypothèses d'erreur et de dol pouvant s'appliquer à une opération de transfert, il convient d'observer si le dernier vice du consentement, la violence, pourrait être constitué dans le cadre de cette opération.

### C/ La violence :

La violence est le dernier vice du consentement prévu par les dispositions de l'article 1109 du Code civil qui dispose : « *il n'y a point de consentement valable s'il a été extorqué par violence* ».

La violence est définie par les dispositions de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1112 du code civil, lequel énonce qu'il « *y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent* ».

Les dispositions de l'article 1111 du Code civil font de la violence un cas de nullité en énonçant « *la violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite* ».

Selon la doctrine, il s'agit de « *comportements qui contraignent un contractant à contracter, soit par violence physique directe, soit plus couramment au moyen de menaces sur la personne de l'intéressé, contre ses biens ou sur des tiers (violence morale)* »<sup>240</sup>. Elle

---

<sup>240</sup> BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 75



considère même que la violence devrait être rebaptisée crainte. Dans l'hypothèse d'une violence, la victime n'est pas trompée, elle est pleinement consciente qu'elle va exprimer son consentement sans avoir l'intention de le faire, mais elle cède à une contrainte, afin d'éviter que les menaces se concrétisent<sup>241</sup>. Le consentement est donc donné par la victime en connaissance de cause, sans erreur, mais sans volonté réelle de le donner. Ce consentement doit alors être considéré comme vicié, et le contrat annulé.

La violence peut être constituée par une contrainte physique ou morale. Elle nécessite également d'être injuste et illicite. En effet, la jurisprudence considère que la violence n'est susceptible de vicier le consentement que si ce dernier a été donné dans des circonstances de fait impliquant une contrainte injuste et illicite. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que la menace de cessation de la distribution d'un produit pour obtenir la régularisation par contrat des relations entre un fabricant et un distributeur n'est pas illégitime dès lors que le fabricant n'a pas refusé pendant cette période de satisfaire les commandes et que la cessation des relations envisagées présentaient pour lui un risque économique<sup>242</sup>.

Enfin, pour que le consentement soit considéré comme vicié, il sera nécessaire que cette contrainte, physique ou morale, injuste et illicite, ait fait impression sur sa victime qui aurait alors donné son consentement sans avoir l'intention de le donner.

Si l'hypothèse qu'une contrainte physique soit utilisée dans le cadre d'une opération de transfert de sportif semble rare, il en va différemment de la contrainte morale.

La contrainte morale sera constituée par une pression psychologique sur la personne du cocontractant. Cette pression peut ainsi être de nature économique, et dans ce cas, la violence sera réalisée au moyen d'une contrainte économique. Pour être caractérisée, la contrainte économique suppose que l'un des cocontractants, celui dont le consentement sera vicié, se trouve en situation de dépendance économique par rapport à l'autre, ce dernier sera l'auteur de la violence. Mais, pour la doctrine, cet unique état de dépendance économique ne suffit pas à caractériser la contrainte, encore faut-il que cette contrainte soit illégitime ce qui résultera d'une exploitation abusive<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 252

<sup>242</sup> Cass. Com., 21 février 1995, RTD Civ. 1996, 391, observation J. MESTRE

<sup>243</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 256

C'est ainsi que la Cour de cassation a pu affirmer que « *seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne, peut vicier de violence un consentement* »<sup>244</sup>.

Cela signifie que la contrainte économique, pour constituer un cas de violence viciant le consentement, doit résulter de l'exploitation abusive, à son profit, par son auteur d'une situation de dépendance économique dont il bénéficie par rapport au cocontractant dont le consentement sera extorqué.

La violence pourra être employée dans le cadre d'une opération de transfert de sportifs, qu'il s'agisse de la convention de transfert conclu entre les deux clubs ou le contrat de travail qui sera signé par le sportif et le club « acheteur ».

Dans les deux cas, qu'il s'agisse de l'une ou l'autre des conventions, les hypothèses pour que le club « acheteur » soit victime de violence par contrainte économique lui permettant de solliciter la nullité du contrat sont rares.

Un club « acheteur », qui se verrait confronter à l'obligation de recruter un sportif d'une certaine catégorie (un gardien de but par exemple) dans les plus brefs délais (en raison de la blessure touchant plusieurs de ses sportifs quelques jours avant la clôture de la période des transferts par exemple) pourrait éventuellement reprocher au club « vendeur » d'avoir abusé de l'état de nécessité dans lequel se trouve le club « recruteur » pour lui imposer une indemnité de transfert d'une valeur supérieure à celle qui aurait été réclamée au cours d'une situation normale. Le club « vendeur » pourrait alors solliciter la nullité de la convention de transfert ou l'allocation de dommages-intérêts au motif que son consentement aurait été extorqué par la violence par contrainte économique du club « vendeur ».

Mais, les chances pour que cette action aboutisse sont minces. En effet, même si l'on pourrait considérer qu'il existe une situation de dépendance économique entre le club « vendeur », qui dispose de plusieurs sportifs, et du club « acheteur », qui manque de sportifs dans son effectif, encore faut-il que cette situation soit exploitée par l'auteur de la violence, en l'espèce le club « vendeur » de façon illégitime. Pour la doctrine, « *cette illégitimité se résultera de l'abus de situation, lequel se traduira par des conditions déséquilibrées, anormalement onéreuses, ou, au contraire, par trop lésionnaire* »<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, D. 2002.1860, note J.-P. GRIDEL

<sup>245</sup> CHAUVEL (P), Répertoire Droit Civil Dalloz – Les violences

En l'espèce, les deux conditions à la contrainte économique semblent être défailtantes. Tout d'abord, l'état de dépendance économique entre les deux clubs ou entre le club « acheteur » et le sportif est loin d'être caractérisé. En effet, il n'existe aucun lien de droit entre les deux clubs ou entre le club « acheteur » et le sportif. Dès lors, le club « acheteur » peut très bien recruter un sportif dans un autre club. Enfin, s'agissant de l'exploitation abusive, elle sera difficile à caractériser, puisque le montant de l'indemnité de transfert est fixé librement par les parties.

En revanche, les hypothèses de violences par contrainte économique sont plus nombreuses dans les hypothèses où le club « vendeur » ou le sportif en seraient victimes.

En effet, qu'il s'agisse du club « vendeur » ou du sportif, il s'agit de deux personnes liées par un contrat avant que l'opération de transfert ne soit envisagée : le fameux contrat de travail qui les unit et sans lequel il ne serait pas nécessaire de recourir au transfert, puisque le sportif pourrait s'engager librement avec tout club.

S'agissant de la condition de dépendance, il ne fait aucun doute que le sportif qui est un salarié est bien dépendant du club qui est son employeur. En effet, ce qui caractérise le contrat de travail, c'est le lien de subordination auquel est soumis le salarié, en l'espèce le sportif, à son employeur, ici le club.

Dans le cas des contrats de travail des sportifs, il peut également être affirmé que l'employeur, le club, peut être dépendant de son salarié, le sportif. En effet, si le sportif a été engagé par le club après une opération de transfert, cela signifie que le club aura versé une somme au titre de l'indemnité de transfert pour pouvoir s'attacher les services de ce sportif. Plus le montant de l'indemnité de transfert est important, moins le club souhaitera que le sportif le quitte et ne résilie son contrat de travail sans recourir à une opération de transfert. Ainsi, un sportif qui souhaiterait quitter son club, contre la volonté de ce dernier, et qui refuserait de respecter son contrat de travail pour faire pression sur son employeur, ne pourrait pas voir son contrat de travail résilié par le club à titre de sanction pour faute grave, comme le prévoit pourtant l'article L. 1243-1 du Code du travail. Bien que l'inexécution de son contrat par le sportif puisse constituer une faute grave, le club n'aurait aucun intérêt à solliciter la résolution dudit contrat avant son terme puisqu'il perdrait l'occasion de le transférer et donc de percevoir une indemnité de transfert. Dans ces conditions, il est donc possible de considérer que l'employeur, le club, se trouve dans une situation de dépendance à l'égard de son salarié, le sportif.

S'agissant de la seconde condition, celle de l'exploitation abusive par l'auteur de la violence de la situation de dépendance économique, il est possible d'envisager deux hypothèses.

Pour la première, celle pour laquelle la contrainte économique est l'œuvre du club, il est possible de concevoir un club qui voudrait procéder au transfert d'un de ses sportifs, contre l'avis de ce dernier, et pour l'inciter d'accepter, le menacer de ne plus lui permettre de participer aux compétitions. Si le sportif ne voyait pas son contrat de travail disparaître, il compromettrait par contre son avenir sportif. Pour éviter de perdre le rythme de la compétition, le sportif serait alors contraint d'accepter l'opération de transfert, ce qui lui permettra d'accéder à nouveau aux compétitions. Le sportif pourra alors solliciter la nullité de la convention de transfert et celle de son nouveau contrat de travail pour violence. Sa situation de dépendance économique à l'égard de son employeur aurait bien été exploitée abusivement.

Pour la seconde hypothèse, celle pour laquelle la contrainte économique est réalisée par le sportif, il est possible d'imaginer un sportif souhaitant être transféré au sein d'un autre club, contre la volonté de son employeur, refuser de respecter son contrat de travail, en ne participant pas aux entraînements par exemple. Le club ne pourrait pas résilier le contrat en application de l'article L. 1243-1 du Code du travail, sous peine de perdre l'occasion de transférer ultérieurement le sportif, et ne pourrait pas se contenter de maintenir la situation en raison du coût salarial du sportif et du risque que son contrat parvienne à son terme, permettant au sportif de s'engager librement avec un autre club. Dans cette situation, le club sera alors contraint d'accepter de procéder à l'opération de transfert. Là encore, la situation de dépendance aura été exploitée abusivement, mais par le sportif cette fois.

La violence, si elle est établie, entraînera la nullité des conventions, ce qui n'est pas la meilleure solution dans ces situations. En effet, en raison de l'effet rétroactif des nullités, cela signifie que le sportif serait contraint de se réengager dans son premier club.

En revanche, la nullité peut être partielle<sup>246</sup>, ce qui permettra de réduire l'obligation à hauteur de son caractère excessif<sup>247</sup>. De plus, la contrainte économique peut également permettre à la partie qui l'a subie d'engager la responsabilité civile délictuelle de son auteur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, puisqu'elle est réalisée au cours de la

---

<sup>246</sup> Cass. Req. 10 novembre 1908, DP 1909.1.16

<sup>247</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd. p. 434

période précontractuelle. La Cour de cassation considère ainsi que l'auteur des menaces dont la faute a été caractérisée par les juges du fond peut être condamné à des dommages-intérêts<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juillet 1967, D. 1967.509

## **TITRE II : LES OBLIGATIONS ISSUES DE L'OPÉRATION DE TRANSFERT**

Les opérations de transfert de sportifs nécessitent des conditions indispensables à leur réalisation, ne serait-ce que l'existence d'un contrat de travail à durée déterminée en cours d'exécution entre le club « vendeur » et le sportif. Le nombre d'intervenants, au moins trois, le sportif et les deux clubs, l'existence de différents liens les réunissant rendent la formation de l'opération de transfert assez complexe, qu'il s'agisse des pourparlers, des offres, des acceptations ou des promesses.

Cette présence de différents intervenants réunis par des liens divers, l'absence de définition légale, l'existence de deux types de transferts (définitifs et provisoires), la complexité des montages et des obligations rendent également complexes l'exécution de l'opération de transfert, ne serait-ce que pour identifier les obligations auxquelles sont soumises les parties, pour déterminer quelles suites à donner en cas d'inexécution d'une obligation par une partie, ou pour contrôler tout simplement la licéité de telle ou telle obligation, voire de l'opération dans son intégralité.

La formation de l'opération de transfert ayant été étudiée, il est désormais nécessaire d'observer comment va s'exécuter une telle opération qui est composée d'un enchevêtrement d'obligations difficilement identifiables (Chapitre I) qui devront être licites pour être exécutées (Chapitre II).

## **CHAPITRE I : DES OBLIGATIONS DIFFICILEMENT IDENTIFIABLES**

En raison de l'existence de plus de deux parties unies entre elles par différents liens, l'opération de transfert de sportif va être constituée par différentes obligations liées les unes aux autres.

En regroupant ces différentes obligations, il est possible de mettre en évidence l'existence de deux types de transferts (Section 1), constituant chacun un ensemble contractuel comprenant diverses obligations conditionnées entre elles (Section 2).

### **SECTION 1 : L'EXISTENCE DE DEUX TYPES DE TRANSFERT DE SPORTIFS**

Il existe deux types d'opérations de transfert de sportif qui permettront tous deux à un sportif lié à un club par un contrat de travail à durée déterminée en cours d'exécution de s'engager avec un autre club avant le terme de ce contrat : il s'agit du transfert définitif de sportif (Paragraphe 1) et du transfert provisoire de sportif (Paragraphe 2).

#### **§1 : Les transferts définitifs de sportifs**

Ce sont les opérations les plus classiques, celles qui sont appelées « ventes de sportifs » dans un langage courant. Comme leur nom l'indique, elles permettent à un sportif de quitter définitivement le club avec lequel il était pourtant contractuellement lié.

La jurisprudence a récemment donné une définition à cette opération<sup>249</sup>. Il s'agit d'un « accord triangulaire par lequel un club accepte de mettre fin, avant le terme stipulé, au contrat de travail d'un joueur afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une somme d'argent ».

---

<sup>249</sup> CA Douai, ch. 2, sect. 2, 16 septembre 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, n° 16, 450, note RIZZO

Cette opération, complexe, fait intervenir trois parties : le club quitté, dit club « vendeur », le club recruteur dit club « acheteur » et le sportif. Cette opération sera matérialisée par une convention de transfert conclue entre les deux clubs (A), qui va permettre au sportif de résilier son contrat de travail qui le liait au club « vendeur » et d'en conclure un nouveau avec le club « acheteur » (B).

Cette opération peut être formalisée au moyen d'un seul acte tripartite conclu entre les deux clubs et le sportif ou au moyen de trois actes différents, la convention de transfert, la résiliation conventionnelle du contrat de travail entre le club « vendeur » et le sportif et enfin la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre le club « acheteur » et le sportif<sup>250</sup>.

#### A/ La convention de transfert :

Cette convention et son exécution vont constituer la première étape de l'opération de transfert. Sans cette convention de transfert, sans accord entre les deux clubs, le sportif ne pourra pas faire l'objet d'un transfert.

Le club « acheteur » va faire savoir au club « vendeur » qu'il envisage de recruter un de ses sportifs. En principe, ce sportif n'est pas libre de s'engager avec le club recruteur puisqu'il se trouve lié par un contrat de travail conclu pour une durée déterminée en cours d'exécution avec le club « vendeur ».

Par conséquent, tenant compte de cette situation, les deux clubs, après négociations, vont sceller leur accord au sein d'une convention de transfert : le club « vendeur » accepte de libérer le sportif de son engagement afin de lui permettre de s'engager avec le club « recruteur » et en contrepartie, le club « acheteur » accepte de prendre en charge le préjudice subi par le club « vendeur » du fait du départ anticipé du sportif salarié.

En principe, le seul débiteur du club « vendeur » est le sportif. C'est ce dernier qui est contractuellement lié avec lui et le club « vendeur » est en droit d'exiger de son sportif salarié qu'il exécute et respecte son contrat de travail jusqu'à son terme. C'est ce qu'il ressort des dispositions de l'article L. 1243-1 du Code du travail et surtout de l'article L. 1243-3 du même Code qui dispose que « *la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée*

---

<sup>250</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 784



*qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus à l'article L. 1243-1 et L. 1243-2 ouvre droit pour l'employeur à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi ».*

Tout salarié qui rompt son contrat de travail conclu pour une durée déterminée avant le terme de cette durée, sans juste motif, s'expose ainsi à devoir verser des dommages-intérêts à son employeur en réparation du préjudice que lui occasionne cette rupture anticipée.

En l'espèce, dans l'hypothèse de l'opération de transfert, cette obligation d'indemniser l'employeur quitté, le club « vendeur » devrait être supportée par le sportif. Mais, par le fait de la convention de transfert, c'est le club « acheteur » qui s'oblige à verser cette indemnité au club « vendeur » afin de libérer le sportif de ses obligations à l'égard de son employeur. Cela corrobore l'idée de la stipulation pour autrui développée précédemment. A moins que l'on considère que cette convention de transfert constitue un contrat de vente portant sur les droits contractuels que détient le club « vendeur » sur le sportif. Les deux conceptions peuvent être envisagées.

Par cette convention de transfert, les deux clubs vont contractualiser le transfert, c'est-à-dire donner une valeur contractuelle à la rupture anticipée du contrat de travail et à l'indemnisation du préjudice subi par le club « vendeur ».

En effet, le club « vendeur », par l'effet de cette convention de transfert, va s'obliger à résilier le contrat qui le lie au sportif faisant l'objet du transfert, alors que le club « acheteur », en contrepartie, va s'obliger à indemniser son cocontractant, le club « vendeur ».

La convention de transfert est donc indispensable à la réalisation de l'opération, elle permet la réalisation de la résiliation du contrat de travail qui liait le sportif à son ancien club, le club « vendeur », lequel sportif se trouve ainsi libéré de tout engagement, et peut donc être recruté par son nouveau club, le club « acheteur ».

## B/ La résiliation du contrat de travail pour en conclure un autre :

Une fois la convention de transfert conclue entre les deux clubs, et si l'opération est acceptée par le sportif, ce dernier se trouvera délié de tout engagement à l'égard de son ancien club, le club « vendeur ».

L'acceptation du sportif est indispensable, sans son accord, il serait impossible de procéder à la résiliation de son contrat de travail et donc à l'opération de transfert.

La signature de la convention de transfert entre les deux clubs va permettre la résiliation du contrat de travail qui existait entre le club « vendeur » et le sportif (1°), puis la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre ce sportif et le club « acheteur » (2°).

### 1°/ La résiliation du contrat de travail existant entre le club « vendeur » et le sportif :

La résiliation du contrat de travail conclu entre le sportif et le club « vendeur » constitue donc la seconde étape de l'opération de transfert. C'est parce que le sportif était engagé avec un club que l'on procède à cette opération qui permettra de le libérer de ses obligations contractuelles à l'égard du club « vendeur ». La doctrine a pu affirmer que « *le contrat à durée déterminée constitue la clé de voûte de l'opération juridique de transfert* »<sup>251</sup>.

La résiliation se définit de façon traditionnelle comme le mode extinctif sanctionnant l'inexécution du contrat à exécution successive. Ce serait l'équivalent de la résolution prévue par les dispositions de l'article 1184 du Code civil, mais concernant uniquement les contrats à exécution successive, là où la résolution aurait vocation à s'appliquer aux seuls contrats à exécution instantanée. La différence entre ces deux notions, résolution et résiliation, se retrouverait non seulement s'agissant de son domaine d'application, contrat instantané ou contrat à exécution successive, mais également concernant ses effets : alors que la résolution est rétroactive, la résiliation ne vaudrait que pour l'avenir<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Étude 342, Opérations de transfert de sportif

<sup>252</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 664

Mais, la résiliation constitue également « *un mode d'extinction du contrat offerte aux cocontractants dans le but de leur donner un droit à la liberté, un droit de se désengager* »<sup>253</sup>. Si cette faculté de résiliation unilatérale est garantie lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, c'est en application du principe selon lequel « *la faculté de résiliation est inhérente à un engagement illimité dans le temps* »<sup>254</sup>. C'est ainsi que la Cour de cassation affirme que « *en l'absence de disposition légale particulière, toute partie à un contrat à durée indéterminée peut, sans avoir à motiver sa décision, mettre fin unilatéralement à celui-ci, sauf à engager sa responsabilité en cas d'abus* »<sup>255</sup>.

En revanche, lorsque le contrat est conclu pour une durée limitée, la jurisprudence considère que le contrat ne peut, en principe, être résilié avant son terme, en affirmant que « *les conventions stipulées à durée déterminée doivent s'exécuter jusqu'à leur terme* »<sup>256</sup>.

En l'espèce, le sportif est lié à son club par un contrat de travail conclu pour une durée déterminée. Comme cela a été vu précédemment, un tel contrat est assorti d'un terme et doit être exécuté jusqu'à ce terme, et ce, en application des articles L. 1243-1 et suivants du Code du travail. C'est la raison pour laquelle, cette résiliation va être encadrée par la convention de transfert, afin de la rendre possible.

En étant encadrée et prévue par la convention de transfert, la résiliation du contrat de travail existant entre le club « vendeur » et le sportif va prendre une nature contractuelle. En effet, selon l'article 1101 du Code civil, un contrat est une convention créatrice d'obligation pour la ou les parties qui s'obligent. Par la convention de transfert, le club « acheteur » s'oblige à verser une somme d'argent au club « vendeur », lequel s'oblige à résilier le contrat du sportif.

La résiliation qui va s'opérer entre le sportif et son ancien club a donc bien été convenue contractuellement. Certes le sportif n'a pas été partie à la convention de transfert, (sauf hypothèse de convention tripartite). Mais, le sportif devra donner son accord, il devra agréer l'opération. Une fois cet accord donné, le sportif, bien que non-contractant de la convention de transfert, mais par l'effet d'une stipulation pour autrui, va se retrouver créancier d'une obligation, celle de voir son contrat résilié par son ancien club. Cette obligation est bien de nature contractuelle, le club « vendeur » doit la respecter parce qu'il s'y est volontairement

---

<sup>253</sup> CHABAS (C.), Encyclopédie Dalloz Droit civil, Résolution – Résiliation

<sup>254</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mai 1997, n° 95-13.637, RJDA 1997, n° 871

<sup>255</sup> Cass. Com., 26 janvier 2010, n° 09-65.086

<sup>256</sup> Cass. Com., 12 novembre 1996, n° 94-14.329, D. Aff. 1997, 248

engagé. Or les obligations convenues volontairement entre deux ou plusieurs parties au sein d'une convention ont la valeur d'un contrat en application de l'article 1101 du Code civil. La résiliation du contrat du sportif a donc bien une nature contractuelle. La doctrine la qualifie de « *mutuus dissensus* »<sup>257</sup>.

Une fois cette résiliation du contrat de travail existant entre le sportif et le club « vendeur » réalisée, le sportif devra conclure un nouveau contrat de travail avec le club « acheteur ».

### 2°/ La conclusion d'un contrat de travail entre le club « acheteur » et le sportif :

L'opération de transfert ayant été acceptée par les deux clubs, lors de la conclusion de la convention de transfert, et ayant été exécutée, par l'indemnisation par le club « acheteur » du club « vendeur », lequel a résilié le contrat de travail du sportif, une troisième étape doit être réalisée pour que l'opération soit bouclée : l'engagement du sportif avec le club acheteur. En effet, cela correspond à la définition jurisprudentielle de l'opération de transfert qui est la rupture d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée, avant le terme de ce contrat, en vue de permettre au sportif dont le contrat a été résilié de s'engager avec le club « acheteur ».

Ainsi, l'opération de transfert se termine par le recrutement du sportif par le club « acheteur ». C'est parce que ce club souhaitait recruter ce sportif, lequel était lié par un contrat de travail en cours d'exécution avec un autre club, que l'on a procédé à l'opération de transfert de sportif.

Au regard de la jurisprudence, il semble que les trois étapes de l'opération de transfert, l'accord entre les deux clubs au sein de la convention de transfert, la résiliation du contrat de travail existant entre le club « vendeur » et le sportif ou *mutuus dissensus*, et la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre le club « acheteur » et le sportif, doivent être réalisées pour que l'opération de transfert puisse être considérée comme définitivement accomplie<sup>258</sup>.

---

<sup>257</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed. p. 785

<sup>258</sup> CA Douai, 2<sup>ème</sup> ch., sect. 2, 16 septembre 2010, JCP G 2011, n° 16, note RIZZO, Les Cahiers de droit du sport 2010, n° 22, p. 160, note G. RABU

Dans cette affaire, une convention de transfert est conclue entre le club de football de Caen, en qualité de club « vendeur » et le club de football de Lille, en qualité de club « acheteur », concernant le sportif Mathieu BODMER. Au terme de la convention signée le 18 juin 2003, il était prévu que la SASP Stade Malherbe de Caen, le club « vendeur », perçoive une indemnité versée par la SASP Lille Olympique Sporting Club, le club « acheteur ». Il était également prévu que le club caennais perçoive une indemnité supplémentaire si le sportif était transféré par le club lillois vers un autre club avant le terme de son nouveau contrat de travail.

Lorsque l'opération de transfert se réalise, le sportif, Mathieu BODMER, s'engage avec le club de Lille jusqu'au 30 juin 2007. Cela signifie que le club lillois devra verser une indemnité supplémentaire au club de Caen si le sportif est transféré avant le 30 juin 2007.

En 2004, un avenant au contrat de travail est conclu entre le sportif et le club lillois : le contrat est prolongé jusqu'en 2009. Néanmoins, s'agissant de l'indemnité supplémentaire, celle-ci sera due uniquement si le sportif est transféré par le club de Lille avant le 30 juin 2007, comme cela avait été prévu dans la convention de transfert du 18 juin 2003. C'est ce que déduit la Cour d'appel de Douai de la lecture de la convention de transfert conclue le 18 juin 2003. Ainsi, pour pouvoir prétendre être créancier de l'indemnité supplémentaire, le club de Caen devra démontrer que Mathieu BODMER a été transféré par le club de Lille avant le 30 juin 2007.

Le 12 juin 2007, le club de Lille signe avec le club de Lyon une promesse de convention de transfert concernant Mathieu BODMER. Le 14 juin 2007, Mathieu BODMER et le club lyonnais signent une convention portant sur les conditions économiques de l'embauche du sportif. Finalement, la convention de transfert définitive entre les clubs lillois et lyonnais n'est signée que le 2 juillet 2007. Ce n'est donc qu'après la signature de cette convention que se sont réalisés le mutus dissensus et la signature du nouveau contrat de travail. Dès lors, la Cour d'appel de Douai considère que l'indemnité n'est pas due par le club de Lille au club de Caen, le sportif n'ayant pas été transféré avant le 30 juin 2007.

La question aurait été plus complexe, si la convention de transfert avait été conclue avant le 30 juin 2007 et que le nouveau contrat de travail avait été signé après cette date. La convention de transfert et le mutus dissensus se seraient bien réalisés avant le 30 juin 2007, mais l'opération de transfert aurait été incomplète à cette date. La Cour d'appel semble considérer que la simple conclusion définitive de la convention de transfert, entraînant avec elle le mutus dissensus, ne semble être suffisante pour considérer que l'opération de transfert est intégralement réalisée. En effet, en affirmant qu'une « *telle opération ne peut être*

*considérée comme réalisée qu'à compter du moment où les nouveaux rapports juridiques résultant du transfert sont établis, c'est-à-dire une fois qu'il a été mis fin au premier contrat de travail et que le second a pris effet* », la Cour d'appel considère que les trois étapes de l'opération doivent être définitivement accomplies, pour que l'opération de transfert soit intégralement exécutée.

À côté de ces opérations de transferts définitifs de sportifs, il existe des transferts provisoires de sportifs.

## **§ 2 : Les transferts provisoires de sportifs**

Le transfert provisoire de sportif, appelé « prêt » de sportif par la pratique, va consister à mettre temporairement le sportif à disposition d'un autre club (A), sans que cette opération se révèle lucrative pour les clubs concernés (B).

### A/ Une mise à disposition temporaire du sportif :

Le transfert provisoire de sportif, opération dénommée plus couramment « prêt de sportif », « *consiste pour un club à mettre à la disposition provisoire d'un autre club l'un de ses joueurs* »<sup>259</sup>.

Cela signifie que deux clubs vont s'entendre, avec l'accord du sportif, pour que l'exécution du contrat de travail conclu entre le club « prêteur » et le sportif soit suspendue, le temps du prêt, et que ce sportif évolue le temps de cette suspension au sein de l'effectif du club bénéficiant du prêt.

Une fois que le contrat de prêt atteint son terme, le sportif réintègre son ancien club et le contrat de travail qui avait été suspendu est à nouveau exécuté.

Sur le plan de la licéité, l'article L. 8241-2 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de travail énonce que « *le prêt de main d'œuvre à but non lucratif est autorisé* ».

---

<sup>259</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 778

Cette opération va se réaliser en plusieurs étapes : les deux clubs vont concrétiser leur accord au sein d'une convention de prêt (1°), le sportif et le club « prêteur » vont s'entendre pour suspendre l'exécution du contrat de travail qui les lie (2°) et enfin, le sportif et le club bénéficiaire du prêt vont établir un contrat de travail pour une durée correspondant à cette du prêt (3°).

1°/ La conclusion d'une convention de prêt :

Les deux clubs participant à cette opération vont sceller leur accord au sein d'une convention de prêt ou convention de mise à disposition. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article L. 8241-2 2° du Code du travail, selon lesquelles une telle opération de prêt de main d'œuvre à but non lucratif requiert « *une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice qui en définit la durée et mentionne l'identité et la qualification du salarié concerné, ainsi que le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse* ».

Par cette convention, le club « prêteur » va s'obliger à suspendre l'exécution du contrat de travail qui le lie au sportif qui fera l'objet du prêt, et non pas à le résilier à la différence de l'opération de transfert définitif. La différence entre la résiliation et la suspension et donc entre les deux opérations est capitale. Alors que la résiliation entraîne la disparition définitive du contrat de travail, ce qui permet au sportif de s'engager définitivement avec le club recruteur, puisque les liens qui l'unissaient au club « vendeur » n'existent plus, la suspension n'a qu'un effet temporaire, les effets du contrat de travail unissant le club « prêteur » au sportif étant simplement paralysés le temps du prêt : lorsque l'opération de prêt est parvenue à son terme, le sportif réintègre l'effectif du club « prêteur ».

Le club bénéficiaire de l'opération de prêt, autre partie à la convention, va lui s'obliger réciproquement à intégrer de façon temporaire à son effectif salarié le sportif objet du prêt. Cela signifie que le club bénéficiaire du prêt s'engage le temps du prêt à assumer le rôle

d'employeur du sportif concerné par l'opération et à respecter toutes les obligations consécutives à cette qualité d'employeur<sup>260</sup>.

Comme pour l'opération de transfert définitif, cette convention conclue entre les deux clubs ne pourra être valablement exécutée que si elle est acceptée par le sportif qui n'est pourtant pas partie à l'acte. En effet, cet acte modifiant son contrat de travail, et pas simplement les conditions de travail, l'accord du sportif demeure indispensable. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article L.8241-2 1° du Code du travail qui énonce qu'une telle opération nécessite « *l'accord du salarié concerné* ». Ce même texte énonce dans son neuvième alinéa que « *un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition* ». Il s'agit de la conséquence de la jurisprudence qui considère que « *l'employeur ne peut, sans l'accord du salarié, modifier substantiellement le contrat individuel de travail* »<sup>261</sup>. Il est donc possible de considérer que cet accord conditionne l'exécution du contrat et qu'il constitue ainsi une condition suspensive. Cela signifie que tant que le sportif n'aura pas accepté d'être prêté, la convention de prêt ne pourra pas être appliquée par les clubs, l'accord du sportif suspendant l'exécution de la convention.

Cette convention de mise à disposition peut également être accompagnée d'une promesse de transfert définitif, voire d'une obligation de transfert.

S'agissant de l'obligation d'achat, les clubs pourront prévoir, là encore avec l'accord du sportif, d'inclure une clause à la convention obligeant le club « prêteur » à transférer définitivement le sportif concerné et contraignant le club bénéficiaire du prêt à recruter ledit sportif dans l'hypothèse où certains événements se réaliseraient (obtention d'un titre, qualification pour une compétition européenne, accession à une division supérieure...)<sup>262</sup>.

Il s'agira dans ce cas d'une convention de transfert définitive conclue sous condition suspensive. La convention de transfert est valable, mais son exécution est suspendue à la réalisation d'événements (les conditions suspensives).

Cette obligation d'achat ne modifie en rien le principe de l'opération de transfert provisoire au sein de laquelle elle est intégrée, sauf en ce qui concerne le terme de cette opération si la

---

<sup>260</sup> GUILLEMAIN (M.), Le prêt de main d'œuvre en matière sportive, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31, p. 166

<sup>261</sup> Cass. Soc., 21 janvier 1988, n° 84-45.385 Bull. civ. V, n° 58

<sup>262</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Étude 342, Opérations de transfert de sportif



condition suspensive se réalise : le sportive intègrera définitivement le club bénéficiaire de l'opération de prêt, lequel devient club « acheteur » et ne rejoindra pas le club « prêteur » qui devient club « vendeur ».

S'agissant d'une promesse de transfert définitif, les parties à la convention de prêt y inséreront une clause par laquelle le club « prêteur » s'oblige à transférer le sportif « prêté », à condition que ce dernier consente à l'opération, pour une indemnité de transfert convenue, si le club bénéficiaire du prêt en émettait le souhait. Le club « prêteur » devient donc promettant et le club bénéficiaire du prêt devient bénéficiaire d'une promesse constituée par la clause.

Dans ce cas, si le club bénéficiaire du prêt décidait de lever l'option qui lui est proposée au cours du prêt ou de la durée prévue par le promettant, il serait alors procédé à l'opération de transfert définitive.

La seconde phase de l'opération de prêt, une fois la convention de mise à disposition du sportif conclue entre les deux clubs, consiste à suspendre l'exécution du contrat de travail existant entre le sportif et le club prêteur.

### 2°/ La suspension de l'exécution du contrat de travail en cours :

La convention de mise à disposition du sportif conclue entre les deux clubs et acceptée par le sportif va entraîner la suspension du contrat de travail existant entre ce sportif et le club « prêteur ».

Pour que l'opération de prêt puisse se réaliser, il est indispensable que le club « prêteur » et le sportif « prêté » soient unis par un contrat de travail à durée déterminée en cours d'exécution. Cette condition est équivalente à celle reposant sur l'existence d'un contrat de travail entre le sportif et le club « vendeur » dans le cadre d'une opération de transfert définitif.

En effet, si l'opération de transfert définitif ne peut se réaliser qu'en présence d'un contrat de travail unissant le club « vendeur » et le sportif concerné, l'opération de transfert de provisoire ne pourra se réaliser que dans l'hypothèse d'un contrat de travail conclu entre le club « prêteur » et le sportif « prêté ». Sans ce contrat de travail, le club « prêteur » n'aurait

aucune qualité pour conclure une telle convention de prêt : c'est parce que le club « prêteur » est l'employeur du sportif qu'il peut le « prêter » à un autre club.

Dès lors, la convention de prêt va avoir pour conséquence de suspendre l'exécution du contrat de travail existant entre le club « prêteur » et le sportif « prêté ». Ce contrat de travail ne disparaît pas, son exécution est simplement suspendue<sup>263</sup>. Cela signifie que ce contrat ne sera pas exécuté le temps du prêt, les obligations du sportif à l'égard de l'employeur et celles de l'employeur à l'égard du sportif étant suspendues. L'article 8241-2 alinéa 11 du Code du travail énonce « *pendant la période de prêt de main-d'œuvre, le contrat de travail qui lie le salarié à l'entreprise prêteuse n'est ni rompu ni suspendu. Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse ; il conserve le bénéfice de l'ensemble des dispositions conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse* ».

Le contrat de travail conclu entre le sportif et le club « prêteur » en tant que tel n'est donc pas suspendu. Le sportif continuera de jouir des droits dont il est créancier au titre de ce contrat de travail pendant l'exécution du prêt. Ce qui est suspendu, c'est l'exécution, c'est-à-dire les obligations mises à la charge du sportif à l'égard du club « prêteur » et celles mises à la charge du club « prêteur » à l'égard du sportif. Au cours de l'exécution du contrat de prêt, le sportif continuera de jouir des mêmes droits dont il était créancier en application de son premier contrat de travail, mais son débiteur ne sera plus le club « prêteur », mais le club « emprunteur ».

Le prêt étant conclu pour une durée déterminée, cette durée ne pourra pas excéder celle restant à courir concernant le contrat de travail conclu entre le sportif et le club « prêteur ». En effet, si le prêt se poursuivait après le terme du contrat de travail conclu entre le sportif et le club « prêteur », alors ce prêt n'aurait plus lieu d'être. Dans cette hypothèse, il n'y aurait plus de contrat de travail, donc plus d'employeur, et surtout plus de contrat de suspendu. En l'absence de contrat de travail et d'employeur, la convention de prêt n'aurait plus de raison d'être.

La suspension de l'exécution du contrat de travail existant entre le club « prêteur » et le sportif durera le temps de l'exécution du prêt. Au terme du prêt, sauf hypothèse de promesse

---

<sup>263</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), 2012, Droit du Sport, LGDJ, 3<sup>ème</sup> ed., p. 779

ou d'obligation de transfert définitif le contrat de travail, le contrat de travail suspendu retrouvera son exécution pour le temps lui restant à courir, c'est-à-dire pour une durée équivalente à celle pour laquelle il a été conclu, déduction faite de la durée déjà exécutée et de la durée du prêt.

3°/ L'établissement d'un nouveau contrat de travail :

La convention de prêt va entraîner la suspension du contrat de travail existant entre le club « prêteur » et le sportif, mais va également permettre la conclusion d'un contrat de travail entre le club bénéficiaire du prêt et le sportif, ou plutôt d'un « *avenant au contrat de travail, signé par le salarié, précisant le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail* », comme le précise l'article L. 8241-2 3° du Code du travail.

En effet, le temps du prêt, le sportif va être mis à disposition du club « emprunteur ». C'est donc ce club bénéficiaire de l'opération qui va se retrouver en position d'employeur du sportif, lequel va se trouver soumis à un nouveau lien de subordination à l'égard du club « emprunteur ». Mais, ce lien de subordination est nécessairement temporaire et coïncide avec la suspension du lien de subordination existant entre le sportif et le club « prêteur ».

C'est donc ce club bénéficiaire de l'opération de transfert provisoire qui va se retrouver en qualité d'employeur du sportif « prêté » le temps du prêt. C'est à ce club « emprunteur » qu'incomberont toutes les obligations imposées à un employeur à l'égard du sportif. Réciproquement, le temps du prêt, le sportif devra respecter toutes les obligations mises à la charge d'un salarié à l'égard de son nouvel employeur, le club « emprunteur ». Le sportif sera ainsi placé sous la direction du club « emprunteur » lequel devra alors rémunérer le sportif<sup>264</sup>. Cette rémunération devra être d'un montant égal à celle versée au sportif par le club « prêteur ».

---

<sup>264</sup> DON MARINO (R.), Les prêts de sportifs, JCP G 2003, n° 20, page 875

## B/ Une opération neutre financièrement :

L'opération de prêt de sportif peut être assimilée à une opération de prêt de main d'œuvre<sup>265</sup>. L'article L. 8241-1 du Code du travail énonce que « *toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'oeuvre est interdite* ».

Ce texte prévoit ensuite quelques exceptions à cette interdiction de principe et la deuxième de ces exceptions concernent les activités sportives, puisque selon ce texte, les opérations réalisées en application de l'article L. 222-3 du Code du sport échappe à cette interdiction. Mais ce dernier texte ne concerne pas les opérations de prêt de sportif. Il a vocation à s'appliquer aux salariés d'une association sportive ou d'une société sportive « *mis à disposition de la fédération sportive délégataire intéressée en qualité de membre d'une équipe de France* ».

À la lecture de ce texte, il est possible de constater que l'opération de prêt de sportif ne pourra pas revêtir un aspect lucratif si elle est qualifiée d'opération de prêt de main d'œuvre à titre exclusif.

La jurisprudence considère que le prêt de main d'œuvre n'est pas exclusif et donc « *prohibé par l'article L. 125-3 du Code du travail, lorsqu'il n'est que la conséquence nécessaire de la transmission d'un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une technique qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse* »<sup>266</sup>. La doctrine a pu considérer qu'un sportif, bien qu'il puisse apporter une plus-value à la qualité des prestations réalisées par le club bénéficiaire du prêt, « *n'apportait pas un procédé original relevant de la compétence spécifique de son club d'origine* »<sup>267</sup>. Par ailleurs, la jurisprudence a affirmé qu'un caractère exclusif pouvait apparaître lorsque des salariés sont placés sous l'autorité de l'entreprise utilisatrice et que cette dernière définit leur mission<sup>268</sup>.

Pour la doctrine, il est évident que l'opération de prêt de sportif revêt un caractère exclusif, ce qui ne lui permettra pas de présenter un aspect lucratif en application de l'article L. 8241-1 du Code du travail<sup>269</sup>.

---

<sup>265</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Étude 342, Opérations de transfert de sportif

<sup>266</sup> Cass. Soc., 9 juin 1993, Bull. civ. V, n° 164

<sup>267</sup> LEFRANC (C.), Le contrat de travail à durée déterminée du footballeur professionnel, thèse, Rennes, 1997

<sup>268</sup> Cass. Crim., 15 juin 1984, Bull. crim. n° 229

<sup>269</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Étude n° 342, Opérations de transfert de sportifs

Pour être valable, l'opération de prêt de sportif ne devra donc pas présenter de caractère lucratif. C'est ce qui ressort du texte suivant, l'article L. 8241-2 du Code du travail, lequel énonce que « *les opérations de prêt de main-d'oeuvre à but non lucratif sont autorisées* ». Cela signifie qu'elles doivent présenter un aspect gratuit et ne pas permettre un enrichissement pour l'une ou l'autre des parties.

Ainsi, le club « prêteur » ne pourra réclamer au club « emprunteur » une quelconque indemnité, qu'elle soit financière ou en nature, et le club « emprunteur » ne pourra pas réaliser une économie sur le coût salarial du sportif (salaire et charges y afférentes).

La Cour de cassation a pu considérer que lorsque le prêt s'accompagne d'une contrepartie matérielle ou financière au profit du club prêteur, ce prêt devait s'analyser comme ayant un but lucratif. En effet, la Cour a énoncé dans un arrêt rendu le 17 juin 2005 que constitue une opération de prêt illicite de main d'œuvre à but lucratif interdite par l'article L. 125-3 du Code du travail, le fait par une entreprise de mettre à disposition d'une autre entreprise, moyennant rémunération, le salarié qu'elle a engagé, à cet effet, pour la durée déterminée d'un chantier, lequel a été placé sous l'autorité d'une autre entreprise, la société prêteuse n'ayant conservé aucun pouvoir de contrôle et de direction sur le salarié<sup>270</sup>. De même, elle a pu affirmer, dans l'hypothèse où une entreprise accueillant le salarié d'une autre entreprise n'assure pas le paiement de l'intégralité de la rémunération et des charges liées à l'emploi de ce salarié, que cette entreprise réalisait une économie et que par conséquent, le prêt avait un caractère lucratif<sup>271</sup>. La Cour de cassation a ainsi approuvé une Cour d'appel d'avoir considéré que dans une telle situation, l'entreprise accueillant le salarié « *diminue sa masse salariale, échappe au paiement des taxes, charges et impôts divers assis sur ces salaires, minore sa contribution aux dépenses de fonctionnement de son comité d'entreprise* » et que par conséquent « *cette pratique s'analyse donc bien en une opération de fourniture de main d'œuvre à but lucratif* »<sup>272</sup>

Pour éviter que le prêt soit qualifié de lucratif, il est recommandé aux parties d'être prudentes s'agissant de la rédaction de la convention de mise à disposition du sportif. Il faudra veiller à ce que tous les salaires versés, les charges sociales y afférentes, les frais

---

<sup>270</sup> Cass. Soc., 17 juin 2005, n° 03-13.707, JCP S 2005, n° 1151

<sup>271</sup> Cass. Crim., 23 mars 1993, n° 92-83.381

<sup>272</sup> Cass. Crim., 15 février 2005, n° 04-80.806, Dr. soc. 2005, p. 693, obs. F. DUQUESNE

professionnels pouvant être remboursés au sportif soient chiffrés de façon précise et justifiée et mis à la charge du club « emprunteur »<sup>273</sup>.

Le club « emprunteur » devra assumer toutes ces dépenses. Si la convention de mise à disposition prévoit qu'une partie de ces dépenses, voire l'intégralité, sont assumées par le club « prêteur », alors il sera considéré que le club « emprunteur » réalise des économies par cette opération qui lui permet de disposer d'un sportif sans en assumer la totalité ou une partie des charges.

Pourtant les clubs obtenant le prêt d'un sportif se félicitent souvent dans la presse d'avoir obtenu du club « prêteur » qu'il prenne en charge une partie du coût salarial du sportif. C'est ainsi que l'Olympique de Marseille qui a obtenu en 2012 du club anglais Queens Park Rangers le prêt du joueur anglais Joey BARTON, s'est félicité d'avoir également convaincu le club anglais de prendre en charge la moitié du coût salarial du sportif durant le prêt.

Cette pratique est risquée. Non seulement, la validité de l'opération pourrait être remise en cause, en application des articles L. 8241-1 et L. 8241-2 du Code du travail dont les dispositions interdisent le prêt de main d'œuvre exclusif à titre lucratif. Mais aussi, cette pratique constitue un délit pénal, celui de prêt illicite de main d'œuvre.

C'est ainsi que l'article L. 8243-1 du Code du travail dispose que « *le fait de procéder à une opération de prêt illicite de main-d'oeuvre en méconnaissance des dispositions de l'article L. 8241-1, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros* ». L'article L. 8243-2 du Code du travail énonce que lorsque l'infraction est réalisée par des personnes morales, les clubs en l'espèce, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du Code pénal les peines prévues à l'article 131-38 du Code pénal et aux 1° à 5°, 8° et 9° du même Code sont également encourues.

Enfin, il convient d'envisager une dernière éventualité, celle où une promesse de transfert définitif est jointe au prêt.

Dans ce cas, il est possible que le club bénéficiaire du prêt, en plus de prendre en charge le coût salarial du sportif, verse au club « prêteur » une indemnité d'immobilisation au titre de la promesse de transfert définitif. Une telle indemnité est versée par le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente au promettant et constitue la rémunération de l'obligation prise par le promettant de ne pas céder son bien, objet de la promesse, durant la période au cours de

---

<sup>273</sup> DOUSSET (F.), Rugby et droit social, Thèse, Montpellier, 2002, n° 187

laquelle le bénéficiaire peut exercer son droit d'option, mais au contraire de le conserver. Au cours de cette période, le bien étant immobilisé, le promettant ne peut en disposer librement, mais est indemnisé pour cela par le promettant<sup>274</sup>.

En l'espèce, le club « prêteur », qui a consenti une promesse de transfert du sportif « prêté », au club « emprunteur », ne peut, pendant l'exécution du prêt, prolonger le contrat de travail du sportif, ou transférer ce sportif vers un autre club. Il peut donc exiger du club « emprunteur », bénéficiaire de la promesse de transfert définitif, qu'il lui verse une indemnité d'immobilisation.

Si le sportif est définitivement transféré à l'issue du prêt, cette somme versée par le club « emprunteur » au club « prêteur » sera déduite du montant de l'indemnité de transfert. Il n'y aura donc pas d'enrichissement d'un des deux clubs. En application de la convention de prêt, le club « emprunteur » aura pris en charge l'intégralité du coût salarial du sportif. En application de la convention de transfert, le club « acheteur » aura versé une indemnité de transfert au club « vendeur », cette indemnité comprenant celle d'immobilisation qui avait été distribuée lors de la conclusion du prêt et de la promesse de transfert définitif. Les complications surgissent si le transfert définitif n'a pas lieu.

Soit ce dernier ne se réalise pas, pour une raison indépendante de la volonté du club « acheteur », par exemple parce qu'une condition suspensive prévue dans la promesse ne se réalise pas ou qu'au contraire une condition résolutoire également prévue dans la promesse se réalise. Dans ce cas, la promesse disparaît, soit en devenant caduque dans l'hypothèse de la non-réalisation d'une condition suspensive, soit par résolution dans l'hypothèse de la réalisation d'une condition résolutoire, et l'indemnité d'immobilisation n'a plus lieu d'être. Dès lors, puisque l'indemnité d'immobilisation ne se justifie plus, le club « prêteur », qui est aussi le promettant devra restituer cette indemnité d'immobilisation. En effet, celle-ci n'étant plus justifiée par la promesse de transfert définitif qui a disparu, cette indemnité sera considérée comme ayant été versée en application de la seule convention qui demeure, celle de prêt<sup>275</sup>. Et, dans ce cas, le prêt du sportif prendra un caractère lucratif, ce qui est interdit en application des dispositions des articles L. 8241-1 et L. 8241-2 du Code du travail.

Soit ce transfert ne se réalise pas parce que le club « emprunteur », bénéficiaire de la promesse de transfert définitif, décide unilatéralement de ne pas lever l'option qui lui est

---

<sup>274</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 199

<sup>275</sup> DON MARINO (R.), *Les prêts de sportifs*, JCP G 2003, n° 20

proposée. Dans cette hypothèse, la jurisprudence et la doctrine considère que l'indemnité d'immobilisation reste due au promettant<sup>276</sup>. Cette solution semble logique, puisque le promettant a tenu son engagement de ne pas disposer librement du bien objet de la promesse et de le conserver, que toutes les conditions pour que l'opération projetée se réalise étaient réalisées et que le seul échec de cette opération est de la responsabilité du bénéficiaire. Dès lors, en l'espèce, dans le cas d'une promesse de transfert définitif, couplée à une convention de prêt, cette somme versée par le club « emprunteur » bénéficiaire de la promesse au club « prêteur » ayant la qualité de promettant conserve sa qualification d'indemnité d'immobilisation et ne devrait donc pas être restituée au club « emprunteur »<sup>277</sup>. Cette solution semble logique, le club « prêteur », en conservant cette indemnité, ne se fait pas rémunérer le prêt, il se fait rémunérer la conservation du sportif au cours de la période durant laquelle le club « emprunteur » pouvait l'option, ainsi que l'exclusivité accordée à ce club « emprunteur » pour recruter définitivement ce sportif. Cependant, pour lever toute ambiguïté, il est recommandé aux clubs de bien prévoir par écrit toutes les modalités de paiement de l'indemnité d'immobilisation au sein de la promesse de transfert définitif, notamment si cette promesse s'inscrit dans le cadre d'une convention de prêt.

Ces deux types d'opérations de transfert, définitif et provisoire, sont donc complexes et font intervenir plusieurs intervenants, liés les uns aux autres par différents liens contractuels dont l'objet vient d'être évoqué.

Ces opérations forment ainsi chacune un ensemble contractuel comprenant diverses obligations liées les unes aux autres.

## **SECTION 2 : UN ENSEMBLE CONTRACTUEL COMPRENANT DIVERSES OBLIGATIONS CONDITIONNEES ENTRE ELLES**

Qu'il s'agisse du transfert définitif ou du transfert provisoire, l'on s'aperçoit que la structure contractuelle est complexe et que bien souvent, l'opération pourra être matérialisée par différents contrats intégrés dans un ensemble contractuel (Paragraphe 1). Mais, bien que

---

<sup>276</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 200

<sup>277</sup> DON MARINO (R.), Les prêts de sportifs, JCP G 2003, n° 20



cette opération puisse se réaliser au moyen de différents contrats, ces derniers ne sont pas isolés les uns des autres et doivent au contraire être considérés comme étant interdépendants, comme conditionnés les uns par les autres (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : L'opération de transfert de sportifs, un ensemble contractuel**

La preuve de l'existence de cet ensemble contractuel repose sur les notions de cause de l'obligation et de cause du contrat. En effet, la cause des obligations des parties à la convention de transfert ne se situe pas forcément au sein de cette seule convention (A), mais au sein des autres contrats formant avec cette convention l'opération de transfert (B).

#### A/ La cause de l'obligation de la convention de transfert :

La convention de transfert est constituée par un accord de volonté entre les deux clubs. À ce titre, elle constitue une convention. En s'accordant, les parties à la convention de transfert vont s'obliger : l'une à résilier le contrat de travail qui la lie avec le sportif concerné par l'opération de transfert, l'autre à indemniser cette résiliation prématurée. En s'obligeant, les parties font de cette convention un contrat, conformément aux dispositions de l'article 1101 du Code civil.

Les dispositions de l'article 1108 du Code civil contiennent les conditions de validité d'un contrat. Et selon ce texte, l'une des conditions essentielles à la validité d'un contrat est « *une cause licite dans l'obligation* ».

L'article 1131 énonce que « *l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ». Enfin l'article 1133 dispose que « *la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

À aucun moment, le Code civil ne donne de définition de la cause qui pourtant est une condition essentielle à la validité du contrat, aux côtés de la capacité des parties qui

s'obligent, de leur consentement libre et éclairé, de l'objet des obligations et du contrat qui doit exister et être dans le commerce. Non seulement cette cause doit exister, mais elle doit aussi être licite, sans pour autant qu'une définition soit offerte par le Code. La seule définition donnée l'est par les dispositions de l'article 1133 s'agissant de la nature illicite de la cause : ce sera le cas lorsqu'elle est prohibée par la loi ou qu'elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Le Professeur Alain BENABENT a tenté de donner une définition à la cause<sup>278</sup>. Selon lui, « *la notion de cause tend à chercher pourquoi le contrat a été conclu, c'est-à-dire la raison pour laquelle les parties ont accepté de s'obliger, au sens de la fin qu'elles ont recherchées* ». Partant de cette définition, il va alors opérer une distinction entre la cause de l'obligation (contenue dans le contrat) et la cause du contrat dans son ensemble.

Concernant la cause de l'obligation, qu'il qualifie d'objective, il s'agit de la contrepartie qu'est en droit d'attendre le cocontractant lorsqu'il s'oblige. Ainsi, dans le cas d'un contrat synallagmatique comme le contrat de vente, le vendeur s'oblige à donner le bien vendu et son obligation trouve sa cause, sa contrepartie, dans celle de l'acheteur, le paiement du prix. Autrement dit, le vendeur accepte de donner le bien, parce qu'en contrepartie il obtiendra le paiement du prix par l'acheteur et inversement. Cette cause est dite objective, parce que pour chaque type de contrat, la cause de l'obligation sera identique : dans tous les contrats de vente, quel que soit le bien vendu, la cause de l'obligation du vendeur résidera dans celle de l'acheteur, c'est-à-dire dans le paiement du prix.

Concernant la cause du contrat, qualifiée cette fois de subjective, il s'agit des raisons qui ont poussé les parties à contracter, des motivations qui les ont encouragées à s'obliger. C'est pour cela que cette cause est qualifiée de subjective, parce qu'elle est plus personnelle et sera différente selon les cocontractants.

Néanmoins, bien que cette distinction entre cause de l'obligation et cause du contrat existe, elle n'est pas absolue. Pour la doctrine, « *si la cause des différentes obligations se définit comme ce qui est attendu en échange de chacun des engagements, la finalité d'ensemble du contrat trace l'équilibre général de ce dernier et permet d'identifier chaque cause* »<sup>279</sup>. Ainsi, si dans un contrat, différents cocontractants sont obligés, chacun va trouver dans l'obligation de son cocontractant la cause de sa propre obligation, et l'ensemble des causes de chaque obligation va tendre à concrétiser la cause du contrat.

---

<sup>278</sup> BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 140

<sup>279</sup> ROCHFELD (J.), Répertoire Dalloz de Droit civil – La cause

L'article 1131 du Code civil énonce que « *l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet* ». Cela signifie que tout contrat contenant une obligation non causée ne saurait être valable. La cause doit exister et cette existence constitue une condition de validité du contrat. En effet, l'obligation contractuelle non causée n'aurait aucun effet. Cela revient à dire que l'obligation contractuelle sans cause est nulle.

À la lecture de l'article, il est possible de se rendre compte que si la cause doit exister, il s'agit de la cause de l'obligation. Cela signifie que toute obligation de nature contractuelle doit avoir une cause, c'est-à-dire une contrepartie. Si le cocontractant s'oblige, c'est parce qu'il va obtenir une contrepartie. L'existence d'une contrepartie à une obligation permettra de contrôler que chaque obligation est bien causée et donc que la cause de l'obligation existe bien.

La jurisprudence va dans ce sens puisqu'elle considère que la cause des obligations d'une partie réside, lorsque le contrat est synallagmatique dans l'obligation de l'autre cocontractant<sup>280</sup>. Cette position de la jurisprudence a été réaffirmée récemment par la Cour de cassation qui a énoncé que « *la cause de l'obligation d'une partie à un contrat synallagmatique réside dans l'obligation contractée par l'autre* »<sup>281</sup>.

Il s'en suit qu'il est possible de caractériser un lien étroit entre l'objet et la cause, puisque la cause de l'obligation d'un cocontractant résidera dans l'objet de l'obligation de son partenaire. Il en résulte, dans le cadre d'un contrat synallagmatique, une interdépendance entre les obligations réciproques des cocontractants.

La convention de transfert conclue entre les deux clubs est un contrat synallagmatique ou bilatéral. En effet, au sein de cette convention, les deux cocontractants, les deux clubs, s'obligent réciproquement.

Le club « vendeur » s'oblige à résilier le contrat de travail du sportif concerné par l'opération de transfert avant le terme de ce contrat, alors que le club « acheteur » s'oblige quant à lui à verser une indemnité au club « vendeur » afin de réparer le préjudice subi du fait de cette résiliation avant terme. Il existe donc bien une obligation à laquelle est soumis chaque club.

---

<sup>280</sup> Cass. Civ., 30 décembre 1941, DA 1942, 98

<sup>281</sup> Cass. Com., 9 juin 2009, n° 08-11.420

Cela correspond à la définition du contrat synallagmatique donnée par les dispositions de l'article 1102 du Code civil : « *le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* ».

Dès lors, dans la convention de transfert, la cause du club « vendeur » va résider dans l'obligation du club « acheteur », c'est-à-dire le paiement du prix, alors que la cause de l'obligation du club « vendeur » sera constituée par l'obligation du club « acheteur », à savoir la résiliation avant terme du contrat de travail du sportif objet du transfert.

La convention de transfert oblige les deux parties qui s'y soumettent et chaque obligation est donc bien causée.

Cela signifie, pour que la convention soit valable que chaque obligation doit bien exister. Le sportif doit être lié au club « vendeur » par un contrat de travail à durée déterminée en cours d'exécution. À défaut, le club « vendeur » n'aurait pas à résilier un contrat de travail qui n'existe plus et par conséquent n'aurait pas d'obligation à laquelle il serait soumis : l'obligation du club « acheteur » ne serait ainsi pas causée.

Réciproquement, le club « acheteur » doit verser une indemnité correspondant à la valeur du préjudice subi par le club « vendeur » du fait de la résiliation du contrat de travail du sportif. À défaut, l'obligation du club « vendeur » n'aurait pas de contrepartie et donc ne serait pas causée.

Dans l'hypothèse de l'absence de contrepartie, l'obligation existante ne serait pas causée. Et en cas d'absence de cause, le contrat est annulé en application de l'article 1131 du Code civil.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens s'agissant d'un contrat de vente dépourvu d'objet en considérant que l'obligation de payer mise à la charge de l'acquéreur était nulle faute de cause. Dans une affaire concernant une cession d'un agrément administratif d'exploitation d'une auto-école, la Cour de cassation a affirmé qu'une telle cession était dépourvue d'objet dans la mesure où un tel agrément était attribué à tous ceux qui remplissent les conditions fixées et que par conséquent « *l'obligation de payer mise à la charge de l'acquéreur était nulle faute de cause* »<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 mai 1983, n° 79-16575, Bull. civ. III, n° 103

Si l'on transpose cette jurisprudence à l'hypothèse de la convention de transfert, l'on se retrouverait dans la situation où une convention de transfert concernerait un sportif non lié par un contrat de travail à durée déterminée en cours d'exécution avec le club « vendeur ». Il n'y aurait donc aucun contrat à résilier, la convention de transfert n'aurait ainsi aucun objet. Il s'en suit que cette convention doit être annulée pour absence de cause.

De façon générale, pour se prononcer sur la nullité de la convention de transfert pour absence de cause, le juge devra caractériser l'économie voulue par les parties, puis constater que l'exécution du contrat selon cette économie voulue par les parties est impossible en raison de l'absence de contrepartie. En effet, pour la jurisprudence, « *l'absence de cause ne se conçoit que si l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties est impossible en raison de l'absence de contrepartie réelle* »<sup>283</sup>.

Cela signifie que le juge devra caractériser impérativement l'économie attendue par les parties de l'opération contractuelle pour pouvoir caractériser l'absence de contrepartie.

En l'espèce, la convention de transfert est un contrat qui s'inscrit dans une opération plus large qui est celle du transfert du sportif. En effet, cette convention n'est que la première étape de l'opération projetée, puisque suivra la résiliation du contrat de travail existant entre le club « vendeur » et le sportif, conséquence directe de la convention de transfert, puis la conclusion d'un contrat de travail entre le sportif et le club « acheteur », autre conséquence de la convention de transfert.

Dès lors, pour caractériser de façon intégrale l'économie voulue par les parties, il ne faut pas se contenter de la seule convention de transfert, mais, au contraire, il est essentiel de prendre en compte l'ensemble des actes de l'opération de transfert : la convention de transfert, la résiliation du contrat entre le sportif et le club « vendeur » et la conclusion du nouveau contrat de travail entre le sportif et le club « acheteur ». C'est ainsi que l'opération de transfert apparaît comme un ensemble contractuel.

---

<sup>283</sup> Cass. Com., 27 mars 2007, n° 06-10.452, CCC 2007, 196, note L. LEVENEUR

## B/ La cause de l'opération de transfert prise dans son ensemble :

L'étude de la cause de l'obligation dans une convention de transfert faite en tenant compte de cette unique convention de transfert semble légère. En effet, le club « vendeur » ne s'oblige à payer l'indemnité de transfert pas seulement pour obtenir la résiliation du contrat de travail du sportif objet du transfert, mais également pour le recruter. Or ce recrutement, qui se matérialise par la conclusion d'un contrat de travail entre le sportif et le club « acheteur », n'est pas pris en compte dans le cadre de la convention de transfert.

Cette remarque amène donc à se poser la question de savoir si la cause de l'obligation doit toujours être recherchée dans la convention ou si elle peut se trouver dans un élément extérieur au contrat.

En principe, la cause de l'obligation, la cause objective ne peut se trouver que dans la convention : c'est la contrepartie attendue par le cocontractant. Si l'on appréhende la motivation qui le pousse à contracter, alors il s'agira de la cause du contrat et non de celle de l'obligation. La cause du contrat, ou cause subjective, permettra de contrôler la licéité ou la moralité de la cause et non son existence.

Néanmoins, la seule exigence d'une contrepartie pour contrôler l'existence de la cause est réductrice à deux égards.

D'un point de vue théorique, cette simple contrepartie ne permet pas de cerner suffisamment les ressorts d'un engagement. Une partie va s'engager non seulement pour obtenir la contrepartie contractuelle qui en découle, mais également pour des motifs plus personnels. Par ailleurs, d'un point de vue plus pratique, la recherche de cette unique contrepartie ne permettra pas d'envisager les hypothèses où une contrepartie n'apparaît pas immédiatement<sup>284</sup>.

On peut ainsi se rendre compte que pour certains contrats, l'existence d'une contrepartie à chaque obligation n'est pas forcément évidente. Parfois, le cocontractant qui s'oblige n'obtiendra pas de contrepartie, mais bénéficiera tout de même d'un intérêt.

---

<sup>284</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p. 369

Ce sera le cas par exemple, dans l'hypothèse d'une vente d'entreprise pour un euro symbolique : les tribunaux, en dégageant l'existence d'un intérêt pour le vendeur, cet intérêt résidant dans la reprise des dettes par l'acheteur, par la poursuite ou la relance de l'activité de l'entreprise ou dans le fait d'éviter l'ouverture d'une procédure collective.

C'est ainsi que la jurisprudence a pu considérer que l'obligation était causée dans le cadre d'une « *vente de terrain sur lequel était bâtie une usine, pour le prix d'un franc* » dès lors que « *cette vente ne pouvait être dissociée de celle des bâtiments et de la reprise des dettes de la société* » vendresse. « *Dans le cadre de l'économie générale du contrat, la vente du terrain était causée et avait une contrepartie réelle* »<sup>285</sup>. Pour la Cour de cassation, dans cet arrêt, la vente du terrain forme un tout indivisible permettant l'apurement des dettes et la poursuite de l'activité. Dès lors, dans le cadre de l'économie générale du contrat, la vente devait être considérée comme causée et comme ayant une contrepartie réelle.

Il est donc possible de se rendre compte que la cause de l'obligation ne se situe pas tout le temps dans le contrat et ne sera pas toujours constituée par la contrepartie de l'obligation, comme c'est le cas traditionnellement.

Ce sera notamment le cas lorsque le contrat n'est qu'un élément d'une construction contractuelle plus vaste au sein de laquelle le contrat en question s'inscrit. Pour réaliser l'objet poursuivi, les parties vont contracter plusieurs contrats qui s'inscrivent tous dans la même opération : il s'agit de l'ensemble contractuel.

Un ensemble contractuel est constitué par plusieurs contrats conclus entre deux ou plusieurs parties qui vont poursuivre un objectif commun à l'ensemble de ces contrats. C'est-à-dire que ces contrats s'inscrivent dans une seule et même opération.

Ce sera le cas par exemple lorsqu'un prestataire informatique conclut avec un client un contrat de location de matériel informatique et un contrat d'entretien de ce matériel informatique. Parfois, ce sera le même prestataire informatique qui conclura les deux contrats (location et entretien). Dans d'autres cas, il s'agira de deux prestataires différents, mais liés (filiale, existence d'une convention entre les deux prestataires...). Cette opération sera donc réalisée au moyens de plusieurs contrats mais qui tendent tous à la réalisation d'un même objectif : la possibilité pour le client de disposer de matériel informatique entretenu.

---

<sup>285</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 3 mars 1993, n° 91-15.613, Bull. civ. III, n° 28

L'ensemble contractuel sera également pratiqué dans les opérations de crédit-bail qui unissent trois cocontractants : un vendeur, un crédit-bailleur, et un crédit-preneur. Un premier contrat de vente sera conclu entre le vendeur du matériel faisant l'objet du crédit-bail et le crédit-bailleur. Puis, un second contrat de crédit-bail sera conclu entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur. Parfois un contrat d'entretien ou de maintenance pourra être conclu. Tous ces contrats tendent à la réalisation d'un même objectif : permettre au crédit-preneur d'utiliser un matériel entretenu. Il existe donc une opération qui se réalise au moyen de plusieurs contrats.

L'opération de transfert définitif est également formée au moyen d'un ensemble contractuel comprenant au moins trois conventions : la convention de transfert, la résiliation du contrat conclu entre le sportif et le club « vendeur », et le contrat de travail conclu entre le club « acheteur » et le sportif<sup>286</sup>.

Il se peut que le sportif soit partie à la convention de transfert. Dans ce cas, l'opération de transfert sera matérialisée par deux conventions seulement : la convention de transfert, qui comprend non seulement l'accord des deux clubs sur l'opération, mais également celui du sportif sur le principe de la résiliation de son contrat de travail, et le contrat de travail conclu entre ce sportif et le club « acheteur ».

Il est ainsi possible de recenser deux ou trois contrats, selon les cas, qui tendent tous à permettre la réalisation d'un même objectif : le transfert définitif du contrat. Cette opération constitue donc un ensemble contractuel.

Ce sera également le cas de l'opération de transfert provisoire. Pour permettre la réalisation de cette opération, deux voire trois conventions vont être conclues. Tout d'abord, une convention de mise à disposition du sportif sera signée entre les deux clubs. Puis, une convention sera conclue entre le club « emprunteur » et le sportif. Enfin, un dernier contrat pourra être formé entre le club « prêteur » et le sportif afin d'organiser le retour du sportif au sein de l'effectif de son club d'origine à l'issue du prêt<sup>287</sup>.

Il est donc possible de compter deux ou trois contrats qui tendront tous à permettre la réalisation d'un même objectif : le transfert provisoire du sportif. Cette opération de transfert provisoire constitue également un ensemble contractuel.

---

<sup>286</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 784-785

<sup>287</sup> DON MARINO (R.), Les prêts de sportifs, JCP G 2003, n° 20, I 133



Dans le cadre d'un ensemble contractuel, une partie peut s'engager au sein d'une convention et trouver la contrepartie à son obligation dans le cadre d'une autre convention de l'ensemble. Dans ce cas, la cause de l'obligation ne se trouverait plus dans la convention même, mais dans un autre contrat de l'ensemble.

L'obligation de la partie en question est bien causée, mais cette cause devra être trouvée à l'extérieur du contrat. L'on se rapproche de l'idée évoquée précédemment d'intérêt à l'obligation et non plus de contrepartie : même si au sein de la convention, le cocontractant ne trouve pas de contrepartie directe, il obtient un intérêt en s'obligeant, un intérêt extérieur au contrat.

La doctrine considère ainsi que « *la cause de l'engagement d'un cocontractant, alors même qu'elle ne semble pas exister au sein de la structure contractuelle du premier accord lorsque ce dernier est considéré isolément, prend toute sa mesure lorsqu'on lie ce contrat à un second contrat* »<sup>288</sup>. Dès lors que les contrats de l'ensemble sont liés et qu'ils permettent la réalisation d'une même opération, la cause de l'obligation d'une partie à un contrat pourrait, selon cette théorie, résider dans la prestation que devra effectuer un autre cocontractant en application d'un autre contrat de l'ensemble.

La jurisprudence avait reconnu cette possibilité en refusant d'annuler la vente d'un terrain à prix négatif, à partir du moment où cette vente s'inscrivait dans un ensemble comprenant également la vente d'une entreprise, dans un arrêt de 1993 précité<sup>289</sup>.

Aujourd'hui, influencée par la doctrine qui a pu considérer qu'au sein d'un groupe de contrats, l'un des contrats pouvait servir de cause à un autre contrat<sup>290</sup>, la jurisprudence refuse d'annuler un contrat pour absence de cause dans l'hypothèse d'une vente sans prix, mais justifiée par les engagements souscrits par l'acheteur dans le cadre d'un second contrat<sup>291</sup>. Dans cet arrêt, deux parties s'engagent au sein de deux contrats. Le premier contrat est une vente de bandes sonores pour la somme symbolique d'un franc. C'est ce contrat dont la nullité était demandée pour absence de cause, le vendeur ne bénéficiant d'aucune contrepartie. Mais, à côté de ce contrat, les parties avaient conclu un contrat d'édition. Pour la Cour de cassation, avant d'annuler le contrat de vente pour absence de cause, les juges du fond auraient dû se référer au contrat d'édition et voir « *si ce contrat de cession ne s'inscrivait pas dans le cadre*

---

<sup>288</sup> ROCHFELD (J.), Répertoire Dalloz de Droit civil, La cause

<sup>289</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 3 mars 1993, n° 91-15.613, Bull. civ. III, n° 28

<sup>290</sup> TEYSSIÉ (B.), Les groupes de contrats, LGDJ, 1975

<sup>291</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 juin 2006, D. 2007, p. 277, note J. GHESTIN

*d'une opération économique constituant un ensemble contractuel indivisible, de sorte qu'il ne pouvait être annulé pour absence de cause ».*

La Cour de cassation considère ainsi qu'à partir du moment où les contrats forment un ensemble contractuel indivisible permettant de réaliser une même opération économique, la cause de l'obligation d'une partie peut résider dans une prestation qui sera réalisée par une autre partie dans le cadre d'un autre contrat.

La Cour de cassation a ensuite affirmé que l'interdépendance des contrats résultait du fait qu'ils « *poursuivaient tous le même but et qu'ils n'avaient aucun sens indépendamment les uns des autres* »<sup>292</sup>. Elle a alors pu énoncer le principe selon lequel pour caractériser l'interdépendance des contrats et donc l'existence d'un ensemble contractuel, les juges du fond devaient « *apprécier souverainement l'intention commune des parties de rendre leurs conventions indivisibles* »<sup>293</sup>. C'est ainsi que lorsque les juges du fond constatent qu'il ressort de la commune intention des parties de rendre divisibles les conventions alors ces conventions ne pourront être considérés comme formant un ensemble « *de sorte que la disparition de l'une ne pouvait priver de cause les obligations nées de l'autre* »<sup>294</sup>.

Dans le cadre d'une opération de transfert provisoire ou définitif de sportif, les différents contrats conclus semblent tous poursuivre le même but, celui de permettre la réalisation du transfert.

De même, il semble que ces contrats soient tous interdépendants ou « indivisibles » pour reprendre le terme utilisé par la Cour de cassation. En effet, on voit mal un club s'engager dans une convention de transfert, verser une indemnité à un autre club pour résilier le contrat de travail d'un sportif, puis ne pas recruter ce sportif. Néanmoins, il sera recommandé aux parties de veiller à bien faire ressortir leur intention de lier ces contrats pour les réunir dans un même ensemble.

Cela permettra de réaliser une opération de transfert sans versement d'indemnité par le club « acheteur » au club « vendeur ». Dans ce cas, la convention de transfert ne pourrait pas être annulée pour absence de cause, même en l'absence de contrepartie pour le club « vendeur » qui pourrait voir la cause de son obligation dans la résiliation du contrat qui le lie au sportif et l'économie de salaires ainsi réalisée.

---

<sup>292</sup> Cass. Com., 13 février 2007, n° 05-17.407, JCP. 2007, I, 185, observation P. STOFFEL-MUNCK

<sup>293</sup> Cass. Com. 18 décembre 2007, JCP G 2008, I 136, obs. M. MEKKI

<sup>294</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 octobre 2010, JCP G 2011, n° 11, 303, note C. AUBERT DE VINCELLES

Il faudra donc prendre en compte toutes les obligations découlant des différentes conventions de l'opération de transfert pour apprécier et contrôler l'existence de la cause.

Enfin, la reconnaissance d'un ensemble contractuel sera utile dans l'hypothèse de l'inexécution par une partie de ses obligations. Si un contrat ne peut être exécuté, quel sort pour les autres contrats ? Doit-on tous les anéantir, ou au contraire, ceux valides doivent-ils être maintenus ? C'est le principal problème qui se pose dans l'hypothèse de l'inexécution d'une obligation liée à d'autres obligations.

## **Paragraphe 2 : Des obligations conditionnées entre elles**

Il convient de voir quelles seront les conséquences de la non-conclusion d'un contrat de travail entre le sportif et le club « acheteur » sur la convention de transfert (A), puis d'observer que les différentes obligations auxquelles sont soumises les parties à une opération de transfert sont liées entre elles et qu'il est possible de prévoir des conditions qui, en cas de réalisation ou de non-réalisation, pourront anéantir l'ensemble de l'opération ou une partie seulement (B).

### A/ Les conséquences de la non conclusion d'un contrat de travail entre le sportif et le club « acheteur » sur la convention de transfert :

L'opération de transfert de sportifs a une nature contractuelle. Les différentes parties, les deux clubs et le sportif, sont donc des cocontractants et vont par leur engagement s'obliger à exécuter les obligations auxquelles ils se soumettent. Cette affirmation n'est qu'une application des dispositions de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil selon lesquelles « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

Ainsi, s'agissant de la convention de transfert, le club « vendeur » va s'obliger à résilier le contrat du travail qui le lie au sportif concerné par le transfert, alors que le club « acheteur » va s'obliger à indemniser le club « vendeur ».

Dans le cadre de la résiliation contractuelle du contrat de travail liant le club « vendeur » au sportif, si ce dernier n'a pas participé à la convention de transfert, il va s'obliger à résilier son contrat de travail.

Enfin, le sportif et le club « acheteur » vont s'obliger à conclure un contrat de travail à durée déterminée permettant au sportif d'évoluer au sein de l'effectif du club « acheteur ».

Dans le cadre d'une opération de transfert provisoire, les parties auront également des obligations, déjà évoquées précédemment, auxquelles elles se soumettent par différentes conventions.

En application des dispositions de l'article 1184 du Code civil, dans l'hypothèse d'un contrat synallagmatique, ce qui est le cas des contrats constituant l'opération de transfert, en cas d'inexécution par une partie de ses obligations, l'autre partie peut « *demandeur la résolution avec dommages et intérêts* ».

La résolution produit les mêmes effets que la nullité : « *le contrat ne peut plus produire effet dans l'avenir et il est également anéanti rétroactivement* »<sup>295</sup>. Cela signifie que si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre pourra demander que le contrat disparaisse : un contrat inexécuté ne présente aucun intérêt.

Cela rejoint l'idée de cause. Si l'existence de la cause est exigée à titre de validité du contrat, c'est pour donner un certain équilibre à ce contrat et permettre à chaque partie d'y trouver un intérêt : chacune s'engage et s'oblige à réaliser une prestation ou une abstention dans le but d'obtenir la réalisation d'une autre prestation ou abstention de la part de son partenaire.

Le principe de la résolution pour inexécution est une façon de transposer cette exigence d'équilibre au moment de l'exécution. Il ne servirait à rien d'exiger que chaque obligation soit causée, que chaque partie dispose d'une contrepartie, que le contrat soit équilibré, si cette idée devait disparaître au moment de l'exécution du contrat. En effet, une partie, dans un contrat synallagmatique, s'oblige parce qu'elle sait qu'elle va pouvoir bénéficier d'une contrepartie. Si une partie pouvait ne pas exécuter une obligation à laquelle elle s'est librement engagée, le contrat étant une obligation volontaire, alors la notion de cause de l'obligation serait vidée de son essence.

---

<sup>295</sup> BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 283

C'est pourquoi l'inexécution du contrat est sanctionnée par la résolution pour inexécution, qui entraînera la disparition définitive et rétroactive de la convention inexécutée.

La résolution pourra trouver à s'appliquer dans le cadre d'une opération de transfert. Ainsi, si le club « vendeur » refuse de résilier le contrat de travail du sportif transféré ou si le club « acheteur » ne paie pas l'indemnité de transfert, alors la convention de transfert sera anéantie par la résolution et disparaîtra. Le contrat de travail du sportif ne sera pas résilié, et ce dernier restera salarié du club « vendeur » qui devra restituer l'indemnité de transfert au club « acheteur » si celui-ci l'a déjà versée.

La situation se complique dans l'hypothèse où la convention de transfert est respectée par les deux clubs, le club « vendeur » qui résilie le contrat de travail du sportif et le club « acheteur » qui verse l'indemnité de transfert, mais où le sportif refuse de résilier son contrat de travail, ou refuse de s'engager avec le club « acheteur » après avoir résilié son contrat. Dans ce cas, quid de la convention de transfert ? Celle-ci a été respectée et pourtant l'opération de transfert prise dans son ensemble ne l'est pas.

Deux possibilités sont alors à envisager. Selon la première, le sportif a pris part à la convention de transfert. Dans ce cas, la convention devient tripartite, le sportif accepte le principe du transfert, il s'oblige à résilier son contrat qui le lie au club « vendeur » et à s'engager avec le club « recruteur ». Dès lors, la résiliation du contrat de travail entre le sportif et le club « vendeur » et la signature d'un nouveau contrat de travail entre le club « vendeur » et le sportif apparaissent comme des exécutions de la convention de transfert. En refusant de résilier son contrat ou de s'engager avec le club « acheteur », le sportif se met en faute, puisqu'il ne respecte pas son obligation émanant de la convention de transfert. Le club « acheteur » pourra alors demander la résolution de la convention de transfert et la restitution de l'indemnité qu'il a versée. Le sportif devra lui réintégrer l'effectif du club « vendeur » et en cas de refus, il devra indemniser ce club « vendeur » pour la rupture anticipée de son contrat de travail conclu pour une durée déterminée.

Selon la seconde possibilité, le sportif n'a pas pris part à la convention de transfert. Il n'est donc pas obligé par cette convention qui ne concerne que les deux clubs. La résolution de cette convention ne pourra ainsi pas être demandée.

La doctrine recommande aux parties d'être ainsi prudentes lors de la rédaction des différentes conventions et notamment de prévoir « *l'indivisibilité de leurs engagements* »

ainsi que des « *sanctions en cas de non respect de ces derniers* ». La doctrine considère qu'en cas de non application de l'un des contrats formant l'opération de transfert, « *la sanction la plus appropriée est la caducité* »<sup>296</sup>.

L'opération de transfert de sportifs constitue un ensemble contractuel formé par trois contrats : la convention de transfert, la résiliation du contrat de travail (*mutuus dissensus*) et le nouveau contrat de travail. Cette affirmation n'est qu'un constat de la pratique par la doctrine qui a ensuite été mis en évidence et repris par la jurisprudence avec l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Douai 2010<sup>297</sup>.

Un ensemble contractuel est une addition de contrats qui tendent tous vers le même but. En l'espèce, les trois contrats de l'opération de transfert tendent tous à permettre à un sportif de s'engager avec un nouveau club alors qu'il est contractuellement lié avec un autre club.

Comme cela a été vu précédemment, la caractérisation d'un ensemble contractuel permet de rendre valable un contrat au sein duquel une obligation ne serait pas directement causée, dès lors qu'une contrepartie résiderait au sein d'un autre contrat de l'ensemble.

Cela signifie que la cause de l'obligation d'une partie à la convention de transfert pourra résider dans une autre convention de l'opération. La cause de l'obligation du club « acheteur » résidera par exemple, non seulement dans la résiliation du contrat du sportif qui le lie au club « vendeur », mais également par la conclusion d'un contrat de travail avec ce sportif. Le club « acheteur » accepte de payer une indemnité de transfert, parce qu'en contrepartie, il va obtenir la résiliation du contrat de travail conclu entre le sportif et le club « vendeur », mais surtout parce qu'il va pouvoir embaucher le sportif. C'est cette embauche qui constitue la cause de l'obligation du club « acheteur ». De même, la cause de l'obligation du club « vendeur » réside en principe dans la seule convention de transfert, puisqu'il s'agit de l'indemnité de transfert qu'il va recevoir, et qui constitue l'obligation à laquelle est soumis le club « acheteur ». Néanmoins, si la convention de transfert est conclue sans indemnité, la cause de l'obligation du club « vendeur » résidera dans la résiliation du contrat qui le lie avec le sportif : la contrepartie qui lui revient sera le gain réalisé par l'économie des salaires. En effet, un club peut accepter de résilier le contrat de travail d'un de ses sportifs, sans réclamer d'indemnité, dès lors que ce sportif percevait un salaire important, coûteux pour le club. Si l'opération de transfert ne permet pas au club « vendeur » de percevoir une indemnité, il lui permet en revanche de réaliser une économie.

---

<sup>296</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie Droitdusport.com – Étude n° 342 Opérations de transfert de sportifs

<sup>297</sup> CA Douai, ch. 2, sect. 2, 16 septembre 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, n° 16, 450, note F. RIZZO

Si l'un des contrats faisant suite à la convention de transfert n'est pas conclu, une obligation pourrait se trouver sans cause. Ce sera le cas notamment si le sportif, une fois que son contrat de travail qui le liait avec le club « vendeur » refuse de s'engager avec le club « acheteur ».

Dans cette hypothèse, le club « acheteur » pourrait agir en nullité de la convention de transfert, en prétextant que son obligation de payer l'indemnité ne trouve pas de contrepartie, puisqu'elle ne lui permet pas d'engager le sportif, ce qui constituait la cause de son obligation.

Il serait possible de lui opposer le principe de l'effet relatif des conventions, en considérant que chaque convention est autonome et n'oblige que les parties qui y sont obligées. Or, à partie du moment où le sportif n'est pas partie à la convention de transfert (bien entendu cela ne concernera donc pas les situations dans lesquelles le sportif a été partie à cette convention), il serait difficile de faire supporter au club « vendeur » les conséquences de la non conclusion d'un contrat de travail entre le sportif et le club « acheteur ». C'est ce qu'a pu affirmer la Cour de cassation à propos d'un contrat de prêt permettant de financer une vente : dans l'hypothèse de la résolution du contrat de vente, le contrat de prêt demeure, dès lors que les différentes parties n'ont pas entendu lier le sort de chaque contrat d'un même ensemble.

En revanche, la jurisprudence a considéré que les contrats étaient liés lorsque les parties décidaient de lier leurs sorts respectifs, ou qu'elles ne pouvaient ignorer que leur accord trouvait sa cause dans un autre contrat. Dans un arrêt, la Cour de cassation a ainsi *« c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel a constaté que les deux actes de vente et de prêt, qui avaient été passés le même jour par-devant le même notaire, étaient intimement liés, et en a déduit que les parties avaient entendu subordonner l'existence du prêt à la réalisation de la vente en vue de laquelle il avait été conclu, de sorte que les deux contrats répondaient à une cause unique ; qu'elle a donc retenu à bon droit, non que l'obligation de l'emprunteur était dépourvue de cause, mais que l'annulation du contrat de vente avait entraîné la caducité du prêt »*<sup>298</sup>.

Aujourd'hui, la jurisprudence, dans un arrêt précité du 13 juin 2006, considère que la cause de l'obligation d'un contrat peut se trouver dans un autre contrat dès lors que ces contrats s'inscrivent dans le cadre d'une opération économique constituant un ensemble contractuel

---

<sup>298</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 1997, n° 95-15.642, JCP 1997, IV, 1881

indivisible<sup>299</sup>. La jurisprudence a ensuite poursuivi en affirmant que des contrats étaient interdépendants dans la mesure où ils poursuivaient tous le même but et qu'ils n'avaient aucun sens indépendamment les uns des autres<sup>300</sup>. Enfin, elle a pu dire que l'ensemble contractuel était considéré comme indivisible dès lors que cette indivisibilité ressortait de l'intention commune des parties<sup>301</sup>.

La question de l'existence d'un ensemble contractuel indivisible va se poser dans l'hypothèse où le contrat de travail qui doit être conclu entre le club « acheteur » et le sportif ne l'est pas. Ce contrat de travail ne sera pas conclu, parce que le sportif pourrait ne plus vouloir s'engager avec ce club ou pour toute autre raison (blessure du sportif...). Ce contrat peut également être signé, mais se trouve dans l'impossibilité d'être appliqué en cas de refus d'homologation par exemple.

Cette question va se poser pour savoir si la convention de transfert peut être annulée. En effet, si l'on considère que la conclusion du contrat de travail entre le club « acheteur » et le sportif constitue la cause de cette convention de transfert, le défaut de conclusion du contrat de travail aura pour conséquence l'absence de cause de la convention de transfert.

Les juges saisis du contentieux devront alors opérer une appréciation au cas par cas. Tout d'abord, le sportif aurait pu être recruté par le club « acheteur » mais ce dernier commet une faute rendant impossible le recrutement, par exemple en laissant passer les délais pour solliciter l'homologation du contrat de travail.

Dans ce cas, le contrat de travail a bien été signé, la convention de transfert est donc causée et valide. Le club « acheteur » commet une faute dans la relation qu'il entretient avec le sportif et devra alors en assumer les conséquences.

Dans une seconde hypothèse, le sportif refuse de s'engager avec le club « acheteur » ou se trouve dans l'impossibilité de s'engager en raison d'un problème de santé par exemple. L'absence de conclusion d'un contrat de travail peut alors permettre de solliciter l'anéantissement de la convention de transfert pour absence de cause.

C'est dans ce cas que se posera la question de l'existence de l'ensemble contractuel, qui sera constatée dès lors que ces contrats concourraient tous à la réalisation du même but, ce qui

---

<sup>299</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 juin 2006, D. 2007, p. 277, note J. GHESTIN

<sup>300</sup> Cass. Com., 13 février 2007, n° 05-17.407, JCP 2007, I, 185, obs. P. STOFFEL-MUNCK

<sup>301</sup> Cass. Com., 18 décembre 2007, n° 06-15.116, JCP 2008, I, 136, observation M. MEKKI



est le cas en l'espèce, le but poursuivi étant le transfert du sportif, et à partir du moment où les parties avaient manifesté l'intention de lier ces contrats. C'est pour cela qu'il est indispensable pour les parties de faire ressortir de la convention de transfert que son sort est lié à celui du futur contrat de travail.

S'il ressort de la rédaction des contrats que ceux-ci forment un ensemble contractuel indivisible, alors la convention de transfert pourra être anéantie. La Cour de cassation a précisé que la sanction que l'on devait appliquer à la convention de transfert, dans cette situation, est la caducité. En effet, dans une affaire concernant un ensemble contractuel composé d'un contrat de cession, d'un contrat de location et d'un contrat de maintenance, la Cour de cassation a décidé que « *la résiliation des contrats de location et de maintenance n'entraîne pas, lorsque ces contrats constituent un ensemble contractuel complexe et indivisible, la résolution du contrat de vente mais seulement sa caducité, l'acquéreur devant restituer le bien vendu et le vendeur son prix, sauf à diminuer celui-ci d'une indemnité correspondant à la dépréciation subie par la chose en raison de l'utilisation que l'acquéreur en a faite et à tenir compte du préjudice subi par l'acquéreur par suite de l'anéantissement de cet ensemble contractuel* »<sup>302</sup>.

Mais s'il est impossible de caractériser l'existence d'un ensemble contractuel, alors la convention de transfert demeurera valide et le club « acheteur » ne pourra pas obtenir la restitution de l'indemnité versée au club « vendeur ».

Pour obtenir la restitution de cette indemnité de transfert, le club « acheteur » pourrait alors agir sur le terrain de la stipulation pour autrui.

Comme cela a été vu précédemment, l'opération de transfert de sportifs peut s'apparenter à une stipulation pour autrui. En effet, les deux clubs se mettent d'accord et s'obligent dans une convention de transfert, et le sportif, qui est un tiers à cette convention, va s'en retrouver créancier, puisque cette convention va avoir pour conséquence de le libérer de ses obligations contractuelles à l'égard de son club.

Or, si les parties à une stipulation pour autrui, le promettant et le stipulant, les deux clubs, peuvent prévoir que le tiers bénéficiaire, le sportif, deviendra créancier, qu'à condition qu'il respecte une obligation : en l'espèce, cette obligation consiste à s'engager avec le stipulant, le club « acheteur ». En acceptant de se soumettre à cette obligation, le sportif, tiers bénéficiaire accepte le principe du transfert et donc de la stipulation pour autrui. Cela signifierait que le

---

<sup>302</sup> Cass. Com., 5 juin 2007, n° 04-20.380, JCP 2007, II, 10184, note Y.-A. SERINET

respect de cette obligation de s'engager avec le club « acheteur » deviendrait une condition de l'opération de transfert. L'engagement du sportif avec le club « acheteur » conditionnant l'opération de transfert, en cas de refus par le sportif de s'engager ou d'impossibilité de s'engager avec le club « acheteur », l'opération serait anéantie.

Cette notion de condition est une notion à utiliser par les parties pour sécuriser l'opération. Qu'il s'agisse de conditions suspensives ou résolutoires, elle permettrait de lier les différents contrats de l'opération de sportif et permettrait d'anéantir plus facilement l'ensemble de l'opération en cas d'échec de l'une des étapes.

#### B/ La possibilité de prévoir des conditions suspensives ou résolutoires :

Les parties à l'opération de transfert, pour plus de sécurité, peuvent également insérer des conditions au sein de la convention de transfert. Cette insertion sera notamment conseillée dans l'hypothèse où le sportif n'est pas partie à la convention de transfert.

En effet, lorsque le sportif est partie à la convention, il est alors possible de considérer qu'il consent à être transféré et s'oblige à résilier son contrat de travail qui le lie au club « vendeur » pour s'engager avec le club « acheteur ». S'il ne respecte pas son engagement, cet irrespect s'analyserait comme une inexécution contractuelle et pourrait entraîner la résolution de la convention de transfert. Mais, dans le cas où le sportif ne participe pas à la convention de transfert, il est un tiers à cette convention. La résiliation de son contrat de travail, puis son engagement avec le club « acheteur » n'ont pas l'apparence d'une exécution contractuelle. Ainsi, dans l'hypothèse où le contrat n'était pas résilié ou celle où le sportif ne s'engageait pas avec le club « acheteur », ce dernier ne pourrait pas revenir sur l'engagement auquel il s'est obligé au sein de la convention de transfert, c'est-à-dire le versement de l'indemnité. Bien entendu, comme cela a été vu précédemment, il serait alors possible de rechercher la caducité de la convention de transfert en considérant que cette convention s'inscrivait dans un ensemble contractuel et que par conséquent, la non-réalisation des autres contrats entraînerait la disparition de la cause de la convention de transfert. Mais rien ne garantit que la caducité soit prononcée, car rien ne garantit que l'opération soit qualifiée d'ensemble contractuel, étant donné que cette qualification dépend de l'interprétation que se fera le juge de l'intention des parties.

Pour plus de sécurité, les parties peuvent donc insérer une ou des conditions dans la convention de transfert.

L'article 1168 du Code civil énonce que « *l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas* ».

Il est possible de s'apercevoir qu'il existe deux types de conditions. D'une part, les conditions suspensives, qui permettent de retarder l'effectivité d'une obligation jusqu'à la réalisation d'un événement, et d'autre part, les conditions résolutoires, qui permettent de faire disparaître une obligation dans l'hypothèse de la réalisation d'un événement.

La doctrine, reprenant les dispositions de l'article 1168 du Code civil, définit la condition comme « *un événement futur incertain dont les parties entendent faire dépendre l'existence même du contrat* »<sup>303</sup>. La condition permettrait de lier le contrat à l'intention des parties. En l'espèce, cela serait efficace, car l'intention finale des parties pourrait être prise en compte, c'est-à-dire celle de transférer le sportif d'un club vers un autre. En effet, la convention de transfert ne vise, sauf en cas de présence du sportif, qu'à organiser la résiliation du contrat de travail liant le sportif au club « vendeur ». Si l'on conditionne la validité de ce contrat au recrutement de ce sportif par le club « acheteur », l'intention finale des parties sera respectée.

Pour être valable, l'événement qui constitue la condition devra respecter certains critères. C'est ainsi, qu'en application de l'article 1168, la condition devra être constituée par un événement futur et incertain. L'événement ne devra pas s'être réalisé au moment où le contrat est formé. Il existe cependant une exception prévue par l'article 1181 du Code civil s'agissant des conditions suspensives, celle où « *l'événement est actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties* ». Dans ce cas, « *l'obligation a son effet au jour où elle a été contractée* ».

L'événement devra ensuite être indépendant de la volonté des parties. En effet, selon l'article 1170 du Code civil, dans l'hypothèse où l'événement dont dépend l'exécution de la convention « *est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* », la condition est dite potestative. Or, l'article 1174 énonce que « *toute*

---

<sup>303</sup> BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 250

*obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* ».

Le texte rend nulle la convention conclue sous la condition potestative de la part de celui qui s'oblige, c'est-à-dire de la part du débiteur. Cela signifie que la condition peut être potestative de la part du créancier<sup>304</sup>.

Autre caractère de la condition, l'événement doit être possible, licite et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ce caractère est prévu par les dispositions de l'article 1172 du Code civil.

Enfin, dernier caractère de la condition, l'événement doit être extérieur au rapport de droit. C'est ainsi que la doctrine énonce que « *un élément essentiel à la formation d'un contrat ne peut faire l'objet d'une condition ; celle-ci ne doit constituer qu'une modalité de l'acte* »<sup>305</sup>. Pour un auteur, « *la condition est une modalité qui affecte un rapport de droit existant indépendamment d'elle et ne peut se confondre avec un élément essentiel à ce rapport* »<sup>306</sup>.

Les rédacteurs devront être prudents s'ils désirent insérer des conditions au sein de la convention de transfert.

L'événement prévu devra tout d'abord être possible, ne pas entraver la loi et être conforme aux bonnes mœurs. Cela signifie que cet événement devra notamment respecter le Code du travail et l'ordre public de façon général. Si tel n'était pas le cas, la condition, mais également la convention dans son intégralité risqueraient d'être annulées. C'est ce qu'il ressort de l'article 1172 du Code civil, lequel énonce « *toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend* ».

De plus, l'événement ne devra pas dépendre de la seule volonté du débiteur de l'obligation. En effet, si tel était le cas, la condition serait potestative (article 1170 du Code civil) et l'obligation serait ainsi annulée en application de l'article 1174 du Code civil. En revanche, la condition pourra dépendre de la volonté d'une des parties dans l'hypothèse où elle dépend également de la volonté d'un tiers. Dans ce cas, la condition serait mixte (article 1171 du Code civil) et le Code civil ne prévoit pas de nullité pour cette hypothèse.

---

<sup>304</sup> Cass. Req., 11 mars 1879, DP 1881. 1. 34

<sup>305</sup> BUFFELAN-LANORE (Y), Répertoire Dalloz Droit civil - Condition

<sup>306</sup> DEROUIN (P.), Pour une analyse « fonctionnelle » de la condition, RTD Civ. 1978, 1, n° 79

Si les parties à la convention de transfert respectent ces préconisations, elles pourront alors insérer des conditions à la convention de transfert. Cela aura pour effet d'anéantir la convention de transfert, dans l'hypothèse où un événement rendrait impossible le recrutement du sportif par le club « acheteur ». Cela pourra également retarder l'exécution de la convention de transfert jusqu'à ce que le recrutement du sportif par le club « acheteur » soit définitif.

Dans le premier cas, il s'agira d'une condition résolutoire (1°), dans le second cas, ce sera une condition suspensive (2°).

1°/ L'insertion d'une clause résolutoire au sein de la convention de transfert :

L'article 1183 du Code civil dispose : « *la condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état qui si l'obligation n'avait pas existé* ». Le second alinéa de ce texte énonce : « *elle ne suspend point l'exécution de l'obligation : elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive* ».

Cela signifie qu'un contrat va être conclu, qu'il va prendre effet immédiatement, que les parties vont se retrouver, dès la conclusion du contrat, obligées par ledit contrat, mais que dans l'hypothèse où l'événement prévu au sein de ce contrat se réalise, la convention sera résolue. Cet anéantissement s'explique par le fait que les parties avaient prévu qu'en cas de réalisation dudit événement, le contrat serait résolu.

L'insertion d'une condition résolutoire au sein d'une convention de transfert peut être intéressante pour le club « acheteur » dans l'hypothèse où le sportif ne peut pas être recruté au terme de l'opération de transfert.

En effet, pour éviter au club « acheteur » de devoir se trouver obligé par la convention de transfert, alors que le recrutement du sportif serait impossible, il est possible d'insérer une condition résolutoire. L'événement en question serait le non-recrutement définitif du sportif. À défaut de recrutement du sportif, l'événement serait réalisé et la convention de transfert résolue. La résolution de cette convention de transfert aurait des conséquences rétroactives et

entraînerait des restitutions : le contrat du sportif avec le club « vendeur » ne serait pas résilié et surtout le club « acheteur » pourrait obtenir le remboursement de l'indemnité de transfert.

Dans cette hypothèse, il sera nécessaire de prévoir un délai : le recrutement du sportif devra s'opérer avant telle date. Si tel n'était pas le cas, la condition serait considérée comme réalisée et la convention de transfert résolue.

Une telle condition ne pourrait être considérée comme potestative, puisqu'elle ne dépend pas uniquement de la volonté du débiteur, c'est-à-dire du club « acheteur ». En effet, elle dépend également de la volonté du sportif qui pourrait refuser de s'engager, et même d'éléments extérieurs à la volonté des parties, comme l'état de santé du sportif ou l'homologation du contrat par la fédération sportive concernée. Le non-recrutement du sportif par le club « acheteur » pourrait s'expliquer pour ses différentes raisons : le sportif refuse de s'engager une fois son contrat avec le club « vendeur » résilié, la visite médicale met en évidence le fait que l'état de santé du sportif ne lui permet pas de conclure le contrat de travail, ou encore son contrat de travail conclu avec le club « acheteur » n'est pas homologué par la fédération sportive concernée, ce qui ne lui permet pas d'être ensuite qualifié et donc de pouvoir participer aux compétitions.

Néanmoins, il ne faudrait pas que le club « acheteur », c'est-à-dire le débiteur de l'obligation soit à l'origine de la réalisation de la condition, du non-recrutement du sportif. En effet, bien que le Code civil soit muet sur cette question dans le cadre d'une condition résolutoire, un auteur considère qu'il faudrait transposer les dispositions de l'article 1178 du Code civil, lequel s'applique aux conditions suspensives, afin de « *faire obstacle à la résolution dans les cas où elle est provoquée par son bénéficiaire lui-même* »<sup>307</sup>.

Si l'événement se réalise, si le sportif ne peut pas être recruté définitivement par le club « acheteur », l'opération de transfert ne serait pas complètement réalisée et pourtant la convention de transfert pourrait demeurer si la notion d'ensemble contractuel n'était pas reconnue. L'intérêt d'ériger cet événement en condition résolutoire est d'anéantir la convention de transfert dans l'hypothèse où l'opération globale de transfert échouerait en raison du non-recrutement définitif du sportif et donc de consolider les différents actes de l'opération.

Néanmoins, si l'insertion d'une clause résolutoire permet de consolider l'opération de transfert en faisant dépendre l'existence de la convention de transfert au recrutement définitif

---

<sup>307</sup> BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 255

du sportif, les conséquences du non-recrutement définitif du sportif s'adaptent mal à la convention de transfert. En effet, la résolution a un effet rétroactif, puisque selon l'article 1183 du Code civil « *elle remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé* ».

Or, la résolution d'une convention de transfert, si elle ne pose aucune difficulté sur la restitution de l'indemnité de transfert versée par le club « acheteur », va entraîner des complications s'agissant de l'obligation du club « vendeur ». Comment revenir sur la résiliation du contrat de travail du sportif ? Le réembaucher peut être une solution. Mais, dans de nombreux cas, cela sera impossible, soit parce que ce sportif refuse de s'engager à nouveau avec son ancien club, soit parce que le club « vendeur » n'a plus les capacités de l'accueillir, soit parce que l'état de santé du sportif ne le permet plus ou encore parce que les règlements fédéraux ne le permettent plus.

C'est pourquoi, l'insertion d'une condition suspensive semble préférable et plus avantageuse.

#### 2°/ L'insertion d'une condition suspensive au sein de la convention de transfert :

L'article 1181 du Code civil énonce : « *l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée* ».

Dans l'hypothèse où un contrat est conclu en comprenant une condition suspensive, le contrat existe immédiatement, mais ne prend pas effet immédiatement. Cela signifie que les obligations créées par ce contrat ne sont pas exigibles immédiatement.

L'exigibilité des obligations de ce contrat se manifestera au moment où l'événement se réalisera. Ainsi, au moment où l'événement se réalise, le contrat prend effet, mais de manière rétroactive, au jour de sa conclusion. En revanche, pour la Cour de cassation, « *la défaillance*

*d'une condition suspensive emporte caducité de la promesse synallagmatique de vente dont peuvent se prévaloir les deux parties »<sup>308</sup>.*

Dans ce cas, l'événement en question ne sera pas le non-recrutement définitif du sportif, mais au contraire le recrutement définitif de ce sportif. Là encore, comme pour la condition résolutoire, il ne s'agit pas d'une condition potestative, mais d'une condition mixte, puisqu'elle dépend de la volonté du débiteur de l'obligation, le club « acheteur », mais également d'événements indépendants de sa volonté.

Ainsi, tant que le sportif n'est pas définitivement recruté par le club « acheteur », l'exécution de la convention de transfert est suspendue. Là encore, il sera préférable de fixer un délai.

Si la condition se réalise, c'est-à-dire que le recrutement définitif du sportif est possible, alors la convention de transfert peut trouver à s'appliquer. Le club « vendeur » résiliera le contrat de travail du sportif et le club « acheteur » versera l'indemnité de transfert. En revanche, si la condition de se réalise pas, la convention de transfert qui n'a jamais été exécutée, disparaîtra par caducité.

Il convient d'indiquer qu'en application de l'article 1178 du Code civil, lequel dispose « *la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement* », la convention de transfert demeurera valide et trouvera à s'appliquer si l'événement ne se réalise pas par la faute du club « acheteur » qui ne procéderait pas aux formalités pour recruter le sportif.

L'insertion de cette condition suspensive permet de conditionner la mise en œuvre de la convention de transfert à la réalisation définitive et globale de l'opération de transfert de sportif. Cela permet ainsi de lier les différents actes formant cette opération de transfert.

Les obligations découlant de l'opération de transfert doivent exister et être exécutées, mais elles doivent encore être licites, conformes à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

---

<sup>308</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 juillet 1999, Defrénois 1999, 1331, obs. D. MAZEAUD



## **CHAPITRE II : DES OBLIGATIONS LICITES**

Il convient d'observer que l'objet de cette opération est dans le commerce, que l'on ne procède pas à une vente de sportif, que la cause de ce contrat est également licite, conforme à l'ordre public (Section 1), et que le versement de l'indemnité de transfert par le club « acheteur » ne présente aucun caractère illicite (Section 2).

### **SECTION 1 : UNE OPERATION LICITE**

Si la cause de l'opération de transfert est de permettre à un sportif d'être muté d'un club vers un autre (Paragraphe 1), l'objet du contrat est bien dans le commerce, que l'on considère qu'il s'agisse d'encadrer contractuellement la réparation d'un préjudice subi par le club « vendeur » ou de permettre la cession d'un droit contractuel (Paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1 : La licéité de l'opération de transfert**

L'opération de transfert permet de faciliter le mouvement des sportifs entre les clubs (A), mais laisse subsister un risque de réification de la personne du sportif (B).

##### **A/ La cause de l'opération : la facilitation du mouvement des sportifs entre les clubs :**

L'article 1108 du Code civil énonce les conditions de validité des contrats et parmi celles-ci se trouve « *une cause licite dans l'obligation* ».

L'article 1131 du Code civil dispose : « *l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ». L'article 1133 du Code civil énonce :

*« la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ».*

La cause du contrat, appelée également cause subjective par la doctrine parce qu'elle se trouve dans la psychologie des parties et est donc propre à chaque cocontractant, sera caractérisée en recherchant les motifs qui ont conduit les parties à le conclure<sup>309</sup>.

C'est cette cause-là, la cause subjective, celle du contrat, celle correspondant aux motifs qui ont conduit les parties à contracter, qui devra être conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs, en application de l'article 1133 du Code civil.

Dans l'hypothèse où la cause d'un contrat serait illicite, le contrat ne pourrait avoir aucun effet (article 1131 du Code civil). La cause et son caractère licite étant des conditions de validité du contrat, dans l'hypothèse où la cause d'un contrat serait illicite ou immorale, le contrat serait alors annulé.

La doctrine s'accorde à considérer que cette nullité est nécessairement de nature absolue, puisque l'intérêt général se trouve affecté par une cause illicite ou immorale<sup>310</sup>.

La convention de transfert étant un contrat, elle devra se conformer à cette condition de validité. Autrement dit, pour être valable, la convention de transfert doit être assortie d'une cause licite et morale.

Cela signifie que l'intention des parties à la convention de transfert ne devra pas porter atteinte à l'ordre public, contrarier une loi impérative ou être contraire aux bonnes mœurs.

En principe, cela ne devrait pas être le cas. En effet, sauf dans les hypothèses où le transfert pourrait s'apparenter à un montage frauduleux, qui pourrait contrarier l'ordre public social, ou qui pourrait permettre la réalisation d'une infraction, l'opération de transfert de sportif ne saurait être animée par une cause illicite ou immorale.

S'agissant du club « vendeur », l'opération a pour but de permettre le départ d'un sportif de l'effectif sans pour autant être lésé, et donc obtenir une compensation financière, et sans non plus entraîner la violation d'un contrat, le contrat de travail.

S'agissant du club « acheteur », l'opération lui permet de recruter un sportif qui soit apte à évoluer au sein de son effectif. Pour cela, il est nécessaire que le contrat de travail du sportif

---

<sup>309</sup> BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 141

<sup>310</sup> TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> éd., p.387

soit homologué par la fédération sportive concernée et que le sportif soit qualifié. Sans cela, si le sportif était recruté sans transfert, ce sportif aurait alors violé son contrat de travail le liant à son ancien club, et sa qualification au sein du nouveau club serait discutée.

Enfin, s'agissant du sportif, dès lors que ce dernier participe à l'opération de transfert en consentant à l'opération et à voir son contrat avec le club « vendeur » résilié, le motif de son consentement devra être examiné. Ce motif correspond à la volonté de changer de club, afin d'intégrer un groupe sportif correspondant à ses attentes.

Si la cause subjective de l'opération de transfert semble bien licite et morale, l'on peut tout de même s'interroger sur l'objet de la convention et sur l'hypothèse de la vente d'une personne, ce qui serait contraire aux articles 6, 16-1, et 1128 du Code civil.

#### B/ Le risque de réification du sportif :

Dans le langage populaire, l'opération de transfert de sportif est souvent dénommée « vente de joueur ».

Cette qualification, bien qu'erronée, nous permet de s'interroger sur la conformité de cette opération de transfert de sportif à l'ordre public. En effet, comme tout contrat, la convention de transfert est soumise à l'article 6 du Code civil, lequel dispose : « *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

Or, par la convention de transfert, le club « acheteur » accepte de verser une somme d'argent pour recruter un sportif. Cette opération semble tout de même permettre une patrimonialisation de la personne du sportif : le club « acheteur » paie pour s'attacher les services d'un sportif. Il ne paie pas les services, mais la possibilité d'exploiter les services de ce sportif.

L'article 16 du Code civil dispose : « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ».

L'article 16-1 du Code civil énonce : « *chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

Selon les dispositions de l'article 16-5 du Code civil, « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ».

Enfin, l'article 16-9 du Code civil énonce que ces textes sont d'ordre public.

En application de ces textes, l'on peut se rendre compte que le corps humain et donc, par extension, la personne humaine, ne peuvent faire l'objet d'une patrimonialisation. Une telle patrimonialisation serait contraire aux articles 16, 16-1 et 16-5 du Code civil qui sont d'ordre public.

Dès lors, un contrat permettant la patrimonialisation du corps humain et de la personne humaine serait contraire à l'ordre public et par conséquent devrait être annulé.

Enfin, si l'on se réfère aux dispositions intéressant les seuls contrats, l'article 1128 du Code civil énonce qu'il « *n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ».

Cela signifie que la chose objet du contrat doit pouvoir faire l'objet d'un « commerce juridique »<sup>311</sup>. Or, comme cela vient d'être vu, la personne n'a aucune valeur patrimoniale, ne peut donc être commercialisée et par conséquent ne peut faire l'objet d'un contrat.

En matière sportive, la question de la réification des personnes peut être posée, notamment au travers de l'opération de transfert de sportif.

L'individu étant une personne, chaque individu a droit au respect d'une dignité, et en vertu de cette dignité, chaque personne ne peut être assimilée à une chose ou faire l'objet d'un contrat<sup>312</sup>. Cependant, une partie de la doctrine s'accorde pour affirmer qu'une partie des composants de l'être humain peut être assimilée à une chose<sup>313</sup>.

Certains auteurs se sont inquiétés des possibilités de réification des sportifs par la pratique professionnelle. Le Professeur Christian ATIAS, repris par le Professeur Fabrice RIZZO, a ainsi pu constater que les opérations de transferts de sportifs, qui engendrent des mouvements de fonds considérables, sont réalisées au moyen de conventions portant sur les qualités

---

<sup>311</sup> BÉNABENT (A.), *Droit civil – Les obligations*, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd., p. 111

<sup>312</sup> LOISEAU (G.), *Typologie des choses hors du commerce*, RTD Civ. 2000, p. 46, sp. n° 6

<sup>313</sup> REVET (T.), obs. sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 novembre 2000, RTD Civ. 2001, p. 167

propres d'un être humain<sup>314</sup>. Le Professeur Jacques MESTRE a pu stigmatiser l'extrême patrimonialisation de certains éléments de la personne du sportif. Il s'est ainsi inquiété du fait que les opérations de transfert de sportif puissent être considérées comme transformant la personne humaine en objet mercantile au mépris de la dignité<sup>315</sup>.

Une autre partie de la doctrine a tenté de prendre le contrepied de cette position et a considéré que « *la force du travail de l'athlète et l'ensemble de ses signes distinctifs (image, nom patronymique, voix...) constituent des éléments de son patrimoine et non pas de simples sources d'alimentation de celui-ci au moyen des revenus issus de leur exploitation* »<sup>316</sup>. Ainsi, selon cet auteur, certaines parties de la personne du sportif font l'objet d'une réification. Parmi ces éléments, l'on retrouve notamment « *la force de travail, l'image, le nom et la voix de l'athlète* ».

En effet, l'image ne peut être assimilée à la personne qu'en tant qu'élément d'identification, mais en dehors de cette fonction, l'image peut alors représenter « *une chose susceptible de faire l'objet de conventions assurant sa commercialisation* »<sup>317</sup>. Il en va de même pour le nom<sup>318</sup>.

S'agissant de la force de travail, c'est-à-dire de l'ensemble des facultés corporelles et intellectuelles au moyen desquelles le sportif exerce son activité professionnelle, elle se trouve réifiée car celui qui loue ses services oblige sa personne<sup>319</sup>. Mais, bien que la force de travail soit intrinsèquement liée à la personne du sportif, elle peut tout de même recevoir la qualification de bien, une telle qualité n'étant pas incompatible avec celle d'élément de la personne humaine<sup>320</sup>. Cette force de travail peut être assimilée à une chose dès lors que son exploitation ne porte pas atteinte à la dignité de la personne<sup>321</sup>.

Comme cela a été vu précédemment, l'usage du contrat à durée déterminée est courant dans le secteur du sport professionnel, ce qui permet d'avoir recours à l'opération de transfert.

---

<sup>314</sup> RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p. 42

<sup>315</sup> MESTRE (J.), Contrats sportifs et droit des obligations, in Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, sous la direction de G. SIMON, PUF, 2003, n° 23

<sup>316</sup> RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p. 42

<sup>317</sup> SERNA (M.), L'image et le contrat : le contrat d'image, Contrats, conc., cons., 1998, chro. n° 12 ; L'image des personnes et des biens, Economica, 1997 ; MARINO (L.), Comm. Commerce Electr., 2003, chro. n° 7

<sup>318</sup> LOISEAU (G.), Le nom objet d'un contrat, LGDJ, 1997

<sup>319</sup> RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p. 42

<sup>320</sup> REVET (T.), obs. sous Cass. Civ. 1, 7 novembre 2000, RTD Civ. 2001, p. 167

<sup>321</sup> LOISEAU (G.), Typologie des choses hors du commerce, RTD Civ. 2000, p. 46, sp. n° 6

En effet, à partir du moment où le sportif est lié à son club par un contrat de travail à durée déterminée, s'il souhaite quitter ce club pour en rejoindre un autre, son club pourra prétendre à recevoir une somme d'argent en contrepartie du départ du club. Il est alors possible de s'interroger sur la licéité de cette opération. En effet, ce ne sont plus l'image du sportif ou sa force de travail qui sont exploitées, mais bien sa personne. La personne du sportif n'est-elle pas réifiée par l'opération de transfert ?

Le Professeur Fabrice RIZZO a pu affirmer que l'opération de transfert de sportif, en raison du recours au contrat de travail à durée déterminée, permet de spéculer sur la valeur marchande de la force de travail des sportifs<sup>322</sup>. Le sportif semble devenir un bien, un élément du patrimoine du club, que ce dernier peut décider de vendre. La volonté pour un club de recruter un sportif, pourrait alors s'apparenter à une volonté d'acquérir ce sportif, dans le but de le revendre ultérieurement en espérant que les gains de la revente seront supérieurs au coût de l'achat, ce qui permettra au club de réaliser une plus-value. L'opération de transfert permet alors aux clubs de spéculer sur la personne du sportif. Le sportif devient alors un élément du patrimoine du club.

Cette analyse est confirmée par la pratique, notamment par l'intermédiaire de l'assurance. En effet, si le sportif devient un élément du patrimoine du club, ce sportif pourra alors être assuré par le club. Cette assurance ne garantira pas le club contre l'atteinte à l'intégrité physique du sportif, mais dans la perte pécuniaire subie par son club<sup>323</sup>.

C'est ainsi que l'on peut se rendre compte à quel point certains éléments de la personne du sportif peuvent faire l'objet d'une réification. Cette réification se justifie par l'utilisation du contrat de travail à durée déterminée. C'est ce contrat qui justifiera l'opération de transfert définitif qui permet aux clubs de spéculer sur la personne du sportif et qui entraîne l'utilisation de l'assurance contre la perte pécuniaire subie par un club dans l'hypothèse où le sportif deviendrait inapte à pratiquer son sport. C'est ce contrat qui justifie également le recours à l'opération de transfert provisoire, c'est-à-dire au prêt.

Cependant, le recours au contrat de travail à durée déterminée a tout de même permis aux sportifs de gagner en liberté. Jusqu'au milieu des années 1960, les sportifs et notamment les footballeurs, étaient liés jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 35 ans avec leurs clubs, ils en devenaient donc la propriété<sup>324</sup>. Aujourd'hui, si le club a des pouvoirs sur le sportif au cours

---

<sup>322</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Les opérations de transfert

<sup>323</sup> BUY (F.), L'organisation contractuelle du spectacle sportif, Thèse Aix-Marseille III, PUAM, 2003, n° 78

<sup>324</sup> RIZZO (F.), Regards sur la prohibition des engagements perpétuels, Droit et patrimoine 2000, p. 60

de l'exécution du contrat de travail, au terme de ce contrat, le sportif retrouve toute sa liberté<sup>325</sup>.

Les pouvoirs du club sur le sportif au cours de l'exécution du contrat de travail restent importants aujourd'hui et vont dans le sens d'une réification de la personne du sportif. L'usage d'un tel contrat justifie, comme cela a été vu précédemment, les opérations de transfert, qu'elles soient provisoires ou définitives, qui elles-mêmes justifient l'assurance contre le risque de perdre un élément du patrimoine dans l'hypothèse d'une blessure du sportif le rendant inapte à la compétition ainsi que les possibilités de spéculer sur ce sportif.

La jurisprudence est allée plus loin en considérant que, par le simple fait de la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée avec le sportif, le club devenait propriétaire de droits de nature contractuelle sur ce sportif, lesquels droits faisaient partie du patrimoine du club en qualité de bien meuble incorporel. Partant de ce constat, la jurisprudence a pu affirmer que ce droit contractuel détenu par le club pouvait faire l'objet d'un nantissement<sup>326</sup>. Dans cette affaire, le club de football de Brest avait contracté en 1988 un contrat de prêt de cinq millions de francs, ce prêt étant garanti par un « *nantissement portant sur les contrats conclus par le club et tous ses joueurs professionnels, les indemnités d'assurance garanties en cas de décès, garanties en cas de perte de licence par maladie et accident* ». Une procédure de liquidation judiciaire ayant été ouverte à l'encontre du club, le prêteur a déclaré sa créance à titre privilégié, le privilège étant constitué par le nantissement. Le liquidateur s'est alors opposé à ce caractère privilégié en demandant au Tribunal de grande instance de Quimper de constater la nullité du nantissement qui serait contraire aux articles 6 et 1128 du Code civil, le bien nanti étant la valeur marchande des joueurs. La Cour d'appel de Rennes, confirmant le Tribunal de grande instance de Quimper, a rejeté la demande du liquidateur, considérant que « *le nantissement accordé par le club n'est pas une convention sur des personnes physiques telle que visée aux articles 6 et 1128 du Code civil et ne peut être annulé de ce fait pour illicéité de son objet* ». La Cour d'appel affirme alors « *le nantissement porte sur les sommes versées en cas de transfert de joueurs ; il s'agit d'un nantissement de créances, dont l'objet est constitué par un droit patrimonial, à savoir une créance future de l'association sportive sur les clubs au profit desquels les transferts de joueurs peuvent intervenir* ».

L'opération de transfert permet de réifier le sportif. Non pas sa personne directement, mais par l'exploitation de sa force de travail, de son image. Cette force de travail et cette image

---

<sup>325</sup> BUY (F.), Le droit civil au secours du sportif salarié, Revue Lamy droit civil, 2004, n° 2, p. 51

<sup>326</sup> CA Rennes, 7 février 1996, JCP G 1997, I, 3991, n° 19, obs. P. DELEBECQUE et P. SIMLER

sont exploitées au moyen d'un contrat de travail à durée déterminée, lequel contrat justifie l'opération de transfert qui permet au club de patrimonialiser la force de travail et l'image du sportif et par conséquent, en devenant propriétaire de droits contractuels. Ces droits contractuels, constituant des biens meubles incorporels, deviennent alors une chose aliénable, un élément constitutif du patrimoine du club, susceptible de permettre au club de bénéficier d'une plus-value, et de faire l'objet d'un nantissement.

A ce titre, il est alors possible de s'interroger sur la validité de l'opération de transfert de sportif au regard des articles 6, 16-1, 16-5, et 1128 du Code civil, tant le sportif semble réifié au travers de cette pratique.

Cependant, plusieurs éléments permettent de justifier cette réification de la personne du sportif et rendent ainsi légitimes et licites les opérations de transfert.

Tout d'abord, ce n'est pas la personne qui est réifiée, mais le personnage sportif, lequel se constitue par la participation à des compétitions sportives. Si le sportif devient un personnage sportif, c'est parce qu'il adhère à un club, qu'il s'engage à se conformer aux règles sportives, à porter les couleurs du club et à évoluer au sein de l'effectif de ce club. C'est au sein de ce club, de ce groupement, que le sportif pourra être perçu comme un personnage sportif<sup>327</sup>.

Ensuite « *la spécificité de l'image du sportif trouve sa source dans celle du personnage dont elle constitue l'expression* »<sup>328</sup>. Le Professeur Fabrice RIZZO considère que l'image du sportif ne se définit pas par rapport à sa seule personne, mais par sa qualité de sportif, par son appartenance à un groupement sportif et par ses performances. Sans appartenir à un club, sans appartenir à un effectif, sans les moyens mis à sa disposition, le sportif ne pourrait pas réaliser ses performances. Dès lors, le club a la faculté de s'arroger les performances et les qualités du sportif pour les monnayer.

Il s'en suit que souvent, le fait que le sportif présente une faculté pour vendre son image peut alors constituer un des motifs de son recrutement par un club<sup>329</sup>.

Le Professeur Fabrice RIZZO considère ainsi qu'il « *existe une similitude entre le processus de valorisation marchande de la force de travail du sportif et celui de son image en*

---

<sup>327</sup> RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p. 42

<sup>328</sup> RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p. 42

<sup>329</sup> ANCEL (P.), Les droits sur la propriété de l'image du sportif, in Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, sous la direction de SIMON (G.), PUF 2003, p. 243



*raison de l'influence déterminante jouée par le club employeur* »<sup>330</sup>. Le club qui aurait permis au sportif de se façonner une image sportive aurait alors la possibilité de commercialiser cette image sportive. Le transfert constitue une commercialisation possible.

C'est ainsi que tenant compte de l'ensemble de ces éléments, la jurisprudence considère que les opérations de transfert sont valides et licites. La jurisprudence a pu reconnaître cette validité et cette absence d'illicéité, au regard notamment des articles 6 et 1128 du Code civil, en refusant d'annuler les nantissements inscrits sur la valeur des droits contractuels détenus par le club sur ses sportifs.

## **Paragraphe 2 : De l'indemnisation d'un préjudice à la cession d'un droit contractuel**

Si les prestations réalisées dans le cadre de l'opération de transfert de sportifs semblent licites et conformes à l'ordre public, il est tout de même permis de s'interroger sur la nature de l'indemnité qui sera versée au club « vendeur ». A l'origine, l'indemnité versée par le club « acheteur » au club « « vendeur » pouvait être assimilée à l'indemnisation du préjudice subi par ce club « vendeur » (A). Aujourd'hui, cette indemnité semble plus être constitutive du prix de vente d'un droit contractuel (B).

### A/ L'indemnisation d'un préjudice :

Selon une première conception, cette indemnité peut constituer l'indemnisation du préjudice subi par le club quitté du fait de ce départ anticipé.

En effet, comme cela a été vu précédemment, le contrat de travail à durée déterminée est l'acte qui justifie l'opération de transfert. Sans contrat de travail à durée déterminée, le club n'aurait aucun moyen pour contraindre son sportif à rester au sein de ce club jusqu'au terme de ce contrat.

Or, le sportif est tenu par une obligation de nature contractuelle à l'égard de son club : il doit mettre sa force de travail, ses qualités sportives, à disposition de son employeur. Ce

---

<sup>330</sup> RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p. 42

contrat étant à durée déterminée, le sportif sera soumis à cette obligation jusqu'au terme de cette durée. Dans l'hypothèse où le contrat ne serait pas exécuté par l'une des parties, et notamment par le sportif qui mettrait de façon précipitée un terme à son contrat, cette inexécution pourrait causer un préjudice à l'autre cocontractant.

C'est ainsi que selon les dispositions de l'article L. 1243-1 du Code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être exécuté jusqu'à son terme et ne peut être rompu avant ce terme qu'en cas de « *faute grave, de force majeure, ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail* ». Dans l'hypothèse où le salarié déciderait d'interrompre ce contrat de travail conclu pour une durée déterminée de façon prématurée, et hors les cas d'application de l'article L. 1243-2 du Code du travail, lequel permet au salarié d'envisager une telle rupture anticipée dans certaines hypothèses, notamment lorsque ce dernier justifie de la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée, ce salarié sera tenu de verser des dommages-intérêts à son employeur en réparation du préjudice constitué par cette rupture anticipée, et ce en vertu de l'article L. 1243-3 du Code du travail.

Par ce contrat de travail conclu pour une durée déterminée, le sportif est tenu de mettre à disposition de son employeur, c'est-à-dire son club, sa force de travail pendant la durée de ce contrat.

Du fait de ce contrat, le club devient ainsi créancier du sportif, il est en droit d'attendre de son salarié qu'il respecte ses obligations. Selon l'article 1101 du Code civil, les obligations contenues dans un contrat et auxquelles les cocontractants s'obligent peuvent être « *de donner, de faire ou ne pas faire quelque chose* ». L'obligation du sportif à l'égard du club, en application du contrat de faire peut être classée dans la catégorie des obligations de faire. Le sportif, par l'effet du contrat de travail, est tenu de mettre à disposition de son employeur sa force de travail.

En cas d'inexécution de l'obligation de faire par le débiteur, l'article 1142 du Code civil énonce qu'une telle inexécution « *se résout en dommages et intérêts* ». De façon général, l'article 1147 du Code civil énonce : « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

Ces textes posent le principe de la responsabilité contractuelle. En s'engageant dans un contrat, chaque partie décide de s'obliger. En ne respectant pas son obligation, le

cocontractant cause un préjudice à l'autre partie, qui est créancière de l'obligation, et s'oblige à indemniser cette autre partie.

Le sportif est lié par un contrat de travail à son club. Par ce contrat, il s'oblige à mettre au service de ce club, qui est son employeur, sa force de travail pour une certaine durée prévue dans le contrat. Cela signifie que le club, l'employeur, est en droit d'attendre du sportif qu'il respecte son obligation. En résiliant son contrat de travail avant le terme convenu, le sportif cause un préjudice au club, ce préjudice étant constitué par l'impossibilité d'exploiter la force de travail de ce sportif pour la durée prévue.

Si le sportif, salarié, ne respecte pas son obligation, le club, employeur, créancier de cette obligation, est alors en droit de solliciter des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

C'est ce principe de la responsabilité civile contractuelle, qui émane des articles 1142 et 1147 du Code civil, qui sert de fondement aux articles L. 1243-1 à L. 1243-3 du Code du travail.

C'est ainsi que considérant que le contrat de travail conclu pour une durée déterminée avait une nature spécifique, en raison de cette durée déterminée, la Cour de cassation a affirmé que « *le contrat à durée déterminée ne peut être rompu de manière anticipée par une démission* »<sup>331</sup>. Cela signifie que la rupture anticipée du contrat de travail conclu pour une durée déterminée par le salarié, sans juste motif, cause un préjudice à son employeur.

La Cour de cassation considère néanmoins que l'employeur devra rapporter la preuve de son préjudice et que celui-ci devra être établi en tenant compte des circonstances de la rupture et du trouble apporté à l'activité de son entreprise. Ce préjudice sera ensuite déterminé souverainement par les juges du fond qui ne sont liés par aucun maximum ni aucun minimum<sup>332</sup>, et qui auront la faculté de débouter l'employeur de sa demande si ce dernier ne parvient pas à démontrer l'existence d'un préjudice. En effet, la Cour de cassation a décidé qu'il « *résulte des dispositions de l'article L. 122-3-8 du Code du travail (actuel article L. 1243-3 du Code du travail) que la rupture du contrat de travail avant l'échéance du terme par le salarié ouvre droit pour l'employeur à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi ; que, dès lors, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par le pourvoi, le conseil de prud'hommes, qui a estimé, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que l'employeur n'avait subi aucun préjudice du fait de la*

---

<sup>331</sup> Cass. Soc., 5 janvier 1999, n° 97-40.261 Bull. civ. V, n° 1

<sup>332</sup> Cass. Soc., 4 avril 1990, n° 87-40.487, RJS 1990, n° 464

*rupture anticipée par la salariée de son contrat de travail et qui a répondu, par là même, en les rejetant aux conclusions invoquées, a légalement justifié sa décision »<sup>333</sup>.*

En quittant son club, et donc son employeur, prématurément, pour s'engager avec un autre club, le sportif va causer un préjudice au club « quitté ». Ce dernier, en application du contrat de travail qui avait été conclu pour une certaine durée était en droit de pouvoir compter sur ce sportif au sein de son effectif pour la durée initialement convenu. Ce club devra alors procéder au remplacement de ce sportif et en recruter un autre présentant les mêmes caractéristiques. Ce départ anticipé est donc bien constitutif d'un préjudice pour le club quitté.

Ne respectant pas son contrat de travail, le sportif engage sa responsabilité contractuelle et, par l'effet des dispositions plus spécifiques des articles L. 1243-1 à L. 1243-3 du Code du travail, s'expose à devoir verser des dommages-intérêts à son club.

Pour que cette rupture anticipée du contrat s'inscrive dans le cadre d'une opération de transfert, il est nécessaire que ce départ du sportif du club coïncide avec son recrutement par un autre club. En effet, sinon cela constituerait une simple rupture anticipée de contrat et non une opération de transfert.

C'est ainsi qu'il est possible de s'apercevoir que l'indemnité de transfert peut trouver son fondement dans la réparation due par le salarié à son employeur dans l'hypothèse d'une rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée à l'initiative du salarié.

Le club « vendeur », celui qui est quitté par le sportif, est en droit de réclamer une indemnité pour réparer le préjudice causé par le départ anticipé de son sportif. Ce départ anticipé et cette rupture prématurée du contrat étant acceptés dans leur principe par les différents protagonistes intervenant à l'opération (les deux clubs et le sportif), ces derniers vont également s'entendre sur le montant de l'indemnité. Ce ne sera donc pas à un juge que reviendra la charge d'évaluer le montant du préjudice subi par le club « vendeur » et qui devra être pris en charge par le sportif. Ce montant sera calculé par les différentes parties à l'opération de transfert « *en fonction des investissements réalisés par le club quitté pour pouvoir engager le joueur et en tenant compte du fait que la présence de ce joueur dans son effectif professionnel constituait un élément essentiel et déterminant de sa stratégie sportive et commerciale* »<sup>334</sup>. Cela signifie que cette indemnité permettra au club « vendeur » de recruter

---

<sup>333</sup> Cass. Soc., 3 mars 1993, CSB 1993, 114, S. 48

<sup>334</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 783

un autre sportif, présentant les mêmes qualités que celui faisant l'objet de l'opération de transfert, et donc de préparer les saisons à venir.

Cette hypothèse est rejetée par une partie de la doctrine. Selon ces auteurs, l'indemnité réparant le préjudice subi par le club « quitté » ne pourrait être réclamée que dans le cas où le départ du sportif relèverait de sa seule volonté. Or, en l'espèce, le transfert, bien qu'accepté par le sportif, est négocié et donc désiré par les deux clubs. Le club « vendeur » prendrait même dans certains cas l'initiative de l'opération. Dans ce cas, selon ces auteurs, le club « vendeur » serait à l'origine de son préjudice et ne pourrait donc prétendre à percevoir des dommages-intérêts<sup>335</sup>. Cette analyse est contestée par d'autres auteurs. Selon eux, l'initiative peut provenir du sportif, ou être partagée par le club « vendeur » et le sportif (dans tous les cas, le sportif participe à la prise de décision, puisque son contrat de travail ne pourrait être résilié de façon prématurée unilatéralement par le club) et dès lors, l'opération de transfert ne relèverait pas de la seule volonté du club « vendeur »<sup>336</sup>. Nous ne pouvons que souscrire à cette dernière analyse. Le sportif prend part à l'opération de transfert, il devra accepter de voir son contrat de travail résilié et surtout donnera son consentement pour s'engager avec un autre club. Cette opération ne lui est pas imposée par son club.

Ce qui peut paraître surprenant, c'est que le montant de l'indemnité soit discuté uniquement entre les deux clubs et surtout qu'il soit versé par le club acquéreur. En principe, le sportif étant engagé avec le club quitté et ne respectant pas son contrat et notamment sa durée, c'est ce seul sportif qui engage sa responsabilité contractuelle. C'est donc lui qui devrait indemniser son ex-employeur, conformément aux dispositions des articles L. 1243-1 à L. 1243-3 du Code du travail.

Or, dans le cas de l'opération de transfert, le montant du préjudice subi par le club « quitté » et donc le montant de l'indemnité qui lui sera allouée, est négocié uniquement par les deux clubs (le club « quitté » et le club « recruteur »). De plus, une fois ce montant fixé, c'est le club « recruteur » qui le versera au club « quitté » et non le sportif. C'est pourtant le sportif qui est débiteur de cette somme puisque c'est lui qui rompt de façon anticipée son contrat. Cependant, rien n'empêche le club « recruteur » de prendre en charge cette indemnité. La technique de la stipulation pour autrui, conformément à l'article 1121 du Code

---

<sup>335</sup> LEFRANC (C.), Le contrat de travail à durée déterminée du footballeur professionnel, Thèse, Rennes, 1997 – MOYERSOEN (P.), Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau règlement FIFA, Lettre LAMY Droit du sport n° 25

<sup>336</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Les opérations de transfert

civil peut être une justification. Le stipulant, le club « acheteur » verse une somme d'argent au promettant, le club « vendeur » qui s'oblige à réaliser une prestation au profit d'un tiers bénéficiaire, le sportif. Cette prestation est la résiliation anticipée de son contrat.

Cela signifie toutefois que cette somme versée par le club « acheteur » au club « vendeur », en lieu et place du sportif peut être considérée comme un complément de salaire versé à ce sportif. Si tel est le cas, cette somme pourra alors être assujettie aux charges sociales et imposée dans le patrimoine du sportif<sup>337</sup>.

Cette première conception de l'indemnité transfert, assimilée à la réparation du préjudice du club « quitté » du fait départ anticipé du sportif est aujourd'hui et depuis quelques années remise en cause par la pratique. Cette indemnité apparaît aujourd'hui davantage comme représentant le prix d'un investissement réalisé par le club « recruteur », comme le prix d'une vente consentie par le club « quitté ».

#### B/ La cession d'un droit contractuel :

Le rapport d'information parlementaire sur les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs présenté par le Député Dominique JUILLOT<sup>338</sup> énonce que « *le versement opéré de club à club en contrepartie de la mutation du joueur a perdu son caractère indemnitaire. Le versement n'est désormais plus considéré comme un acte d'indemnisation du club quitté visant à compenser la perte d'un membre de ses effectifs sportifs, mais comme l'achat d'un contrat de joueur* ».

Cela signifierait qu'en recrutant un sportif, le club ne se contenterait plus de valoriser sportivement son effectif, tout en indemnisant le club « quitté » dans l'hypothèse où ce sportif était lié par contrat, mais valoriserait de façon économique son patrimoine en espérant pouvoir réaliser un gain en transférant à nouveau ce sportif.

Certes, la somme d'argent versée par le club « recruteur » a vocation à indemniser le club « quitté » à la suite du préjudice qu'il subit du fait de ce départ anticipé, mais cette somme

---

<sup>337</sup> MOYERSOEN (P.), Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau règlement FIFA, Lettre LAMY Droit du sport n° 25

<sup>338</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 25

constitue également pour le club « recruteur » un investissement qui lui permettra de réaliser un gain financier dans l'hypothèse d'un nouveau transfert.

Selon cette seconde conception, l'opération de transfert de sportif ne constituerait plus une résiliation anticipée d'un contrat de travail d'un sportif en vue de son recrutement par un autre club et qui serait négociée par les deux clubs. Selon cette conception, l'opération de transfert entraînerait bien la résiliation anticipée du contrat de travail du sportif transféré, mais cette résiliation ne serait que la conséquence de l'opération. En effet, les partisans de cette conception considèrent qu'un club est propriétaire de droits de nature contractuelle sur leurs sportifs. Les contrats de travail à durée déterminés conclus avec les sportifs permettent à ces clubs d'exiger que les sportifs mettent leur force de travail à la seule disposition desdits clubs au cours de la durée pour laquelle le contrat a été conclu. Dès lors, tant que le contrat se trouve en cours d'exécution, le club détient une créance sur son sportif, le droit d'exiger que le sportif exécute son contrat. Tant que ce droit existe, il peut être cédé afin de permettre à un autre club qui se porterait acquéreur dudit droit d'embaucher le sportif. Si un tel droit était cédé par un club afin de permettre le transfert d'un de ses sportifs vers un autre club, avec l'accord de ce sportif, le contrat dudit sportif se verrait résilié.

Selon les auteurs partisans de cette conception, le club « quitté » et le sportif vont décider de façon commune de mettre un terme anticipé au contrat de travail conclu pour une durée déterminée qui les lie. Cette résiliation anticipée du contrat étant décidée par les deux parties, le club « quitté » et le sportif, aucune indemnité ne sera réclamée par le club « quitté » au sportif. Cette résiliation anticipée sans indemnité est conforme aux dispositions des articles 1134 alinéa 2 et L. 1243-1 du Code du travail. Mais, cette résiliation anticipée sans indemnité n'étant consentie par le club « quitté » que dans le seul cadre d'une opération de transfert, un prix sera réclamé par le club « quitté », c'est-à-dire le club « vendeur », au club « recruteur ». Cette indemnité de transfert est réclamée au club « acheteur » car il constitue le prix d'acquisition des droits contractuels permettant d'exploiter la force de travail du sportif en lui faisant signer un contrat de travail.

Ainsi, selon les partisans de cette théorie<sup>339</sup>, si le club « vendeur » accepte de résilier de façon anticipée le contrat de travail du sportif objet du transfert, c'est parce qu'en amont ce

---

<sup>339</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 784

club a cédé au club « recruteur » les droits contractuels d'exploiter la force de travail du sportif.

Cette conception de l'opération de transfert se rapproche à la définition qu'a donnée la jurisprudence d'une telle opération. Selon la jurisprudence, l'opération est constituée, dans un premier temps par la résiliation du contrat convenue entre le club « vendeur » et le sportif, puis, dans un deuxième temps, par la conclusion d'une convention de transfert entre les deux clubs par laquelle le club « vendeur » cède au club « recruteur » les droits contractuels d'exploiter la force de travail du sportif, et enfin, dans un troisième temps, par la conclusion d'un contrat de travail entre le club « recruteur » et le sportif<sup>340</sup>.

Ainsi, selon cette conception, l'indemnité de transfert correspond au prix de la libération du sportif de ses engagements contractuels à l'égard du club « vendeur » et au prix de son engagement par le club « acheteur »<sup>341</sup>.

Cette conception correspond à l'analyse détaillée de chaque étape de l'opération de transfert telle que définie par la jurisprudence. La participation aux négociations et à l'opération de transfert du club « recruteur » fait de cette opération bien plus qu'une simple résiliation anticipée d'un contrat de travail. S'il y a bien résiliation du contrat de travail du sportif objet du transfert, celle-ci s'accompagne d'une cession des droits contractuels que détient le club « vendeur » sur le sportif : le club « vendeur » n'obtient pas réparation d'un préjudice, mais cède des droits contractuels.

Cela signifie que par la conclusion d'un contrat de travail avec un sportif, le club devient propriétaire de droits de nature contractuelle sur le sportif. Ces droits, de nature patrimoniale, peuvent alors être cédés, cette cession entraînant résiliation du contrat de travail et possibilité pour le club « acquéreur » de recruter le sportif. La thèse de la réparation du préjudice subi par le club « quitté » du fait du départ prématuré du sportif et de la stipulation pour autrui, s'agissant de la prise en charge de cette indemnisation par le club « recruteur », ne doit donc pas être privilégiée par rapport à celle de la cession de droits de nature contractuelle.

---

<sup>340</sup> CA DOUAI, 16 septembre 2010, JCP G 2011, 450, note F. RIZZO

<sup>341</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Les opérations de transfert



Cela est corroboré par les nouvelles normes comptables IFRS<sup>342</sup>. Selon ces normes, « l'indemnité de mutation des sportifs constitue le prix de l'acquisition d'un droit contractuel et doit être qualifiée d'immobilisation incorporelle inscrite à l'actif et assujettie à la TVA ».

Cela est également corroboré par le fait que ces droits contractuels à l'égard de leurs sportifs dont sont propriétaires les clubs peuvent faire l'objet d'un nantissement.

En effet, la Cour d'appel de Rennes a pu décider qu'une telle sûreté est valable, car elle porte sur un bien meuble incorporel, des droits contractuels, et non directement sur des personnes physiques, ce qui serait contraire aux dispositions des articles 6 et 1128 du Code civil<sup>343</sup>.

Si le club est propriétaire des droits contractuels sur ses sportifs, que ces droits peuvent être grevés d'une sûreté réelle, notamment un nantissement, il peut alors céder ces droits. Ce sont ces droits qui font l'objet d'une cession dans le cadre d'une opération de transfert et qui justifient l'indemnité de transfert qui est versée par le club « acheteur » au club « vendeur ». L'opération de transfert ne saurait se résumer à cette seule cession. Il sera nécessaire que le contrat de travail du sportif soit résilié dans le respect des dispositions des articles L. 1243-1 à L. 1243-3 du Code du travail. Ce sera le cas, puisque le sportif devra donner son consentement à l'opération. Mais cette cession justifie ainsi l'indemnité versée par le club « acheteur » au club « vendeur ».

En recrutant un sportif, le club « acheteur » va réaliser un investissement. Cet investissement pourra permettre de réaliser une plus-value dans l'hypothèse d'un nouveau transfert. Cependant, dans l'hypothèse où le sportif se blesserait en cours d'exécution du contrat et où cette blessure le rendrait inapte à la pratique de la compétition, le club perdrait alors cette occasion de réaliser une plus-value.

Pour éviter un tel risque, il sera recommandé aux clubs de souscrire une assurance lui garantissant, dans l'hypothèse où un sportif deviendrait inapte pour les raisons précitées, le versement d'une indemnité. Ce qui est alors assuré, ce n'est pas l'atteinte à l'intégrité physique du sportif, mais le bien dont est propriétaire le club, les droits contractuels sur le sportif<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 784

<sup>343</sup> CA Rennes, 7 février 1996, JCP G 1997, I, 3991, n° 19, obs. P. DELEBECQUE et P. SIMLER

<sup>344</sup> BUY (F.), L'organisation contractuelle du spectacle sportif, PUAM, 2003, n° 78

L'indemnité de transfert versée par le club « acheteur » correspond donc davantage à la seconde conception, celle correspondant au prix d'une cession de droits contractuels et non à la simple réparation du préjudice subi par le club « vendeur » du fait de la perte du sportif. Certes, le club « quitté » subit un préjudice, lequel trouvera une réparation qui sera comprise dans l'indemnité de transfert. Mais, cette indemnité correspondra également au droit qu'acquiert le club « acheteur » de recruter le sportif, de devenir propriétaire de droits contractuels, pour éventuellement les revendre ultérieurement.

Ces observations conduisent à s'interroger sur cette indemnité de transfert.

## **SECTION 2 : LA LICITE DU VERSEMENT D'UNE INDEMNITE DE TRANSFERT**

La dernière phase de l'opération de transfert, qu'elle constitue une simple réparation de préjudice ou une cession de droits contractuels est le versement d'une indemnité de transfert au bénéfice du club « quitté ».

Cette indemnité devra être payée (Paragraphe 1), puis devra être enregistrée de façon comptable et entraînera des conséquences fiscales pour les clubs (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : Le paiement de cette indemnité de transfert**

Après avoir vu qui était le débiteur et le créancier de cette indemnité de transfert (A), il convient de voir comment est calculé le montant de cette indemnité (B).

#### A/ Le débiteur et le créancier de cette indemnité de transfert :

S'il ne fait pas de doute que le créancier de cette indemnité semble être le club quitté (1°), il convient en revanche d'étudier qui en est le débiteur (2°).

### 1°/ Le créancier de l'indemnité de transfert :

Quelle que soit la conception donnée à l'opération de transfert, le créancier de cette indemnité est toujours la même personne : le club « vendeur » ou club « quitté ».

Si l'on considère que l'opération de transfert constitue uniquement une résiliation anticipée d'un contrat de travail par un sportif qui souhaite s'engager avec un autre club, l'indemnité de transfert prend alors la nature de dommages-intérêts permettant de réparer le préjudice subi par le club « quitté » du fait de ce départ prématuré.

Par conséquent, en application de l'article L. 1243-3 du Code du travail, lequel dispose « *la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus aux articles L. 1243-1 et L. 1243-2 ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi* », le créancier de cette indemnité est bien le club « quitté », puisque c'est lui qui subit le préjudice caractérisé par la perte anticipée d'un salarié.

Si l'on considère que l'opération de transfert de sportifs constitue une cession de droits contractuels, l'indemnité due le sera au titre de la convention de transfert conclue entre les deux clubs.

Cette convention de transfert pourrait alors s'analyser comme une vente portant sur un bien meuble incorporel, les droits contractuels détenus par le club « vendeur » sur le sportif. La vente se définit comme « *la convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, l'autre à la payer* », selon l'article 1582 du Code civil.

Cela signifie que par cette convention, un bien, les droits contractuels détenus à l'égard du sportif et permettant d'exploiter la force de travail de ce sportif, vont être cédés par le vendeur, le club « quitté » au club « acheteur », lequel va donc s'obliger à en payer le prix. En effet, selon les dispositions de l'article 1650 du Code civil, l'acheteur s'oblige à payer le prix au vendeur.

C'est donc bien le club « quitté », club « vendeur » qui est créancier de cette indemnité correspondant au prix de cession des droits contractuels détenus à l'égard du sportif.

Ainsi, peu importe la conception donnée à l'opération de transfert, qu'il s'agisse d'une cession de droits contractuels ou d'une simple rupture prématurée du contrat de travail,

l'indemnité versée, qui sera alors un prix de cession ou des dommages et intérêts, sera due au club « quitté », au club « vendeur » qui en sera le seul et unique créancier.

### 2°/ Le débiteur de cette indemnité de transfert :

S'agissant de l'identité du débiteur de cette indemnité de transfert, les solutions retenues seront différentes selon la conception que l'on donne à l'opération de transfert. En effet, si l'on considère qu'il s'agit uniquement d'une rupture anticipée d'un contrat de travail et que cette indemnité constitue des dommages-intérêts, le débiteur de cette somme sera le sportif. En revanche, si l'on considère qu'il s'agit d'une cession de droits contractuels, cette opération sera analysée comme une vente, et le débiteur de cette somme sera l'acheteur, c'est-à-dire, le club « recruteur ».

Si l'on considère que l'opération de transfert constitue une simple rupture, il est nécessaire d'en déduire que l'indemnité de transfert constitue alors la réparation du préjudice subi par le club « quitté » du fait de la rupture anticipée.

Il s'agit alors d'un cas de responsabilité civile contractuelle. Le contrat en question est le contrat de travail conclu entre le club « quitté » et le sportif transféré. Ce contrat est un contrat synallagmatique, le club étant soumis à l'obligation de payer le sportif, et le sportif devant mettre à disposition du club sa force de travail jusqu'au terme de la durée prévue au sein de ce contrat. Le sportif est donc soumis à l'obligation de respecter la durée du contrat. En cas de rupture anticipée, il manque à son obligation contractuelle. Le créancier de cette obligation, son cocontractant, le club « quitté » est alors en droit d'exiger des dommages et intérêts afin de réparer le préjudice issu de cette inexécution, et ce, en application des articles 1142 et 1147 du Code civil. Il s'agit du principe de la responsabilité contractuelle. La personne dont la responsabilité contractuelle sera engagée et qui sera tenue de réparer le préjudice est le débiteur de l'obligation inexécutée : en l'espèce le sportif. C'est le sportif qui est tenu d'indemniser le club « quitté » et qui est donc débiteur de l'indemnité de transfert.

C'est ce qu'il ressort également de l'étude des dispositions plus spécifiques du Code du travail. En effet, en application des dispositions de l'article L. 1243-3 du Code du travail, selon lesquelles « *la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus aux articles L. 1243-1 et L. 1243-2 ouvre*

*droit pour l'employeur à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi* ». Le débiteur de ces dommages-intérêts ne peut être que le sportif, c'est lui le salarié soumis à l'obligation de respecter la durée contractuelle. La rupture anticipée non justifiée à l'initiative du salarié constitue une faute qui cause un préjudice à son employeur : ce dernier sera en droit d'exiger de son salarié la réparation du préjudice.

Ainsi, dans l'hypothèse où l'on considère que l'opération de transfert constitue simplement une rupture prématurée d'un contrat de travail à durée déterminée d'un sportif et que l'indemnité de transfert constitue la réparation du préjudice subi par le club « quitté » du fait de cette rupture prématurée, le débiteur de cette indemnité ne peut être que le sportif objet du transfert.

Pourtant souvent en pratique, notamment en raison de la conclusion de la convention de transfert, il est possible de s'apercevoir que le club « acheteur » s'engage à prendre en charge cette indemnité de transfert. En application de cette convention de transfert et de l'engagement pris, ce sera bien le club « acheteur » qui versera cette indemnité au club « vendeur », en lieu et place du sportif.

D'un point de vue purement civil, il est possible de s'interroger sur la nature de cette opération. Comment un tiers peut décider de prendre en charge la dette d'un cocontractant pour le libérer de ses engagements contractuels ? Cela signifie que le club « acheteur » s'engage à verser une somme d'argent au club « vendeur » pour que ce dernier libère le sportif de ses obligations contractuelles. La convention conclue entre les deux clubs oblige l'un des deux cocontractants, en l'occurrence le club « acheteur » à verser une somme d'argent, à l'autre cocontractant, le club « vendeur », alors que ce dernier s'oblige à réaliser une prestation au bénéfice d'un tiers au contrat, le sportif. Ce mécanisme est la stipulation pour autrui, prévu par l'article 1121 du Code civil et n'a rien d'illégal.

D'un point de vue social, cette somme d'argent, versée par le club « acheteur » pour le compte du sportif, peut être considérée comme un complément de salaire et donc être assujettie aux charges sociales et imposée dans le patrimoine du sportif<sup>345</sup>.

Si l'on considère que l'opération de transfert de sportif doit s'analyser comme une cession de droits de nature contractuelle entre les deux clubs partie à l'opération, alors l'indemnité de transfert doit être considérée comme le prix de vente de cette cession.

---

<sup>345</sup> MOYERSOEN (P.), Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau Règlement FIFA, Lettre Lamy Droit du sport, n° 25, 22 juillet 2005

Dans ce cas, la convention de transfert doit être considérée comme une vente entre le club « quitté » en qualité de vendeur et le club « recruteur » en qualité d'acheteur. Dans tout contrat de vente, il incombe bien à l'acheteur de payer le prix de vente. C'est donc au club « recruteur » qu'il revient de payer le prix de vente en sa qualité d'acheteur et par conséquent de débiteur du prix de vente.

En effet, dans cette hypothèse, le club « quitté » ne peut se prévaloir d'un préjudice, puisque si le contrat de travail est résilié prématurément, c'est en application de la convention de transfert par laquelle ce club « quitté » accepte de céder les droits de nature contractuelle qu'il détient sur le sportif.

Maintenant qu'il a été vu que le débiteur de cette indemnité de transfert était le club « recruteur », il convient d'observer comment le montant de l'indemnité de transfert est-il déterminé.

#### B/ La détermination du montant de l'indemnité de transfert :

L'une des dernières questions qu'il est possible de se poser à propos de cette indemnité de transfert et de sa validité est celle concernant son montant. Comment est évalué le montant de l'indemnité de transfert ? A partir de quel critère ?

La loi est muette à cette égard, aucun règlement sportif ne prévoit le moindre critère, les parties sont donc entièrement libres s'agissant de cette fixation.

C'est ainsi que la doctrine a pu énoncer que « *le processus de fixation du montant de l'indemnité de transfert résulte, en principe, d'une négociation de gré à gré entre les clubs et donc de la rencontre d'une offre et d'une demande sur le marché de la mutation des joueurs* »<sup>346</sup>. Ainsi, selon ces auteurs, l'opération de transfert est vue uniquement comme une cession de droits de nature contractuelle entre deux clubs et l'indemnité de transfert comme le prix de cette cession. Dès lors, selon eux, ce prix est fixé librement entre les parties, sans qu'aucune réglementation ne vienne dicter le moindre critère à suivre s'agissant de la fixation de ce prix. Ces auteurs vont plus loin, puisqu'ils considèrent qu'il existe un marché des transferts, avec d'un côté, comme sur tous marchés, l'offre, qui serait constituée par les clubs

---

<sup>346</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 790

qui proposent de procéder au transfert de l'un de leurs sportifs, et d'un autre côté, la demande, regroupant les clubs souhaitant recruter un sportif. Le montant des indemnités de transfert serait alors déterminé en se référant à ce marché, et plus précisément en se référant à la rencontre de l'offre et de la demande.

L'analyse de la méthode d'évaluation du montant de l'indemnité de transfert permet encore une fois d'observer que l'opération de transfert est considérée comme une cession de droits par le club « vendeur » au profit du club « recruteur ». En effet, s'il s'agissait d'une simple rupture prématurée de contrat et que l'indemnité correspondrait aux seuls dommages et intérêts permettant de réparer le préjudice du club « quitté » du fait de la rupture anticipée, cette indemnité n'atteindrait pas les montants que l'on retrouve en pratique. En effet, bien souvent, l'indemnité de transfert prévue dans la convention de transfert est beaucoup plus importante que le montant des dommages et intérêts qui auraient été alloués par une juridiction prud'homale<sup>347</sup>. Dans l'hypothèse où l'on chercherait simplement à réparer le préjudice subi par le club « quitté » du fait de la rupture anticipée, la jurisprudence énonce que l'employeur, le club « quitté », devra rapporter la preuve d'un préjudice, mais que les juges conservent leur pouvoir souverain d'appréciation et qu'ils ne sont liés par aucun maximum, ni par aucun minimum<sup>348</sup>.

Par ailleurs, à ce sujet, le Tribunal arbitral du sport a pu considérer, dans l'hypothèse où un joueur de football avait résilié unilatéralement son contrat de travail en cours d'exécution le liant à son club, que le préjudice subi par le club et qui devait être réparé par le sportif était égal au montant des rémunérations à courir jusqu'au terme du contrat<sup>349</sup>.

Cela démontre bien que, pour la pratique, l'indemnité de transfert doit être considérée comme le prix de cession d'un droit de nature contractuelle pouvant être fixé librement par les parties sans aucune contrainte d'origine légale ou réglementaire.

Les parties sont donc libres de fixer le montant de l'indemnité de transfert comme bon leur semble. Elles sont également libres de fixer les modalités de paiement de transfert. C'est ainsi que les parties pourront prévoir par exemple que le club « acheteur » devra organiser un

---

<sup>347</sup> MOYERSOEN (P.), *Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau Règlement FIFA*, Lettre Lamy Droit du sport, n° 25, 22 juillet 2005

<sup>348</sup> Cass. Soc., 4 avril 1990, RJS 1990, n° 464

<sup>349</sup> TAS, 30 janvier 2008, n° 2007/A/1298, LPA 2008, n° 54, p. 9, note N. MORELLI et B. BIANCHERI

match amical, mais que les recettes générées par ce match seront encaissées par le club « vendeur »<sup>350</sup>.

La pratique est riche et variée à ce sujet et la jurisprudence, dans l'hypothèse d'un contentieux, permet de mettre en exergue certains usages.

L'indemnité de transfert peut ainsi être constituée d'une somme d'argent, en l'espèce 2.500.000 dollars US, « *de la mise en place d'une politique commune de formation sur trois saisons assortie d'une aide financière du même montant versée sur trois échéances annuelles* ». Cela signifie que le club « acheteur » s'était engagé à procéder à un échange d'équipes techniques, à des rencontres sportives amicales, à l'organisation de stages de jeunes, à la possibilité pour les joueurs ou l'équipe technique de découvrir la culture et les coutumes de chacun des pays ou encore pour les industriels locaux de pratiquer d'éventuels échanges économiques. C'est ce qui avait été convenu pour le transfert de Alexander PANOV du club russe du Zenit Saint-Petersbourg vers le club français de l'Association Sportive de Saint-Etienne par la convention du 16 mai 2000<sup>351</sup>. Le club français a payé l'indemnité de transfert, mais ne s'est pas acquitté du restant de ses obligations, ce qui a contraint le club russe à l'assigner devant le Tribunal de commerce de Saint-Etienne. Alors que les magistrats consulaires stéphanois ont prononcé la résolution de la clause de la convention de transfert organisant la mise en place de la commune de formation, leurs homologues de la Cour d'appel de Lyon, dans un arrêt rendu le 29 janvier 2009, ont considéré que cette clause était valable et applicable. Le club stéphanois, ayant été condamné à s'exécuter, a alors formé un pourvoi en cassation pour un motif procédural, mais ce pourvoi fut rejeté par arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010.

Il faut déduire de cette affaire que l'indemnité de transfert n'est pas forcément constituée par le simple et unique versement d'une somme d'argent par le club « acheteur » au bénéfice du club « vendeur », mais peut également être formée par un ensemble d'obligations hétérogènes et indivisibles (versement d'une somme d'argent, prestations de services à la charge du club « acquéreur « ... ), cet ensemble constituant la contrepartie à la libération et au recrutement du sportif.

---

<sup>350</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 342 – Les opérations de transfert

<sup>351</sup> Com., 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 09-65805, Les Cahiers de Droit du sport 2010, n° 21, p. 174, note G. RABU



Les parties à la convention de transfert peuvent également prévoir qu'une indemnité supplémentaire sera versée après l'opération de transfert, dans l'hypothèse où un événement initialement prévu par les parties se réalise.

Là encore, la jurisprudence fournit plusieurs exemples. Ce sera le cas, lorsque les parties prévoient qu'une indemnité supplémentaire sera versée par le club « acheteur » au club « vendeur » si ce club « acheteur » réalise un certain objectif à l'issue de la saison ou des saisons à venir (victoire à une compétition, qualification à une coupe d'Europe, accession à une division supérieure).

C'est ainsi que lors du transfert du joueur de football Kader KEITA du club de football lillois, le Lille Olympique Sporting Club (LOSC), vers son homologue lyonnais, l'Olympique Lyonnais, les deux clubs avaient prévu, outre une indemnité de transfert de 16 millions d'euros, le versement d'une somme de 500.000 euros pour chacune des qualifications du club lyonnais en coupe d'Europe pour les saisons 2008/2009 à 2011/2012. Une telle clause, dénommée « *earn out* » est une rémunération complémentaire liée aux performances futures du club « acquéreur ».

En juillet 2009, Kader KEITA est transféré du club lyonnais vers le club turc de Galatasaray. A l'issue de cette saison 2008/2009, qui fut la première et l'unique au cours de laquelle ce joueur a évolué au sein de l'effectif lyonnais, le club de Lyon s'est qualifié pour la Coupe d'Europe. Mais, n'ayant terminé le championnat de France qu'à la troisième place, le club a dû passer par un tour préliminaire pour obtenir sa qualification définitive. Ce tour préliminaire s'est déroulé au mois d'août 2009, soit après le départ du sportif vers Galatasaray, puisque ce dernier transfert s'est réalisé en juillet 2009.

Lorsque le club de Lyon a obtenu sa qualification, le club de Lille lui a adressé une facture de 500.000,00 euros. Le club lyonnais a alors refusé de verser cette somme, prétextant que la qualification définitive avait été obtenue sans Kader KEITA, puisque ce dernier venait d'être transféré en Turquie. Selon le club lyonnais, cette indemnité supplémentaire avait pour seul objectif de réparer le préjudice constitué par le départ du sportif qui était un élément majeur de l'effectif lillois, qui avait permis au club du Nord de se qualifier deux fois en Coupe d'Europe en 2006 et en 2007, et qui, en étant recruté par le club lyonnais, va permettre d'avantager un concurrent dans la course à la qualification européenne. Or, le club lyonnais

considère qu'en étant transféré avant la qualification définitive, Kader KEITA n'avait pas participé à cette qualification<sup>352</sup>.

Mais, l'interprétation du contrat étant abandonnée à l'appréciation des juges du fond, ces derniers, ceux de la Cour d'appel de Douai, ont considéré que l'indemnité supplémentaire de 500.000 euros était bien due<sup>353</sup>.

Cette décision, pouvant encore être censurée par la Cour de cassation, démontre bien que les parties doivent être extrêmement prudentes dans la rédaction de la convention de transfert, notamment des clauses prévoyant une indemnité supplémentaire dans l'hypothèse de la réalisation ultérieure d'un événement particulier.

Enfin, dans d'autres cas, certaines clauses peuvent prévoir un partage des gains financiers futurs réalisés par le club « acquéreur » dans l'hypothèse d'un nouveau transfert du sportif. Dans ce cas, la clause permettra au club « vendeur » de bénéficier d'un intéressement sur la plus-value réalisée par le club « acquéreur » si ce dernier décidait de procéder au transfert du sportif vers un autre club.

Ces clauses sont qualifiées de clauses d'intéressement. Pour cela, les deux clubs prévoient dans la convention de transfert que le club « quitté » percevra une partie de l'indemnité dont sera créancière le club « acquéreur » dans l'hypothèse d'un transfert futur. Pour la doctrine, *« une clause de la convention de mutation stipule que le club vendeur percevra soit un pourcentage de l'indemnité de mutation versée à l'occasion d'un transfert ultérieur du joueur, soit une partie de la plus-value réalisée par le club « acquéreur » lorsqu'il décidera de se séparer du joueur au profit d'un autre groupement sportif »*<sup>354</sup>.

Une telle cession de créance a été considérée comme valable par la Cour de cassation qui a énoncé que *« des créances futures ou éventuelles peuvent faire l'objet d'un contrat sous la réserve de leur suffisante identification »*<sup>355</sup>.

Si la validité de ces clauses d'intéressement, qui ne sont que des cessions de créances futures, ne posent pas de difficulté, il est recommandé aux parties d'être extrêmement prudentes dans la rédaction de ces clauses, et notamment s'agissant de l'identification des

---

<sup>352</sup> RIZZO (F.), L'interprétation d'une clause de prix relative à une opération de transfert d'un footballeur professionnel, D. 2012, p. 997

<sup>353</sup> CA Douai, 17 novembre 2011, n° 10/02719

<sup>354</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> éd., p. 790

<sup>355</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2001, D. 2001, n° 38, note L. AYNES

événements permettant de considérer que la créance est exigible. Dans l'hypothèse d'une rédaction trop floue, des difficultés peuvent survenir s'agissant de l'interprétation de ces clauses (voir les deux arrêts de la Cour d'appel de Douai du 16 septembre 2010<sup>356</sup> et du 17 novembre 2011<sup>357</sup>).

## **Paragraphe 2 : Les conséquences comptables et fiscales de cette indemnité de transfert**

Cette indemnité de transfert, une fois versée par le club « acheteur » et encaissée par le club « vendeur » devra faire l'objet d'un enregistrement comptable (A) et entraînera des conséquences fiscales (B).

### A/ L'enregistrement comptable de l'indemnité de transfert :

Généralement, l'un des effets de l'opération de transfert est le versement d'une somme d'argent, dite indemnité de transfert, par le club « recruteur » au club « vendeur ». Cette somme va être décaissée par un club, pour être encaissée par un autre. Ce décaissement et cet encaissement vont ainsi devoir apparaître au sein de la comptabilité des clubs concernés par l'opération.

De façon traditionnelle, les clubs au sein desquels évoluent des sportifs professionnels sont constitués sous forme de sociétés commerciales. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article L. 122-1 du Code du sport. La constitution d'un club sportif sous forme de sociétés commerciales sera même obligatoire, selon ce texte, dès lors qu'il participe habituellement à l'organisation de manifestations sportives payantes procurant des recettes d'un montant supérieur à 1.200.000 euros ou emploie des sportifs dont le montant des rémunérations excède 800.000 euros<sup>358</sup>. Or, depuis la loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999, les sociétés anonymes

---

<sup>356</sup> CA Douai, 16 septembre 2010, 09/05120, Les cahiers de droit du sport 2010, n° 22, p. 160, note G. RABU

<sup>357</sup> CA Douai, 17 novembre 2011, n° 10/02719

<sup>358</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème éd., p. 246

sportives professionnelles ont l'obligation de respecter les normes juridiques et comptables des sociétés anonymes.

Le premier alinéa de l'article L. 122-1 du Code de commerce énonce que cette société revêt une nature commerciale et qu'elle est soumise au Code de commerce. Dès lors, les sociétés sportives devront respecter les règles imposées aux commerçants par le Code de commerce. Cela signifie, entre autre, que les sociétés sportives devront respecter les obligations comptables imposées par les articles L. 123-12 et suivants du Code de commerce et L. 232-1 et suivants du Code de commerce<sup>359</sup>.

Selon l'article L. 123-12 du Code de commerce, « *toute personne morale ayant la qualité de commerçant doit procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise. Elle doit établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe, qui forment un tout indissociable* ».

Le bilan, selon les dispositions de l'article L. 123-13 du Code de commerce, correspond à une description séparée des « *éléments actifs et passifs de l'entreprise* », en faisant apparaître de façon distincte les capitaux propres. Toujours selon ce texte, le compte de résultat « *récapitule les produits et les charges de l'exercice, sans qu'il soit tenu compte de leur date d'encaissement ou de paiement. Il fait apparaître, par différence après déduction des amortissements et des provisions, le bénéfice ou la perte de l'exercice. Les produits et les charges, classés par catégorie, doivent être présentés soit sous forme de tableaux, soit sous forme de liste* ».

Ces obligations comptables sont reprises spécifiquement pour les sociétés anonymes par les dispositions des articles L. 232-1 et suivants du Code de commerce.

Il ressort de ces textes que le bilan correspond à une évaluation du patrimoine de la société commerciale à un instant précis. En revanche, le compte de résultat permet d'observer l'activité d'une société commerciale au cours d'une période. Le bilan renvoie à une image figée, alors que le compte de résultat laisse l'impression d'un mouvement, d'une évolution.

Le bilan peut être défini comme « *le document comptable qui permet de connaître à un moment donné l'ensemble des ressources dont a bénéficié une entreprise et l'ensemble des emplois correspondants qu'elle a fait de ces ressources* ». Les ressources nécessaires à

---

<sup>359</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.), THOMAS (V.), Droit du sport, Thémis Droit, PUF, 2012, p. 164

l'entreprise apparaissent au passif du bilan et permettent « *de distinguer le montant du capital investi par les propriétaires de l'entreprise (les capitaux propres) et le montant des capitaux investis par des prêteurs non propriétaires (les dettes)* ». Les emplois correspondant à l'utilisation des ressources apparaissent à l'actif et « permettent de connaître les principaux moyens d'actions de l'entreprise qui peuvent être de nature liquide (caisse, fonds en banque) ou non liquides (stocks, machines...) »<sup>360</sup>.

Le compte de résultat reflète l'activité d'une entreprise au cours d'une période déterminée, généralement un an. Le résultat est déterminé par la prise en compte des produits (les ventes, les fournitures de services) réalisés par l'entreprise au cours de la période, auxquels on déduit les charges (consommations)<sup>361</sup>.

Le versement de l'indemnité de transfert par le club « recruteur » et l'encaissement de cette même indemnité par le club « vendeur » vont devoir apparaître au sein de ces documents comptables.

La question consiste à se demander comment va être traitée comptablement cette indemnité de transfert.

A première vue, l'on pourrait penser que cette indemnité, qu'elle soit versée ou encaissée, doit s'inscrire dans l'activité de la société et doit donc apparaître au sein du compte de résultat. Ce compte de résultat se décompose de trois résultats partiels, le résultat d'exploitation, le résultat financier et le résultat exceptionnel<sup>362</sup>.

L'on pourrait alors penser que le club « recruteur » enregistre l'indemnité de transfert comme une charge exceptionnelle et que le club « vendeur », enregistre cette indemnité de transfert comme un produit exceptionnel.

Dans cette hypothèse, le seul compte de l'actif qui serait par une modifié par une opération de transfert serait celui de la trésorerie. Le club « vendeur » verrait son compte relatif à la trésorerie augmenter en raison de la perception de l'indemnité de transfert, alors que le club « recruteur » verrait lui son compte concernant la trésorerie diminuer du fait du versement de l'indemnité.

---

<sup>360</sup> RICHARD (J.), COLLETTE (C.), Comptabilité générale, Dunod, 2008, 8<sup>ème</sup> édition.

<sup>361</sup> RICHARD (J.), COLLETTE (C.), Comptabilité générale, Dunod, 2008, 8<sup>ème</sup> édition

<sup>362</sup> LANGLOIS (G.), FRIEDERICH (M.), Comptabilité financière, Sup'Foucher, LMD Référence, 2012, 17<sup>ème</sup> édition

C'est ainsi que, pendant des années, les indemnités de transfert perçues par les clubs « vendeurs » étaient comptabilisées en produits au sein d'un compte n° 757 « indemnité de mutations reçues, indemnités de mutation reçues, indemnités de mutation temporaires reçues »<sup>363</sup>. De même, les clubs « recruteurs » enregistraient au sein d'un compte de charge l'indemnité versée à l'occasion d'une opération de transfert.

Parfois, les indemnités de transfert versées étaient comptabilisées au sein d'un compte d'actif « charges à répartir ». Dans ce cas, les charges étaient réparties sur la durée du contrat. En effet, le règlement n° 99-03 du Comité de réglementation comptable du 29 avril 1999 relatif au plan comptable général stipulait : « *les charges enregistrées au cours d'un exercice peuvent être différées lorsqu'elles se rapportent à des opérations spécifiques à venir ayant de sérieuses chances de rentabilité globale. En fin d'exercice, le compte 481, charges à répartir sur plusieurs exercices, enregistre à son débit les charges à répartir et les charges à étaler par le crédit du compte 79, transfert de charges. Il est crédité, à la clôture de chaque exercice, par le débit du compte 6812, dotations aux amortissements des charges d'exploitation à répartir du montant des quote-part, des charges incombant à cet exercice, également en ce qui concerne l'exercice de transfert* ». Mais, ce compte de charges à répartir va disparaître avec l'avis n° 2004-15 du 23 juin 2004 sous l'influence des normes IFRS (International Financial Reporting Standard)<sup>364</sup>.

Ces normes IFRS sont nées de l'action de l'IASB (International Accounting Standards Board). Cet organisme a été créé en 1973 par différentes organisations professionnelles de comptables de plusieurs pays avec pour objectif d'établir des normes comptables pouvant s'appliquer dans le monde entier. Les normes IFRS, à la différence du plan comptable général qui est un code unique ordonné, sont une suite de textes numérotés dans l'ordre chronologique de leur publication. Ces normes ont été rendues obligatoires pour les comptes consolidés des sociétés cotées en bourse par le règlement européen 1606/2002 du 19 juillet 2002<sup>365</sup>.

Les sociétés anonymes sportives professionnelles et les sociétés anonymes à objet sportif ont été contraintes de s'adapter aux normes IFRS à compter de l'exercice comptable clos le

---

<sup>363</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

<sup>364</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

<sup>365</sup> LANGLOIS (G.), FRIEDERICH (M.), Comptabilité financière, Sup'Foucher, LMD Référence, 2012, 17<sup>ème</sup> édition

30 juin 2007, suite à l'avis du Conseil national de la comptabilité n° 2004-12 du 23 juin 2004 relatif au traitement comptable des indemnités de mutation versées par les sociétés à vocation sportive visées à l'article L. 122-2 du Code du sport<sup>366</sup>. Selon cet avis, désormais, les indemnités de transfert doivent être comptabilisées en immobilisations incorporelles.

Selon le Conseil national de la comptabilité, ce sont les indemnités versées par un club à un autre club pour recruter un sportif qui sont comptabilisées à l'actif. Ainsi, la valeur de l'indemnité versée pour recruter le sportif apparaîtra au bilan du club « recruteur ».

Seule l'indemnité de transfert doit apparaître à l'actif du club « recruteur », voire également les indemnités de formation prévues par les règlements fédéraux versées aux clubs formateurs. Ainsi, ne doivent pas figurer à cet actif les commissions d'agent ou les primes à la signature. Mais, pour les normes IFRS, l'ensemble des dépenses consenties pour le recrutement du sportif devront être comptabilisées, les commissions d'agent ou les primes à la signature également.

Cette indemnité sera comptabilisée au sein d'un compte d'actif n° 20811 « autres immobilisations incorporelles – indemnité de transfert ».

S'agissant du club « vendeur », il devra comptabiliser l'indemnité perçue suite à l'opération de transfert au sein d'un compte de résultat (produit exceptionnel) n° 781111/50 « Immobilisations incorporelles – indemnités de mutation ».

Cette comptabilisation sera réalisée au moment de l'homologation du contrat de travail conclu entre le sportif transféré et le club « recruteur ».

Si les prêts de sportifs (transferts provisoires), qui ne donnent pas lieu au versement d'une indemnité de transfert, ne doivent pas entraîner de conséquences comptables, il en va différemment des opérations d'échanges de sportifs.

Selon le Conseil national de comptabilité, « *une immobilisation corporelle ou incorporelle acquise en échange d'un ou plusieurs actifs non monétaires ou d'une combinaison d'actifs monétaires (soulte) et non monétaires est évaluée à la valeur vénale à moins que la transaction d'échange n'ait pas de substance commerciale ou que la valeur vénale de l'immobilisation reçue ou de l'immobilisation donnée ne puisse être évaluée de façon fiable.*

---

<sup>366</sup> MESECA (J.), Sociétés sportives : vers un big-bang social ?, Lamy Droit du sport n° 17, 17 novembre 2004

*Si l'immobilisation acquise ne peut être évaluée à la valeur vénale, son coût est évalué à la valeur comptable de l'actif cédé. Un échange n'a une substance commerciale que s'il entraîne une modification des flux de trésorerie futurs résultant de la transaction »<sup>367</sup>.*

Etant donné que les droits que possède un club sur le sportif constituent des immobilisations incorporelles et que celles-ci ne peuvent être évaluées à la valeur vénale, le coût doit être évalué à la valeur comptable de l'actif cédé.

Par ailleurs, si une soulte est versée, elle doit être enregistrée comme une immobilisation incorporelle et doit être réappréciée. Si une soulte est reçue, elle devra être imputée sur le coût de l'immobilisation incorporelle et l'excédent devra être comptabilisé en produit au sein du compte de résultat.

En application du règlement n° 99-03 du 29 avril 1999 modifié par le règlement n° 2202-10 du 12 décembre 2002 du Comité de la réglementation comptable, les indemnités de transferts versées par le club acquéreur et inscrites à l'actif de son bilan en immobilisations incorporelles devront faire l'objet d'un amortissement linéaire sur une période maximale de cinq ans.

La durée d'amortissement sera calquée sur la durée du contrat de travail du sportif objet du transfert.

Enfin, les clubs devront anticiper les pertes de valeur des sportifs au moyen des dépréciations.

En effet, il arrive qu'un bien soit déprécié par suite d'événements non prévus à l'origine, lors de l'établissement du plan d'amortissement. Dans ce cas, il conviendra de constater cette perte de valeur au moyen d'une dépréciation<sup>368</sup>. La dépréciation de l'immobilisation devra être constatée lorsque sa valeur actuelle devient significativement inférieure à sa valeur nette comptable. La valeur nette comptable sera alors modifiée, tout comme le plan d'amortissement pour les annuités futures.

Sur un plan comptable, la dépréciation se traduira par une diminution de la valeur dépréciée à l'actif, dans un compte n° 29 « Dépréciations des immobilisations » et par l'augmentation d'un compte de charges n° 6816 « Dotations aux dépréciations des immobilisations incorporelles ».

---

<sup>367</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

<sup>368</sup> LANGLOIS (G.), FRIEDERICH (M.), Comptabilité financière, Sup'Foucher, LMD Référence, 2012, 17<sup>ème</sup> édition



Plus spécifiquement aux clubs sportifs, l'avis n° 12004-12 du 23 juin 2004 du Conseil national de comptabilité énonce que le test de dépréciation se fera sur deux niveaux : celui de l'équipe en tant qu'unité génératrice de trésorerie et celui du sportif en cas de défaillance individuelle<sup>369</sup>.

Enfin, pour terminer sur le traitement comptable de l'indemnité de transfert, il convient d'ajouter que les opérations de recrutement d'un sportif libre de tout engagement contractuel, ou d'un sportif qui a fait l'objet d'une formation au sein de ce club, n'entraîneront pas d'enregistrement comptable puisqu'aucune indemnité de transfert ne sera versée.

Cette indemnité de transfert va également avoir des conséquences au niveau fiscal.

#### B/ Les conséquences fiscales liées au versement et à l'encaissement de l'indemnité de transfert

Sur le plan de la fiscalité, les associations et sociétés sportives se voient appliquer, de façon générale, le droit commun<sup>370</sup>, notamment s'agissant de l'impôt sur les sociétés (1°) et de la taxe sur la valeur ajoutée (2°).

Il convient d'indiquer à titre introductif que les bouleversements qu'ont connus les sociétés sportives se sont transposés au niveau fiscal, entraînant une « révolution fiscale du football professionnel »<sup>371</sup>.

---

<sup>369</sup> MESSECA (J.), Sociétés sportives : vers une nouvelle ère fiscale ? Droit et patrimoine n° 139 Juillet/Août 2005, page 89

<sup>370</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 188

<sup>371</sup> BELGODERE (B.), Les petites révolutions fiscales du football professionnel, Lamy Droit du sport n° 40, décembre 2006

### 1°/ Opération de transfert et impôt sur les sociétés :

Par application des dispositions 205 et 206 du Code général des impôts, les sociétés sportives sont soumises à l'impôt sur les sociétés.

Avant la réforme comptable de 2004, le club « vendeur » devait déclarer l'indemnité de transfert reçue comme un produit imposable, alors que le club « recruteur », devait considérer l'indemnité versée comme une charge déductible immédiatement. Dans l'hypothèse où cette indemnité était comptabilisée comme une charge à répartir sur la durée du contrat conclu, cette indemnité était déduite immédiatement, puis générait un produit imposable égal à l'amortissement comptable des charges à répartir.

A la suite du règlement n° 2004-07 du 23 novembre 2004 et des avis n° 2004-12 et 2004-15 du Conseil national de la comptabilité, le Comité de la réglementation comptable a modifié les règles d'enregistrement comptable des indemnités de transfert, comme cela a été vu précédemment.

Désormais, le club « recruteur » ne peut plus considérer que l'indemnité de transfert qu'il verse constitue une charge déductible immédiatement. Les indemnités de transfert doivent, depuis 2005, être inscrites au sein d'un compte d'immobilisation incorporelle, et être amorties de façon linéaire, sans pouvoir excéder une durée de cinq ans<sup>372</sup>.

S'agissant du club « vendeur », qui perçoit l'indemnité de transfert, cette indemnité constitue une plus-value imposable au taux normal (33,33 %)<sup>373</sup>.

### 2°/ Opération de transfert et taxe sur la valeur ajoutée :

Lorsque l'opération était regardée comme une simple résiliation d'un contrat de travail avant son terme, l'indemnité de transfert constituait simplement des dommages-intérêts ayant

---

<sup>372</sup> MESECA (J.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 215, Fiscalité des sociétés sportives

<sup>373</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 254

vocation à réparer un préjudice (celui matérialisé par la rupture avant terme) et ne devait donc pas générer de taxe sur la valeur ajoutée<sup>374</sup>.

En effet, selon l'article 256 du Code général des impôts, « *sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel* ».

Mais le règlement n° 2004-07 du 23 novembre 2004 du Comité de la réglementation comptable, qui a précisé que le versement de l'indemnité de transfert devait être assimilé à la contrepartie à l'acquisition d'un droit contractuel, a modifié la situation. Désormais, l'indemnité de transfert n'a plus vocation à réparer un préjudice. Elle doit être considérée comme un prix de vente, comme le prix d'un investissement. Le club « recruteur » ne se contente plus de recruter un sportif, d'embaucher un salarié, il acquiert une immobilisation incorporelle, il achète des droits de nature contractuelle.

C'est ainsi que, par courrier du 3 février 2005, le Ministère du budget a affirmé que « *les indemnités de transfert seront désormais soumises à la TVA et que pour l'application des règles de territorialité, ces opérations relèveront de l'article 259 B du Code général des impôts* ».

Puis, la Direction de la législation fiscale a énoncé, dans une note officielle du 23 juin 2006, qu'en « *matière de TVA et afin de tenir compte de l'évolution jurisprudentielle tant interne que communautaire relative à la notion de lien direct, l'indemnité versée à un club sportif à l'occasion de la mutation d'un joueur professionnel doit être considérée comme la contrepartie d'une cession d'immobilisation incorporelle* ».

Cette note ajoute que « *ces opérations constituent des prestations de services effectuées à titre onéreux qui doivent être soumises à la TVA* » et que « *l'assujettissement à la TVA induit un effet positif mécanique se traduisant par un accroissement des droits à déduction de ladite TVA par le club acquéreur* ».

Enfin, la note précise que « *les transferts doivent désormais donner lieu à l'émission d'une facture par les clubs vendeurs respectant un formalisme obligatoire, sous peine de remettre en cause le droit à déduction de ladite TVA par le club acquéreur* ».

---

<sup>374</sup> SAUREL (J.), Indemnités de transfert de joueurs professionnels et TVA, Les Cahiers de Droit du Sport n° 5, p. 26, 2006

Il ressort donc de cette note que les opérations de transfert entraînant le versement d'une indemnité seront soumises à la TVA, au taux normal de 19,6% actuellement, et pourront ensuite être déduite par le club « recruteur ».

Une instruction fiscale de la Direction Générale des Impôts du 4 juillet 2006 a précisé que « les indemnités de mutation versées entre les clubs de football professionnel lors du transfert de joueurs doivent, en application des dispositions des articles 256-I et 256-IV-1 du Code général des impôts, être soumises à la TVA dès lors qu'elles constituent la contrepartie de prestations de services effectuées à titre onéreux ».

Par conséquent, dans l'hypothèse d'un sportif formé au club ou embauché sans avoir recours à une opération de transfert, le transfert ultérieur de ce sportif sera assujetti à la TVA<sup>375</sup>.

Cette TVA sera exigible au moment du paiement de l'indemnité et devra donc être déclarée par le club « vendeur » immédiatement sur sa déclaration de TVA CA3<sup>376</sup>.

S'agissant de la territorialité, si le transfert se fait d'un club français vers un club étranger, il convient de distinguer si le club « recruteur » se trouve dans ou hors l'Union européenne.

S'il se trouve au sein de l'Union européenne, l'indemnité de transfert sera réalisée sans TVA en France, en application de l'article 259 B du Code général des impôts, mais cette TVA sera due dans le pays du club « recruteur » par ce même club « recruteur ».

Si le club « recruteur » se trouve hors de l'Union européenne, l'indemnité de transfert sera exonérée de TVA.

Dans l'hypothèse où l'opération de transfert est réalisée d'un club étranger vers un club français, l'indemnité de transfert ne sera pas soumise à TVA. Cependant, le club français devra ensuite déclarer cette opération à l'administration fiscale sur sa déclaration CA3 et devra ensuite s'acquitter de la TVA afférente, qui sera alors déductible.

Les transferts provisoires (prêts de sportifs) peuvent également être soumis à la TVA par application de l'article 256 du Code général des impôts qui dispose que « *sont soumises à la*

---

<sup>375</sup> SAUREL (J.), Indemnités de transfert de joueurs professionnels et TVA, Les Cahiers de Droit du Sport n° 5, p. 26, 2006

<sup>376</sup> MESECA (J.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 215, Fiscalité des sociétés sportives

*taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel ».*

En 1996, une réponse ministérielle a affirmé que « *les sommes versées à l'occasion des mutations temporaires de joueurs sont imposables, sous réserve de l'application des règles de territorialité prévues à l'article 259 B du Code général des impôts* »<sup>377</sup>.

Il ressort de cela que les sommes pouvant être versées entre clubs à l'occasion d'une opération de transfert provisoire doivent être assujetties à la TVA<sup>378</sup>.

Bien que cette instruction fiscale concerne uniquement le football professionnel, il ne fait aucun doute sur la possibilité ces règles aux autres sports professionnels donnant lieu à des opérations de transfert<sup>379</sup>.

\*\*\*

L'opération de transfert est donc une opération complexe, difficile à définir, au sein de laquelle différents protagonistes vont intervenir et se soumettre à diverses obligations. L'élément essentiel est l'existence d'un contrat de travail en cours d'exécution, c'est ce contrat de travail à durée déterminée non parvenu à son terme qui justifie l'opération de transfert.

L'opération de transfert va donc consister à résilier le contrat de travail d'un sportif avant son terme pour lui permettre de s'engager avec un autre club. Les deux clubs concernés vont procéder à l'opération de transfert au moyen d'une convention de transfert par laquelle l'un va s'obliger à résilier le contrat de travail de son sportif et l'autre va s'obliger à indemniser le club quitté du préjudice constitué par la perte d'un de ses éléments.

Comme cela a été observé, d'autres acteurs participent à l'opération et notamment le sportif qui devra donner son consentement. Par ailleurs, les sportifs et les clubs pourront également être conseillés et représentés par des agents sportifs.

---

<sup>377</sup> Rép. min. à QE n° 35642, JOAN Q. 24 juin 1996, page 3401

<sup>378</sup> MESECA (J.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 346, Fiscalité des opérations de transfert

<sup>379</sup> SAUREL (J.), Indemnités de transfert de joueurs professionnels et TVA, Les Cahiers de Droit du Sport n° 5, p. 26, 2006

Cependant, l'étude de l'ensemble des obligations auxquelles se soumettent les intervenants démontre que la finalité de cette opération évolue. Alors qu'elle avait pour objet d'encadrer la rupture d'un contrat, elle devient une cession de droits de nature contractuelle. Une cession mal encadrée, à l'exception de certains éléments émanant de la réglementation sportive tenant au calendrier par exemple, où le montant de l'indemnité sera fixé librement, sans limitation, sans garde-fou.

Si les opérations de transferts existent depuis des dizaines d'années, leur régime a évolué au fil du temps, notamment sous l'impulsion de la Cour de Justice des Communautés européennes devenue Cour de Justice de l'Union européenne et de la Commission européenne.

Aujourd'hui, la réglementation s'est assouplie, entraînant certaines dérives. Ces dérives commencent à inquiéter l'opinion publique ainsi que les instances étatiques et européennes qui s'intéressent de plus en plus à ces opérations.

Il apparaît alors qu'il devient urgent et nécessaire de réformer la réglementation des opérations de transfert.

## **PARTIE 2 : VERS UNE NOUVELLE REGLEMENTATION DES TRANSFERTS**

Si le Code du sport ne donne pas de définition de l'opération de transfert, il ne contient également aucune disposition concernant la réglementation de cette opération. Là encore, pour prendre connaissance des réglementations des opérations de transfert, il convient de se référer aux règlements fédéraux qu'ils soient nationaux ou internationaux. Cependant, bien que ces règlements fédéraux s'intéressent principalement au régime juridique des opérations de transfert<sup>380</sup>, ils restent assez permissifs, peu contraignants.

De nombreuses interrogations subsistent s'agissant de la nature juridique de cette opération, voire même sur sa validité<sup>381</sup>. Certains auteurs ont pu mettre en exergue la difficulté rencontrée par celui qui s'emploie à déterminer ce que recouvrait réellement l'opération de transfert<sup>382</sup>.

D'autres auteurs s'interrogent sur la validité de l'opération de transfert en partant du constat qu'elle aura pour conséquence l'émission de « *flux financiers reposant sur des conventions dont l'objet réside dans les qualités professionnelles d'un salarié* »<sup>383</sup>. Ces auteurs ne peuvent que se montrer interrogatifs face à un contrat permettant de spéculer sur la valeur marchande de la force de travail de salariés.

Pour une autre partie de la doctrine, l'opération de transfert ne constitue plus une simple rupture d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée, et s'inscrit désormais dans un ensemble qualifié de « *marché des transferts* », qui fonctionne comme une bourse de valeurs, où la valeur marchande du sportif est échangée entre une offre et une demande constituées par les clubs<sup>384</sup>. Dès lors, selon eux, le transfert de sportifs devient une véritable vente de joueurs, assimilant le joueur à une chose objet du contrat.

---

<sup>380</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Opérations de transfert de sportifs

<sup>381</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 44

<sup>382</sup> RIZZO (F.) et MARMAYOU (J.-M.), Abus de biens sociaux et ballon rond, Le Monde, 20-21 février 2005, page 10

<sup>383</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème ed., p. 777

<sup>384</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 222

Monsieur Moustapha KAMARA, qui a écrit une thèse en 2006 sur les opérations de transferts de joueurs de football professionnels, constate que les transferts de sportifs sont dérégulés, notamment parce que d'une vente sur les droits contractuels détenus par un club sur un sportif, ils sont devenus une vente des joueurs eux-mêmes<sup>385</sup>.

Cette modification de la nature de l'opération de transfert de sportif a été appréhendée par l'Assemblée nationale.

Dans un rapport d'information datant du 20 février 2007 concernant les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs<sup>386</sup>, il est énoncé que l'arrêt rendu le 15 décembre 1995 par la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>387</sup> a supprimé les quotas de joueurs liés à la nationalité en s'appuyant sur le principe de libre circulation des travailleurs entre les Etats-membres et a ainsi ouvert la voie à une dérégulation du marché des transferts.

Le rapport précise que les enjeux financiers sont tels et la réglementation si permissive, ce qui profite à des individus peu soucieux d'éthique sportive. Selon ce rapport, de nombreuses affaires sont jugées par les tribunaux correctionnels et concernent de nombreux litiges complexes, laissant entrevoir affairisme, corruption, évasion fiscale et blanchiment d'argent.

Par ailleurs, Madame Androulla VASSILOU, Commissaire européen en charge du sport, a fait part d'un constat sur le site Internet de la Commission européenne<sup>388</sup>. Selon elle, les transferts de sportifs représentent des flux financiers d'un montant de trois milliards d'euros par an, un chiffre qui a été multiplié par 7 entre 1995 et 2011, pendant que le nombre de transferts a été triplé au cours de la même période.

Elle affirme également que ces opérations sont réalisées par un petit nombre de clubs les plus riches, ce qui ne fait qu'aggraver les déséquilibres qui existent entre les clubs nantis et les clubs démunis.

Enfin, elle énonce que le niveau de redistribution de l'argent dans le circuit, qui devrait compenser les coûts de la formation et de l'éducation des jeunes joueurs, est insuffisant pour permettre aux petits clubs de se développer et de rompre la mainmise que les plus grands clubs conservent sur les compétitions sportives.

---

<sup>385</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 35

<sup>386</sup> JUILLOT (D) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 18

<sup>387</sup> CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, Rec. CJCE, I, p. 4921 ; JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

<sup>388</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013



La Commission européenne a alors fait réaliser une étude sur les opérations de transferts et un rapport de synthèse a été publié en janvier 2013 sur les aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs.

Madame VASSILIOU a alors déclaré :

*« La Commission européenne reconnaît pleinement aux autorités du sport le droit d'établir des règles pour les transferts mais l'étude que nous avons réalisée montre que ces règles, dans leur conception actuelle, ne garantissent pas un juste équilibre dans le domaine du football ou des règles du jeu qui pourraient être qualifiées d'équitables pour les championnats ou les compétitions de coupe. Nous avons besoin d'un système de transfert qui contribue au développement de l'ensemble des clubs et des jeunes joueurs ».*

Il ressort de l'ensemble de ces constats que les opérations de transfert de sportifs, façonnées par le droit de l'Union européenne, semblent constituer une pratique imparfaite (Titre I), pratique qui serait également préjudiciable pour l'activité sportive et qu'il conviendrait de réglementer rapidement (Titre II).

## **TITRE I : UNE PRATIQUE IMPARFAITE FAÇONNÉE PAR LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

Le mécanisme de l'opération de transfert a été étudié, il est désormais connu. Un sportif est lié par un contrat de travail à durée déterminée non parvenu à son terme avec son club et souhaite rejoindre un autre club. Les deux clubs vont s'entendre, dans une convention de transfert, l'un pour résilier le contrat de son sportif, l'autre pour indemniser le premier du préjudice subi par la résiliation. Le sportif peut ainsi quitter son club, résilier son contrat de travail et s'engager au sein du nouveau club.

Si le mécanisme est connu, sa qualification est incertaine. A l'origine et à première vue, l'on pourrait penser qu'il s'agit d'une résiliation de contrat de travail plus ou moins organisée et que l'indemnité de transfert correspond à la réparation du préjudice constitué par la résiliation avant terme du contrat. Mais, l'on s'aperçoit rapidement que cette qualification n'est pas celle qui ressort de la pratique. Si l'on se réfère à la pratique, aux règles comptables et fiscales, l'opération de transfert devrait plutôt être qualifiée de cession de droits contractuels, ces droits constituant une immobilisation incorporelle.

Pourtant, cette qualification ne semble pas parfaite. Elle n'est pas toujours appliquée aux opérations de transfert lesquelles ont connu de nombreuses évolutions, notamment par l'effet de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes devenues Cour de Justice de l'Union européenne et de l'application des principes du droit de l'Union européenne.

Les opérations de transfert de sportifs constituent une pratique imparfaite (Chapitre II), façonnée par le droit de l'Union européenne (Chapitre I).

# **CHAPITRE I : UNE PRATIQUE FACONNEE PAR LE DROIT**

## **EUROPEEN**

Les opérations de transfert de sportifs ont progressivement été appréhendées par le droit de l'Union européenne (Section 1) qui les a assujetties au respect de ses principes (Section 2).

### **SECTION 1 : L'APPREHENSION DES OPERATIONS DE TRANSFERT DE SPORTIFS PAR LE DROIT EUROPEEN**

Pendant des années, les opérations de mutation et de transfert de sportifs étaient encadrées uniquement par les règlements fédéraux eux-mêmes soumis aux seuls droits nationaux (Paragraphe 1), jusqu'à ce que la pratique sportive soit peu à peu intégrée dans le champ d'application du droit de l'Union européenne (Paragraphe 2).

#### **§1 : A l'origine, des opérations encadrées par les règlements fédéraux**

Les premières opérations de transfert apparaissent en 1888 en Angleterre et en 1923 en France<sup>389</sup>. A cette époque, et jusqu'en 1969, la liberté des sportifs étaient très limitées, ces derniers étant liés à leurs clubs par de véritables « contrats à vie » (A). En 1969, le régime s'assouplit pour les sportifs avec l'apparition du contrat à durée déterminée. Une nouvelle ère qui s'achèvera en 1995 et le fameux arrêt BOSMAN (B).

---

<sup>389</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème éd., p. 776

#### A/ La période des contrats à vie (fin XIXème siècle / 1969) :

Les premières autorisations de transfert sont délivrées dans les années 1920 en France au nom de la liberté individuelle. Chaque partie y trouvait un intérêt, les clubs en pouvant recruter de bons joueurs, les joueurs, en obtenant de meilleures rémunérations.

Mais, en 1932, une ère nouvelle débute avec la création d'un championnat de France professionnel de football. Désormais, une réglementation va faire son apparition, une réglementation avantageuse pour les clubs, les employeurs, au détriment des sportifs, les salariés, qui voient leur liberté entravée.

Par ce système, le sportif est assimilé à une véritable marchandise que se vendent les clubs, chacun y trouvant un intérêt. Le club « vendeur » qui perçoit un revenu, le produit de la vente, le club recruteur qui renforce son effectif et affaiblit un concurrent. Le sportif, bien qu'assimilé à une marchandise, peut lui aussi trouver un bénéfice à sa propre vente en voyant son salaire connaître une revalorisation. C'est ainsi, qu'avant la Seconde Guerre Mondiale, un joueur de football, Louis FINOT, a évolué sous les couleurs de Sochaux, Paris et de dix autres clubs<sup>390</sup>. Cependant, seuls les clubs ont la possibilité de procéder à une opération de transfert. Sans l'accord du club, le sportif ne pourrait pas être muté au sein d'un autre club.

Après la guerre, les opérations de transferts, assimilées à une véritable vente de joueurs, vont se poursuivre, et le montant des prix de transfert va continuellement augmenter. C'est ainsi qu'au cours de la saison 1946-1947, un joueur de football, Gaby BRAUN, fut transféré de Metz à Strasbourg pour un montant de 1,5 millions de francs. Quatre saisons plus tard, celle de 1950-1951, un autre joueur de football, Pierre FLAMION, fut transféré de Reims à Marseille pour une somme de 4,2 millions de francs.

Dans les années 1950, les joueurs de football vont protester contre ce système portant atteinte, selon eux, à la dignité humaine, puisque ces derniers ne pouvaient pas refuser d'être transférés.

---

<sup>390</sup> WALH (A.), La balle au pied histoire du football, Gallimard, 1990

Les dirigeants de clubs vont alors accepter certaines concessions : proposer aux joueurs 10% de l'indemnité de transfert et une augmentation de 2% par an de leurs salaires, après deux ans de fidélité au club<sup>391</sup>.

En 1954, apparaît en France la première réforme du système des transferts de sportifs. Ce système va alors garantir plus de droits aux sportifs.

Désormais, les clubs devront, avant le 16 juin de chaque saison, faire connaître à leurs joueurs s'ils souhaitent renouveler leur contrat à des conditions égales ou différentes ou s'ils décident de les placer sur la liste des mutations entraînant une indemnité de résiliation (liste A) ou sur la liste des mutations libres (liste B).

Ces deux listes sont alors publiées du 26 juin au 16 juillet par le Groupement du football professionnel, qui est une émanation de la Fédération française de football, en charge du football professionnel, sorte d'ancêtre de la Ligue de Football Professionnel, au moyen des renseignements fournis par les clubs.

S'agissant des joueurs que les clubs désirent conserver au sein de leur effectif, ils peuvent tout d'abord accepter le renouvellement de contrat qui leur a été proposé. Ils ne pourront pas refuser ce renouvellement si le salaire proposé excède la somme de 65.000 francs.

S'ils refusent le renouvellement, ces joueurs peuvent alors demander à être placés dans la liste A, celle concernant les mutations entraînant une indemnité de résiliation. Les joueurs peuvent demander à être placés sur cette liste A jusqu'au 26 juin. Après cette date, si le joueur ne s'est pas prononcé, il est censé avoir accepté la proposition de renouvellement de son club.

S'ouvre ensuite la période des mutations qui court du 26 juin au 16 juillet. Au cours de cette période, tout club qui souhaite recruter un joueur figurant au sein de la liste A devra prendre attache avec ce joueur et son club.

Si le club qui possède un joueur figurant au sein de la liste A refuse la proposition du club désirant recruter ce joueur, il devra s'aligner sur l'offre faite. A défaut, le joueur pourra être transféré. Cette situation se produira généralement lorsque c'est le joueur qui aura pris l'initiative de figurer au sein de cette liste A en refusant la proposition de renouvellement de son contrat émanant de son club.

---

<sup>391</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 25

Si un joueur figurant au sein de la liste A n'est convoité par aucun club, il sera alors réintégré dans l'effectif de son club d'origine. Ce dernier pourra alors décider de la placer au sein la liste B, celle concernant les mutations libres.

Dans tous les cas, si un club prend l'initiative de placer un joueur sur la liste A et qu'aucun transfert ne se concrétise, le club devra lui adresser une proposition de renouvellement avant le 26 juillet. A défaut, il serait considéré comme libre et pourrait être recruté sans indemnité par un autre club.

S'agissant de l'indemnité de transfert, appelée à l'époque indemnité de résiliation, elle sera versée par le club recruteur et non par le joueur. Sur ce point, l'opération de transfert de 1954 se rapproche de celle d'aujourd'hui. Bien que ce soit le joueur qui résilie son contrat de travail, c'est le club recruteur qui prend en charge les frais de résiliation.

Cette indemnité sera proportionnée au salaire mensuel proposé en fonction d'un barème établi à cet effet<sup>392</sup>.

Ainsi, dans l'hypothèse d'un joueur transféré de moins de 28 ans, l'indemnité de transfert oscillera entre 1.200.000 de francs et 6.000.000 de francs. Si le joueur transféré a plus de 28 ans, l'indemnité de transfert est comprise entre 1.000.000 de francs et 4.000.000 de francs. Mais, lorsque le salaire excède la somme de 65.000 francs, le montant de l'indemnité de résiliation est fixé librement par les clubs concernés.

Le joueur transféré percevra une indemnité de changement de résidence représentant 5% du montant de l'indemnité de résiliation. Le versement de cette indemnité de changement de résidence est à la charge du club recruteur.

Si un joueur libre peut s'engager dans le club de son choix, ce dernier devra cependant verser au dernier club quitté par ce joueur une indemnité d'un montant de 100.000 francs.

Le règlement relatif aux mutations et aux transferts émanant de la réforme de 1954 prévoyait à l'origine un système de transferts provisoires, de prêts de sportifs. Mais, ce système a rapidement été abandonné et dès 1956, les clubs pouvaient procéder seulement à des transferts définitifs.

Au travers de ce premier système de sport professionnel, l'on peut s'apercevoir que les sportifs étaient déjà liés par des contrats de travail avec leurs clubs.

---

<sup>392</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 26

Cependant, ces contrats de travail avaient une nature particulière. Conçus comme des contrats de travail à durée déterminée, leur terme et leur renouvellement dépendaient largement de la volonté des clubs, des employeurs.

Le système des transferts, tel qu'il existait, reposait déjà à l'époque sur le contrat de travail. En transférant un joueur, son contrat de travail était résilié. Cette résiliation causant un préjudice au club « quitté », il convenait de réparer ce préjudice en lui octroyant une indemnité. C'est le club recruteur, à l'origine de la résiliation, qui prenait en charge cette indemnité.

Les clubs étaient satisfaits de ce régime, chacun y trouvant un avantage. Un club souhaitant se séparer d'un sportif pouvait espérer récupérer un gain financier. Un club souhaitant recruter un sportif pour renforcer son équipe pouvait aisément agir.

Néanmoins, un acteur était oublié par cette pratique. Un acteur central, un acteur sans qui il n'y aurait pas de contrat de travail, il n'y aurait pas d'opération de transfert : le sportif. Peu importe son avis, son consentement. La pratique avait transformé l'opération de transfert, ce n'était plus une résiliation de contrat, mais une vente de joueurs. Le sportif ne pouvait pas quitter son club sans l'accord de ce dernier. C'est pourquoi les sportifs ont commencé à utiliser l'expression de « contrat à vie ».

Le football connaîtra une crise au cours des années 1960, notamment en raison du système des transferts. Le fait que les joueurs aient peu de pouvoir, qu'ils ne soient pas organisés en syndicat, et l'arrivée de sportifs africains vont nuire aux footballeurs professionnels. Les clubs vont vouloir se passer de la formation et vont imposer des diminutions salariales en s'appuyant sur cette main d'œuvre africaine<sup>393</sup>.

A partir de 1960, une évolution va se produire, le rapport de force va commencer à se renverser.

En 1962, Monsieur Eugène NJO LEA, footballeur professionnel camerounais ayant évolué dans le championnat de France, notamment dans les clubs de l'AS Saint-Etienne, de l'Olympique Lyonnais et du Racing Club de Paris, va fonder le premier syndicat de footballeur professionnel, l'UNFP (Union Nationale des Footballeurs Professionnels). En 1969, le Groupement des Footballeurs Professionnels va réformer le régime des contrats des

---

<sup>393</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 27

sportifs pour en faire un véritable contrat à durée librement déterminée. Enfin, le 1<sup>er</sup> juillet 1968, le principe de libre circulation des salariés au sein de la Communauté Economique Européenne va progressivement améliorer le statut des sportifs professionnels et notamment des footballeurs.

C'est ainsi que le régime des transferts de joueurs de football professionnels datant de 1954 va disparaître, en raison de l'instauration d'un véritable contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel.

#### B/ L'apparition des contrats de travail à durée déterminée dans le sport professionnel (1969-1995) :

La fin des années 1960 et le début des années 1970, coïncidant avec l'apparition du contrat de travail à durée déterminée dans le domaine du sport professionnel, a constitué une première évolution du système des transferts de sportifs<sup>394</sup>. En effet, l'apparition des contrats à durée déterminée en matière sportive va profiter aux sportifs, puisque les anciens contrats à vie restreignaient les possibilités de transfert<sup>395</sup>.

La seconde réforme du système des transferts de sportifs, après celle de 1954, date de 1969. Elle est l'œuvre du Groupement du football professionnel, ancêtre de l'actuelle Ligue de football professionnel. Cette réforme modifie le régime des contrats de travail des sportifs professionnels. Désormais, en matière sportive, les contrats de travail seront conclus pour une durée limitée à cinq années, contre une durée de trois ans avec une succession de contrats d'une année sous l'ancien régime.

Quatre ans plus tard, en 1973, la Charte du football professionnel va être adoptée. Il s'agit d'une convention collective établie entre les clubs, les sportifs et la Fédération française de football. Cette charte, toujours en vigueur aujourd'hui, se définit comme une réglementation « *des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail, ainsi que des garanties sociales, intéressant les rapports entre les groupements sportifs à statut professionnel*

---

<sup>394</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Opérations de transfert de sportifs

<sup>395</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 776



(constitués par les sociétés sportives et leurs associations) et les salariés, éducateurs, joueurs en formation et joueurs à statut professionnel de ces groupements sportifs ».

La nature de la Charte du football professionnel est discutée entre doctrine et jurisprudence. Certains y voient « *un usage professionnel, valant engagement unilatéral des employeurs* »<sup>396</sup>. Pour le Conseil d'Etat, « *la Charte présente le caractère d'une convention de droit privé* »<sup>397</sup>. La Cour de cassation considère pour sa part que la Charte du football professionnel a « *valeur de convention collective* »<sup>398</sup>.

D'autres auteurs ont alors pu affirmer que la Cour de cassation n'avait pas qualifié la Charte de football professionnel de convention collective, mais qu'elle avait simplement énoncé que cette Charte avait la valeur d'une convention collective<sup>399</sup>. Selon eux, cette Charte a un effet normatif ayant valeur de convention collective au sens de l'article L. 2221-1 du Code du travail en régissant des relations individuelles et collectives de travail, mais il est difficile de les classer dans les différents niveaux de négociation connus. Ce n'est pas une convention d'entreprise, ni une convention de groupe. Il pourrait s'agir d'une convention de branche.

Dans tous les cas, cette charte va permettre l'organisation d'une véritable carrière du footballeur professionnel<sup>400</sup>. Désormais, le sportif, et plus particulièrement, le footballeur jouit d'une plus grande liberté, puisque ce dernier n'est plus lié de façon perpétuelle à son club. Le sportif professionnel est engagé avec son club, son employeur, le temps de la durée convenue dans le contrat de travail, durée ne pouvant excéder cinq ans.

De plus, la Charte du football professionnel va contraindre les clubs professionnels à ouvrir des centres de formation afin de former de jeunes joueurs. Cette obligation a pour objet d'inciter les clubs à investir dans la formation et à ne pas se contenter de recruter des sportifs, notamment étrangers pour des raisons de gains financiers.

Désormais, en application de cette Charte du football professionnel, le premier contrat de travail conclu entre un joueur de football professionnel et son club l'est pour une durée de quatre ans. Ce contrat doit être exécuté jusqu'à son terme, mais peut être résilié avant ce

---

<sup>396</sup> MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2000, D. 2000, p. 466

<sup>397</sup> CE, 15 mai 1991, n° 124067, Association Girondins de Bordeaux, RJES 1991, numéro spécial, p. 31, obs. J.-F. LACHAUME

<sup>398</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2000, n° 97-44.100 D. 2000, p. 466

<sup>399</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 243

<sup>400</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 28

terme avec le consentement de chaque partie, conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1134 du Code civil.

Lorsque ce premier contrat atteint son terme, le sportif peut s'engager avec un autre club. Néanmoins, conformément à l'ancien article 15 de cette Charte, le nouveau club devra verser une indemnité de formation au club quitté. Cette indemnité est égale à la valeur de l'indemnité de base, c'est-à-dire au montant des salaires bruts que le sportif a perçus au cours des deux dernières années d'exécution du contrat<sup>401</sup>.

Cette indemnité de base sera due dans l'hypothèse où la formation a duré plus de trois saisons. Si la durée de la formation est inférieure à trois ans, l'indemnité de transfert ne représentera que 10% de l'indemnité de base, c'est-à-dire qu'un dixième du montant des salaires bruts perçus au cours des deux dernières années par le sportif transféré. Cette somme sera doublée si le sportif est transféré d'un club français vers un club étranger, conformément à l'ancien article 18 de la Charte du football professionnel.

L'indemnité de transfert ne sera donc due que pour le premier transfert, afin de rémunérer la formation du sportif.

Ainsi, au cours des années 1970, la situation des sportifs professionnels, sous l'impulsion du football, s'est améliorée. Les sportifs professionnels étant désormais liés à leurs clubs par des contrats de travail à durée déterminée n'excédant pas cinq ans, il leur est possible d'être mutés plus aisément vers un autre club.

Par ailleurs, la création d'un syndicat de joueurs professionnels de football et l'adoption d'une Charte du football professionnel, véritable convention collective des footballeurs, vont permettre d'améliorer la situation des sportifs professionnels. Non seulement, ces derniers voient la protection de leurs droits se renforcer, mais cela va inciter les clubs à former les jeunes sportifs plutôt qu'à recruter des sportifs étrangers constituant une main d'œuvre peu onéreuse.

Au cours de cette période, les règlements internationaux relatifs aux opérations de transferts de sportifs vont également se développer.

---

<sup>401</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 28

Ainsi, la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) va adopter un règlement en 1994 qui concerne le statut et la qualification des joueurs de football qui opèrent un transfert d'une association nationale à une autre<sup>402</sup>.

L'opération de transfert ne pourra se concrétiser que par la qualification du sportif au sein de son nouveau club par la fédération nationale de ce nouveau club. Pour qualifier le sportif, cette fédération nationale devra obtenir un certificat international de transfert qui lui sera communiqué par la fédération nationale du club quitté.

La fédération nationale du club quitté pourra refuser d'établir ce certificat international de transfert si le sportif objet du transfert n'a pas rempli toutes ses obligations contractuelles à l'égard de son ancien club ou s'il existe un litige d'un autre ordre que financier au sujet du transfert entre le club quitté et le club recruteur. En cas de litige entre les deux fédérations, la FIFA pourra ordonner à la fédération nationale du club quitté d'établir le fameux certificat international de transfert.

Parallèlement à la Charte du football professionnel, la FIFA, au travers de l'ancien article 14 de son règlement de 1994, contraint le club recruteur, dans l'hypothèse d'un transfert d'un joueur professionnel, à verser une indemnité de promotion et/ou de formation au club quitté. De même, ce règlement prévoit que lorsqu'un joueur amateur est recruté par un autre club et qu'il perd son statut amateur, le club quitté pourra percevoir une indemnité versée par le club « recruteur ». Si les deux clubs ne parviennent pas à un accord portant sur le montant de l'indemnité, le règlement donne compétence à la FIFA pour déterminer le montant de cette indemnité.

Enfin, il convient de noter que le règlement de la FIFA de 1994 prévoit en son article 20 qu'en cas de mésentente entre les deux clubs sur le montant de l'indemnité de transfert, les activités sportives ou professionnelles ne doit pas en subir les conséquences. Cela signifie qu'aucun certificat international ne peut en être refusé pour ce motif. Dès lors, un joueur est libre d'évoluer pour le nouveau club avec lequel il a signé un contrat dès que le certificat international de transfert a été reçu.

On s'aperçoit ainsi que la situation des sportifs s'améliore progressivement au cours de cette période comprise entre la fin des années 1960 et le début des années 1990 également sur le plan international par l'effet des fédérations internationales.

---

<sup>402</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 32

Sur le plan du droit national, l'on s'aperçoit que le système de transfert se fonde sur le contrat de travail. C'est notamment lorsque le sportif est lié à son club par un contrat de travail en cours de validité qu'il faudra recourir à une opération de transfert pour permettre la mutation de ce sportif vers un autre club.

Mais, aux côtés des droits nationaux, des règlements fédéraux nationaux et internationaux, un autre ordre juridique se développe au cours de cette période. Le droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, est en pleine expansion et peu à peu va intégrer le sport professionnel à son champ de compétence.

Cette appréhension du sport professionnel par le droit de l'Union européenne, va aboutir à un arrêt fondamental rendu par la Cour de justice des communautés européennes en 1996, un arrêt qui va révolutionner le régime des opérations de transfert de sportifs, le fameux arrêt BOSMAN<sup>403</sup>. Cet arrêt est si capital que certains n'hésitent pas à affirmer qu'il « *a presque tout changé* »<sup>404</sup>. Le rapport d'information parlementaire a même précisé que « *l'arrêt BOSMAN rendu en 1995 par la Cour de Justice des Communautés européennes a provoqué un démantèlement rapide du système de transfert en vigueur* »<sup>405</sup>.

## **§2 : L'application du droit européen à la pratique sportive**

Peu à peu, l'activité sportive professionnelle va se trouver intégrée au champ de compétences de l'Union européenne (A). Ce droit de l'Union européenne va même être appliqué, dans le domaine du sport professionnel, à d'autres ressortissants que ceux des Etat-membres (B).

---

<sup>403</sup> CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, Rec. CJCE, I, p. 4921 ; JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

<sup>404</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Opérations de transfert de sportifs

<sup>405</sup> JUILLOT (D) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 18

A/ L'intégration de l'activité sportive professionnelle au sein du champ de compétence de l'Union européenne :

Le droit communautaire était le droit émanant des Communautés européennes. Il était issu des Traités qui instituaient ces fameuses Communautés européennes.

Le premier de ces Traités fut celui de Paris du 18 avril 1951 : il instituait la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier (la CECA). Cette CECA avait pour objet de mettre en place un marché commun européen du charbon et de l'acier, dans un contexte de réconciliation franco-allemande d'après-guerre.

Puis, furent signés les Traités de Rome du 25 mars 1957, fondant d'une part la Communautés européennes économiques (CEE) et d'autre part la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA). L'objet de la CEE était de progresser sur la voie de l'union économique et de l'union politique sur la base de l'union douanière et d'un marché unique. L'objet de la CEEA reposait sur l'idée d'un développement rapide de l'énergie nucléaire et sur le constat des difficultés rencontrées par les européens pour s'approvisionner en matières fissiles<sup>406</sup>.

Les 17 et 28 février 1986 fut signé, par les Etats-membres des Communautés européennes, l'Acte unique européen. Ce texte contenait des dispositions relatives à une révision des Traités communautaires dans la perspective d'un grand marché intérieur européen. Ce marché intérieur est défini par l'article 14 du Traité instituant la Communauté européenne comme « *un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent Traité* ».

Enfin, le Traité de Maastricht fut signé le 7 février 1992. Ce Traité institue l'Union européenne laquelle englobe désormais les Communautés européennes. L'article 2 du Traité de Maastricht énonce les différents objectifs de l'Union européenne et parmi eux, sur un plan économique, la création d'un espace sans frontières intérieures, une plus grande cohésion économique et sociale, et une monnaie économique.

---

<sup>406</sup> CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.), RAMBAUD (P.), L'Union européenne, Précis Dalloz, 2012, 9<sup>ème</sup> ed., p. 49

Les Communautés européennes, pour permettre la réalisation de ces objectifs, promeuvent certaines libertés comme la libre-circulation des marchandises, la libre-circulation des personnes, des services et des capitaux, et donc des travailleurs, la liberté d'établissement ou encore la libre prestation de service.

Elles imposent également des règles relatives au droit de la concurrence afin d'éviter des entraves à la libre concurrence au sein du marché intérieur.

Ces différents Traités qui ont institué les Communautés européennes, jusqu'à leur intégration au sein de l'Union européenne, leur ont attribué un champ de compétences au sein duquel elles pouvaient librement intervenir.

Or, en étudiant ce champ de compétence, il est possible de s'apercevoir qu'il n'était nullement prévu que le sport y soit intégré. En effet, en 1957, le sport ne constituait pas une des préoccupations majeures des « pères fondateurs » de l'Europe<sup>407</sup>.

Cela n'a rien de surprenant. Au cours du XXème siècle, le sport s'est développé à l'écart des institutions nationales. Les règlements sportifs qui ont façonné un ordre juridique sportif ont été élaborés par les fédérations sportives, souvent internationales, octroyant au sport un caractère universel<sup>408</sup>.

Cependant, l'activité sportive n'est pas restée longtemps uniquement « sportive », et le développement du professionnalisme et des activités commerciales sportives ont rapproché progressivement le sport de la sphère économique et donc du champ de compétence des Communautés européennes.

C'est ainsi qu'en 1974, la Cour de Justice des Communautés européennes, va être saisie de litiges entre sportifs professionnels. Elle affirmera dans un arrêt que « *le sport ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique* »<sup>409</sup>. Elle réaffirmera sa position en 1976<sup>410</sup>. Dans ces deux arrêts, la Cour de Luxembourg a condamné les règlements fédéraux qui entravent ou limitent la circulation des sportifs professionnels pour des raisons de nationalité, au motif qu'ils sont contraires au principe de libre-circulation des travailleurs.

---

<sup>407</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 54

<sup>408</sup> MIEGE (C.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 172, Sport et droit européen

<sup>409</sup> CJCE, 12 décembre 1974, Affaire C-36/74, Walrave et Koch c/ Association Union Cycliste Internationale

<sup>410</sup> CJCE, 14 juillet 1976, Affaire C-13/76, Donà c/ Montero

Pourtant, certains règlements fédéraux sportifs n'ont pas été modifiés ou réformés, malgré le fait qu'ils contenaient des dispositions pouvant entraîner une condamnation de la CJCE pour une atteinte au principe de libre-circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne.

De 1974 à 1995, les différents organes de la Communauté européenne vont entamer un dialogue avec les autorités sportives, les organes communautaires voulant imposer leurs règles et principes au monde sportif, les autorités sportives tentant de démontrer que le sport ne saurait être régi par le droit communautaire classique. Pour les fédérations sportives, l'activité sportive disposait d'une organisation spécifique et était régi par des règles qui lui sont propres, et devait donc être considérée comme indépendante à l'égard de toute autorité publique et notamment des principes issus du droit communautaire<sup>411</sup>.

Au cours des années 1980, la Commission européenne s'est vue notifier différentes plaintes émanant de sportifs qui contestaient les règlements adoptés par leurs fédérations notamment celles à vocation internationale. Mais, durant cette période, la Commission s'est montrée frileuse et n'a pas souhaité imposer de force le respect du droit communautaire aux autorités sportives en raison de la popularité grandissante du sport auprès du public<sup>412</sup>. C'est ainsi que les différentes plaintes furent classées sans suite.

C'est dans ce cadre que survient l'affaire BOSMAN en 1995.

Monsieur Jean-Marc BOSMAN est un joueur de football professionnel qui évolue au sein du ROYAL CLUB LIEGEOIS. Au terme de son contrat de travail, son club, son employeur, lui a proposé un renouvellement contractuel avec diminution du salaire. Monsieur BOSMAN a refusé cette proposition de renouvellement et a fait part au club belge de son souhait d'être muté vers le club français de Dunkerque, ce que le club liégeois a refusé.

Se retrouvant sans club et donc au chômage, Monsieur BOSMAN s'est tourné vers les juridictions belges lesquelles ont saisi la Cour de Justice des Communautés européennes dans le cadre d'une question préjudicielle.

Dans l'arrêt rendu dans le cadre de cette affaire<sup>413</sup>, la Cour de Luxembourg a réaffirmé de façon explicite le principe selon lequel le droit communautaire s'applique au sport, dès lors que celui-ci constitue une activité économique au sens de l'article 2 du Traité de Rome,

---

<sup>411</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 236, Libre circulation du sportif

<sup>412</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 59

<sup>413</sup> CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, Rec. CJCE, I, p. 4921 ; JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

devenu Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ce qui sera le cas lorsque le sportif est considéré comme un professionnel, qu'il s'agisse d'une activité salariée ou d'une prestation de services. En effet, les juges de Luxembourg ont pu affirmer que l'article 48 du Traité sur la communauté européenne, devenu article 39 de ce même Traité, puis 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, concerne toute activité présentant le caractère d'une prestation de travail rémunérée, quel que soit le secteur au sein duquel elle est effectuée<sup>414</sup>. Il convient d'indiquer que cette condition relative au caractère économique de l'activité concernée avait déjà été imposée par la Cour de Luxembourg dans les arrêts WALRAVE et DONA selon lesquels le sport peut être soumis au respect des principes issus du droit communautaire dès lors qu'il constitue une activité économique.

Reprenant ces principes, la CJCE, dans l'arrêt BOSMAN, va clairement affirmer que le sportif qui souhaite se prévaloir du droit communautaire, et notamment du principe de libre circulation des personnes, doit effectuer ses activités en contrepartie d'une rémunération, que ce soit sur le fondement d'une relation de travail établie entre employeur et employé ou à titre indépendant, moyennant des prestations de services rémunérées.

La Cour de Justice des Communautés européennes affirme également qu'elle dispose de la compétence pour qualifier l'activité économique en cause. Selon elle, l'entreprise se définit comme « toute entité engagée dans une activité économique, et ce indépendamment du statut juridique de l'entité et de son mode de financement ». L'activité économique est donc l'activité consistant « à proposer des biens ou des services sur le marché ».

A titre d'exemple, la Cour de Luxembourg a pu dire qu'il n'était pas nécessaire qu'un sportif perçoive une rémunération importante, ni même que ses revenus procurés par son activité sportive constituent son revenu principal, pour avoir la qualité de professionnel. Dès lors, un sportif dont la rémunération est inférieure au minimum d'existence et qui cherche à la compléter par une aide financière à la charge des fonds publics de l'Etat de sa résidence doit être qualifié de travailleur au sens de l'article 39 du Traité sur la Communauté européenne, aujourd'hui article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>415</sup>.

De même, la Cour de Justice des Communautés européennes a pu affirmer que peu importe qu'une fédération sportive qualifie un sportif d'amateur, elle peut toujours requalifier le statut de ce sportif pour en faire un travailleur exerçant une activité économique<sup>416</sup>.

---

<sup>414</sup> CJCE, 3 juillet 1986, affaire 66/85, point 20

<sup>415</sup> CJCE, 3 juin 1986, affaire C-139/85

<sup>416</sup> CJCE, 11 avril 2000, affaires C-51/96 et C-51/97



C'est ainsi que la jurisprudence de la CJCE, assimilant l'activité sportive professionnelle à une activité économique, a permis au droit communautaire, future droit de l'Union européenne, d'intégrer dans son champ de compétence le sport.

A la suite de cet arrêt BOSMAN, l'intégration du sport au sein du champ de compétence de l'Union européenne va poursuivre son développement.

Deux ans après l'arrêt BOSMAN, le 2 octobre 1997, les Etats-membres de l'Union européenne vont adopter le Traité d'Amsterdam auquel sera annexé une Déclaration relative au sport. Bien que cette déclaration ne dispose pas d'une force juridique contraignante, elle donne l'occasion à l'Union européenne de reconnaître les fonctions sociales du sport pour la première fois.

Deux ans après cette Déclaration, un Rapport sur la sauvegarde des structures sportives et sur le maintien de la fonction sociale du sport dans le cadre communautaire sera présenté lors du Conseil européen d'Helsinki qui s'est déroulé les 10 et 11 décembre 1999. Ce texte réaffirme la reconnaissance des fonctions sociales du sport et va surtout faire état de la nécessité de tenir compte des caractéristiques du sport dans la mise en œuvre de toute politique communautaire.

Enfin une nouvelle Déclaration, cette fois relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, sera annexée aux conclusions du Conseil européen de Nice tenu du 7 au 9 décembre 2000. Comme en 1997, cette Déclaration ne bénéficie d'aucun effet contraignant. Très détaillée, elle contient des dispositions rappelant le rôle essentiel des fédérations, la nécessité de préserver les politiques de formation des jeunes sportifs et de leur accorder une protection particulière à l'occasion des transactions commerciales, ou encore des dispositions relatives aux opérations de transfert.

Le 11 juillet 2007, la Commission européenne va adopter le Livre blanc sur le sport, document ayant trait notamment à la prise en compte des spécificités du sport pour déroger à l'application du droit communautaire<sup>417</sup>. Selon ce Livre blanc, s'il est possible d'affirmer que le sport dispose bien d'un caractère spécifique, en vertu de sa nature même, qui peut être pris en considération de manière ponctuelle, ce caractère spécifique ne saurait pas pour autant justifier une dérogation générale à l'application du droit communautaire.

---

<sup>417</sup> WATHELET (M.), La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire : le présent et l'avenir, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 9, p. 216

Enfin le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, modifié par le Traité de Lisbonne du 1<sup>er</sup> décembre 2009 contient un article 165 qui énonce notamment que « *l'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative* ». Ce texte dispose également que « *l'action de l'Union vise à développer la dimension européenne du sport, en promouvant l'équité et l'ouverture dans les compétitions sportives et la coopération entre les organismes responsables du sport, ainsi qu'en protégeant l'intégrité physique et morale des sportifs, notamment des plus jeunes d'entre eux* ». Cependant la portée de ce texte se trouve limitée en raison du fait qu'il a seulement pour objet de donner au Parlement européen et au Conseil européen la possibilité d'exercer des actions d'encouragement.

Peu à peu, en raison de la professionnalisation grandissante du secteur sportif, par l'effet du développement des activités commerciales liées au domaine sportif, les organes communautaires ont intégré le sport au sein de leur champ de compétence. Un sportif professionnel peut donc être considéré comme un travailleur au sens du droit de l'Union européenne.

Dès lors, il semble évident que les règlements fédéraux, notamment ceux ayant trait aux opérations de transfert de sportifs doivent respecter les principes issus du droit de l'Union européenne.

Il convient désormais de voir à qui s'appliquent ces principes issus du droit de l'Union européenne.

B/ L'extension de l'application du droit de l'Union européenne à d'autres ressortissants :

Les dispositions du droit communautaire, devenu droit de l'Union européenne, doivent s'appliquer en principe aux Etats-membres et à leurs ressortissants. Ce champ d'application concerne le principe de non-discrimination.

L'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne énonce ainsi que « *la libre circulation est assurée à l'intérieur de l'Union* ». Il poursuit en disposant que cette libre circulation « *implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats-membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail* ».

Cela signifie que la libre circulation des travailleurs est garantie au sein des Etats-membres de l'Union européenne entre les travailleurs ayant la nationalité de l'un de ces Etats-membres.

Lors du Traité de Paris signé le 18 avril 1951, six Etats ont fondé la CECA : la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg, la France, l'Italie et la République fédérale allemande. Ce sont ces six mêmes Etats qui ont signé les Traités de Rome du 25 mars 1957 instituant la CEE et la CEEA.

Puis des élargissements se sont réalisés. En 1969, le Royaume Uni, l'Irlande et le Danemark ont intégré les communautés européennes. En 1979, ce fut le tour de la Grèce, puis en 1985, celui de l'Espagne et du Portugal.

Ce sont ces douze Etats qui ont signé et ratifié le Traité de Maastricht instituant l'Union européenne. Ils seront rejoints en 1995 par la Suède, la Finlande et l'Autriche, en 2004 par la Lettonie, la Lituanie, l'Estonie, la Pologne, la Slovaquie, la République tchèque, la Hongrie, la Slovénie, Malte, et Chypre, en 2007 par la Roumanie et la Bulgarie et enfin en 2013 par la Croatie.

Le principe de libre-circulation des travailleurs devraient concerner uniquement ces 28 Etats-membres et leurs ressortissants.

Pourtant, l'ex article 133 du Traité sur la Communauté européenne, devenu article 207 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne permet à l'Union, (autrefois la Communauté) de conclure des accords d'association ou de partenariat avec d'autres Etats non-membres.

De plus, l'article 216 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne permet à l'Union de conclure un accord avec un Etat tiers afin de poursuivre la réalisation d'un objectif prévu par les Traités européens. L'article 217 de ce Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex article 310 du Traité sur la Communauté européenne) dispose même que « *l'Union peut conclure avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales des accords créant une association caractérisée par des droits et des obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières* ».

Par ailleurs, un régime unilatéral d'association était institué par le Traité sur la CEE pour les territoires d'outre-mer. Ce régime fut remplacé par deux conventions signées en 1963 et 1969 à Yaoundé entre la CEE et dix-huit Etats africains, comportant un régime commercial de libre-échange. A la suite de l'intégration du Royaume-Uni au sein de la CEE, fut conclue la Convention de Lomé avec les pays ACP (Afrique – Caraïbe – Pacifique) en 1975. Soixante et onze Etats avaient signé cette convention en 1989.

Mais, à la suite de la modification des règles du commerce international après 1995 et l'apparition de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), les changements de la politique communautaire du développement et l'effritement du système Lomé, il apparut nécessaire de rénover les relations entre la Communauté européenne et les pays ACP<sup>418</sup>.

C'est ainsi que fut signée la Convention de Cotonou le 23 juin 2000 entre la Communauté européenne et soixante-dix-sept Etats ACP, instituant un nouveau partenariat entre ses signataires.

Cette convention de Cotonou vient s'ajouter aux accords d'association que la Communauté européenne a conclus avec différents Etats comme la Turquie ou aux accords de coopérations conclus également entre la Communauté européenne et d'autres Etats : Maroc, Algérie, Tunisie, Ukraine, Fédération de Russie, Moldavie, Kazakhstan, Kirghizistan, Biélorussie, Géorgie, Arménie, Azerbaïdjan, ou Ouzbékistan<sup>419</sup>.

Le point commun entre l'ensemble de ces conventions ou accords est la présence d'une clause de non-discrimination applicable aux personnes travaillant légalement au sein de la Communauté européenne devenue Union européenne. Cela signifie que si le ressortissant d'un des Etats-membres de ces accords ou conventions est légalement employé sur le territoire d'un Etat-membre de l'Union européenne, il ne pourra faire l'objet, par rapport aux

---

<sup>418</sup> CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.), RAMBAUD (P.), L'Union européenne, Précis Dalloz, 2012, 9<sup>ème</sup> ed., p. 888

<sup>419</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 236, Libre circulation du sportif

autres ressortissants des Etats-membres de l'Union, d'aucune discrimination fondée sur la nationalité s'agissant des conditions de travail, de rémunération ou de licenciement.

Ainsi, le ressortissant d'un Etat tiers à l'Union européenne, mais signataire d'un de ces accords ou conventions, pourra se prévaloir des principes européens relatifs au travail, dès qu'il est régulièrement entré sur le territoire de l'Union.

Le principe étant posé, se pose désormais la question de l'effectivité de ce principe. Un justiciable pourrait-il l'invoquer devant une juridiction nationale.

La question s'est débordée à un juge administratif française dans le cadre d'un litige opposant une joueuse professionnelle de basket-ball, Madame Lilia MALAYA, de nationalité polonaise, et son club, le RC Strasbourg, d'une part, à la Ligue féminine de basket-ball, d'autre part.

Madame MALAYA et le RC Strasbourg signent en 1998 un contrat de travail, alors qu'au sein de ce club évoluaient déjà une joueuse bulgare et une joueuse croate. A cette époque, le règlement de la Ligue féminine de basket-ball limitait à deux le nombre de joueuses extra-communautaires. Le contrat de Madame MALAYA ne fut donc pas homologué. Or, à l'époque, la Pologne n'était pas un Etat-membre de l'Union européenne, mais avait conclu un accord avec l'Union dont l'article 37 énonçait « *sous réserve des conditions et modalités applicables dans chaque Etat-membre, les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un Etat-membre ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunérations ou de licenciement, par rapport aux ressortissants dudit Etat-membre* ».

Le club a donc saisi le Comité national olympique et sportif français (CNOSF) aux fins de conciliation, lequel a proposé, dans un avis du 7 octobre 1998, à la Ligue féminine de basket-ball, de faire application de cet accord et des principes du droit communautaire. La Ligue refusa de suivre l'avis préconisé par le CNOSF.

Madame MALAYA et son club ont donc contesté la décision de la Ligue devant le Tribunal administratif de Strasbourg. Ce dernier considéra que l'accord devait être appliqué, mais rejeta la demande sportive pour des raisons de procédure dans un jugement du 27 janvier 1999. La Cour administrative d'appel de Nancy, en revanche, fit droit à la demande de la sportive et du club dans un arrêt rendu le 3 février 2000<sup>420</sup>. Le Conseil d'Etat a ensuite rejeté

---

<sup>420</sup> CAA Nancy, 3 février 2000, Malaya, RTD eur. 2000, p. 384, note G. AUNEAU

le pourvoi formé par la Ligue féminine de basket-ball dans un arrêt rendu le 30 décembre 2002<sup>421</sup>. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat a reconnu que l'accord conclu entre la Pologne et la Communauté européenne avait un effet direct. Ce principe de l'effet direct d'un tel accord avait déjà été reconnu par la Cour de Justice des communautés européennes dans un arrêt du 29 janvier 2002<sup>422</sup>. La Cour de Justice des communautés européennes a confirmé sa décision dans un arrêt rendu le 8 mai 2003<sup>423</sup>.

Enfin, la CJCE va confirmer sa jurisprudence en l'appliquant à d'autres Etats ayant conclu des accords de partenariats avec l'Union européenne, et notamment à l'accord de partenariat Communautés européennes / Russie entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2007, dans un arrêt rendu en 2005<sup>424</sup>.

En conclusion, il convient de formuler deux remarques.

D'une part, si l'arrêt BOSMAN a expressément posé le principe selon lequel les sportifs ayant la nationalité d'un des Etats-membres de l'Union européenne pouvaient se prévaloir des principes issus du droit communautaire dès lors qu'ils réalisent une activité économique, les ressortissants d'Etats tiers, ayant conclu un accord d'association, peuvent eux aussi se prévaloir de certains de ces principes.

D'autre part, il est également possible pour d'autres sportifs, n'étant pas ressortissants d'un Etat-membre de l'Union, ni même d'un Etat tiers ayant conclu un accord d'association avec l'Union, mais d'un Etat tiers ayant simplement conclu un accord de partenariat avec l'Union européenne de se prévaloir de certains de ces principes communautaires.

Pour certains auteurs, il convient d'observer la précision, la clarté et le caractère péremptoire des termes des accords conclus entre l'Union européennes et d'autres Etats pour savoir si le ressortissant d'un de ces Etats peut se prévaloir ou non de certains principes issus du droit communautaire et notamment celui de non-discrimination<sup>425</sup>.

D'autres n'hésitent pas à affirmer qu'il est possible que la solution retenue par la CJCE dans les arrêts KOLPAK et SIMUTENKOV soit transposée dans le cadre des accords de

---

<sup>421</sup> CE, 30 décembre 2002, Fédération française de basket-ball c/ Malaya, req. n° 219646, AJDA 2003, p. 388, note F. LAGARDE

<sup>422</sup> CJCE, 29 janvier 2002, affaire C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer

<sup>423</sup> CJCE, 8 mai 2003, affaire C-438/00, Deutscher handballbund c/ Maros Kolpak

<sup>424</sup> CJCE, 12 avril 2005, affaire C-265/03, Igor Simutenkov c/ Ministerio de Educacion y cultura et Real Federacion Espanola de Futbol, Les Cahiers de Droit du Sport n° 2, 2005, p. 64, note F. RIZZO

<sup>425</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème ed., p. 344

Cotonou, dès lors que ces accords de Cotonou et ceux de partenariat Communautés européennes/Russie présentent de fortes similitudes<sup>426</sup>.

Pour une autre partie de la doctrine, cette possibilité ne fait aucun doute, dès lors que les ressortissants de ces Etats tiers ayant conclu ces fameux accords de Cotonou avec l'Union européenne soient entrés régulièrement sur l'un des Etats-membres de l'Union<sup>427</sup>.

Les ressortissants d'un Etat-membre de l'Union européenne disposent donc de la faculté d'invoquer les principes issus du droit communautaire à partir du moment où ils effectuent une activité économique, ce qui sera le cas lorsqu'ils exercent une prestation à titre professionnel.

Les ressortissants d'un Etat tiers à l'Union européenne, mais ayant conclu un accord de partenariat ou d'association avec l'Union, peuvent invoquer un principe prévu par cet accord.

L'application de ces différents principes va avoir une certaine incidence sur les opérations de transfert de sportifs.

## **SECTION 2 : LES INCIDENCES DE L'APPLICATION DU DROIT EUROPEEN SUR LES OPERATIONS DE TRANSFERT**

Le droit de l'Union européenne va s'appliquer aux opérations de transfert de sportifs, notamment sur l'organisation même du transfert (Paragraphe 1) tout en interdisant le recours aux clauses de nationalité (Paragraphe 2).

### **§1 : L'application du droit européen sur l'organisation du transfert**

L'application des principes issus du droit de l'Union européenne va permettre de légitimer le recours aux opérations de transfert en cours d'exécution du contrat de travail du sportif

---

<sup>426</sup> BOUCHERON (J.-P.), Rev. jur. éco. sport, Lettre d'actualité 2005, supp. n° 74

<sup>427</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 73

objet du transfert (B) tout en interdisant le versement d'une indemnité de transfert en fin de contrat (A).

A/ L'interdiction de verser des indemnités de transfert en fin de contrat :

La Cour de Justice des Communautés européennes a dû apprécier la régularité des opérations de transfert de sportifs au regard des normes communautaires dans le cadre de l'affaire BOSMAN.

Monsieur BOSMAN, joueur de football de nationalité belge, va contester la régularité de certains règlements fédéraux, notamment ceux édictés par l'Union Européenne de Football Association (UEFA), qui seraient contraires, selon lui, à certains principes communautaires et notamment à celui de libre circulation des travailleurs, prévu par l'ancien article 48 du Traité sur la communauté européenne, devenu ensuite l'article 39 de ce même Traité, puis aujourd'hui l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les faits amenant la CJCE à se prononcer sont les suivants : Jean-Marc, BOSMAN est un joueur de football professionnel de nationalité belge, évoluant au sein du club belge du RACING CLUB DE LIEGE. Son contrat de travail expire le 30 juin 1990. En avril 1990, le club belge lui propose un nouveau contrat de travail pour une saison, mais avec une réduction importante de son salaire, ce que le joueur refuse. Monsieur BOSMAN est alors inscrit sur la liste des transferts, mais en l'absence de club manifestant un intérêt quelconque pour un recrutement, le joueur entre en négociation avec le club français de Dunkerque.

Le transfert intervenant dans un cadre international, le règlement de la FIFA prévoyait le versement d'une indemnité de transfert entre les deux clubs, bien que le sportif soit libre de tout engagement contractuel. En juillet 1990, une convention de transfert est établie entre le club de Liège et celui de Dunkerque. Mais doutant de la solvabilité du club français, le club belge ne donna pas suite à l'opération de transfert qui échoua.

Monsieur BOSMAN a donc saisi une juridiction belge, laquelle posa une question préjudicielle à la CJCE concernant la compatibilité de cette réglementation fédérale relative aux transferts avec certains principes communautaires et notamment celui de libre circulation des travailleurs.



Le principe de libre circulation des travailleurs était consacré par l'ancien article 48 du Traité sur les communautés européennes. Il l'est aujourd'hui par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Ce texte énonce que « *la libre circulation des travailleurs est assurée au sein de l'Union* ». Selon ce texte, cette libre circulation « *implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats-membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail* ».

La Cour va rappeler, dans le point 73 de l'arrêt, que, compte tenu des objectifs de la Communauté, une prestation sportive peut relever de la compétence du droit communautaire dès lors que cette prestation a une nature économique au sens de l'article 2 du Traité, ce qui sera le cas lorsqu'un joueur exerce une activité salariée.

La Cour énonce également, dans le point 75 de l'arrêt, que l'application du principe de libre circulation n'est pas exclue par le simple fait que les règles relatives aux transferts régissent les rapports économiques entre les clubs, plutôt que les relations de travail entre clubs et joueurs, puisque ces opérations de transfert ont un effet sur les possibilités des joueurs de trouver un emploi et sur les conditions auxquelles cet emploi est offert.

La Cour va ensuite rappeler, dans le point 82 de l'arrêt, que le principe de libre-circulation ne s'applique pas seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié. Dans la même perspective, la Cour poursuit, dans le point 83 de l'arrêt, en énonçant que l'abolition entre les Etats-membres des obstacles à la libre circulation des personnes seraient compromises si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et organismes ne relevant pas du droit public.

C'est ainsi que la Cour énonce clairement, dans le point 87 de l'arrêt, qu'il y a lieu de conclure que l'article 48 du Traité (l'actuel article 45) s'applique à des règles édictées par des associations sportives telles que l'URBSFA (fédération belge de football), la FIFA (fédération internationale de football) ou l'UEFA (fédération européenne de football), qui déterminent les conditions d'exercice d'une activité salariée par des sportifs professionnels.

La Cour de Luxembourg va ensuite rappeler certaines règles de mises en œuvre de ce principe de libre circulation qu'elle avait déjà énoncées dans d'autres affaires.

Tout d'abord, elle indique que le principe de libre circulation se traduit par le droit dont disposent les ressortissants des Etats-membres de quitter leur pays d'origine pour se rendre sur territoire d'un autre Etat-membre et d'y séjourner afin d'y exercer une activité économique<sup>428</sup>.

Elle poursuit en énonçant que des dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un Etat-membre de quitter son pays d'origine constituent une entrave à la liberté de circulation, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés<sup>429</sup>.

Après ces différents rappels, la CJCE va constater que les règles relatives aux opérations de transfert de sportifs sont susceptibles de restreindre la libre circulation des joueurs qui souhaitent exercer leur activité dans un autre Etat-membre en les empêchant ou en les dissuadant de quitter leurs clubs d'appartenance même après l'expiration des contrats de travail qui les lient à ces derniers.

En l'occurrence, l'entrave est constituée, selon la Cour dans le point 100 de l'arrêt, par le fait que ces règles prévoient qu'un joueur professionnel ne peut exercer son activité au sein d'un nouveau club établi dans un autre Etat-membre si ce club n'a pas payé à l'ancien l'indemnité de transfert dont le montant a été convenu par les deux clubs ou déterminé conformément aux règlements des associations sportives. Et pour la Cour, peu importe que le règlement de l'UEFA prévoit que les relations économiques entre les deux clubs n'ont pas d'incidence sur l'activité du joueur qui pourra jouer librement pour son nouveau club. En effet, si le nouveau club ne paie pas l'indemnité, il risque d'être radié, ce qui aura un impact sur l'activité du sportif.

Après ces différents rappels de principes et ces divers constats, la CJCE va conclure que les règles relatives aux transferts constituent des entraves à la libre circulation des travailleurs. Dès lors, elle énonce dans le point 114 de l'arrêt que l'article 48 du Traité (article 45 de l'actuel Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) s'oppose à l'application des règles édictées par des associations sportives, selon lesquelles un joueur professionnel de football ressortissant d'un Etat-membre, à l'expiration du contrat qui le lie à un club ne peut être employé par un club d'un autre Etat-membre que si ce dernier a versé au club d'origine une indemnité de transfert, de formation ou de promotion.

---

<sup>428</sup> CJCE, 5 février 1991, affaire C-363/89

<sup>429</sup> CJCE, 7 mars 1991, affaire C-10/90

Les autorités sportives et notamment l'UEFA invoquaient, pour justifier le système des transferts tel qu'il existait lorsque le sportif objet du transfert était libre de tout engagement contractuel, notamment parce que son contrat de travail avait atteint son terme, la préservation d'un équilibre financier entre les clubs. La Cour va rejeter cet argument, puisque selon les juges de Luxembourg, le dispositif contesté par Monsieur BOSMAN ne permettait pas de préserver l'équilibre financier entre les clubs, seuls les plus riches d'entre eux pouvant s'attacher les services des meilleurs joueurs. Par ailleurs, les autorités sportives mettaient en avant l'idée selon laquelle ce système de transfert permettait de protéger la formation des sportifs en obligeant le club qui recrute un joueur à indemniser son club formateur. Selon l'UEFA, les indemnités de transfert organisaient des flux financiers des grands clubs vers les petits et permettaient d'assurer un certain équilibre financier entre les clubs, cet équilibre permettant de sauvegarder l'aléa sportif<sup>430</sup>. Là encore, ce moyen est écarté par la Cour qui considère que le montant des indemnités de transfert n'est pas déterminé par rapport aux frais réellement exposés dans le cadre de la formation, mais surtout en fonction de la valeur reconnue du joueur, donc de sa rémunération potentielle<sup>431</sup>.

Ainsi, il ressort de l'analyse de la CJCE que le système des transferts, lorsque le sportif objet du transfert est libre de tout engagement contractuel, renforce la disparité entre les clubs.

La Cour sanctionne le système de transferts qui impose au club qui recrute un sportif libre de tout engagement contractuel de verser une indemnité au dernier club au sein duquel a évolué ce sportif au motif qu'il freinait la circulation transfrontalière des joueurs indépendamment de leur nationalité<sup>432</sup>.

Il faut y voir non pas la sanction d'un règlement qui impose le versement d'une indemnité qui serait injustifiée, mais d'un règlement qui limite les possibilités pour les sportifs professionnels d'être mutés d'un club d'un Etat-membre de l'Union européenne vers un club d'un autre Etat-membre. Si le système est sanctionné par la CJCE, c'est parce qu'il porte atteinte au principe de libre circulation des travailleurs. L'interdiction a donc vocation à s'appliquer uniquement aux transferts internationaux, ceux permettant la mutation d'un sportif d'un club d'un Etat-membre vers un club d'un autre Etat-membre, et non aux

---

<sup>430</sup> PARLEANI (G.), Un an après l'arrêt Bosman : que faire du « foot » en droit communautaire ?, JCP E 1997, n° 30, I 675

<sup>431</sup> AUNEAU (G.), Note sous CJCE, 15 décembre 1995, affaire C-415/93, JCP G 1996, n° 25, II 22660

<sup>432</sup> PARLEANI (G.), Un an après l'arrêt Bosman : que faire du « foot » en droit communautaire ?, JCP E 1997, n° 30, I 675

transferts nationaux permettant une mutation d'un sportif entre deux clubs du même Etat-membre.

En effet, dans l'arrêt BOSMAN, au point 88, la CJCE a considéré que le principe de libre circulation des travailleurs n'était pas applicable aux sportifs souhaitant exercer leur activité professionnelle à l'intérieur de leur propre Etat-membre. C'est ainsi que la Cour énonce « *qu'il résulte d'une jurisprudence constante que les dispositions du Traité en matière de libre circulation des travailleurs, et particulièrement l'article 48 (aujourd'hui article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), ne peuvent être appliquées à des situations purement internes à un Etat-membre, c'est-à-dire en l'absence de tout facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire* ». Cette solution a été confirmée par la Commission dans une décision du 2 octobre 1998<sup>433</sup>. Elle semble logique, puisque le principe de libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne concerne la circulation des travailleurs entre les Etats-membres de l'Union et non la circulation des travailleurs au sein d'un seul Etat-membre, l'objectif recherché étant celui de la création d'un marché commun et donc de l'abolition des frontières entre les Etats-membres. La mise en place de ce marché commun passe donc par l'abolition des frontières, c'est-à-dire par l'absence de toute discrimination entre les ressortissants de chaque Etat-membre, discrimination qui serait fondée sur leur nationalité, et par la possibilité qui leur est offerte de pouvoir se déplacer librement d'un Etat-membre vers un autre.

Depuis cet arrêt BOSMAN, le principe posé par la Cour de Justice des Communautés européennes n'a plus été remis en cause : le sportif libre de tout engagement contractuel, notamment parce que son contrat est arrivé à terme, peut être recruté librement par un autre club sportif sans que ce dernier ne puisse être obligé de verser une indemnité en contrepartie de ce recrutement. Cependant, ce principe ne vaut que pour les transferts d'un Etat-membre vers un autre, et non pour les transferts internes au sein d'un même Etat-membre.

Cependant, il convient d'indiquer que la mutation d'un sportif libre de tout engagement contractuel d'un club vers un autre ne correspond à la définition du transfert dans la mesure où aucune résiliation prématurée de contrat de travail à durée déterminée ne serait réalisée.

---

<sup>433</sup> Déc. Comm. CE 2 octobre 1998, affaire Castiella et Ferragut c/ Fédération française de basket-ball

B/ La légitimité reconnue aux opérations de transfert en cours d'exécution du contrat de travail du sportif transféré :

Même si la question ne lui était pas directement posée, la Cour va se prononcer, dans l'arrêt BOSMAN, sur la validité des opérations de transfert de sportifs au sens qu'on lui donne aujourd'hui. C'est-à-dire à l'accord conclu entre deux clubs visant à résilier de façon prématurée le contrat d'un travail qu'un de ces deux clubs a conclu avec un sportif, afin de permettre la mutation de ce sportif vers l'autre club, moyennant indemnisation.

A aucun moment, la Cour ne va sanctionner le mécanisme de l'opération de transfert lorsqu'une indemnité est réclamée par un club qui voit un de ses sportifs transféré alors que son contrat de travail est en cours d'exécution.

Cette absence de sanction lorsque le contrat de travail du sportif transféré a permis de consacrer l'opération de transfert telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui : une rupture d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée avant son terme. Dans cette hypothèse, l'indemnité de transfert réclamée par le club « quitté » est justifiée par les droits que détient ce club à l'égard du sportif transféré en raison du contrat de travail en cours d'exécution.

Pourtant, le mécanisme des opérations de transfert constitue un dispositif restreignant la liberté pour les sportifs de changer de club et donc d'exercer leur activité en qualité de salariés. Mais, peu importe pour la Cour, seules les indemnités réclamées par le club voyant son sportif muté bien qu'il soit libre de tout engagement contractuel doivent être interdites car contrevenant au principe de libre circulation des travailleurs.

Quelques années après l'affaire BOSMAN, la Cour de Luxembourg va avoir l'occasion de se prononcer sur la validité des réglementations relatives aux opérations de transfert s'agissant des délais de transfert.

En l'espèce, un joueur professionnel de basket-ball de nationalité finlandaise, évoluant au sein d'un club Finlandais, va s'engager avec un club belge. A l'époque, les règlements belges prévoyaient qu'un sportif belge pouvait être transféré au cours des mois d'avril et mai précédant le début de la saison. S'agissant des sportifs étrangers, l'opération devait avoir lieu avant le 28 février. Or, le basketteur finlandais fut engagé fin mars. Pour cette raison, la Fédération internationale de basket-ball (FIBA) a refusé d'enregistrer le transfert. Le joueur et son club vont saisir une juridiction belge, laquelle va adresser une question préjudicielle à la

CJCE consistant à savoir si « *les dispositions réglementaires d'une fédération sportive, interdisant à un club d'aligner pour la première fois un joueur en compétition s'il a été engagé après une date déterminée, sont-elles contraires au Traité, lorsqu'il s'agit d'un joueur professionnel ressortissant d'un Etat-membre de l'Union européenne, nonobstant les raisons sportives invoquées par les fédérations pour justifier ces dispositions, à savoir la nécessité de ne pas fausser les compétitions* ».

La Cour de Justice des Communautés européennes s'est prononcée dans un arrêt LEHTONEN rendu le 13 avril 2000<sup>434</sup>.

Dans un premier temps, la Cour va constater que ces délais de transfert sont contraires au principe de libre circulation des travailleurs, puisqu'en interdisant les opérations de transfert après une certaine date, ils empêchent les sportifs de s'engager avec le club de leur choix.

Cependant, la Cour va ensuite reconnaître la justification de ces délais de transfert (points 53 et 54 de l'arrêt) en s'appuyant sur des principes purement sportifs comme l'objectif d'assurer la régularité des compétitions sportives, en énonçant notamment que des transferts tardifs pourraient modifier sensiblement la valeur sportive de telle ou telle équipe au cours du championnat, remettant ainsi en cause la comparabilité des résultats entre les différentes équipes engagées dans ce championnat et, par conséquent, le bon déroulement du championnat dans son ensemble.

La CJCE reconnaît donc la validité de cette réglementation relative aux délais de transfert, notamment dans le but d'assurer la régularité des compétitions sportives. Indirectement, elle reconnaît ainsi la validité des opérations de transfert : bien que considérés comme des travailleurs réalisant une activité économique, les sportifs professionnels ne peuvent pas être mutés comme bon leur semble, ils doivent respecter une réglementation visant à encadrer les activités sportives<sup>435</sup>.

Pour s'assurer de la validité des opérations de transfert, certaines fédérations sportives se sont rapprochées des autorités européennes. C'est le cas de la Fédération internationale de football qui a négocié un nouveau système de transfert avec la Commission européenne, au côté d'un syndicat international de footballeurs (FIFPro) avec pour objectif principal de respecter les principes du droit communautaire<sup>436</sup>.

---

<sup>434</sup> CJCE, 13 avril 2000, affaire C-176/96, Lehtonen

<sup>435</sup> RIZZO (F.), Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31, p. 160

<sup>436</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 345, Engagements et transferts internationaux de footballeurs

Les négociations avaient pour objet d'édicter une réglementation relative aux opérations transferts dans l'hypothèse où cette opération se réalise au cours de l'exécution du contrat de travail du sportif transféré. Dans cette hypothèse, le club quitté est en droit de réclamer le versement d'une indemnité, mais doit alors se poser la question de savoir si cette indemnité affecte ou non les possibilités de sportifs de trouver un emploi. Par ailleurs, il convient de s'interroger sur la nature de cette opération au regard du droit de la concurrence et vérifier si celle-ci ne peut pas constituer une entente au sens du nouvel article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Pour résumer, lors de ces négociations, il était question de savoir si l'indemnité réclamée par le club quitté par l'un de ses sportifs en cours d'exécution de son contrat de travail peut-elle constituer une entrave à la libre circulation des sportifs et une atteinte à la libre concurrence, de la même façon que l'indemnité qui était réclamée en cas de mutation d'un sportif au terme de son engagement contractuel<sup>437</sup>.

Les parties aux négociations sont parvenues un accord, scellé dans un « gentlemen's agreement » conclu le 5 mars 2001 par la FIFA et la Commission européenne.

Les négociations se sont cristallisées sur l'interdiction faite par la FIFA aux sportifs de résilier unilatéralement leur contrat de travail avant leur terme pour s'engager avec un autre club. La Commission européenne considérait que cette interdiction constituait une décision d'entreprises ayant pour objet ou pour effet de limiter les sources d'approvisionnement des clubs en matière de sportifs au sens de l'ancien article 81 du Traité sur la Communauté européenne (nouvel article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). En d'autres termes, cette interdiction de résiliation unilatérale par les sportifs constitue pour la Commission une entente entravant la concurrence entre les clubs sur le marché de la production et de la vente du spectacle sportif. Par ailleurs, la Commission considérait que cette réglementation affectait la circulation des joueurs sur le territoire de l'Union européenne.

Face à ces reproches adressés par la Commission européenne, la FIFA a émis un certain nombre d'engagements.

Parmi ces engagements, il est possible de recenser : la mise en place d'un système d'indemnité de formation permettant d'encourager et de rémunérer la formation réalisée par les clubs dans le cas des joueurs âgés de moins de 23 ans, la mise en place de mécanismes de

---

<sup>437</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 345, Engagements et transferts internationaux de footballeurs

solidarité pour permettre la redistribution d'une part significative du revenu d'un transfert aux clubs ayant assuré la formation d'un joueur, la limitation et l'encadrement des transferts internationaux de joueurs âgés de moins de 18 ans, l'établissement par les autorités du football d'un code de conduite garantissant la formation et l'éducation des jeunes sportifs, l'instauration de deux périodes de transfert par an, la limitation à un seul transfert par an et par joueur, la limitation des contrats de travail à un minimum d'un an et à un maximum de cinq ans...

Il ressort donc de ces négociations, tout comme de l'arrêt Lehtonen rendu par la CJCE le 13 avril 2000, que le système des transferts internationaux, tel qu'il existe aujourd'hui, c'est-à-dire celui consistant au versement d'une indemnité de transfert lorsque le contrat de travail du sportif transféré est en cours d'exécution, est conforme au droit communautaire.

La réglementation relative à la résiliation unilatérale du contrat de travail par le sportif pourrait constituer une atteinte au principe de libre circulation des travailleurs. Mais, cette atteinte peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général dont la légitimité a été reconnue par la CJCE dans l'arrêt Lehtonen du 13 avril 2000<sup>438</sup>.

Cette réglementation peut également constituer une entente, au sens de l'ancien article 81 du Traité sur la Communauté européenne, entravant la concurrence. Cependant, ce texte, devenu aujourd'hui l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne contient un paragraphe 3 prévoyant des possibilités d'exemption dès lors que l'entente en question « *contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte* ». En l'espèce, il semble que le système des transferts contribue à améliorer la qualité du spectacle sportif qui est vendu par la préservation de l'intégrité des compétitions et de la stabilité de la composition des équipes pendant l'intégralité de chaque saison sportive.

Cette absence de remise a permis au marché des transferts de sportifs en cours de contrat de demeurer actif. Par ailleurs, la durée des contrats a eu tendance à augmenter, afin de favoriser le recours à cette opération, permettant aux sportifs de se faire octroyer par leurs clubs des salaires plus importants<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> CJCE, 13 avril 2000, affaire C-176/96

<sup>439</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Opérations de transfert de sportifs



De plus, il convient d'indiquer que la soumission des règlements émanant des fédérations internationales au droit communautaire a permis à l'opération de transfert de revêtir le sens qu'on lui donne aujourd'hui, c'est-à-dire la résiliation avant son terme d'un contrat de travail d'un sportif afin de permettre sa mutation vers un autre club.

Le droit interne avait interdit depuis longtemps le versement d'indemnité pour permettre la mutation d'un sportif d'un club vers un autre dès lors que ce sportif était libre de tout engagement contractuel. Cependant, le règlement des fédérations internationales qui avaient vocation à s'appliquer dans le cadre d'un transfert international imposait le versement d'une indemnité, même lorsque cette mutation survenait au terme du contrat de travail du sportif.

Désormais, l'indemnité de transfert ne peut être versée que dans la seule hypothèse où la mutation du sportif entraîne une résiliation prématurée de son contrat de travail, c'est-à-dire lorsque le sportif qui est transféré se trouve encore lié à son club par un contrat en cours d'exécution.

## **Paragraphe 2 : L'abolition des clauses de nationalité**

Le recours au droit communautaire va entraîner la reconnaissance et la mise en œuvre du principe de libre circulation en faveur des sportifs et l'abolition des clauses de nationalité (A), permettant une augmentation considérable du nombre d'opérations de transfert (B).

### A/ La reconnaissance de la libre circulation des sportifs :

Les activités sportives, dès lors qu'elles sont pratiquées sous une forme économique, peuvent se voir appliquer les principes du droit communautaire. C'est ce qu'a progressivement affirmé la CJCE, notamment dans l'arrêt BOSMAN.

Dans cet arrêt BOSMAN, la Cour de Luxembourg a contrôlé la conformité du système des transferts au Traité sur la Communauté européenne, ancien Traité de Rome, devenu Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La Cour, dans cette affaire, avait pour mission de contrôler la régularité des règlements de la FIFA relatifs aux opérations de transfert de

sportifs par rapport au principe de libre circulation des travailleurs, d'une part, et aux règles de concurrence et notamment l'interdiction des ententes, d'autre part.

En rendant son arrêt, la Cour a éludé la question des règles de concurrence, bien que l'Avocat général, dans ses conclusions, ait considéré que ce système des transferts pouvait constituer une entente au sens de l'ancien article 81 du Traité sur la communauté européenne et devait donc être, à ce titre, sanctionné. Dans cet arrêt BOSMAN, la Cour s'est focalisée sur la seule compatibilité ou non du système des transferts de l'époque avec le principe de libre circulation des travailleurs.

Qualifiant le sportif professionnel de travailleur, elle affirme qu'une règle imposant le versement d'une indemnité de transfert pour permettre la mutation d'un sportif libre de tout engagement contractuel d'un club vers un autre appartenant à un Etat-membre différent portait atteinte au principe de libre circulation. Cette solution semble logique : rien ne justifie le versement de cette indemnité qui va restreindre les possibilités pour le sportif en question de pouvoir s'engager avec un autre club.

L'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ancien article 48 du Traité sur la Communauté européenne au moment où l'arrêt BOSMAN est rendu, énonce clairement dans son premier paragraphe que « *la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union européenne* ».

Le paragraphe 2 de ce texte dispose : « *elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats-membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les conditions de travail* ». Non seulement, ce texte permet à tout travailleur ressortissant de l'un des Etats-membres de l'Union européenne de pouvoir circuler librement sur le territoire de l'Union, ce qui implique qu'il puisse exercer son activité librement sur ce territoire, mais en plus, il interdit les discriminations fondées sur la nationalité entre tous les ressortissants des Etats-membres sur l'intégralité du territoire de l'Union européenne.

Pourtant, au milieu des années 1990, de nombreuses réglementations sportives émanant de fédérations nationales ou internationales contenaient des dispositions limitant le nombre de sportifs étrangers par club.

C'est ainsi que l'une des questions préjudicielles posées à la Cour de Justice des Communautés européennes dans le cadre de l'affaire BOSMAN par la juridiction nationale belge consistait à savoir si les anciens articles 48, 85 et 86 du Traité sur la Communauté européenne devait être interprété en ce sens qu'il interdit que les associations ou fédérations

sportives nationales et internationales puissent prévoir dans leurs réglementations respectives des dispositions limitant l'accès des joueurs étrangers ressortissant de la Communauté européenne aux compétitions qu'elles organisent. Autrement dit, la Cour devait s'interroger sur la question de savoir si une réglementation sportive peut-elle limiter le nombre d'étrangers, bien que ressortissants d'un Etat-membre de l'Union, sans contrevenir au principe de libre circulation des travailleurs et aux règles afférentes à la concurrence.

La Cour s'est donc prononcée sur le principe de la libre circulation dans l'arrêt BOSMAN<sup>440</sup>.

La Cour indique, au point 118 de l'arrêt, que le deuxième paragraphe de l'ancien article 48 du Traité sur la Communauté européenne, (actuel article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), a été mis en œuvre par l'article 4 du règlement communautaire n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, en vertu duquel les dispositions législatives, réglementaires, et administratives des Etats-membres limitant, en nombre ou en pourcentage, par entreprise, par branche d'activité, par région ou à l'échelon national, l'emploi des étrangers, ne sont pas applicables aux ressortissants des autres Etats-membres. La Cour, avait déjà affirmé que le même principe s'oppose à ce que les clauses contenues dans les règlements des associations sportives limitent le droit des ressortissants d'autres Etats-membres de participer, en tant que joueurs professionnels, à des rencontres de football<sup>441</sup>. La Cour indique alors, au point 120 de l'arrêt, que la circonstance que ces clauses ne concernent pas directement l'emploi de ces joueurs, qui n'est pas limité, mais la possibilité pour leurs clubs de les aligner lors d'un match, est indifférente. Si la réglementation interdit ou limite la participation de sportifs en compétition, le club ne va pas les embaucher.

Pour justifier cette réglementation, les fédérations sportives avancent des justifications non-économiques, mais sportives. Cette réglementation permettrait de préserver le lien traditionnel entre chaque club et son pays et faciliterait ainsi l'identification du public avec son équipe favorite. Cette réglementation permettrait de créer une réserve de sportifs nationaux suffisante pour mettre les équipes nationales en mesure d'aligner les joueurs de haut niveau dans tous les rôles de l'équipe. Enfin, cette réglementation aurait pour objet de

---

<sup>440</sup> CJCE, 15 décembre 1995, affaire C-415/93, Bosman c/ UEFA, JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

<sup>441</sup> CJCE, 14 juillet 1976, Affaire C-13/76, Donà c/ Montero

contribuer à maintenir un équilibre sportif entre les clubs en empêchant les plus riches d'entre eux de s'attacher les services des meilleurs joueurs.

La CJCE rappelle alors que dans un arrêt précédant, elle avait reconnu que le principe de libre circulation ne s'opposait pas à des réglementations ou pratiques excluant les sportifs étrangers de certaines rencontres pour des motifs non-économiques, tenant au caractère et au cadre spécifique de ces rencontres et intéressant donc uniquement le sport en tant que tel, ce qui est le cas des matches entre équipes nationales de différents pays<sup>442</sup>. Cependant, elle constate, en l'espèce, que ces réglementations qui limitent le nombre de sportifs étrangers par club, que l'on désigne sous le terme de clauses de nationalité, ne concernent pas des rencontres spécifiques opposant des équipes représentatives de leurs pays, mais s'appliquent à l'ensemble des rencontres officielles entre clubs et ainsi à l'essentiel de l'activité exercée par les joueurs professionnels.

La Cour considère donc, au point 129, que ces clauses de nationalité ne peuvent être considérées conformes au principe de libre circulation des travailleurs, sous peine de priver cette disposition de son effet utile et de mettre à néant le droit fondamental d'accéder librement à un emploi qu'elle confère individuellement à tout travailleur de la Communauté. La CJCE conclut que le principe de libre circulation des travailleurs s'oppose à l'application de règles édictées par des associations sportives selon lesquelles, lors des matches de compétitions qu'elles organisent, les clubs de football ne peuvent aligner qu'un nombre limité de joueurs professionnels ressortissants d'autres Etats-membres.

En interdisant les clauses de nationalité, la Cour fait du principe de libre circulation des travailleurs une exigence positive et non pas une simple interdiction de discrimination. Les ressortissants des Etats-membres de l'Union européenne ne peuvent pas subir de discrimination en fonction de leur nationalité, mais peuvent également invoquer le droit d'exercer leur activité professionnelle sur l'ensemble du territoire de l'Union.

Dès lors, toute réglementation visant à limiter la circulation des travailleurs sur le territoire de l'Union, sans pour autant chercher à discriminer les travailleurs selon leur nationalité, doit être abolie car contraire au nouvel article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

---

<sup>442</sup> CJCE, 14 juillet 1976, Affaire C-13/76, Donà c/ Montero

Il ressort ainsi de cet arrêt BOSMAN que toute réglementation visant à limiter la possibilité pour un ressortissant communautaire de circuler sur le territoire de l'Union doit être abolie.

L'Union européenne a conclu divers accords de coopération ou de partenariat avec différents Etats non-membres. Comme cela a été vu, ces accords ou conventions contiennent généralement une clause de non-discrimination applicable aux personnes travaillant légalement au sein de l'Union européenne. Selon ces clauses, les ressortissants de ces Etats extra-communautaires, mais ayant signé une convention ou conclu un accord avec l'Union européenne, qui sont légalement employés sur le territoire d'un Etat-membre, ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement. Cela signifie que si ces conventions ne permettent aux ressortissants de ces Etats extra-communautaires d'entrer librement sur le territoire de l'Union, elles leur accordent le droit, lorsqu'ils y sont régulièrement entrés et qu'ils y travaillent légalement de ne pas subir de discriminations fondées sur la nationalité dans le cadre de leur activité professionnelle.

Comme cela a été vu, les juridictions nationales et la CJCE, dans les arrêts MALAYA<sup>443</sup>, KOLPAK<sup>444</sup> ou SIMUTENKOV<sup>445</sup>, ont progressivement reconnu l'effet direct de ces accords et conventions, permettant aux ressortissants de ces Etats extra-communautaires ayant conclu un de ces accord ou conventions, de se prévaloir directement de ces clauses de non-discrimination.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt MALAYA du 30 décembre 2002 précité, a considéré, qu'en application de ces clauses de non-discrimination, les règlements sportifs limitant à deux par équipe le nombre de joueuses hors Espace économique européen autorisées à participer au championnat organisé par la Ligue féminine de basket-ball, devaient être annulés car ils créaient à l'encontre de ces joueuses une discrimination, directement fondée sur la nationalité, contraire au principe énoncé par la clause de non-discrimination contenue au sein de l'accord conclu entre la Communauté européenne et la Pologne, Etat de la sportive demanderesse.

---

<sup>443</sup> CE, 30 décembre 2002, Fédération française de basket-ball c/ Malaya, req. n° 219646, AJDA 2003, p. 388, note F. LAGARDE

<sup>444</sup> CJCE, 8 mai 2003, affaire C-438/00

<sup>445</sup> CJCE, 12 avril 2005, affaire C-265/03, Igor Simutenkov c/ Ministerio de Educacion y cultura et Real Federacion Espanola de Futbol, Les Cahiers de Droit du Sport n° 2, 2005, p. 64, note F. RIZZO

La CJCE s'est prononcée dans le même sens dans l'arrêt KOLPAK précité. Après avoir rappelé que le principe de non-discrimination contenu dans l'accord d'association conclu entre la Communauté européenne et la Slovaquie, la Cour de Luxembourg a considéré que, selon l'article 38 de cet accord d'association, les travailleurs slovaques légalement employés dans un Etat-membre de l'Union européenne doivent bénéficier des mêmes conditions de travail que les nationaux.

La CJCE, comme le Conseil d'Etat, n'ont pas reconnu un droit de libre circulation au bénéfice des ressortissants d'Etats extra-communautaires mais ayant conclu un accord d'association avec l'Union, elle a énoncé que ces ressortissants, une fois qu'ils étaient régulièrement entrés sur le territoire de l'Union, et qu'ils y étaient légalement employés, ne devaient pas subir de discrimination fondée sur la nationalité dans le cadre de leur activité professionnelle<sup>446</sup>.

Enfin, dans l'arrêt SIMUTENKOV, la Cour de justice des communautés européennes a rappelé son principe en l'étendant aux ressortissants d'Etats extra-communautaires ayant conclu simplement un accord de partenariat.

Dans toutes ces affaires, la CJCE n'a trouvé aucun argument de nature à justifier objectivement la différence de traitement entre des sportifs professionnels ressortissant d'un Etat-membre et ceux de nationalités slovaque, polonaise ou russe<sup>447</sup>. Néanmoins, il ressort de ces arrêts, que le droit à l'égalité de traitement conféré à ces ressortissants d'Etats extracommunautaires mais ayant conclu des accords d'association ou de partenariat n'existe qu'à condition que ces sportifs se trouvent légalement employés sur le territoire de l'Etat-membre<sup>448</sup>.

Cette jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, qu'il s'agisse de l'application du principe de libre circulation des travailleurs pour les ressortissants d'Etats-membres ou de l'application du principe de non-discrimination, va avoir des effets considérables sur les opérations de transfert.

Désormais, les opérations de transfert pourront être réalisées sur l'ensemble du territoire de l'Union, et les sportifs, quelle que soit leur nationalité, pourront s'engager librement avec un

---

<sup>446</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 236, Libre circulation du sportif

<sup>447</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, p. 73

<sup>448</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 3ème ed., p. 343

club étranger sans que l'on puisse leur opposer une clause de nationalité insérée au sein d'une réglementation fédérale.

Certains auteurs imaginent même qu'une ouverture mondiale des frontières est possible. Selon eux, si aujourd'hui il n'existe toujours pas d'accord entre l'Union européenne et certains Etats comme ceux d'Amérique latine ou d'Asie, il est possible d'imaginer que les ressortissants pourront librement évoluer au sein d'une équipe d'un Etat-membre de l'Union en raison de l'apparition d'une ouverture mondiale des frontières aux sportifs qui accompagnerait la mondialisation de l'économie<sup>449</sup>.

#### B/ L'augmentation du nombre d'opérations de transfert :

La Cour de Justice des Communautés européennes, devenue Cour de Justice de l'Union européenne, en considérant que le droit de l'Union européenne devait s'appliquer aux opérations de transfert de sportifs a interdit les clauses de nationalité et le versement d'une indemnité lorsque le sportif se trouve libre de tout engagement contractuel au moment de sa mutation.

Bien que ces principes communautaires ne concernaient que les transferts d'un sportif d'un club d'un Etat-membre vers un club d'un autre Etat-membre, ils se sont rapidement imposés aux opérations de transfert conclues entre deux clubs d'un même Etat<sup>450</sup>.

Cette généralisation de l'application des principes européens à l'ensemble des opérations de transfert a entraîné une augmentation du nombre de transferts internationaux. Afin d'éviter de voir leurs sportifs les quitter, les clubs leur ont alors proposé des renouvellements de contrat ou se sont empressés de les transférer avant le terme de leurs contrats afin de percevoir une indemnité<sup>451</sup>.

---

<sup>449</sup> PAUTOT (M.), La libre circulation et les transferts des footballeurs professionnels en Europe, AJDA 2002, page 1001

<sup>450</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Opérations de transfert de sportifs

<sup>451</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 3ème ed., 2012, p. 776

Plus de douze ans après l'arrêt BOSMAN, un rapport d'information concernant les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs réalisés par l'Assemblée nationale faisait état de certains constats<sup>452</sup>.

Ce rapport énonce clairement que « *l'arrêt BOSMAN rendu en 1995 par la CJCE a provoqué un démantèlement rapide du système de transfert en vigueur* ». En effet, désormais, les sportifs n'étant plus liés contractuellement à leur club pouvaient s'engager librement avec un nouveau club. Néanmoins, les clubs se sont adaptés et ont œuvré pour allonger la durée des contrats.

Le rapport reprend les propos tenus par Monsieur Pierre MAIRESSE, Directeur Jeunesse, sport et relations avec le citoyen à la Direction générale éducation et culture à la Commission européenne lors de son audition : « *l'arrêt BOSMAN avait un but premier : que les joueurs qui arrivaient en fin de contrat soient libres, ce qui n'était pas le cas à l'époque. Cet objectif était assez légitime. Cela étant, l'arrêt BOSMAN a eu des effets secondaires. En particulier, les joueurs se sont vu offrir par les clubs qui pouvaient se le permettre des contrats d'une durée relativement longue, afin justement de ne jamais se trouver en fin de contrat et de pouvoir ainsi négocier à leur aise les conditions d'un transfert* ».

Parallèlement, le rapport s'intéresse à l'interdiction des quotas nationaux. Selon les parlementaires, cette interdiction a eu un impact profond et durable sur l'organisation, au niveau européen, du marché du travail des sportifs professionnels. Ce marché s'est globalisé à l'échelle européenne dès l'été 1996. Le rapport fait même état du transfert des membres de l'équipe de France de football dès cette époque vers des clubs étrangers.

Le rapport indique également qu'un autre facteur va permettre le développement des opérations de transfert au niveau européen à la fin des années 1990 : un accroissement des liquidités mis à la disposition des clubs du fait de la redistribution des droits de retransmission télévisuels.

L'activité sportive constitue un spectacle sportif qui se vend notamment à la télévision. Les chaînes de télévision achètent le droit de rediffuser le spectacle sportif, ces droits constituant des revenus capitaux pour les clubs, jusqu'à 50% de leurs revenus totaux selon ce rapport parlementaire.

---

<sup>452</sup> JUILLOT (D) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007



Le rapport établit un lien entre cette manne financière mise à la disposition des clubs et l'application du droit de l'Union européenne aux activités sportives. Ces deux éléments ont permis l'accroissement des opérations de transfert.

Dans un premier temps, l'application de la jurisprudence de la CJCE permet la réalisation libre des opérations de transfert, à condition que le sportif muté se trouve lié contractuellement à son club, à travers toute l'Europe. Dans un second temps, le financement des indemnités de transfert est assuré par l'envolée des prix des droits de diffusion télévisuelle des compétitions sportives.

Le 7 février 2013, Madame Androulla VASSILIOU, Commissaire européen en charge du sport, a publié une déclaration relative aux opérations de transfert sur le site Internet de la Commission européenne<sup>453</sup>. Dans cette déclaration, elle affirme que le nombre de transfert dans le football européen a plus que triplé sur la période 1995-2011 et que les sommes dépensées par les clubs en indemnités de transfert ont été multipliées par sept. Elle indique également qu'en janvier 2012, la Commission européenne a lancé une étude sur les transferts de joueurs en vue de fournir un aperçu détaillé des aspects économiques et juridiques des systèmes de transfert dans les sports d'équipe en Europe, notamment le football et le basket-ball et que cette étude a été confiée à un consortium composé du cabinet de conseil et d'étude KEA European Affairs (Belgique) et par le Centre de droit et d'économie du Sport de l'Université de Limoges (France).

Une synthèse de cette étude, dénommée « aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs » a été publiée en février 2013.

Selon cette synthèse, le montant des indemnités relatives aux transferts est moins important s'agissant du basket-ball, avec un total de 27 millions d'euros pour la saison 2010/2011. En revanche, toujours selon cette synthèse, l'évolution du recours aux opérations de transfert dans le domaine du football en Europe peut être représentée de la façon suivante :

---

<sup>453</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

PERIODES	NOMBRE DE TRANSFERTS	VALEUR DES INDEMNITES DE TRANSFERT
1994/1995	5.735	402.869.000 euros
1999/2000	8.531	1.704.603.000 euros
2005/2006	15.952	1.952.066.000 euros
2010/2011	18.307	3.002.198.000 euros

Les transferts dont il est fait question dans ce tableau correspondent à la définition de l'opération de transfert, c'est-à-dire à un accord conclu entre deux clubs en vue de résilier avant son terme le contrat de travail d'un sportif afin de permettre sa mutation moyennant paiement d'une indemnité par le club recruteur.

En conclusion de cette synthèse, il est indiqué que l'Union européenne abrite le marché des transferts le plus important du monde. Il est également énoncé que le football est le sport qui a le plus profité de ce développement des opérations de transfert par l'effet du droit européen. En effet, selon cette synthèse, le football professionnel a pris une véritable dimension européenne, entraînant un très large degré de mobilité transfrontalière et une composition très cosmopolite des clubs européens.

## **CHAPITRE II : UNE PRATIQUE IMPARFAITE**

Bien qu'il ne fasse nulle doute que l'opération de transfert, telle que définie au cours de la première partie, se soit imposée dans sa forme et développée dans son usage, il est permis de faire état de certaines imperfections. Tout d'abord, sa qualification juridique, la cession d'un bien meuble incorporel, semble erronée (Section 1). Par ailleurs, il semble que les clubs ne disposent d'aucun droit pour pratiquer ce genre d'opérations (Section 2).

### **SECTION 1 : UNE QUALIFICATION JURIDIQUE ERRONÉE**

Les clubs font état d'un véritable droit de propriété sur les droits contractuels de sportifs (Paragraphe 1), droit de propriété qui est inexistant en réalité (Paragraphe 2).

#### **§1 : Un supposé droit de propriété des clubs sur les droits contractuels des sportifs**

L'opération de transfert consisterait à céder un actif incorporel (A), ce qui paraît surprenant au regard des principes comptables (B).

##### **A/ La cession d'un actif incorporel :**

La Cour de Justice des Communautés européennes, devenue Cour de Justice de l'Union européenne, par sa jurisprudence a permis le développement du recours aux opérations de transfert. Elle a également permis d'encadrer cette opération et de déterminer dans quel cas il était possible de la pratiquer et de verser une indemnité en vue de la mutation d'un sportif.

En effet, désormais, l'opération de transfert peut être pratiquée uniquement lorsque le sportif muté est lié par un contrat de travail en cours d'exécution. L'arrêt BOSMAN avait interdit le versement d'une indemnité de transfert lorsque le sportif se trouvait libre de tout engagement contractuel afin de ne pas porter atteinte au principe de libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne. D'un point de vue civil et contractuel, l'arrêt BOSMAN est logique : rien ne justifie le versement d'une indemnité. Le club quitté ne dispose alors d'aucun lien avec le sportif puisque le contrat de travail qu'ils avaient conclu est parvenu à son terme.

L'arrêt LETHONEN, rendu par la CJCE le 13 avril 2000, puis les accords conclus entre la FIFA et la Commission européenne ont donné une légitimité à l'opération de transfert correspondant à sa véritable définition, celle précédemment décrite dans le cadre de la première partie. C'est-à-dire, à la convention conclue entre un club A et un club B en vue de la mutation d'un sportif lié par un contrat de travail en cours d'exécution avec le club A vers le club B, avec versement d'une indemnité par le club B au club A.

C'est à cela que correspond l'opération de transfert depuis le début des années 2000, sans que cela ne soit remis en cause par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, et même avec l'approbation de la Commission européenne.

Si la régularité de cette opération est admise sur le plan du droit de l'Union européenne, sa validité ne fait également aucun doute sur le plan du droit civil, et cela en raison de l'existence de ce contrat de travail conclu pour une durée déterminée et encore en cours d'exécution au moment de la mutation du sportif.

L'existence d'un contrat de travail en cours d'exécution au moment de la mutation du sportif justifie le versement de l'indemnité de transfert.

Pendant longtemps, il ne faisait aucun doute que cette somme versée à l'occasion d'une opération de transfert avait une nature indemnitaire. Le club quitté était en droit d'attendre que son sportif exécute le contrat de travail jusqu'au terme de la durée convenue. En cas de rupture anticipée pour permettre la mutation de ce sportif, le club se trouvant lésé pourra obtenir réparation du préjudice constitué par ce départ prématuré. Cela correspond au régime des contrats de travail conclus pour une durée déterminée et aux dispositions de l'article L. 1243-1 du Code du travail qui prévoient que le salarié qui rompt prématurément son contrat

de travail à durée déterminée peut être condamné à réparer le préjudice constitué par la rupture anticipée et subi par son employeur<sup>454</sup>.

Progressivement, la nature de cette indemnité va évoluer. Le recours aux opérations de transfert va s'intensifier pour plusieurs raisons. D'abord, dans un premier temps, par le second effet de l'arrêt BOSMAN, l'interdiction des clauses de nationalité. Désormais, les opérations de transfert peuvent être pratiquées librement à travers toute l'Europe, sans qu'aucune discrimination ne puisse être réalisée en se fondant sur la nationalité des sportifs. Puis, dans un second temps, avec l'augmentation rapide des revenus des clubs, notamment de football, en raison de l'accroissement des droits de retransmission des compétitions sportives versées par les chaînes de télévision<sup>455</sup>. Les clubs sportifs vont bénéficier de ces droits de retransmission et vont accroître leurs gains.

Les sportifs disposant de la faculté d'évoluer librement au sein de l'Union européenne et pouvant quitter librement leurs clubs au terme de leur contrat vont disposer d'une plus grande marge de manœuvre par rapport à leurs employeurs. Ces derniers, craignant de voir leurs sportifs les quitter, vont demander des prolongations de contrat. Ces prolongations permettront de conserver les sportifs dans leur effectif ou d'obtenir un gain en cas de mutation en procédant à une opération de transfert. Mais, les sportifs vont demander et obtenir des revalorisations salariales en contrepartie de ces prolongations de contrat.

La pratique de l'opération de transfert va se développer et avec elle le montant des indemnités de transfert. Désormais, en recrutant un sportif, le club pense à une éventuelle opération de transfert et aux gains escomptés : le recrutement d'un sportif s'apparente à un investissement, à l'acquisition d'un actif (droits contractuels à l'égard du sportif). Son transfert ultérieur devient une cession de cet actif. Dès lors, l'opération de transfert perd son caractère d'indemnisation d'un préjudice constitué par la rupture anticipée d'un contrat de travail, et devient une véritable cession d'un élément d'actif.

Le club n'est donc plus seulement l'employeur d'un sportif. Il devient le propriétaire de droits de nature contractuelle, droits qu'il peut librement céder à l'occasion d'une opération de transfert.

---

<sup>454</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 782

<sup>455</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 20

Ces droits peuvent alors constituer une garantie puisque la jurisprudence a admis qu'ils pouvaient être l'objet d'un nantissement<sup>456</sup>.

Cette hypothèse est confirmée par l'évolution de la comptabilité et de la fiscalité concernant les opérations de transfert.

Désormais, en comptabilité, les indemnités de transfert versées pour recruter un sportif doivent être comptabilisées à l'actif du club recruteur et plus précisément à un compte d'actif n° 20811 « autres immobilisations incorporelles – indemnité de transfert ». Puis, une fois inscrite à l'actif, ces indemnités, représentant la valeur des droits de nature contractuel du sportif, devront faire l'objet d'un amortissement linéaire sur la durée du contrat de travail du sportif engagé<sup>457</sup>. De même, le club devra, au cours de l'exécution du contrat de travail, anticiper les pertes de valeurs de cet élément d'actif en procédant à des dépréciations<sup>458</sup>.

Du côté des clubs « vendeurs », l'indemnité perçue suite à l'opération de transfert devra être comptabilisée au sein d'un compte de résultat « immobilisations incorporelles – indemnités de mutation ».

Cette analyse comptable de l'opération de transfert démontre que les clubs deviennent propriétaires des droits contractuels qu'ils détiennent à l'égard de leurs sportifs, droits qui peuvent être cédés, qui sont comptabilisés à l'actif, qui font l'objet d'un amortissement et qui peuvent même être dépréciés.

Les règles fiscales vont suivre l'évolution des règles comptables. L'indemnité de transfert versée par un club recrutant un sportif devant être comptabilisée à l'actif du bilan de ce club et devant être ensuite amortie de façon linéaire sur la durée du contrat de travail conclu, il s'en suit, au niveau fiscal, que le club ne pourra plus déduire cette indemnité de son résultat le montant de cette indemnité au titre d'une charge exceptionnelle. Désormais, le club déduira chaque année, de son résultat imposable, le montant de l'annuité d'amortissement<sup>459</sup>. En

---

<sup>456</sup> CA Rennes, 7 février 1996, JCP G 1997, I, 3991, n° 19, obs. DELEBECQUE (Ph.) et SIMLER (Ph.)

<sup>457</sup> MESSECA (J.), Sociétés sportives : vers une nouvelle ère fiscale ? Droit et patrimoine n° 139 Juillet/Août 2005, page 89

<sup>458</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

<sup>459</sup> MESECA (J.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 215, Fiscalité des sociétés sportives

revanche, s'agissant du club « vendeur » qui perçoit l'indemnité, il sera imposé sur la plus-value réalisée au taux normal de 33,33%<sup>460</sup>.

Cette indemnité de transfert ayant désormais la nature d'un prix de cession sera également assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, en application d'une instruction fiscale de la Direction Générale des Impôts du 4 juillet 2006<sup>461</sup>.

Il ressort de l'ensemble de ces constats qu'en recrutant un sportif professionnel et en versant une indemnité de transfert à cette occasion, un club sportif devient propriétaire de droits de nature contractuelle, droits qui intégreront son patrimoine en étant inscrit à l'actif du bilan de ce club, et droits qui pourront être cédés à l'occasion d'une opération de transfert qui devient une véritable cession assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée.

#### B/ Une immobilisation surprenante au regard des principes comptables :

En recrutant un sportif par le biais d'une opération de transfert, un club ne se contente pas de conclure un contrat de travail à durée déterminée, il acquiert également un bien, et plus précisément des droits de nature contractuelle. Ces droits de nature contractuelle vont constituer un actif, puisque la valeur de l'indemnité de transfert sera comptabilisée à l'actif du bilan du club, au sein d'un compte dit « autres immobilisations incorporelles – indemnité de transfert ».

En effet, le Conseil national de la comptabilité, dans un avis n° 2004-12 du 23 juin 2004 a considéré que ces droits de nature contractuelle, dont la valeur correspond au montant de l'indemnité de transfert, constituent une immobilisation. Pour justifier son affirmation, le Conseil national de la comptabilité s'inspire des dispositions de l'article 211-1 du règlement n° 99-03 du 29 avril 1999, selon lesquelles « *tout élément de patrimoine ayant une valeur économique pour l'entité est considérée comme un élément d'actif* ». Le Conseil précise qu'un « *actif est un élément identifiable du patrimoine ayant une valeur économique positive, c'est-à-dire un élément générant une ressource que l'entité contrôle du fait d'événements passés et dont elle attend des avantages économiques futurs* ».

---

<sup>460</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 254

<sup>461</sup> SAUREL (J.), Indemnités de transfert de joueurs professionnels et TVA, Les Cahiers de Droit du Sport n° 5, 2006

Le Conseil poursuit dans son avis en énonçant « *qu'une immobilisation incorporelle est identifiable si elle est séparable des activités de l'entité, c'est-à-dire susceptible d'être vendue, transférée, louée ou échangée de manière isolée ou avec un contrat, un autre actif ou passif, ou elle résulte d'un droit légal ou contractuel même si ce droit n'est pas transférable ou séparable de l'entité ou des autres droits et obligations* ». Pour conclure, le Conseil considère que « *s'il est peu probable qu'un talent spécifique en matière de direction ou de technique satisfasse à la définition d'une immobilisation incorporelle, à moins que ce talent ne soit protégé par des droits permettant son utilisation et l'obtention des avantages économiques futurs attendus de ce talent et à moins qu'il ne satisfasse également aux autres dispositions de la définition. Les conditions de comptabilisation de ce droit contractuel sont remplies dans la mesure, d'une part, où il est probable que la présence du joueur générera des avantages économiques futurs, et, d'autre part, où le coût peut être évalué avec une fiabilité suffisante* »<sup>462</sup>.

Une immobilisation doit donc correspondre à un bien identifiable, ayant une valeur économique, pouvant générer un revenu et permettant d'obtenir un avantage économique futur. Le Conseil national de la comptabilité, à partir de cette définition, considère que l'indemnité de transfert peut constituer une immobilisation dans la mesure où le sportif peut être transféré et donc générer un avantage économique futur, avec un coût pouvant être évalué à l'avance de façon précise.

Cela signifie, pour le Conseil national de la comptabilité, que lorsqu'un club recrute un sportif en ayant recours à une opération de transfert, ce club devient propriétaire des droits sur ce sportif, droits dont la valeur est égale au montant de l'indemnité de transfert. Ces droits sont identifiés, ils peuvent être évalués précisément et cédés ultérieurement à un autre club. Dès lors, ces droits de nature contractuelle constituent une immobilisation. C'est ce qui justifie leur amortissement et la possibilité d'en faire l'objet d'une sûreté réelle, en l'occurrence un nantissement.

Cette analyse est contestable dans la mesure où il est difficile d'envisager un transfert futur du sportif qui vient d'être recruté et que la perspective d'obtenir une indemnité à l'occasion de ce transfert est plus qu'incertaine, qu'il s'agisse de l'existence même de cette indemnité ou de son montant.

---

<sup>462</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel



Selon l'article L. 123-12 du Code de commerce, toute entreprise a l'obligation de présenter, chaque année, ses comptes annuels, et notamment son bilan. Ce bilan doit correspondre à une description séparée des « *éléments actifs et passifs de l'entreprise* » et doit faire apparaître de façon distincte les capitaux propres, conformément aux dispositions de l'article L. 123-13 du Code de commerce. Le bilan constitue ainsi une évaluation du patrimoine de l'entreprise.

La doctrine considère qu'à travers le bilan il doit être possible de connaître l'ensemble des ressources dont a bénéficiées une entreprise (le passif) et l'ensemble des emplois correspondants qu'elle a fait de ces ressources (l'actif)<sup>463</sup>. Le bilan représente donc la situation patrimoniale de l'entreprise à un moment donné, il décrit séparément les éléments actifs et passifs de l'entreprise. Le bilan peut également être défini comme l'ensemble des ressources financières que l'entreprise s'est procurée et l'ensemble des emplois dont elle dispose à une date donnée. Si les éléments passifs représentent les éléments du patrimoine ayant une valeur économique négative pour l'entreprise, c'est-à-dire une obligation de l'entreprise envers un tiers qui entraînera probablement une sortie de ressource au profit de ce tiers, sans contrepartie au moins équivalente de sa part, les éléments actifs sont les éléments identifiables du patrimoine ayant une valeur économique pour l'entreprise comme les biens et les créances<sup>464</sup>. L'article 211-1 du Plan comptable général définit l'actif comme « *un élément identifiable du patrimoine ayant une valeur économique positive pour l'entité, c'est-à-dire un élément générant une ressource que l'entité contrôle du fait d'événements passés et dont elle attend des avantages économiques futurs* ».

L'actif correspond aux biens dont est propriétaire l'entreprise ou aux créances qu'elle détient à l'égard de tiers. Les éléments constitutifs de l'actif sont classés suivant leur fonction et par ordre de liquidité croissante. L'actif comprend deux rubriques : l'actif immobilisé et l'actif circulant.

Selon l'avis du Conseil national de la comptabilité, les droits de nature contractuelle que détient le club sur le sportif d'une valeur égale au montant de l'indemnité de transfert constituent une immobilisation et appartiennent donc à la première catégorie, à l'actif immobilisé. La catégorie correspondant à l'actif immobilisé est composée de biens et créances destinés à être utilisés ou rester de façon durable dans l'entreprise. Cette catégorie comprend différents postes, les immobilisations incorporelles (biens ou droits qui ne

---

<sup>463</sup> RICHARD (J.), COLLETTE (C.), Comptabilité générale, Dunod, 2008, 8<sup>ème</sup> édition.

<sup>464</sup> GRANDGUILLOT (B. et F.), Comptabilité générale, Lextenso Editions, 2012, 12<sup>ème</sup> édition

constituent pas des objets matériels), les immobilisations corporelles (biens constituant des objets matériels) et les immobilisations financières (constituées de certaines créances et de certains titres immobilisés<sup>465</sup>. Par opposition l'actif circulant est constitué par les stocks et en-cours (biens destinés à être consommés au premier usage, vendus en l'état ou au terme d'un processus de production), les créances (droits rattachés au cycle d'exploitation), les valeurs mobilières de placement (titres acquis en vue de réaliser un gain à brève échéance) et les disponibilités (liquidités disponibles sur un compte en banque ou en caisse). L'indemnité de transfert ne correspond à aucun de ces postes et ne peut donc être comptabilisée au sein d'un compte d'actif circulant.

L'indemnité de transfert constituant une immobilisation pour le Conseil national de la comptabilité, il ne peut s'agir que d'une immobilisation incorporelle. En effet, il s'agit des droits de nature contractuelle qui sont immobilisés, il ne s'agit pas de matériel. Ce droit de nature contractuelle est immobilisé au même titre qu'un fonds de commerce, qu'un bail commercial, qu'une marque, qu'un brevet ou qu'un logiciel.

Depuis 2004 et l'avis du Conseil national de la comptabilité, en recrutant un sportif au moyen d'une opération de transfert, un club réalise un investissement, c'est-à-dire qu'il acquiert un bien, les droits de nature contractuelle sur le sportifs, estimé utile et destiné à servir de façon durable à l'activité de l'entreprise. Il s'agit d'une définition comptable de l'investissement qui est alors assimilé à une immobilisation.

Un bien, pour constituer une immobilisation, et non une charge, doit réunir trois conditions<sup>466</sup> :

- Sa valeur économique positive doit résulter de la perception d'avantages économiques futurs liés à son utilisation. Cela signifie que le bien immobilisé doit présenter un potentiel à générer des flux nets de trésorerie au bénéfice de l'entreprise.
- Ce bien doit être identifiable, c'est-à-dire séparable des activités de l'entreprise ou résulter d'un droit légal ou contractuel.
- Son coût ou sa valeur doit être évalué avec une fiabilité suffisante.

Les droits de nature contractuelle détenus par les clubs à l'égard de leurs sportifs constitueraient pour le Conseil national de la comptabilité des immobilisations incorporelles, c'est-à-dire un actif non monétaire, sans substance physique, à l'image d'un droit au bail.

---

<sup>465</sup> GRANDGUILLOT (B. et F.), Comptabilité générale, Lextenso Editions, 2011, 12<sup>ème</sup> édition

<sup>466</sup> GRANDGUILLOT (B. et F.), Comptabilité générale, Lextenso Editions, 2011, 12<sup>ème</sup> édition

Dans un premier temps, il est possible de considérer que les conditions nécessaires pour qu'un bien soit considéré comme une immobilisation sont remplies. En effet, ces droits de nature contractuelle peuvent être évalués de façon précise : leur valeur correspond au montant de l'indemnité de transfert qu'a versée le club pour recruter le sportif. Ces droits sont ensuite identifiables, puisque le sportif pourra faire l'objet d'un nouveau transfert après son recrutement. Ce nouveau transfert correspondra à une nouvelle cession de ces droits de nature contractuelle que détient le club sur le sportif, c'est-à-dire à une nouvelle cession de cet actif incorporel immobilisé. Enfin, ces droits de nature contractuelle que détient le club à l'égard du sportif permettront au club « d'utiliser » le sportif, de le faire participer à des compétitions et donc de remporter d'éventuelles victoires et surtout de précieux gains. La dernière condition est donc remplie, ces droits de nature contractuelle que détient le club à l'égard du sportif permettront à l'entreprise, au club, de percevoir des avantages économiques futurs liés à l'utilisation de ces droits, de ce sportif. De plus, selon le Conseil national de la comptabilité, ce sportif pourra faire l'objet d'un transfert par son nouveau club, lequel pourra espérer des gains supplémentaires.

Pourtant, des interrogations demeurent. L'affirmation selon laquelle les droits de nature contractuelle que détient un club sur un sportif constituent une immobilisation incorporelle ne peut être tenue sans réserve.

En effet, si le principe de l'immobilisation semble concevable dans l'hypothèse d'un sportif recruté au moyen d'une opération de transfert, il en va autrement lorsque le sportif est recruté sans avoir recours à une telle opération, ce qui sera le cas lorsque un sportif libre de tout engagement contractuel est embauché ou lorsqu'un sportif formé par un club se voit proposé un premier contrat de travail par son club formateur. Dans cette situation, comment évaluer la valeur de l'immobilisation ? Comment évaluer le montant des droits contractuels que détient le club sur le sportif qui seront immobilisés.

En principe, les biens acquis à titre gratuit sont comptabilisés à leur valeur vénale estimée<sup>467</sup>. S'agissant des immobilisations produites par l'entreprise, le coût de production est déterminé selon les mêmes principes que pour le coût d'acquisition, en ajoutant le coût d'achat des matières et fournitures utilisées majoré des charges de production<sup>468</sup>.

---

<sup>467</sup> GRANDGUILLOT (B. et F.), Comptabilité générale, Lextenso Editions, 2011, 12<sup>ème</sup> édition

<sup>468</sup> RICHARD (J.), COLLETTE (C.), Comptabilité générale, Dunod, 2008, 8<sup>ème</sup> édition.

Il est ainsi possible de s'interroger sur la valeur vénale des droits contractuels que détient un club sur un sportif. La réponse est capitale et permettra d'évaluer la valeur à immobiliser dans l'hypothèse où un club recrute un sportif libre de tout engagement contractuel, c'est-à-dire sans avoir recours à une opération de transfert. De même, dans le cas d'un sportif formé par un club, qui s'engage ensuite avec ce même club en signant un contrat de travail, il convient de s'interroger sur la méthode utilisée pour déterminer la valeur du « coût de production » ou plutôt la valeur du « coût de formation ».

S'agissant des sportifs libres de tout engagement contractuel, le Conseil national de comptabilité n'a pas apporté de précision sur cette situation. Une partie de la doctrine considère que dans cette hypothèse, les droits contractuels que détient un club sur un sportif recruté sans opération de transfert doivent être comptabilisés à leur valeur comptable, c'est-à-dire à une valeur égale à zéro dans la mesure où aucune transaction financière ne vient imputer cette opération<sup>469</sup>.

S'agissant des sportifs formés par le club avec lequel ils signent leur premier contrat professionnel, le Conseil national de comptabilité n'a pas jugé possible de comptabiliser la valeur des droits contractuels détenus par les clubs à l'égard de ces sportifs : ces valeurs-là ne seront pas immobilisées<sup>470</sup>.

Cette différence de traitement s'agissant de l'immobilisation des droits contractuels que détient un club sur un sportif, entre sportifs recrutés dans le cadre d'une opération de transfert, et sportifs formés au club ou recrutés librement démontrent bien que ces droits contractuels sont anormalement immobilisés. S'il ne faisait aucun doute que ces droits constituent une immobilisation, alors il serait aisé d'évaluer leur valeur lorsque le sportif est formé au club ou recruté librement.

Face à l'impossibilité d'évaluer ces droits contractuels sans se référer au montant de l'indemnité de transfert consentie pour recruter le sportif, il semble que la condition tenant à la valeur économique de l'élément amorti soit défailante. Il est donc surprenant que ces droits contractuels que détient un club sur un sportif puissent constituer un élément d'actif amortissable.

---

<sup>469</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

<sup>470</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

## § 2 : En réalité, un droit de propriété inexistant

En raison d'un droit qui est limité dans le temps (A) et dont on ne peut disposer librement (B), il semble que le droit de propriété des clubs sur la valeur contractuelle des sportifs soit inexistant.

### A/ Une propriété limitée dans le temps :

En recrutant un sportif, et donc en concluant un contrat de travail avec lui, un club deviendrait propriétaire de droits de nature contractuelle sur ce sportif. Ces droits de nature contractuelle constitueraient un bien meuble incorporel, c'est-à-dire un actif d'un point de vue comptable, un actif pouvant être immobilisé.

Ces droits pourraient alors être cédés par le club à un autre club à l'occasion d'une opération de transfert, le versement de l'indemnité de transfert constituant le paiement du prix de cession desdits droits. Selon cette conception, le club « vendeur » accepte de résilier le contrat de travail du sportif transféré, c'est à la condition de la conclusion d'une convention de transfert avec le club « recruteur », véritable convention de cession<sup>471</sup>. Pour certains auteurs, l'opération de transfert s'inscrit dans un vaste ensemble dont elle ne peut être dissociée, le marché des transferts des sportifs<sup>472</sup>, l'indemnité de transfert s'analysant ainsi comme le prix de la valeur d'échange de l'athlète et non comme une indemnité de rupture anticipée d'un contrat<sup>473</sup>. D'autres auteurs affirment même que la convention de transfert détermine la contrepartie économique au consentement du club « vendeur » de libérer son sportif. Ainsi, en versant l'indemnité de transfert, le club « recruteur » « *acquiert une prérogative contractuelle dans la mesure où il obtient, corrélativement, la libération du*

---

<sup>471</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 342, Opérations de transfert de sportifs

<sup>472</sup> GOUGUET (J.-J.) et PRIMAULT (D.), Analyse économique du fonctionnement du marché des transferts dans le football professionnel, in GOUGUET (J.-J.), Le Sport professionnel après l'arrêt Bosman : une économie internationale, Limoges, Presse universitaire de Limoges et du Limousin, 2004, pages 113-142

<sup>473</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 222

*sportif de ses obligations à l'égard de son ancien club et le droit de l'engager afin de profiter de ses services dans les différentes compétitions officielles »<sup>474</sup>.*

En recrutant un sportif, un club deviendrait propriétaire de droits sur ce sportif, de droits de nature contractuelle, ce sportif constituant ainsi une valeur pour le club. Cette valeur correspondrait à la force de travail des sportifs, à leur talent<sup>475</sup>. La force de travail a été définie par un auteur comme l'ensemble des facultés corporelles et intellectuelles permettant à la personne de travailler<sup>476</sup>. Aujourd'hui, des auteurs admettent que la force de travail puisse être constitutive d'un bien<sup>477</sup>. Cette idée a également été reprise par un arrêt rendu par la Cour d'appel de Colmar<sup>478</sup>.

Les partisans de cette idée la justifient en s'appuyant sur le fait que le sportif pourra exercer son activité et donc dévoiler son talent qu'avec la complicité et l'assistance de son club. Sans son club, sans ses coéquipiers, le sportif ne pourrait pas participer aux compétitions et par conséquent ne pourrait pas dévoiler son talent.

Si cette valeur peut constituer un bien pouvant être cédé à l'occasion d'une opération de transfert, c'est uniquement parce qu'il existe une relation contractuelle entre le club et le sportif. Sans ce lien contractuel, sans ce contrat de travail, le club ne disposerait d'aucun titre permettant de patrimonialiser la valeur du sportif et d'éventuellement la céder. Dans ce cas, le club deviendrait directement propriétaire de la force de travail du sportif et par extension de la personne du sportif. Cette appropriation est civilement impossible dans la mesure où certaines choses comme les éléments du corps humain sont considérés comme hors du commerce, conformément aux dispositions de l'article 1128 du Code civil.

Si le club dispose de la force de travail du sportif, c'est uniquement en raison de l'existence d'un contrat de travail entre les deux parties. Le club n'est donc pas directement propriétaire de la force du travail, mais de droits contractuels lui permettant de faire usage de cette force de travail.

---

<sup>474</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 784

<sup>475</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 261

<sup>476</sup> REVET (T.), La force de travail, Thèse, Montpellier, 1992

<sup>477</sup> RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, page 42

<sup>478</sup> CA Colmar, 20 avril 1955, D. 1956, page 723, note R. SAVATIER

En effet, dans certains cas, ce n'est pas la chose matérielle elle-même qui constitue un bien, mais les droits dont elle fait l'objet, avec la valeur qu'ils représentent. Ces droits contractuels sont alors qualifiés de biens meubles incorporels.

C'est donc le contrat de travail qui va permettre au club de s'approprier la valeur de travail du sportif et le droit d'en user. Or, ces contrats de travail sont conclus pour une durée limitée, ne pouvant excéder cinq ans, puisqu'ils bénéficient du régime des contrats à durée déterminée dits d'usage. Cette durée limitée pourrait rendre précaire le droit de propriété dont jouissent les clubs.

Pourtant, il existe d'autres contrats à durée déterminée qui constituent des biens meubles incorporels, sans subir la moindre précarité. C'est notamment le cas des baux commerciaux dont le régime est prévu par les dispositions des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce.

En effet, le bail commercial est avant tout un bail. L'article 1717 du Code civil dispose que *« le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite »*. De plus, l'article L. 145-16 du Code de commerce énonce que *« sont également nulles, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise »*.

Cette possibilité de céder le bail commercial en fait un bien meuble incorporel, alors qu'il est avant tout un contrat liant un bailleur à un preneur, afin de permettre à ce dernier d'exploiter un fonds de commerce. A ce titre, il peut même faire l'objet d'une immobilisation comptable en étant affecté à un compte 206 « droit au bail » à l'intérieur d'une catégorie d'immobilisations incorporelles. Le bail commercial devient un des éléments du fonds de commerce. En cas de cession de fonds, le bail commercial sera cédé avec l'ensemble, mais il pourra également être cédé sans le reste des éléments du fonds.

Pourtant, la durée du bail commercial est généralement limitée, une durée qui ne saurait être inférieure à neuf ans en application du premier alinéa de l'article L. 145-4 du Code de commerce, même si cette durée peut également être plus courte, sans pouvoir excéder deux ans (baux à courte durée) ou être plus longue<sup>479</sup>. Il serait alors possible de considérer que cette propriété dite commerciale souffrirait de précarité du fait de cette durée limitée.

---

<sup>479</sup> MESTRE (J.), PANCRAZI (M.-E.), ARNAUD-GROSSI (I.), MERLAND (L.) et TAGLIARINO-VIGNAL (N.), Droit commercial, LGDJ, 2012, 29<sup>ème</sup> éd., p. 675

En réalité, si la durée du contrat est limitée, le preneur ne souffre d'aucune précarité puisqu'il bénéficie d'un droit au renouvellement qui lui est favorable. En effet, les articles 145-8 et suivants permettent au preneur, propriétaire du fonds de commerce, de disposer d'un droit au renouvellement. C'est ainsi que selon les dispositions de l'article L. 145-9 du Code de commerce, en cas d'inaction des parties au terme du bail, ce dernier se poursuit. De plus, en cas d'inaction du bailleur, le preneur peut toujours demander le renouvellement du bail selon l'article L. 145-10 du Code de commerce. Enfin, selon l'article L. 145-14, si le bailleur refuse le renouvellement, il devra verser «*au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement* ».

S'agissant des contrats de travail à durée déterminée, la situation est toute autre. Au terme de ces contrats, aucune partie ne bénéficie d'un renouvellement. En effet, le premier alinéa de l'article 1243-5 du Code du travail dispose que «*le contrat de travail à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance du terme* ».

Dès lors, à partir du moment où le droit de propriété des clubs sur la force de travail des sportifs est conditionné à l'existence d'un contrat de travail en cours d'exécution et où le club ne dispose d'aucun droit au renouvellement sans l'accord du sportif, l'on se rend compte que ce droit de propriété des clubs est assez précaire.

Cela renforce l'idée selon laquelle l'opération de transfert est intimement liée au contrat de travail et à sa résiliation. Il semble donc que la rupture de ce contrat constitue la condition de l'opération de transfert et qu'elle n'en soit pas la conséquence. En effet, si le club était réellement propriétaire des droits de nature contractuelle à l'égard de leurs sportifs, il serait maître de ces droits et pourrait exiger le renouvellement de ces contrats. En cédant ces droits, le club procéderait à la vente d'un bien immatériel, cette cession entraînant la résiliation du contrat de travail. Le fait que ce droit de propriété soit précaire, puisque intimement lié à la durée de ce contrat semble mettre à mal cette conception de l'opération de transfert selon laquelle l'indemnité versée en vue de recruter un sportif constituerait un prix de cession. En procédant à l'opération de transfert, ce qui n'est possible qu'en cours d'exécution du contrat de travail, le club « vendeur » accepte de résilier ce contrat et obtient rémunération du préjudice subi en raison de cette rupture anticipée.

Cette conception de l'opération de transfert assimilée à une cession de droits de nature contractuelle est également mise à mal en raison de l'absence d'un véritable droit de disposer dont pourrait bénéficier un club à l'égard de son sportif.



## B/ L'absence de tout droit pour les clubs de disposer de leurs sportifs :

Si les clubs étaient propriétaires de droits contractuels, véritables bien meuble incorporel, à l'égard de leurs sportifs, cela signifierait que ces clubs pourraient en disposer librement et les céder sans contrainte à un autre club. Cela signifie qu'un club pourrait décider librement de transférer un de ses sportifs vers un autre club, sans l'accord de ce sportif. Si ce droit de propriété existait réellement au profit des clubs, alors l'opération de transfert correspondrait à une véritable cession et l'indemnité de transfert constituerait un prix de vente.

Cette analyse est partagée par une grande partie de la doctrine qui se justifie en s'appuyant sur les principes comptables applicables aux clubs sportifs<sup>480</sup> et sur la jurisprudence relative aux nantissements constitués sur ces indemnités de transfert<sup>481</sup>.

Pourtant cette analyse est contestable. Si l'opération de transfert constituait une cession de droits contractuels, si l'indemnité de transfert était un véritable prix de transfert, il en découlerait que les clubs seraient réellement propriétaires de ces droits contractuels leur permettant de faire usage de la force de travail de leurs sportifs. S'ils en étaient véritablement propriétaires, ils pourraient alors librement les céder et avoir recours à une opération de transfert.

En effet, le droit de propriété est défini par les dispositions de l'article 544 du Code civil selon lesquelles « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». A la lecture de ce texte, il est possible de s'apercevoir que le droit de propriété permet à son titulaire de jouir du droit de disposer du bien objet de la propriété. Cette faculté de disposer du bien dont on est propriétaire signifie que ce propriétaire peut en user comme bon lui semble et passer tous les actes juridiques destinés à restreindre, décomposer ou même anéantir son droit<sup>482</sup>. Le propriétaire d'un bien, conformément aux dispositions de l'article 544 du Code civil, dispose donc de larges prérogatives et notamment de celle lui permettant de céder librement son bien.

---

<sup>480</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

<sup>481</sup> CA Rennes, 7 février 1996, JCP G 1997, I, 3991, n° 19, obs. DELEBECQUE (Ph.) et SIMLER (Ph.)

<sup>482</sup> TERRE (F.) et SIMLER (P.), Droit civil – Les Biens, Précis Dalloz, 2010, 8<sup>ème</sup> éd., p. 130

Si l'on considère que le club dispose d'un droit de propriété sur les droits contractuels qu'il détient à l'égard de ses sportifs, cela signifie, en application des dispositions de l'article 544 du Code civil, que le club peut donc librement céder ces droits et ainsi recourir à l'opération de transfert.

Pourtant, l'opération de transfert implique nécessairement la résiliation du contrat de travail conclu entre le sportif transféré et le club « vendeur ». En effet, si l'on considère que l'indemnité de transfert constitue une indemnisation, cela signifie qu'une résiliation vient de se produire. Si au contraire l'on considère que cette indemnité constitue un prix de cession, elle entraînera alors la résiliation du contrat de travail du sportif transféré. Si le club peut librement céder les droits contractuels qu'il détient à l'égard de ses sportifs, c'est qu'il peut donc librement recourir à une opération de transfert et ainsi résilier unilatéralement le contrat de travail du sportif objet du transfert.

Cette possibilité de résilier unilatéralement les contrats de travail peut venir heurter certains principes d'ordre public garantis par les dispositions du Code du travail.

Les sportifs professionnels sont liés à leurs clubs par des contrats de travail à durée déterminée dits d'usage en application des articles L. 1242-2 et D. 1242-1 du Code du travail. Or, en application de l'article L. 1242-1 du Code du travail, le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit être exécuté jusqu'à son terme et ne peut être rompu avant ce terme, sauf en cas « *de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail* ». Les textes suivants et notamment l'article L. 1242-2 permettent une résiliation avant le terme de la durée prévue à l'initiative du salarié « *lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée* ». Pour résilier unilatéralement le contrat de travail avant le terme de sa durée, le club, employeur du sportif, devra démontrer que ce dernier a commis une faute grave, qu'il souffre d'inaptitude ou qu'un cas de force majeure s'est produit. Mais ces cas de résiliation ne peuvent pas donner lieu à une opération de transfert. En effet, dans ces cas-là, le sportif se trouverait libre de tout engagement contractuel à la suite de la résiliation de son contrat de travail et pourrait ainsi s'engager avec le club de son choix.

Par conséquent, le club se trouve dans l'impossibilité de contraindre un sportif à accepter un transfert, une telle prérogative serait contraire aux dispositions de l'article L. 1242-1 du Code du travail. Les clubs pourraient envisager d'insérer dans les contrats une clause permettant une résiliation prématurée desdits contrats. Mais, une telle possibilité a été écartée par la jurisprudence de la Cour de cassation considérant que ces clauses devaient être

annulées puisqu'aux « *termes de l'article L. 122-3-8 du Code du travail (devenu article L. 1242-1), sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure et qu'il résulte de ces dispositions d'ordre public que le salarié ne peut par avance accepter la rupture du contrat par l'employeur pour d'autres causes que celles prévues par le texte* »<sup>483</sup>.

L'opération de transfert étant liée à la résiliation du contrat de travail conclu entre le sportif cédé et le club « vendeur », cette opération ne peut être assimilée à une cession de contrats, comme c'est le cas avec la cession du droit au bail. En effet, dans le cas de la cession d'un droit au bail, l'acquéreur va se trouver lié au sein d'une relation contractuelle à laquelle il n'était pas partie initialement : il se substitue au cédant au sein du contrat de bail qui demeure inchangé. Il s'agit du même bail qui se poursuit, mais avec un preneur différent, l'acquéreur prenant la place du cédant.

Dans le cadre d'une opération de transfert, le club « recruteur » n'achète pas un contrat, il ne se substitue pas au club « vendeur » au sein d'un même contrat de travail, bien qu'il devienne le nouvel employeur du sportif transféré. Ce sont deux contrats distincts qui vont se succéder : le premier contrat de travail liant le sportif transféré avec le club « vendeur » va être résilié et un nouveau contrat de travail sera conclu entre ce même sportif et le club « recruteur ».

La résiliation du contrat de travail est donc indispensable, c'est elle qui conditionne la réalisation de l'opération de transfert. Cette résiliation du contrat de travail à durée déterminée avant terme nécessitant l'accord du sportif, le club « vendeur » ne pourra décider seul de procéder à une opération de transfert. Cela démontre bien que les droits du club sur la force de travail sont très précaires et ne constituent aucunement un droit de propriété, puisque le club ne dispose d'aucune faculté de disposer. Il est possible d'en conclure que le club n'est propriétaire d'aucun droit de propriété sur un bien meuble incorporel qui est en réalité inexistant.

En effet, la force de travail des sportifs ne saurait constituer un bien incorporel et il en va de même des droits de nature contractuelle dont disposent les clubs à l'égard de leurs sportifs. Il faut en conclure que l'indemnité de transfert ne peut donc être qualifiée de prix de cession. Elle doit au contraire être regardée comme l'indemnisation du préjudice subi par le club quitté par le sportif transféré, préjudice résultant de la résiliation prématurée du contrat de travail.

---

<sup>483</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1998, n° 95-45.341, 96-40.177, 96-41.312 JCP E 1999, n° 30-34, page 1298, note J. MOULY

## **SECTION 2 : L'ABSENCE DE JUSTIFICATION DU RECOURS AUX OPERATIONS DE TRANSFERT DE SPORTIFS**

En effet, les clubs ne disposent d'aucune faculté de retenir leur sportif qui serait fondée sur le contrat de travail (Paragraphe 1), et ne peuvent se prévaloir que d'un droit très restreint fondé sur le contrat d'association pouvant justifier le recours à l'opération de transfert de sportif (Paragraphe 2).

### **§1 : L'impossible rétention fondée sur le contrat de travail**

Un sportif ne saurait être empêché de résilier unilatéralement son contrat de travail pour s'engager avec un autre club du seul fait de l'existence de ce contrat (A) et l'insertion d'une clause de non-concurrence serait inopérante (B).

A/ L'impossibilité de contraindre un sportif à respecter son contrat de travail jusqu'à son terme :

Puisque le club ne peut saurait se prévaloir d'un quelconque droit de propriété sur la force de travail du sportif, ou sur les droits de nature contractuel lui permettant d'exploitant cette force de travail, il pourrait s'appuyer sur l'existence de ce fameux contrat de travail à durée déterminée conclu avec le sportif pour justifier le recours à l'opération de transfert. En effet, l'opération de transfert ne pouvant constituer une cession de droits de nature contractuelle et par conséquent, l'indemnité de transfert ne pouvant être assimilée à un prix de cession, seul l'existence du contrat de travail à durée déterminée saurait justifier une telle opération.

En effet, comme cela a été vu précédemment, les sportifs professionnels sont liés à leurs clubs, qui sont leurs employeurs, par des contrats conclus pour une durée déterminée ne pouvant excéder cinq ans, et ce en application des articles L. 1242-2 et D. 1242-1 du Code du travail. Comme cela a également été vu, la durée limitée du contrat de travail est essentielle :

si le contrat de travail était conclu avec une durée indéterminée, le sportif, salarié, pourrait démissionner à tout moment, à condition de respecter un préavis<sup>484</sup>. Cette démission est définie comme « *un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail* »<sup>485</sup>. La jurisprudence a clairement affirmé qu'un salarié pouvait mettre fin à son état de subordination à tout moment, sans avoir à motiver sa décision, que « *seule la preuve apportée par l'employeur du caractère abusif de la démission ouvre droit à des dommages-intérêts à son profit* »<sup>486</sup>. Bien que les dispositions de l'article L. 1243-3 du Code du travail précisent que la résiliation d'un contrat à durée déterminée, à l'initiative du salarié, ouvre droit, si elle est abusive, à dommages-intérêts pour l'employeur, la jurisprudence a affirmé que « *la démission pour exercer une activité concurrente de celle de son employeur ne constitue pas en soi un abus du droit de démissionner* »<sup>487</sup>.

Mais, les sportifs étant soumis au régime des contrats à durée déterminée, la démission est inenvisageable. C'est ce qui ressort des dispositions des articles L. 1243-1 et L. 1243-2 du Code du travail. L'article L. 1243-3 du Code du travail dispose même que « *la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus aux articles L. 1243-1 et L. 1243-2 ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi* ». C'est ainsi que le salarié soumis au régime du contrat à durée déterminée et qui déciderait unilatéralement de résilier son contrat avant le terme convenu s'expose à être condamné à verser des dommages-intérêts à son employeur correspondant au préjudice subi.

C'est ce principe qui justifie le recours à l'opération de transfert : l'employeur considère détenir un droit de rétention à l'égard de son sportif. Ce dernier ne saurait démissionner, c'est-à-dire décider de résilier son contrat avant son terme pour s'engager avec un autre club. En cas de résiliation unilatérale à l'initiative du salarié, son employeur pourrait demander réparation du préjudice qui lui serait occasionné par ce départ anticipé, réparation assurée par le versement d'une indemnité de transfert.

La Cour de justice de l'Union européenne, puis la Commission, ont accepté le principe de l'opération de transfert et du versement de l'indemnité correspondante à condition que le

---

<sup>484</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 419 et s.

<sup>485</sup> Cass. Soc., 9 mai 2007, n° 05-40.518, RJS 7/07, n° 823, RDT 2007, 591, obs. G. AUZERO

<sup>486</sup> Cass. Soc., 22 juin 1994, Bull. civ. V, n° 204

<sup>487</sup> Cass. Soc., 18 janvier 1995, Bull. civ. V, n° 29

sportif transféré se trouve lié à son club par un contrat de travail à durée déterminée en cours d'exécution. Le recours aux opérations de transfert s'est donc développé à la fin des années 1990 et au cours des années 2000, puisqu'aucune législation nationale ne prévoit la moindre interdiction et que les institutions européennes ne s'y opposent pas.

La justification du recours à une telle opération est ainsi constituée par les dispositions du droit social, la rupture prématurée du contrat de travail causant un préjudice au club, employeur, ce dernier est en droit de réclamer une indemnité réparatrice. Le rapport d'information réalisé par l'Assemblée nationale en 2007<sup>488</sup> fait état d'une envolée des revenus procurés par la vente des droits de retransmission télévisuelle du spectacle sportif qui a largement profité aux clubs.

Mettant à profit cette manne financière et s'appuyant sur les dispositions de l'arrêt BOSMAN<sup>489</sup>, les clubs ont multiplié le recours aux opérations de transfert, notamment à l'échelle européenne, avec une nette augmentation du montant des indemnités échangées dont l'évaluation est fixée librement par les clubs. Ce rapport d'information réalisé par l'Assemblée nationale considère que ces indemnités de transfert constituent une source de financement au bénéfice des clubs professionnels. Selon ce rapport, le club de football de l'OLYMPIQUE LYONNAIS, lors de son introduction en bourse avait indiqué que « *la politique de cession de joueurs fait partie intégrante de l'activité normale du Groupe Olympique Lyonnais* »<sup>490</sup>. Les parlementaires énoncent alors que « *l'opération de transfert réalise une subtile combinaison entre la logique sportive et la logique marchande* ».

Cette multiplication du recours aux opérations de transfert et le fort accroissement qu'a connu le montant des indemnités de transfert se sont poursuivis. Ainsi, entre 1995 et 2011, le nombre de transferts dans l'Union européenne a été multiplié par 3,3 tandis que la valeur totale des transferts a été multipliée par 7,4<sup>491</sup>. Cette tendance se poursuit depuis, même si le nombre d'opérations et la valeur des indemnités diminuent de façon générale, certains clubs argentés réalisent toujours des opérations importantes comme les clubs français du PARIS SAINT GERMAIN ou de l'Association Sportive de Monaco. Ainsi, au cours de l'été 2013, le club parisien a recruté l'uruguayen Edison CAVANI pour une indemnité de 64 millions d'euros et le français Lucas DIGNE pour un indemnité de 15 millions d'euros, alors que le

---

<sup>488</sup> JUILLOT (D) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 20 et s.

<sup>489</sup> CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, Rec. CJCE, I, p. 4921 ; JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

<sup>490</sup> Document 1.07-002 transmis le 9 janvier 2007 par l'Olympique Lyonnais auprès de l'Autorité des marchés financiers, en vue de l'introduction du club en bourse

<sup>491</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

club monégasque a recruté les colombiens Radamael FALCAO et James RODRIGUEZ pour une indemnité respective de 60 millions d'euros et 45 millions d'euros, et le portugais Joao MOUTHINO pour une indemnité de 25 millions d'euros.

Ces sommes astronomiques sont versées à titre d'indemnité de transfert. Elles doivent donc être considérées comme correspondant au préjudice subi par les clubs quittés par les sportifs transférés du fait de ce départ précipité.

Si l'on se réfère aux dispositions des articles L. 1243-1, L. 1243-2 et L. 1243-3 du Code du travail, le salarié doit en principe respecter la durée de son contrat de travail, mais l'employeur ne dispose d'aucun moyen pour contraindre son salarié à respecter effectivement cette durée.

En effet, si le salarié est libre de résilier unilatéralement son contrat de travail avant le terme de la durée prévue dans l'hypothèse d'une faute grave de l'employeur, d'un cas de force majeure ou d'une inaptitude constatée par le médecin du travail (article L. 1243-1 du Code du travail) ou dans l'hypothèse de la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée (article L. 1243-2 du Code du travail), le salarié peut également résilier unilatéralement son contrat de travail à durée déterminée avant son terme, son employeur pouvant seulement réclamer « *des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi* ». Cela démontre bien que l'employeur ne dispose d'aucun droit ni d'aucune faculté lui permettant de retenir le sportif jusqu'au terme de son contrat.

Pour pouvoir prétendre au versement de dommages-intérêts par le salarié ayant résilié son contrat de travail, l'employeur devra démontrer avoir subi un préjudice du fait de cette rupture prématurée. Les juges du fond seront souverains dans l'appréciation de l'existence d'un préjudice et dans son évaluation<sup>492</sup>. Ainsi, l'employeur ne sera recevable à réclamer une indemnité que s'il établit l'existence d'un préjudice<sup>493</sup>. En l'espèce, le préjudice subi par le club « vendeur » sera le départ de ce sportif, la diminution de la valeur de son effectif, et l'obligation de remplacer ce sportif.

En principe, lorsqu'un salarié rompt prématurément son contrat de travail, l'employeur qui souhaite obtenir la réparation du préjudice subi du fait de cette rupture doit saisir la juridiction prud'homale qui appréciera souverainement l'existence et le montant du préjudice. Dans le

---

<sup>492</sup> Cass. Soc., 4 avril 1990, RJS 1990, n° 464

<sup>493</sup> Cass. Soc., 3 mars 1993, CSBP 1993. 114, S. 48

cadre des opérations de transfert de sportifs, les deux clubs concernés vont déterminer librement le montant de l'indemnité, et c'est cette liberté dans la fixation de l'indemnité qui rend difficile la qualification de cette indemnité qui peut être l'indemnisation d'un préjudice comme un prix de cession.

En se fondant sur le contrat de travail et sa résiliation anticipée, l'indemnité de transfert semble constituer l'indemnisation d'un préjudice. En étant versée par le club « recruteur » et en étant librement déterminée par les deux clubs concernés, cette indemnité prend l'apparence d'un prix de cession. Pourtant, comme cela a été vu, cette qualification est erronée, le club n'étant propriétaire d'aucun droit contractuel à l'égard de son sportif, d'aucun bien immatériel.

Dès lors, la qualification d'indemnisation du préjudice subi du fait de la rupture doit être retenue. Pourtant, avec une telle qualification, le montant de l'indemnité ne devrait pas pouvoir être librement fixé par les parties pour atteindre les sommes évoquées précédemment. Ces sommes ne correspondent à aucun préjudice réel.

Les clubs, considérant qu'ils étaient propriétaires de droits contractuels à l'égard de leurs sportifs pouvant être cédés, disposant d'une trésorerie importante du fait de la redistribution des droits de retransmission télévisuelle, et bénéficiant de la permission des institutions européennes, ont peu à peu fixé des indemnités de transfert colossales, ne correspondant aucunement au préjudice réellement subi par le départ de leur sportif.

L'opération de transfert ne pouvant correspondre à une cession d'un bien immatériel, les droits de nature contractuelle, l'indemnité doit être qualifiée d'indemnisation d'un préjudice. Dès lors, cette indemnité ne peut plus être déterminée librement par les clubs, comme s'il s'agissait de fixer un prix de cession.

Les clubs, qui ne sont pas propriétaires des droits de nature contractuelle à l'égard de leurs sportifs, ne disposent d'aucune faculté leur permettant de contraindre leurs sportifs à respecter à la lettre leurs contrats de travail. Les sportifs sont libres de résilier avant terme leurs contrats de travail et s'exposent simplement à indemniser leurs clubs, leurs employeurs, du préjudice subi du fait de ce départ anticipé.



## B/ L'inutile insertion d'une clause de non-concurrence :

Un club ne peut pas s'appuyer sur le contrat de travail à durée déterminée qu'il a conclu avec son sportif pour le retenir dans son effectif et l'empêcher de résilier ce contrat avant son terme. Il peut seulement demander la réparation du préjudice subi du fait de cette rupture anticipée.

Ce club pourrait cependant insérer dans le contrat de travail qu'il conclut avec son sportif une clause de non-concurrence afin d'interdire à ce sportif, dans l'hypothèse où ce dernier mettrait un terme prématuré à son contrat, de s'engager avec un autre club. Cela signifierait que ce sportif peut résilier son contrat avant son terme, en indemnisant son club, mais qu'il ne pourrait pas ensuite s'engager avec son club.

Cette clause de non-concurrence est définie comme « *la stipulation par laquelle un salarié se voit interdire, après la rupture du contrat de travail, pendant une certaine durée et dans un certain espace géographique, de concurrencer son ancien employeur* »<sup>494</sup>.

Comme son nom l'indique, une telle clause a vocation à interdire à un salarié d'exercer une activité concurrence de celle de son ancien employeur, à l'issue du contrat de travail. Cette clause semble pouvoir permettre aux clubs de se protéger en interdisant à leurs sportifs qui mettraient un terme anticipé à leurs contrats de travail de s'engager avec un autre club.

Cependant, la Cour de cassation impose le respect de certaines conditions pour que la clause de non-concurrence soit valable. Tout d'abord, depuis 1991, elle affirme qu'une clause de non-concurrence n'est licite qu'autant qu'elle protège les intérêts légitimes de l'entreprise<sup>495</sup>. Puis, la Cour de cassation<sup>496</sup> a affirmé qu'une « *clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière* ».

A la lecture de ces conditions, il est possible de se rendre compte que le régime de la clause de non-concurrence sera difficilement applicable en matière sportive.

---

<sup>494</sup> BLANC-JOUVAN (G.), Jurisclasseur Travail Traité, Fasc. 18-25 Clause de non-concurrence

<sup>495</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 210-211

<sup>496</sup> Cass. Soc., 10 juillet 2002, D. 2002, 2491, note Y. SERRA

La première condition tenant à la justification de la clause dans les intérêts légitimes de l'entreprise semble remplie dans le cadre d'un contrat de travail d'un sportif professionnel. En effet, en application de cette condition imposée par la Cour de cassation dès 1992<sup>497</sup>, un employeur ne peut plus exiger l'exécution d'une clause de non-concurrence tant qu'il n'a pas établi que l'existence de celle-ci était justifiée par les risques particuliers que fait courir à l'entreprise la mise à la disposition de tiers des connaissances acquises par le salarié au cours de l'exécution de son contrat de travail. En l'espèce, il est évident que le club quitté par un sportif qui s'engage avec un autre club aura un intérêt légitime à interdire un tel recrutement. Le sportif aura évolué au sein du club quitté, il y aura progressé, y aura appris une technique sportive et pourra mettre à disposition de son nouveau club ces acquis.

La deuxième condition tenant à la limitation de la clause dans le temps et dans l'espace est plus difficile à être respectée dans le domaine sportif. En effet si l'application de la clause est limitée dans l'espace, cela signifie que le sportif pourra s'engager avec un club étranger. Dans ce cas, la clause de non-concurrence présente peu d'intérêt.

S'agissant de la troisième condition, la clause doit laisser au salarié la possibilité d'exercer normalement l'activité qui lui est propre. Cela signifie que la clause doit tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié<sup>498</sup>. Pour apprécier si cette condition est respectée, les juges prendront en compte la formation du salarié et les connaissances acquises par celui-ci dans la pratique professionnelle<sup>499</sup>. En l'espèce, si la clause interdit au sportif d'exercer l'activité sportive dans laquelle il dispose du statut de professionnel, il y a une forte probabilité que cette clause soit considérée comme ne laissant pas au salarié la possibilité d'exercer normalement son activité.

Enfin, concernant la dernière condition, celle tenant à l'exigence d'une contrepartie financière, la Cour de cassation exige, à peine de nullité, que la clause de non-concurrence comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière. En l'espèce, cette condition ne devrait pas poser de problème particulier.

A première vue, la clause de non-concurrence semblait être un moyen intéressant pour empêcher le sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail et de s'engager avec un autre club.

---

<sup>497</sup> Cass. Soc., 14 mai 1992, D. 1992, 350, note Y. SERRA

<sup>498</sup> Cass. Soc., 10 juillet 2002, D. 2002, 2491, note Y. SERRA

<sup>499</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 213

Cependant, les conditions de validité de la clause de non-concurrence imposées par la Cour de cassation sont si rigoureuses, que l'intérêt présenté par cette clause disparaît. Elle ne permet pas d'interdire à un sportif de s'engager avec tous les clubs, puisqu'elle est limitée dans l'espace, et elle ne permet pas non plus de lui interdire de pratiquer l'activité sportive pour laquelle il dispose du statut de professionnel, à défaut, cela reviendrait à empêcher totalement le sportif d'exercer normalement l'activité qui lui est propre.

De plus, même si les conditions de la clause de non-concurrence étaient respectées, dans l'hypothèse où elle ne viserait par exemple seulement à interdire à ce sportif à s'engager avec certains clubs en cas de rupture du contrat de travail, il convient de s'intéresser à la portée d'une telle clause.

La portée de cette clause dépend de ce que prévoient le contrat de travail et la convention collective<sup>500</sup>. En effet, les effets de cette clause seront intimement liés à la rédaction du contrat de travail et encore plus de cette clause et notamment aux activités prohibées, à la durée de l'interdiction, ou aux lieux où la concurrence ne peut être exercée. La portée de cette clause dépendra également des événements occasionnant la rupture du contrat de travail et permettant la mise en œuvre de cette obligation de non-concurrence. C'est pourquoi la rédaction de cette clause est capitale et dans le cas des contrats de travail des sportifs, il conviendra de prévoir que cette clause s'appliquera notamment en cas de rupture unilatérale à l'initiative du sportif.

La portée de cette clause de non-concurrence est étroitement liée à la question de son effectivité. Cela signifie que cette clause de non-concurrence ne trouvera un intérêt qu'à condition qu'elle interdise effectivement au salarié de s'engager avec un autre club après la rupture du contrat de travail.

Cette clause de non-concurrence impose au salarié une obligation de ne pas faire, celle de ne pas s'engager avec un autre employeur. Or, l'article 1142 du Code civil dispose « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». De plus, l'article 1145 du Code civil énonce « *si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la convention* ». Il semble donc que le salarié soumis à une clause de non-concurrence puisse ne pas la respecter, s'exposant simplement à indemniser son employeur en cas d'irrespect. C'est

---

<sup>500</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 220

ainsi que certains auteurs affirment que le salarié qui viole l'obligation contractuelle de non-concurrence s'expose simplement à être condamné à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par l'ancien employeur<sup>501</sup>. Toutefois, la jurisprudence précise « *qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence* »<sup>502</sup>. L'on pourrait penser que la clause de non-concurrence est alors inopérante en raison de son absence d'effectivité. Le salarié pouvant se permettre de ne pas la respecter, moyennant paiement d'une indemnité à son employeur, la clause de non-concurrence perd de son effectivité. Comme le contrat de travail pris dans son ensemble, dans lequel elle est insérée, elle ne permet pas au club d'interdire à son sportif de s'engager avec un autre club avant le terme de leur relation contractuelle. Le salarié peut librement résilier unilatéralement et de façon prématurée son contrat de travail et s'engager avec un autre club malgré l'existence d'une clause de non-concurrence, il sera seulement condamner à verser des dommages et intérêts à son ex-employeur à condition que ce dernier démontre qu'il subit réellement un préjudice.

Cependant, le club quitté aura la possibilité, une fois le sportif engagé avec un nouveau club, de demander la résiliation du nouveau contrat de travail. En effet, la jurisprudence considère que l'employeur quitté peut faire condamner sous astreinte le salarié à résilier le contrat de travail conclu avec un autre employeur en violation d'une obligation de non-concurrence<sup>503</sup>. Dans ce cas, lorsque l'ex-employeur demandera au juge d'ordonner la rupture du contrat de travail, ce dernier aura l'obligation d'ordonner cette rupture si la clause de non-concurrence est licite.

Ainsi, le club qui prévoit l'insertion d'une clause de non-concurrence dans le contrat de travail d'un de ses sportifs, pourra solliciter la résiliation du nouveau contrat de travail que ce sportif aurait conclu avec un nouveau club. Pour cela il faut que la clause de non-concurrence soit valide, et qu'elle prévoit que le sportif ne pourra pas s'engager avec certains clubs et non pas tous les clubs (à défaut elle serait illimitée dans l'espace et interdirait au sportif d'exercer son activité professionnelle).

Cette faculté est intéressante, mais son intérêt reste limité. Rien n'empêchera le sportif de s'engager avec un autre club que ceux prévus par la clause de non-concurrence. Par ailleurs, il faudra également que le sportif accepte la présence de cette clause dans son contrat de travail.

---

<sup>501</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 220

<sup>502</sup> Cass. Soc., 25 mars 2009, n° 07-41.894

<sup>503</sup> Cass. Soc., 24 janvier 1979, D. 1979, 619, note Y. SERRA

Il est donc possible de s'apercevoir que l'opération de transfert ne saurait être justifiée par le seul contrat de travail, même contenant une clause de non-concurrence. Le sportif, salarié, a toujours la faculté de rompre son contrat de travail unilatéralement, s'exposant simplement à indemniser son club, employeur, dans l'hypothèse où ce dernier subirait un préjudice. Par ailleurs, l'existence d'une clause de non-concurrence ne pourrait pas interdire à un sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail et de s'engager avec un club non prévu par cette clause.

Cela démontre bien que l'opération de transfert est une opération imparfaite. Pour la justifier, l'on pourrait prendre en compte le fait que le sportif, en plus d'être lié à son club par un contrat de travail, est également lié à ce club et à sa fédération sportive par une licence.

## **§2 : La difficile rétention fondée sur la licence**

Pour exercer son activité, le sportif professionnel est lié avec son club par un contrat de travail, mais il est également titulaire d'une licence. Par sa qualité de licencié, le sportif est membre de deux associations, celle du club, et celle de la fédération sportive. Dans un premier temps, il conviendra d'observer que le sportif est libre de rompre le contrat d'association correspondant au club (A). Puis, dans un second temps, il sera important de voir que la qualité de membre de la fédération sportive lui impose certaines obligations pouvant justifier l'opération de transfert (B).

### A/ L'impossible justification de la rétention par le contrat d'association :

Les clubs pourraient justifier le recours à l'opération de transfert par l'existence de la licence. La licence est l'acte qui permettra aux sportifs de participer aux compétitions.

L'article L. 131-15 du Code du sport dispose : « *les fédérations délégataires organisent les compétitions à l'issue desquelles sont délivrées les titres internationaux, nationaux, régionaux ou départementaux et procèdent aux sélections correspondantes* ». En application de ce texte, seules les fédérations délégataires disposent du pouvoir de sélectionner les sportifs qui

participeront aux compétitions officielles<sup>504</sup>. La délégation est attribuée à la fédération sportive par décision du Ministre chargé des sports selon les dispositions de l'article L. 131-14 du Code du sport. Ce pouvoir de sélection ne vaut plus depuis la loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 pour les compétitions organisées par le Comité International Olympique, c'est-à-dire notamment les Jeux Olympiques, puisque dans ce cas les décisions sont prises par la Commission nationale du sport de haut niveau (article L. 221-1 du Code du sport) et par le Comité national olympique du sport français (article R. 141-2 du Code du sport).

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt rendu le 16 mars 1984, avait élevé au rang de principe général du droit le principe de libre accès aux activités physiques et sportives<sup>505</sup>. Ce principe a également été reconnu l'article 1<sup>er</sup> de la Charte internationale de l'éducation physique et du sport, adopté par la conférence générale de l'UNESCO le 21 novembre 1978.

Les fédérations sportives, dans l'exercice de leur délégation confiée par le Ministre des sports, devront respecter ce principe<sup>506</sup>.

Ainsi, pour participer aux compétitions, le sportif devra se tourner vers la fédération, puisqu'il s'agit de l'organe compétent pour organiser la compétition. Pourtant, les sportifs n'adhèrent pas directement à la fédération, ce sont les clubs, constitués sous la forme d'associations sportives, qui y adhèrent et ce selon les dispositions de l'article L. 131-3 du Code du sport selon lesquelles « *les fédérations sportives regroupent des associations sportives et des sociétés sportives* ». Cependant, l'article L. 131-6 du Code du sport énonce « *la licence sportive est délivrée par une fédération sportive ou en son nom. Elle ouvre droit à participer aux activités sportives qui s'y rapportent et, selon les modalités fixées par ses statuts, à son fonctionnement* ».

Cela signifie que les fédérations sportives sont les organes compétents pour organiser les compétitions. Composées des clubs, associations ou sociétés sportives, et non des sportifs, elles délivrent des licences directement aux sportifs leur permettant d'accéder aux compétitions.

---

<sup>504</sup> SIMON (G.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 430 – Accès des sportifs à la compétition

<sup>505</sup> CE, 16 mars 1984, Broadie et a., D. 1984, 317

<sup>506</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 480

Pour exercer leur activité, les sportifs doivent ainsi posséder une licence qui est délivrée par la fédération sportive (article L. 131-6 du Code du sport). Pourtant, en dehors de cette licence, les sportifs ne sont pas liés à la fédération. En effet, selon l'article L. 131-3 du Code du sport, les fédérations sportives sont composées des associations et des sociétés sportives. Les clubs doivent donc être affiliés à la fédération sportive. En s'affiliant, le club va acquérir la qualité de membre de la fédération qui n'est autre qu'une association selon l'article L. 131-2 du Code du sport. Cette affiliation permettra aux clubs de pouvoir engager ses membres au sein des compétitions officielles organisées par la fédération et à ne subir aucun traitement discriminatoire au cours du déroulement des épreuves<sup>507</sup>.

Les clubs peuvent être constitués sous forme d'associations sportives (articles L. 121-1 et suivants du Code du sport) ou sous forme de sociétés sportives (articles L. 122-1 du Code du sport). Mais, en application de l'article L. 121-1 du Code du sport, l'association constitue la clé de voute de tout club sportif, c'est-à-dire que tous les clubs sportifs affiliés à une fédération et participant à des compétitions sont constitués sous la forme d'une association. Ce n'est que dans certains cas énumérés à l'article L. 122-1 du Code du sport que ces clubs pourront constituer des sociétés sportives<sup>508</sup>. Dans ce cas, le club est composé de deux entités, l'association sportive et la société sportive. Cela signifie qu'un club ne peut être constitué que d'une seule société sportive.

Lorsqu'une société sportive est constituée, les dispositions de l'article L. 122-14 du Code du sport imposent la signature d'une convention entre cette société nouvellement créée et l'association sportive. Selon l'article R. 122-8 du Code du sport, cette convention doit contenir obligatoirement certaines clauses, dont l'une qui place la société sous la dépendance de l'association. En effet, selon ce texte, la société sportive ne pourra participer aux compétitions officielles organisées par la fédération sportive que par la mise à disposition par l'association, en application de cette convention, de son numéro d'affiliation. Cela signifie que seule l'association est affiliée à la fédération sportive, que seule l'association dispose du pouvoir de participer aux compétitions officielle, et que ce n'est que par l'effet de la convention que la société sportive pourra également y participer. Certains auteurs affirment que l'association dispose du pouvoir sportif en raison de ce fameux numéro d'affiliation alors que la société bénéficie du pouvoir financier par le biais des contrats de sportifs

---

<sup>507</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 484

<sup>508</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 160

professionnels<sup>509</sup>. Même si, dès l'entrée en vigueur de cette convention, la société est seule compétente s'agissant de la participation des équipes professionnelles aux compétitions officielles et ce en application de l'article R. 122-8 du Code du sport, l'association reste propriétaire du numéro d'affiliation.

Ainsi, dans l'hypothèse où une association sportive a constitué une société sportive, le sportif professionnel serait lié par un contrat de travail à la société sportive. Néanmoins, pour accéder aux compétitions sportives officielles, il devra solliciter une licence. En obtenant la qualité de licencié, il deviendra membre de l'association sportive. Les clubs pourraient alors être tentés de mettre en avant la qualité de sociétaire du sportif pour invoquer un éventuel droit de rétention. Si les clubs ne peuvent pas retenir le sportif en raison du contrat de travail, ils pourraient justifier ce droit de rétention par le contrat d'association<sup>510</sup>.

Mais là encore, comme le contrat de travail, le contrat d'association ne saurait justifier une telle rétention et par conséquent l'opération de transfert. L'article L. 121-1 du Code du sport dispose que « *les associations sportives sont constituées conformément aux dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relatives au contrat d'association* ». Les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi définissent le contrat d'association comme « *la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux applicables aux contrats et obligations* ».

La jurisprudence a dégagé certains principes concernant le fonctionnement des associations. Elle a notamment énoncé que « *tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peut s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de l'année courante, nonobstant toute clause contraire* »<sup>511</sup>. Cette faculté a même été reconnue par la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>512</sup>. Cela signifie que tout membre d'une association est libre de démissionner et de quitter le groupement. En effet, si la liberté d'association implique celle d'adhésion, elle implique également la liberté de se retirer<sup>513</sup>. Cette faculté ne rencontre aucune difficulté lorsqu'il s'agit d'une association à durée illimitée. Dans les associations à durée limitée, la possibilité de démissionner doit être prévue

---

<sup>509</sup> THOMAS (V.), L'évolution du statut des clubs sportifs professionnels : de l'association sportive au groupe professionnel, Bull. Joly sociétés 2002, page 755

<sup>510</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 45

<sup>511</sup> Cass., Ass. plén., 9 février 2001, Rev. sociétés 2001, 357, note Y. GUYON

<sup>512</sup> CEDH, 30 juin 1993, SURJONSSON, D. 1994, 181, note J.-P. MARGUENAUD

<sup>513</sup> CHARRIER (J.-L.), Les libertés de réunion, de manifestation, d'association, in Libertés et droits fondamentaux, Notice 23, La documentation française, 2007, page 172



dans les statuts ou doit être acceptée par l'assemblée générale<sup>514</sup>. Dans tous les cas, le sportif membre d'une association peut démissionner, à condition d'avoir payé ses cotisations échues et celles de l'année courante et ce en application des dispositions de l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901<sup>515</sup>.

Le contrat d'association ne saurait donc justifier un quelconque droit de rétention sur un sportif au profit d'un club, ni servir de fondement à l'opération de transfert.

En effet, le sportif est libre de démissionner et de quitter l'association pour en rejoindre une autre. Le seul contrat d'association ne justifie pas, à lui seul, le recours à l'opération de transfert<sup>516</sup>.

Rien dans les relations contractuelles qui se nouent entre le sportif et son club, qu'il s'agisse du contrat de travail ou du contrat d'association, ne saurait justifier le recours à l'opération de transfert. Le sportif est libre d'y mettre un terme unilatéralement, il s'expose uniquement à être condamné à indemniser son club, pris en sa qualité d'employeur, du préjudice subi en raison de la rupture prématurée du contrat de travail.

Cependant, le sportif, en étant licencié, se trouve lié avec la fédération sportive. La possibilité pour un club de retenir son sportif peut alors émaner de cette fédération.

#### B/ L'impossible justification par le contrôle des mutations opéré par les fédérations :

En application de l'article L. 131-6 du Code du sport, pour pouvoir participer aux compétitions, le sportif devra bénéficier d'une licence qui est attribuée par les fédérations sportives.

Si l'on tient compte de ce texte et des dispositions de l'article L. 131-3 du Code du sport, selon lesquelles les fédérations peuvent aussi « *regrouper en qualité de membres, dans les conditions prévues par leurs statuts les personnes physiques auxquelles elles délivrent directement des licences* », l'on peut constater que le sportif, sans être automatiquement considéré comme un membre de la fédération, y sera soumis et devra respecter ses

---

<sup>514</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 229

<sup>515</sup> GIUMMARRA (S.), Les droits fondamentaux et le sport, PUAM, 2012, p. 385

<sup>516</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 48

règlements<sup>517</sup>. Certains auteurs n'hésitent pas à affirmer qu'en se faisant remettre une licence, le sportif adhère à l'association qui constitue la fédération sportive<sup>518</sup>.

Par conséquent, les sportifs, en exerçant leur activité, seraient liés par un troisième lien contractuel. Les deux premiers contractuels réunissent le sportif et son club et sont le contrat de travail et le contrat d'association. Le troisième lien contractuel est lui constitué par le contrat d'association liant le sportif à sa fédération sportive.

Ces fédérations pourraient alors permettre aux clubs de disposer d'un droit de rétention à l'égard des sportifs. Puisque comme cela a été vu précédemment, le club ne saurait se prévaloir d'un quelconque droit de rétention sur le sportif fondé sur le contrat de travail ou sur le contrat d'association.

Mais rien n'empêche la fédération sportive d'interdire à un sportif de quitter son club pour s'engager avec un autre club et notamment en usant des techniques d'homologation et de qualification des contrats. En effet, les fédérations imposent souvent que le sportif soit qualifié pour participer aux compétitions. A titre d'exemple, l'article 1321 du règlement administratif de la Ligue Nationale de Handball stipule que « *les contrats des joueurs professionnels sont soumis à la procédure d'homologation* ». Par cette procédure d'homologation, la Ligue Nationale de Handball va pouvoir contrôler la régularité et la conformité de ces contrats de travail. Ce n'est qu'après cette procédure d'homologation que le sportif pourra prétendre à participer aux compétitions en ayant recours à la procédure de qualification. En effet, l'article 1331 du règlement administratif de la Ligue Nationale de Handball stipule que « *la conclusion d'un contrat de joueur et son homologation par la commission juridique de la LNH n'emporte pas systématiquement pour le joueur le droit de participer aux compétitions organisées par la LNH. Ce droit est subordonné à la réalisation de toutes les conditions fixées par les présents règlements. Le joueur doit notamment être titulaire d'une licence fédérale délivrée à l'issue de la procédure de qualification* ». Des stipulations similaires se retrouvent dans les règlements de toutes les fédérations sportives ou des ligues professionnelles (football, rugby, basket-ball...). Cela démontre qu'il ne suffit pas pour un sportif de résilier son contrat et d'en signer un autre avec un nouveau club pour pouvoir être muté. Le nouveau contrat de travail devra être homologué et le sportif devra obtenir une licence délivrée par la fédération. Sans cette licence, le sportif ne pourra pas être

---

<sup>517</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 484

<sup>518</sup> MARMAYOU (J.-M.), La licence fédérale obligatoire en question, Lettre d'actualité Lamy Droit du sport, n° 9, 20 février 2004

qualifié et ainsi participer aux compétitions. L'on peut alors se rendre compte que les fédérations disposent de pouvoir leur permettant d'interdire aux sportifs de quitter leurs clubs prématurément avant le terme du contrat. C'est ainsi que l'article 41, 2-4 du règlement administratif de la Ligue Nationale de Rugby stipule que « *pour que le contrat du joueur soit homologué et que le joueur puisse participer au Championnat de France professionnel, le club doit justifier de l'absence d'engagement contractuel du joueur avec tout autre club* ». Cette stipulation démontre bien que les fédérations peuvent interdire à un sportif de quitter son club avant le terme de son contrat de travail pour s'engager avec un autre club, en refusant de lui délivrer une licence lui permettant de participer aux compétitions avec son nouveau club.

Le sportif pourrait alors invoquer le principe de libre accès aux activités physiques et sportives reconnu par la jurisprudence<sup>519</sup>, en prétendant que sa non-qualification avec son nouveau club serait contraire à ce principe. Mais, ce moyen de succès semble inopérant, puisque le sportif ne se voit pas interdire l'accès aux activités physiques et sportives, mais se voit seulement sanctionné pour avoir résilié unilatéralement son contrat de travail. Le sportif a tout loisir d'accéder aux activités physiques et sportives à condition de respecter son engagement contractuel.

Cependant cette stipulation des règlements fédéraux ne présente qu'un faible intérêt en l'espèce. La fédération peut refuser de qualifier un sportif et d'homologuer son contrat de travail conclu avec son nouveau club dès lors qu'il est toujours lié contractuellement avec un autre club. Mais, rien n'empêche de résilier unilatéralement son contrat de travail. En effet, les dispositions de l'article L. 1243-3 du Code du travail n'interdisent pas la rupture anticipée du contrat de travail à l'initiative du salarié, mais permettent simplement à l'employeur de demander réparation du préjudice subi du fait de cette rupture. Si le salarié est en droit de rompre ce contrat, s'exposant simplement au risque de devoir indemniser son employeur dans l'hypothèse où ce dernier subirait un préjudice, cela signifie que les situations au cours desquelles un sportif souhaiterait s'engager avec un club, tout en étant lié avec un autre club, sont très rares. En effet, un sportif lié avec un club, mais souhaitant s'engager avec un autre club, a la possibilité de rompre son premier contrat et ce en application des dispositions de l'article L. 1243-3 du Code du travail. Délivé de tout engagement contractuel, les fédérations sportives n'ont alors plus aucune raison de lui refuser l'homologation de son nouveau contrat de travail et de le qualifier.

---

<sup>519</sup> CE, 16 mars 1984, Broadie et a., D. 1984, 317

Pourtant les fédérations sportives ont adopté des réglementations interdisant à un sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail. C'est ainsi que l'article 13 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA stipule que « *un contrat entre un joueur professionnel et un club peut prendre fin uniquement à son échéance ou d'un commun accord* ». L'article 16 de ce règlement stipule qu'un « *contrat ne peut être résilié unilatéralement en cours de saison* ». De plus, selon l'article 17 de ce règlement, « *la partie ayant rompu le contrat est tenue de payer une indemnité* » qui est calculée « *en tenant compte du droit en vigueur dans le pays concerné, des spécificités du sport et de tout autre critère objectif. Ces critères comprennent notamment la rémunération et autres avantages dus au joueur en vertu du contrat en cours et/ou du nouveau contrat, la durée restante du contrat en cours jusqu'à cinq ans au plus, les frais et dépenses occasionnés ou payés par l'ancien club (amortis sur la période contractuelle) si la rupture intervient pendant une période protégée* ». Enfin, ce même article stipule également que « *en plus de l'obligation de payer une indemnité, des sanctions sportives seront prononcées à l'encontre du joueur convaincu de rupture de contrat pendant la période protégée. Cette sanction se traduit par une suspension de quatre mois pour les matches officiels. En cas de circonstances aggravantes, la sanction est de six mois* ». Cette période protégée est définie par l'article 5 du Règlement du statut et du transfert des joueurs professionnels de la FIFA comme la « *période de trois saisons entières ou de trois ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat, si le contrat en question a été conclu avant le 28<sup>ème</sup> anniversaire du joueur professionnel, ou une période de deux saisons entières ou de deux ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat si le contrat en question a été conclu après le 28<sup>ème</sup> anniversaire du joueur professionnel* ».

Les règlements fédéraux imposent ainsi le respect de la durée du contrat, interdisant à un sportif de le résilier unilatéralement, sous peine de sanctions et notamment la suspension pour une durée de quatre mois, voire six mois en cas de circonstances aggravantes. Cette réglementation ne vise pas à imposer au salarié de respecter l'intégralité de la durée de son contrat, mais seulement, une partie de cette durée appelée « période protégée ». La Commission européenne a reconnu la conformité au droit communautaire de cette stipulation, dès lors qu'une telle entrave à la libre circulation des travailleurs se justifie par la légitimité de l'objectif poursuivi, en l'espèce garantir la stabilité de la composition des équipes afin d'assurer la régularité et l'intégrité des compétitions, et dès lors que les moyens mis en œuvre,

en particulier la durée de la période protégée et des sanctions sportives instituées à l'encontre des sportifs et des clubs, sont proportionnés au but à atteindre<sup>520</sup>. Cette stipulation semble être contraire au Code du travail et à son article L. 1243-3 du Code du travail puisque selon ce texte, un salarié peut résilier unilatéralement son contrat de travail conclu pour une durée déterminée, mais pourra alors être condamné à indemniser son employeur si ce dernier parvient à démontrer que cette rupture anticipée lui cause un préjudice. Cette suspension temporaire prononcée à titre de sanction pourrait être considérée comme une atteinte au droit du salarié de mettre un terme unilatéralement à son contrat de travail conclu pour une durée déterminée. Cependant, il convient d'indiquer que ce règlement n'est applicable qu'en cas de transfert international et non dans l'hypothèse d'un transfert d'un sportif d'un club français vers un autre club français.

Les règlements fédéraux prévoient également qu'en cas de résiliation unilatérale de son contrat de travail par un sportif, ce dernier, ainsi que son nouveau club, s'obligeraient solidairement à verser une indemnité au club « quitté » subissant cette rupture anticipée. Cette réglementation est conforme aux dispositions de l'article L. 1243-3 du Code du travail.

Pour certains auteurs, le recours à l'opération de transfert est justifié par ces réglementations. Selon ces auteurs, « *c'est parce que la mutation d'un sportif n'est pas libre* », car soumise au respect des réglementations fédérales, « *qu'elle donne lieu à négoce et contractualisation* »<sup>521</sup>. Pour ces auteurs, c'est pour cette raison que le montant de l'indemnité négociée dans le cadre d'une opération de transfert est supérieur au montant qui serait déterminé par un Conseil de prud'hommes dans l'hypothèse d'une rupture unilatérale d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée à l'initiative du salarié.

Une fois délié de son contrat, en usant de son droit de le rompre unilatéralement, le sportif devrait pouvoir s'engager avec son nouveau club. Il risque cependant d'être poursuivi par son ancien club pour obtenir réparation du préjudice subi du fait de cette rupture anticipée. La question de la détermination du montant de l'indemnité va alors se poser.

---

<sup>520</sup> RIZZO (F.), La période de stabilité contractuelle instituée par le Règlement de la FIFA relatif aux transferts internationaux de joueurs, Note sous TAS, 11 mars 2005, n° 2004/A/708/709/713, Les Cahiers de Droit du sport 2007, n° 8, p. 203

<sup>521</sup> MOYERSOEN (P.), Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau Règlement FIFA, Lamy droit du sport Actualités n° 25, 22 juillet 2005

Le Tribunal arbitral du sport s'est prononcé à plusieurs reprises sur cette question de la fixation de l'indemnité due au club « quitté ».

- L'affaire MEXES :

A l'occasion de l'affaire « MEXES », le Tribunal arbitral du sport a pu se prononcer sur cette question<sup>522</sup>. Au cours de la saison 2003/2004, Monsieur Philippe MEXES, joueur de football, évolue au sein du club français de l'AJ AUXERRE et est lié avec ce club jusqu'à la fin de la saison 2004/2005. Le club et le sportif ont ensuite conclu une convention prolongeant leur relation contractuelle d'une saison. Pourtant, à l'issue de la saison 2003/2004, Monsieur MEXES fait part à son club de sa volonté de mettre un terme à son contrat de travail afin de s'engager avec le club italien de l'AS ROME, mais l'AJ AUXERRE refuse ce transfert. Malgré ce refus, le 12 juin 2004, Monsieur MEXES s'engage avec le club romain.

Le 8 juillet suivant, l'AJ AUXERRE demande à la Fédération française de football de saisir les instances compétentes de la FIFA. C'est ainsi que le 31 août 2004, la Chambre de résolution des litiges de la FIFA décide de suspendre Philippe MEXES pendant six semaines à compter de la reprise du championnat italien de football pour rupture fautive de son contrat de travail au cours de la période protégée. Monsieur MEXES va alors saisir le Tribunal arbitral du sport qui va confirmer la décision de la FIFA.

L'AJ AUXERRE va ensuite se tourner à nouveau vers la FIFA afin d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de cette rupture anticipée. La Chambre de résolution des litiges va, dans deux décisions des 13 mai et 23 juin 2005, condamner Monsieur MEXES à payer la somme de huit millions d'euros au club bourguignon.

Monsieur MEXES va saisir une nouvelle fois le Tribunal arbitral du sport en qualité de juridiction d'appel devant statuer sur la détermination de l'indemnité de rupture. Le Tribunal arbitral du sport va tout d'abord rappeler que les dispositions de l'article L. 1243-3 du Code du travail prévoient également la réparation du préjudice subi par l'employeur en cas de rupture fautive du contrat par le salarié.

Le Tribunal arbitral du sport va ensuite se référer à des critères objectifs inhérents au cas comme les rémunérations contractuelles, la durée de la période restante du contrat en cours, le montant de tous les frais payés par l'ancien club amortis au prorata sur le nombre d'années du

---

<sup>522</sup> TAS, 5 décembre 2005, n° 2005/A/902 et TAS, 5 décembre 2005, n° 2005/A/903, Les Cahiers de droit du sport 2006, n° 3, p. 274 note F. BUY

contrat, et le moment de la rupture éventuellement intervenue pendant une période protégée. A cette liste de critères objectifs, le Tribunal arbitral du sport va ajouter celui de l'investissement du club « quitté » suite à une prolongation du contrat pour une saison supplémentaire intervenue en 2002 et pour cela, la juridiction arbitrale va additionner la prime exceptionnelle pour prolongation de contrat, la différence entre l'ancien salaire et le salaire revalorisé, les arriérés de salaires, et la commission versée à l'agent du sportif. En effet, selon le Tribunal arbitral du sport, cet investissement n'aurait pas été dépensé si le contrat n'avait pas été prolongé.

Enfin, le Tribunal arbitral du sport ne rejette pas l'idée de la prise en compte d'un préjudice commercial lié au départ du sportif et d'un préjudice sportif cristallisé par les mauvais résultats du club, mais ne la retient pas en l'espèce. Au titre des spécificités du sport, le Tribunal arbitral du sport va retenir le rôle formateur de l'AJ AUXERRE pour justifier le versement d'une indemnité de formation qui se cumule avec l'indemnité de rupture. Pour terminer, le Tribunal arbitral du sport va prendre en compte le gain manqué constitué par l'indemnité de transfert qu'aurait pu recevoir le club « quitté » si ce dernier avait pu procéder à une opération de transfert, en lui imposant d'en établir le montant, non en fonction d'un prix hypothétique calqué sur des transferts réalisés avec le même type de sportifs, mais à partir d'éléments concrets. Au final, le Tribunal arbitral du sport va condamner solidairement, Monsieur MEXES et le club italien de l'AS ROME à indemniser l'AJ AUXERRE à hauteur de sept millions d'euros correspondant au préjudice subi par ce club du fait de la rupture anticipée du contrat de travail<sup>523</sup>.

- L'affaire WEBSTER :

Moins de trois ans après l'affaire MEXES, le Tribunal arbitral du sport va être saisi après qu'un sportif ait résilié unilatéralement et de façon prématurée son contrat de travail afin de déterminer le préjudice subi par le club « quitté ». En l'espèce, un footballeur écossais, Monsieur Andrew WEBSTER, a signé le 31 mars 2001 avec le club écossais de HEART OF MIDLOTHIAN un contrat venant à terme le 30 juin 2005. La conclusion de ce contrat fait suite à un recrutement au moyen d'une opération de transfert au cours de laquelle le club de HEART OF MIDLOTHIAN a versé la somme de 75.000 livres à l'ancien club du joueur, celui d'ARBROATH. Le 31 juillet 2003, le joueur et son club renégocient le contrat qui court

---

<sup>523</sup> BUY (F.), Affaires Mexès : tous les chemins mènent-ils à Rome ?, Note sous TAS, 5 décembre 2005, n° 2005/A/902 et TAS, 5 décembre 2005, n° 2005/A/903, Les Cahiers de Droit du sport 2006, n° 3, p. 274

désormais jusqu'au 31 juillet 2007. En 2005 et 2006, le club adresse différentes propositions de prolongation de contrat au joueur qui les refuse à chaque fois. Le club décide alors ne plus faire participer le joueur aux compétitions et le Président du club déclare alors dans la presse qu'il existe des doutes sur la motivation de Andrew WEBSTER et qu'il est envisagé de le transférer. Le 26 mai 2006, Andrew WEBSTER décide alors unilatéralement de mettre un terme à son contrat, considérant que la période protégée était arrivée à son terme en application de l'article 17 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA. Le 9 août 2006, Andrew WEBSTER s'engage avec le club anglais de WIGAN.

Le club de HEART OF MIDLOTHIAN va saisir la Chambre de résolution des litiges de la FIFA en lui demandant de condamner solidairement Andrew WEBSTER et le club de WIGAN à l'indemniser du préjudice subi par la rupture anticipée, préjudice que le club demandeur évalue à la somme de 5.037.311 euros. Le 4 avril 2007, la Chambre de résolution des litiges de la FIFA condamne solidairement WEBSTER et le club de WIGAN à verser au club de HEART OF MIDLOTHIAN la somme de 625.000 euros.

Les trois parties vont interjeter appel et saisir le Tribunal arbitral du sport qui va devoir répondre à la question de la détermination de l'indemnité due par le sportif qui résilie unilatéralement son contrat en dehors de la période protégée à son club. Le Tribunal, après avoir rappelé que le sportif qui rompt unilatéralement son contrat de travail doit être condamné à indemniser son club, indique que cette indemnité ne doit pas être punitive pour le sportif, ni permettre un enrichissement pour le club. Le Tribunal affirme ensuite que « *dans l'intérêt du football, la méthode de calcul de l'indemnité doit être aussi prévisible que possible* ». Le Tribunal va alors refuser de faire droit à la demande du club « quitté » selon lequel la rupture du contrat lui a fait perdre l'opportunité de recevoir une indemnité de transfert de quatre millions d'euros, en considérant qu'aucune forme de compensation n'a été contractuellement prévue et qu'un tel montant est de nature à être simultanément un enrichissement du club et une sanction à l'encontre du joueur. Au final, le Tribunal arbitral du sport rejette également les autres moyens invoqués par le club d'HEART OF MIDLOTHIAN et va évaluer le préjudice subi par ce dernier à la valeur résiduelle du contrat, c'est-à-dire à la valeur des salaires devant être versés jusqu'au terme du contrat, soit la somme de 150.000 euros<sup>524</sup>. C'est au paiement de cette somme que seront condamnés solidairement Andrew WEBSTER et le club de WIGAN.

---

<sup>524</sup> TAS, 30 janvier 2008, n° 2007/A/1298/1299/1300, Petites Affiches 14 mars 2008, n° 54, note N. MORELLI et B. BIANCHERI



Cette décision est contestable en ce qu'elle ne se fixe sur aucun élément concret pour déterminer le préjudice réellement subi par le club « quitté » du fait de la rupture anticipée, contrairement à ce qu'avait pu faire le Tribunal arbitral du sport dans l'affaire MEXES. Cette somme de 150.000 euros correspondant aux salaires qu'aurait dû percevoir le joueur s'il avait respecté son contrat ne reflète en rien le préjudice subi par son club du fait de la résiliation prématurée du contrat. Le fait que la résiliation s'est déroulée en dehors de la période protégée ne justifie en rien cette décision. La période protégée justifie uniquement l'application de sanctions comme la suspension temporaire du joueur. Mais en aucun cas, elle ne saurait avoir d'effet sur l'évaluation du préjudice subi par le club « quitté ». Les critères retenus par le Tribunal arbitral du sport sont suffisamment objectifs pour être appliqués en cas de rupture se produisant en ou hors la période protégée.

- L'affaire MATUZALEM :

Quelques mois plus tard, le Tribunal arbitral du sport va revenir sur sa jurisprudence à l'occasion de l'affaire MATUZALEM<sup>525</sup>.

Dans cette affaire, le footballeur brésilien MATUZALEM s'était engagé en juin 2004 avec le club ukrainien du SHAKHTAR DONETSK. Ce contrat était conclu pour une durée de cinq années à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2004 jusqu'au 30 juin 2009. Le 2 juillet 2007, le joueur brésilien a informé son club qu'il souhaitait mettre un terme à son contrat. Le 19 juillet 2007, MATUZALEM s'est engagé avec le club espagnol du REAL SARAGOSSE. Le 25 juillet 2007, le SHAKHTAR DONETSK a saisi la Chambre de résolution des litiges de la FIFA lui demandant de condamner MATUZALEM à lui verser une somme de 25 millions d'euros à titre d'indemnité de rupture. La Chambre de résolution des litiges de la FIFA va rendre sa décision le 2 novembre 2007 : si elle retient la faute du joueur dans la rupture prématurée de son contrat de travail, elle va le condamner à réparer le préjudice par le club à hauteur de la somme de 6.800.000 euros.

Le club ukrainien du SHAKHTAR DONETSK va interjeter appel et saisir le Tribunal arbitral du sport en lui réclamant de fixer cette indemnité à 25 millions d'euros. Le joueur et son nouveau club, le REAL SARAGOSSE vont également interjeter appel et réclamer au Tribunal arbitral du sport de fixer cette indemnité à 2.367.760 euros. La juridiction arbitrale sportive va retenir l'idée d'une rupture fautive en raison de son caractère unilatéral et anticipé

---

<sup>525</sup> TAS, 19 mai 2009, n° 2008/A/1519 et TAS, 19 mai 2009, n° 2008/A/1520, Lamy Droit du sport, Actualités, n° 67, juin 2009

survenue, comme dans l'affaire WEBSTER, en dehors de la période protégée, ce que ne conteste aucune des parties.

S'agissant de la question de la détermination de l'indemnité due par le sportif auteur de la rupture anticipée au bénéfice du club « quitté », le Tribunal arbitral du sport va considérer qu'il fallait tenir compte du principe de l'intérêt positif. Selon ce principe, il convient de « *s'efforcer de déterminer le montant qui doit permettre de placer la partie ayant subi un préjudice dans la position que cette même partie aurait eue si le contrat avait été exécuté normalement* ». Pour calculer le montant de cette indemnité, le Tribunal arbitral du sport va se référer à divers critères. Tout d'abord, le Tribunal, pour évaluer la valeur pour la perte de service du joueur, va tenir compte de l'indemnité de transfert encaissée ultérieurement par le club « recruteur » à l'occasion d'un nouveau transfert, ainsi que le salaire moyen versé par les deux nouveaux clubs du sportif (le joueur ayant ensuite été transféré par le REAL SARAGOSSE vers le club italien de la LAZIO DE ROME). Dans un deuxième temps, le Tribunal arbitral du sport considère qu'il convient de déduire de cette première somme les salaires que le club « quitté », le REAL SARAGOSSE, n'a pas eu à lui verser. Enfin, il convient de tenir compte de la spécificité du sport. A ce titre, le Tribunal affirme que le statut et le comportement du joueur doivent être pris en considération. En l'espèce, le joueur a quitté le SHAKHTAR DONETSK quelques semaines à peine avant le coup d'envoi du tour de qualification de la Ligue des Champions UEFA 2007/2008 (Coupe d'Europe de football), après une saison durant laquelle il est devenu le capitaine de l'équipe du SHAKHTAR DONETSK. Le Tribunal arbitral du sport a alors fixé une indemnité additionnelle équivalente à six mois de salaire à payer par le SHAKHTAR DONETSK. Au final, le Tribunal arbitral du sport va évaluer le préjudice subi par le SHAKHTAR DONETSK à la somme de 11.858.934 euros et va condamner solidairement le sportif, MATUZALEM, et le club « recruteur », le REAL SARAGOSSE, à verser cette somme au club « quitté ».

Le Tribunal arbitral du sport revient à une juste application de l'article 17 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA. L'indemnité devant être versée par le sportif et son nouveau club au club « quitté » doit correspondre au préjudice réellement subi du fait de cette rupture anticipée. Ce préjudice comprend la valeur que représentait ce sportif au sein du club, les investissements réalisés pour que ce sportif soit recruté et évolue au sein du club, en tenant compte des amortissements en fonction de la durée d'exécution réelle du contrat rompu, et les dépenses occasionnées pour remplacer ce sportif.

Les stipulations des règlements fédéraux et la jurisprudence du Tribunal arbitral du sport relative aux ruptures anticipées de contrats par les sportifs et aux réparations des préjudices subis par les clubs sont conformes aux principes du droit social français. En effet, comme cela a été vu, les dispositions de l'article L. 1243-1 du Code du travail permettent à un salarié de mettre un terme unilatéralement à un contrat à durée déterminée avant son terme à condition de réparer le préjudice par l'employeur du fait de cette rupture. Si une telle rupture intervenait en France, la juridiction compétente pour connaître de la réparation du préjudice subi serait, en application des articles L. 1411-1 et suivants du Code du travail, le Conseil de prud'hommes. En effet, selon l'article L. 1411-1 du Code du travail « *le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient* ». Le Conseil des prud'hommes est ainsi compétent pour connaître des litiges survenant lors de la rupture du contrat de travail<sup>526</sup>. C'est donc cette juridiction qui sera compétente pour connaître de la détermination du préjudice subi par l'employeur du fait de la rupture prématurée du contrat de travail par le salarié. La Cour de cassation ne s'étant pas prononcée sur la question de la détermination du préjudice subi par l'employeur quitté, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation<sup>527</sup>.

Dans un arrêt rendu le 21 mai 2008, la Cour d'appel de Lyon s'est prononcée sur la méthode de détermination du préjudice subi par le club quitté et d'évaluation de l'indemnité due par le sportif<sup>528</sup>.

Selon la juridiction lyonnaise, pour évaluer le préjudice subi par le club quitté, il est nécessaire de prendre en compte la perte subie du fait de cette rupture prématurée. En l'espèce, les juges du fond retiennent que le club quitté, le club de basket-ball de l'ASVEL (Villeurbanne), a dû faire face au recrutement d'un autre joueur pour la fin de la saison à des conditions plus onéreuses. La Cour s'est donc référée à un élément du préjudice correspondant à la perte de la valeur sportive du sportif en cours de saison. Cette valeur sportive correspond au coût du remplacement du sportif ou, s'il n'est pas remplacé, à sa valeur sur le marché du travail. Selon la doctrine, il est également possible d'incorporer au sein du manque à gagner subi par le club l'atteinte à son image de marque provoquée par les

---

<sup>526</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), Droit du Travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 120 et s.

<sup>527</sup> Cass. Soc., 4 avril 1990, n° 87-40.487, RJS 1990, n° 6, p. 332

<sup>528</sup> CA Lyon, 21 mai 2008, n° 07/05766, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 15, p. 65, note F. RIZZO

circonstances entourant le départ prématuré du sportif<sup>529</sup>. C'est ainsi, qu'à l'occasion de la rupture unilatérale de son contrat de travail par un joueur de rugby, la Cour d'appel de Toulouse avait incorporé à la perte subie par le club l'atteinte à son image constituée par le manque de loyauté dont avait fait preuve le sportif en participant à des matchs internationaux alors que, pour des raisons physiques, il refusait de jouer au profit de son club employeur, ce qui avait nuit à l'image du marque du club<sup>530</sup>.

Pour évaluer le préjudice subi par le club quitté du fait de cette rupture unilatérale du contrat de travail par le sportif, il conviendra également de prendre en compte, selon les juges lyonnais, le gain manqué. Pour évaluer le gain manqué, il sera nécessaire de rechercher ce que le club aurait dû gagner, sur le plan économique, si le sportif n'avait pas rompu unilatéralement son contrat de travail. Ce gain manqué sera constitué par la différence entre les recettes réelles liées à l'activité du sportif et celles qui auraient été perçues par le club si la relation contractuelle avait été poursuivie jusqu'au terme prévu<sup>531</sup>. Enfin, pourra être incorporée au gain manqué la perte d'une chance de profiter du transfert futur du joueur au motif que la rupture anticipée du contrat de travail a privé le club « quitté » d'une recette liée à une opération de mutation du sportif négociée avec son nouvel employeur. La Cour d'appel de Lyon a reconnu que cette perte d'une chance pouvait être incorporée au gain manqué, ce qui a ensuite été confirmé par un arrêt rendu par la Cour d'appel de Toulouse<sup>532</sup>. Mais, alors que la Cour d'appel de Toulouse s'est fondée sur une offre de mutation effectivement formulée à l'employeur « quitté » par un autre club, la Cour d'appel de Lyon n'a livré aucune information sur la détermination du préjudice constitué par la perte d'une chance.

Les fédérations sportives n'ont que peu de pouvoir pour empêcher les sportifs de résilier unilatéralement leurs contrats de travail. Une interdiction absolue de résilier unilatéralement leurs contrats serait contraire aux dispositions du Code du travail et au principe du droit communautaire, notamment celui de libre-circulation.

Certes, l'ensemble des fédérations sportives interdisent à un sportif lié par un contrat avec un club de s'engager avec un autre club. Mais, le sportif en question aura tout loisir d'invoquer la résiliation unilatérale. Certains règlements comme celui du statut et du transfert des joueurs de la FIFA instituent une période protégée au cours de laquelle le sportif est

---

<sup>529</sup> RIZZO (F.), Note sous CA Lyon, 21 mai 2008, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 15, p. 65

<sup>530</sup> CA Toulouse, 29 juin 2006, Les Cahiers de Droit du sport 2006, n° 5, p. 56, note F. BUY

<sup>531</sup> BELOT (F.), L'évaluation du préjudice économique, D. 2007, page 1681

<sup>532</sup> CA Toulouse, 27 juin 2008, Les Cahiers de Droit du sport 2008, n° 14, p. 69, note F. BUY

sanctionné s'il se rend auteur d'une rupture anticipée. Mais cette sanction n'est pas dissuasive, comme cela a été vu lors de l'affaire MEXES où le footballeur français a simplement été suspendu six semaines.

Quant à la réparation du préjudice subi par le club du fait de rupture unilatérale, ce n'est qu'une reprise de l'article L. 1243-1 du Code du travail et comme cela a été vu, cela n'empêche pas un sportif de dénoncer unilatéralement son contrat.

Il ressort donc de l'ensemble de ces éléments, que ni le contrat de travail, ni le contrat d'association, ni la licence, ni les règlements fédéraux ne sauraient interdire à un sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail. Le sportif, comme tout salarié, dispose d'une grande liberté et peut toujours résilier son contrat de travail avant son terme. Dès lors, les clubs ne disposent d'aucun pouvoir de rétention sur leur sportif justifiant le recours aux opérations de transfert.

Rien ne permet de faire de l'opération de transfert une cession de droits de nature contractuelle. Le club n'est propriétaire d'aucun droit sur le sportif qui pourrait faire l'objet d'une cession. Le club est simplement l'employeur du sportif et à ce titre peut seulement demander et obtenir réparation du préjudice subi dans l'hypothèse d'une rupture anticipée à l'initiative du seul sportif. L'indemnité de transfert devrait donc être appelée indemnisation de rupture et être égale au préjudice réellement subi par le club du fait de cette rupture anticipée par le sportif.

L'opération de transfert constitue donc une opération imparfaite, car injustifiée, qu'il s'agisse de sa nature (cession de droits de nature contractuelle) et du montant des indemnités versées ne correspondant en rien à un éventuel préjudice.

L'opération de transfert constitue également une opération préjudiciable en raison de son imperfection qu'il convient de réformer.

## **TITRE II : UNE PRATIQUE PREJUDICIALE POUR L'ACTIVITE SPORTIVE A REFORMER**

Le recours aux opérations de transfert va se développer sans pour autant être justifié. Certains clubs vont y trouver une source d'enrichissement en transférant leurs meilleurs éléments. D'autres vont espérer se renforcer rapidement et obtenir des titres en recrutant les meilleurs sportifs en raison de liquidités. Des déséquilibres vont apparaître entre les clubs en fonction de leur trésorerie : les clubs les plus riches disposeront des meilleurs sportifs, les clubs plus modestes se contentant des sportifs moins performants, l'attrait suscité par le spectacle sportif risquant d'être affecté, la formation des jeunes sportifs délaissée. Par ailleurs, les relations au sein des clubs risquent de se détériorer rapidement, les meilleurs sportifs pouvant menacer de quitter le club à tout moment. De même, ces opérations de transferts vont permettre la circulation de capitaux importants et ainsi la commission d'infractions financières et d'opérations hasardeuses.

C'est pourquoi, il est nécessaire de réglementer rapidement le recours à ces opérations, en leur donnant une véritable définition respectant les principes communautaires, les règles de droit social et la spécificité du sport. Il semble indispensable de rétablir un équilibre entre les clubs, de réguler la gestion financière des clubs et de restreindre le recours à ces opérations.

Après avoir observé que les opérations de transfert constituent une pratique préjudiciable pour l'activité sportive (Chapitre I), il convient de proposer un projet de réforme visant à réglementer ces opérations (Chapitre II).

# **CHAPITRE I : UNE PRATIQUE PREJUDICIALE POUR L'ACTIVITE**

## **SPORTIVE**

Les opérations de transfert, en raison de leur imperfection, constituent une pratique favorisant un risque de dérégulation de l'activité sportive (Section 1) et favorisant le risque pénal (Section 2).

### **SECTION 1 : UNE PRATIQUE FAVORISANT UN RISQUE DE DEREGULATION DE L'ACTIVITE SPORTIVE**

Le recours aux opérations de transfert de sportifs risque d'entraîner un préjudice économique aux clubs tout en les exposant à une insécurité contractuelle (Paragraphe 1), mais également de désorganiser l'activité sportive (Paragraphe 2).

#### **§ 1 : Une pratique exposant les clubs à un risque de préjudice économique et d'insécurité contractuelle**

Le recours aux opérations de transfert de sportifs, en raison de leur imperfection et des sommes d'argent faramineuses qui leur sont consacrées, va exposer les clubs à un risque d'endettement (A) et va leur faire subir une insécurité contractuelle (B).

##### **A/ Un préjudice économique affectant les clubs, un risque d'endettement:**

Le rapport d'information parlementaire réalisé en 2007 concernant les conditions de transfert des joueurs professionnels de football<sup>533</sup> indiquait que le recours aux opérations de

---

<sup>533</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 20

transfert a pu prospérer par l'effet du développement considérable des droits télévisuels. Ce rapport rappelle ainsi que les compétitions sportives sont diffusées par les chaînes de télévision en raison de leur popularité grandissante. Puisque les compétitions sportives sont populaires, les chaînes de télévision ont tout intérêt à les diffuser, dans la mesure où cela attirera des téléspectateurs, et les organisateurs des compétitions trouveront également un intérêt à ces diffusions en pouvant les monnayer.

C'est ainsi que la vente des droits de retransmission des compétitions de football est devenue la principale source de financement des clubs professionnels, à hauteur de 50% de l'ensemble de leurs ressources. Selon ce rapport d'information parlementaire, à compter de la saison 2005/2006, la vente des droits de retransmission du championnat de France de football s'est faite pour un montant de 600 millions d'euros par an. Cette manne financière, s'ajoutant aux effets de l'arrêt BOSMAN, a permis de développer le recours aux opérations de transfert, permettant de financer les indemnités de rupture et de proposer des salaires toujours plus importants aux sportifs.

Pour comprendre ce phénomène, il convient de préciser que l'article L. 333-1 du Code du sport énonce que « *les fédérations sportives ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L. 331-5, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent* ». Cela signifie qu'il existe un droit de propriété sur les compétitions sportives, ou plus exactement sur les droits d'exploitation de ces compétitions, dont sont titulaires les fédérations sportives concernées ou les organisateurs<sup>534</sup>.

De même, selon le second alinéa de cet article L. 333-1 du Code du sport, toute fédérations sportive peut céder tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle de certaines compétitions aux sociétés sportives. En application de ce texte, les fédérations sportives ou ligues professionnelles ont la possibilité de permettre la retransmission des compétitions qu'elles organisent par des chaînes de télévision, moyennant paiement, de centraliser la commercialisation de ces droits pour des motifs d'intérêt général, comme assurer une répartition équitable entre les clubs, puis de redistribuer le produit de ces retransmissions aux clubs concernés<sup>535</sup>.

---

<sup>534</sup> GAUTIER (P.-Y.), Coupe du monde de Football et propriété intellectuelle, D. aff. 1998, page 889

<sup>535</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème ed., p. 764 et s.



C'est ainsi que les clubs ont bénéficié de l'augmentation des droits de retransmission télévisuelle et qu'ils ont pu financer les opérations de transfert dont le recours était facilité par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Ce recours facilité aux opérations de transfert pourrait nuire à l'activité économique sportive. Lorsque quelques clubs très riches embauchent les meilleurs sportifs, en les recrutant lorsqu'ils évoluent au sein d'autres clubs, et en leur proposant des rémunérations plus importantes, ils peuvent espérer de meilleurs gains à court terme, mais risquent de voir ces gains diminuer avec le temps.

En effet, comme le souligne le rapport d'information parlementaire, « *alors que les compétiteurs cherchent à asseoir leur domination sur leurs concurrents par la mobilisation des moyens à leur disposition, les organisateurs ont au contraire tout intérêt à limiter la domination d'un compétiteur sur les autres, afin de préserver l'incertitude des résultats et l'attrait du spectacle sportif auprès du public* ». Il existerait deux intérêts antagonistes : celui de chaque club consistant à vouloir se renforcer en recrutant les meilleurs sportifs pour être le plus performant possible et celui des fédérations consistant à présenter une compétition la plus intéressante possible afin d'attirer un nombre important de spectateurs. La fédération sportive vend un spectacle sportif lequel intéressera davantage le public s'il présente une compétition équitable entre compétiteurs de même niveau. Si quelques équipes dominent toutes les autres en raison de leurs capacités financières, l'intérêt suscité par le spectacle sportif diminuera et celui-ci se vendra moins bien. En d'autres termes, le sport, en tant qu'activité économique, a besoin d'une concurrence saine et équitable et d'une homogénéité entre les participants pour prospérer. En effet, si des différences existent, les clubs les plus riches recruteront les meilleurs sportifs, réaliseront les meilleurs résultats, attireront de nouveaux sponsors, et augmenteront leurs profits. Les différences financières entre les clubs augmenteront, et l'aléa sportif diminuera d'autant. Cette situation nuit à l'équilibre compétitif, donc à l'intérêt du spectacle, qui dépend de l'incertitude du résultat sportif, laquelle nécessite que les clubs aient des potentiels comparables. Selon certains économistes, le développement et la facilitation du recours aux opérations de transfert ne font qu'accélérer le déséquilibre compétitif des championnats et donc diminuer l'intérêt suscité par le spectacle sportif<sup>536</sup>.

---

<sup>536</sup> BOURG (J.-F.) et GOUGUET (J.-J.), *Economie du sport*, Editions Repères, 2005, 2<sup>ème</sup> édition

En février 2013, un rapport consacré aux aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs a été publié par la Commission européenne<sup>537</sup>. Selon ce rapport, le sport professionnel est aujourd'hui confronté à de nouveaux défis et notamment à la remise en cause du rôle et du pouvoir des fédérations pour organiser et réguler les compétitions, puisqu'elles font face à des clubs de plus en plus puissants, gérés comme des entreprises commerciales et, parfois, cotés en bourse.

Ce rapport rappelle que les règles concernant les opérations de transfert sont au cœur de la gouvernance du sport et influencent les régulations en termes d'intégrité et d'équité des compétitions à travers la mise en place de règles sur la stabilité contractuelle et des mécanismes de solidarité et de redistribution. Il rappelle également qu'une compétition intègre et équitable est une compétition par laquelle tout participant a une chance égale de gagner.

Puis, le rapport indique qu'il existe un paradoxe dans la logique économique sportive, puisqu'il est nécessaire que les différents clubs, bien que concurrents sportivement, coopèrent entre eux pour produire une compétition viable. Confirmant ce qu'ont pu énoncer certains économistes du sport, notamment Jean-François BOURG et Jean-Jacques GOUGUET, le rapport précise qu'il est essentiel de préserver un minimum d'incertitude, ce qui, en retour, garantit la valeur de la compétition. Pour Jean-François BOURG, la notion d'incertitude constitue le fondement même de toute compétition<sup>538</sup>. Le rapport fait alors état d'une forte segmentation du marché du travail dans le football européen, en indiquant que le marché ne fonctionne pas en concurrence pure et parfaite. Il ressort de l'étude réalisée que le marché souffre d'une concentration importante : un nombre limité de clubs représente la part la plus importante des dépenses en matière de transferts, situation pouvant conduire à de nombreux risques.

Le rapport parvient à la conclusion selon laquelle il est indispensable de promouvoir l'équilibre compétitif. En effet, alors que l'un des principaux objectifs des instances sportives est de garantir l'intégrité des compétitions et d'atteindre l'équilibre compétitif, le rapport montre que l'évolution du marché des transferts affecte l'équité des compétitions sportives et remet en cause la nécessaire incertitude des résultats. Pour les auteurs de ce rapport, les résultats des compétitions doivent être pour l'essentiel le reflet des accomplissements sportifs et non le reflet quasi systématique des moyens financiers.

---

<sup>537</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

<sup>538</sup> BOURG (J.-F.), Les sports collectifs professionnels en Europe : quel modèle économique ? in *Le sport professionnel après l'arrêt BOSMAN – Une analyse économique internationale*, Pulim, 2004

Il ressort donc de ces analyses que les opérations de transfert mettent en péril l'activité économique sportive. Les clubs sportifs tirent la majorité de leurs revenus de la retransmission télévisuelle du spectacle sportif, cette dernière dépendant intégralement de l'intérêt suscité par le spectacle sportif. Il est évident que plus l'aléa sportif sera grand, plus l'intérêt suscité par le spectacle sportif sera important, et les gains escomptés par la retransmission des compétitions seront conséquents.

En permettant aux clubs les plus puissants sur un plan financier de pouvoir renforcer leur effectif comme bon leur semble, le recours aux opérations de transferts fait disparaître l'aléa sportif et par conséquent l'intérêt suscité par le spectacle sportif. A terme, cela portera atteinte à l'ensemble de l'économie du sport concerné qui verra ses revenus diminuer.

Par ailleurs, en 2002, certains auteurs affirmaient que le recours facilité aux opérations de transfert avait pour conséquence une augmentation des salaires des sportifs. Ces derniers, notamment les meilleurs d'entre eux, étaient courtisés par les clubs désirant renforcer leur effectif, réclamaient des salaires de plus en plus importants en contrepartie de leur recrutement. Selon ces auteurs, l'inflation salariale était, pour certains sports et notamment le football, de l'ordre de 10% à 30% par an<sup>539</sup>. Ces auteurs n'hésitaient pas à affirmer, déjà en 2002, que de nombreux clubs étaient en déficit chronique et que le poste de charges le plus important était celui consacré à la masse salariale.

Trois ans plus tard, en 2005, d'autres auteurs énonçaient que les nouvelles ressources financières du sport profitaient de plus en plus aux sportifs, pourvu qu'ils soient dotés du statut de vedette et qu'ils évoluent dans une discipline médiatisée<sup>540</sup>. Selon eux, en Europe, l'arrêt BOSMAN a eu un effet multiplicateur sur les surenchères en matière de salaires en raison du fait que le pouvoir de négociation des vedettes en quasi-monopole de l'offre de leur talent s'en est trouvé renforcé, d'autant plus que la demande exprimée par les clubs qui subissent une concurrence plus élargie s'expliquant par la création d'un nouvel espace de compétitions à l'échelle européenne. C'est ainsi, qu'en raison de la libéralisation du « marché des sportifs » et de l'explosion des droits de retransmission télévisuelle, une inflation des salaires des sportifs s'est produite en Europe<sup>541</sup>.

---

<sup>539</sup> ANDREFF (W.) et NYS (J.-F.), *Economie du sport, Que sais-je ?*, PUF, 2002

<sup>540</sup> BOURG (J.-F.) et GOUGUET (J.-J.), *Economie du sport*, Editions Repères, 2005

<sup>541</sup> PRIMAULT (D.), *Les conséquences de la dérégulation du marché du travail – données de cadrage*, in *Le sport professionnel après l'arrêt BOSMAN – Une analyse économique internationale*, Pulim, 2004

Cette inflation salariale a des conséquences dangereuses pour le sport professionnel, notamment dans les disciplines où les salaires sont les plus élevés comme le football. En 2011, le sport professionnel était au bord de l'asphyxie financière. A cette date, plus de la moitié des clubs européens étaient endettés, l'endettement total atteignant 15 milliards d'euros<sup>542</sup>. A la fin de l'exercice 2010, les pertes cumulées des clubs européens de football s'élevaient à 1,6 milliards d'euros selon l'UEFA. L'origine de cet endettement se trouve dans des masses salariales trop importantes pouvant représenter 90% des recettes des clubs en Angleterre, 75% en Italie et 70% en France. Selon un rapport établi par la fondation TERRA NOVA, le marché spéculatif des footballeurs doit être comparé avec celui des « subprimes » immobilières américaines<sup>543</sup>. Selon cette fondation, « la hausse continue d'être entretenue artificiellement par les clubs et les agents sportifs, qui peuvent ainsi engranger des plus-values grâce à un système comptable pour le moins original ». En conclusion, la fondation TERRA NOVA n'hésite pas à dénoncer que « la bulle est sur le point d'éclater ».

Cet endettement concerne également d'autres sports comme le rugby, le basket-ball ou le handball. Des clubs de tous les sports ont connu des difficultés financières ayant entraîné leur disparition ou leurs rétrogradations, les clubs de football du Mans, de Grenoble ou de Sedan, ceux de rugby de Montauban ou Bourgoin-Jallieu, ou encore le club de basket-ball de Limoges en 2000. La situation financière des clubs sportifs est dangereuse, tant leur endettement est grand. Cet endettement ne cessera pas de s'accroître tant qu'une réglementation ne viendra pas encadrer la masse salariale des clubs et les conditions de recrutement des sportifs.

#### B/ L'exposition des clubs à un risque d'insécurité contractuelle :

En donnant à l'opération de transfert la nature d'une cession de droits de nature contractuelle que détiendrait le club à l'égard de son sportif, on place le club dans une situation complexe par rapport à son sportif.

En principe, comme cela a été observé précédemment, le club et son sportif sont liés par un contrat de travail, le club étant l'employeur, le sportif étant le salarié. Mais, avec la nouvelle

---

<sup>542</sup> LESPRIT (B.), Le football européen au bord du krach, Le Monde, édition du 22 mars 2011, page 31

<sup>543</sup> FLANQUART (A.), FERRAND (O.) et MIGNON (P.), Change ou disparaître : quel avenir pour le football ? site Internet Fondation TERRA NOVA

qualification donnée à l'opération de transfert, le club n'est plus seulement l'employeur du sportif, il devient également le propriétaire d'un bien meuble incorporel constitué par les droits contractuels qu'il détient sur le sportif, lequel n'est plus un simple salarié, mais prend la forme, de manière indirecte, d'une valeur économique appartenant au club.

La situation est donc très complexe et les clubs vont faire face à une insécurité contractuelle. L'une des conditions essentielles à l'existence d'un contrat de travail est l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie, c'est-à-dire que le contrat de travail doit avoir pour effet de placer le salarié « sous la direction, la surveillance et l'autorité de l'employeur »<sup>544</sup>. Ce « *lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »<sup>545</sup>.

Par ce lien de subordination, le club, employeur, dispose d'un « *pouvoir de direction, lui permettant de donner des ordres et des directives au salarié et d'en contrôler l'exécution de son travail, et d'un pouvoir réglementaire lui permettant de réguler le fonctionnement de l'entreprise en édictant certaines normes* »<sup>546</sup>. Enfin, découlant de son pouvoir de direction et de son pouvoir réglementaire, le club, employeur, dispose d'un pouvoir disciplinaire qui lui permettra de sanctionner le salarié qui se rendrait auteur d'une faute disciplinaire et ce en application des dispositions de l'article L. 1331-1 du Code du travail.<sup>547</sup> En cas de faute grave du salarié, l'employeur pourra même procéder à une résiliation unilatérale anticipée du contrat de travail le liant au sportif en application des dispositions de l'article L. 1243-1 du Code du travail. Cette faute grave, qui se définit comme celle rendant impossible le maintien du lien contractuel jusqu'au terme fixé par les parties, pourra être commise par le sportif par des manquements de différentes natures et répétés aux obligations du règlement intérieur<sup>548</sup>, par le fait de se montrer grossier et agressif à l'égard de ses coéquipiers<sup>549</sup>, ou de ses

---

<sup>544</sup> Cass. Civ., 6 juillet 1931, DP 1931, 1, 121

<sup>545</sup> Cass. Soc., 13 novembre 1996, Dr. Soc. 1996, 1067, note J.-J. DUPEYROUX

<sup>546</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed., p. 311

<sup>547</sup> PELISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd., p. 738

<sup>548</sup> Cass. Soc., 28 juin 1995, n° 93-46.424

<sup>549</sup> CA Dijon, 17 septembre 2009, LPA 30 mars 2010, obs. F. BUY

dirigeants<sup>550</sup>, ou encore par le fait d'accumuler les sanctions sportives dont certaines pour des faits de violence<sup>551</sup>.

En considérant que les clubs sont propriétaires de la valeur contractuelle de leurs sportifs qu'ils peuvent céder au moyen d'une opération de transfert, ces clubs perdent leur pouvoir de direction, leur pouvoir règlementaire et leur pouvoir disciplinaire. Comment imaginer qu'un club, qui a recruté un sportif en versant une indemnité de transfert représentant plusieurs millions d'euros, qui a enregistré cette valeur à l'actif de son bilan, puisse ensuite sanctionner son sportif et éventuellement décider de rompre unilatéralement son contrat de travail en cas de faute grave. Le rapport de force s'inverse et le lien de subordination disparaît.

C'est la raison pour laquelle un sportif a tout loisir d'imposer son transfert, contre l'avis de son club. En effet, si le sportif décide de ne plus s'entraîner avec son club et refuse de participer aux compétitions, son club pourrait le sanctionner, voire rompre son contrat. Mais, dans cette hypothèse, le club ne percevrait aucune indemnité et le sportif serait libre de s'engager avec le club de son choix. Dans une telle situation, soit le club résilie le contrat et perd la possibilité de percevoir une indemnité. Soit le club ne fait rien et conserve le sportif dans son effectif, mais devra continuer à le payer jusqu'au terme du contrat qui libérera le sportif de ses obligations à l'égard de son club. Soit le club accepte le transfert.

Cela démontre bien que les opérations de transfert telles qu'elles sont réalisées aujourd'hui placent les clubs en grande insécurité contractuelle. Non seulement, les clubs perdent leur pouvoir de direction par l'effet de la disparition du lien de subordination, mais en plus cela démontre bien que le droit dont dispose les clubs à l'égard de leurs sportifs est très précaire puisque ces derniers pourront imposer de recourir à une opération de transfert.

C'est ainsi que Monsieur Laurent PERPERE, ancien Président du club de football du PARIS-SAINT-GERMAIN avait affirmé que désormais, « dans un club, ceux qui ont le pouvoir sont les joueurs, si les dirigeants vont trop loin, les joueurs posent le ballon », ce qui signifie que si les dirigeants refusent d'accéder aux demandes des sportifs, ces derniers refusent d'exécuter leurs obligations contractuelles<sup>552</sup>.

---

<sup>550</sup> CA Aix-en-Provence, 9 novembre 1992, RJS 1/93, n° 98

<sup>551</sup> CA Bordeaux, 7 juin 2011, LPA 15 mai 2012, obs. G. RABU

<sup>552</sup> KESSOUS (M.), Les footballeurs ont-ils pris le pouvoir sur leurs dirigeants ? Bénéficient-ils d'une trop grande impunité, Le Monde, Edition du 28 août 2010, page 19

Le recours sans limitation, ni réglementation aux opérations de transfert, en accentuant le déséquilibre entre clubs riches et clubs plus modestes, en précipitant les clubs vers un endettement abyssal, en faisant perdre tout pouvoir de direction aux clubs, cause un préjudice réel et certain à l'activité sportive. Sans réglementation, de nombreux clubs risquent de disparaître, emportés par des faillites retentissantes. Par ailleurs, le spectateur risque également de s'éloigner des compétitions, qui ne présenteront plus aucun intérêt en raison de la disparition de tout aléa s'agissant du résultat, et du comportement des meilleurs sportifs qui ne seront plus soumis à la moindre règle disciplinaire.

## **§2 : Une pratique pouvant désorganiser l'activité sportive**

Le recours illimité et sans réglementation risque rapidement de porter atteinte aux règles relatives à la concurrence (A), mais également de fragiliser la formation des jeunes sportifs (B). En faussant la concurrence existant entre les équipes et en portant atteinte à la formation des jeunes sportifs, le recours aux opérations de transfert risque donc de désorganiser l'activité sportive.

### A/ Le risque d'une concurrence faussée entre les compétiteurs :

Les opérations de transfert de sportif, et la réglementation fédérale les encadrant, notamment celle interdisant à un sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail, pourraient être considérées comme constituant une entrave à une concurrence réelle et loyale entre les compétiteurs.

En effet, chaque club subit la concurrence de l'ensemble des autres clubs dans les compétitions auxquelles il participe. Pour espérer être le plus performant sur une compétition, chaque club doit avoir la possibilité de recruter des sportifs et ces derniers, acteurs de la compétition, doivent avoir la faculté de s'engager avec un club afin d'obtenir les meilleurs résultats possibles au sein d'une compétition. Or, l'actuel système des transferts interdit à un sportif lié contractuellement à son club de le quitter pour en rejoindre un autre. La concurrence pourrait s'en trouver affectée.

Une entente entre concurrents constitue une atteinte à la concurrence. Selon l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il s'agit d'un accord entre entreprises en vue d'empêcher, fausser ou restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et susceptible d'affecter le commerce entre Etats-membres. En droit interne, les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce sanctionnent les ententes, actions concertées et conventions ayant notamment pour objet de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises. En l'occurrence, en empêchant un sportif de s'engager avec un autre club pour disputer une compétition ou en empêchant un club de recruter ce sportif, l'on pourrait penser que la concurrence entre les compétiteurs puisse se trouver limitée. Pour que l'entente soit constituée, au sens de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de l'article L. 420-1 du Code de commerce, il est nécessaire que soit affecté le fonctionnement du marché concerné dans son ensemble et qu'il ne s'agisse pas d'une simple entrave dans la concurrence apportée individuellement à tel ou tel opérateur économique<sup>553</sup>. Ainsi, pour la jurisprudence européenne, l'atteinte à la concurrence résultant de l'entente ne doit pas être sanctionnée si elle n'affecte pas le marché en cause de manière sensible<sup>554</sup>. Le législateur a fourni certaines indications permettant de savoir si une atteinte au marché peut être qualifiée de sensible. Ainsi l'article L. 464-6-1 du Code de commerce énonce que l'entente entre entreprises concurrentes ne produira pas d'effet sensible sur le marché en cause dès lors que la part de marché cumulée de ses entreprises n'excède pas 10%. Au niveau européen, la Commission a fixé dans une communication concernant les accords d'importance mineure<sup>555</sup> des indices permettant de détecter une atteinte sensible au marché. La Commission européenne fixe elle aussi des seuils de sensibilité : selon elle, l'entente entre entreprises concurrentes ne produira pas d'effet sensible sur le marché dès lors que la part de marché cumulée de ces entreprises sur ledit marché est inférieure à 10%.

En l'occurrence, l'entente est constituée par l'ensemble des entreprises sportives puisque les règles relatives aux opérations de transfert sont élaborées par les fédérations sportives, nationales et internationales, et s'imposent donc à tous les compétiteurs.

---

<sup>553</sup> DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.), Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne, LGDJ, 2012, 5<sup>ème</sup> éd., p. 330

<sup>554</sup> CJCE, 9 juillet 1969, Völk, aff. 5/69, R, 295

<sup>555</sup> JOCE n° C 368 du 22 décembre 2001



Les règlements fédéraux sont adoptés par les fédérations sportives nationales et internationales, lesquelles constituent des entreprises dans la mesure où elles exercent une activité économique en exploitant commercialement un événement sportif. De même, elles forment également des associations d'entreprises puisque les clubs y adhèrent et que la pratique du sport pour ces derniers constitue une activité économique<sup>556</sup>. A ce titre, elles peuvent se voir appliquer les dispositions de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et celles de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Dans l'affaire BOSMAN<sup>557</sup>, il était demandé à la Cour de vérifier si le système des transferts qui lui était déféré était conforme aux règles de la concurrence imposées par les anciens articles 85 et 86 du Traité sur la communauté européenne (articles 101 et 102 de l'actuel Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) sanctionnant les ententes et les abus de position dominante.

Dans ses conclusions, l'Avocat général près la CJCE, avait énoncé que le système des transferts concernant les sportifs libres de tout engagement contractuel avait « *pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 85 § 1* » dans la mesure où « *ces règles substituent au régime normal de l'offre et de la demande un mécanisme uniforme qui aboutit à conserver la situation concurrentielle existante et à priver les clubs de la possibilité d'exploiter les occasions d'engager des joueurs, qui s'offriraient à eux dans des conditions normales de la concurrence. S'il ne fallait pas payer de sommes de transfert, un joueur pourrait librement changer de club au terme de son contrat et rechercher le club qui lui offre les meilleures conditions. Dans ces circonstances, le club ne pourrait dès lors exiger de somme de transfert qu'au cas où cela aurait été préalablement stipulé dans le contrat passé avec le joueur. Au contraire, le régime actuel de transfert aboutit à maintenir principalement le joueur dans les liens de son ancien club même après l'expiration de son contrat. Comme un transfert ne peut intervenir que moyennant paiement d'une somme de transfert, ce régime a tendance à maintenir la situation concurrentielle existante* ». L'Avocat général près la CJCE a donc lui aussi considéré que le système des transferts des joueurs libres de tout engagement contractuel pouvait porter atteinte à la concurrence entre les clubs et constituer une entente au sens de l'ancien article 85 du Traité sur la Communauté européenne, devenu article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

---

<sup>556</sup> SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.) et THOMAS (V.), Droit du sport, Edition PUF, Thémis Droit, 2012, p. 62

<sup>557</sup> CJCE, 15 décembre 1995, aff. C-415/93, BOSMAN c/ UEFA, JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

Pour l'Avocat général, la concurrence entre les clubs sportifs, véritables entreprises, s'exerce au moyen des sportifs engagés au sein de chaque club. Dès lors que les sportifs ne peuvent pas être engagés librement par un autre club au terme du contrat les liant à leur premier club, la concurrence est faussée. Et à partir du moment où le transfert d'un sportif libre de tout engagement contractuel n'est possible qu'après un accord conclu entre deux clubs, le club avec qui le sportif était contractuellement lié et le club le recrutant, cet accord doit être considéré comme une entente au sens de l'ancien article 85 du Traité sur la Communauté européenne.

Mais, la CJCE ne s'est pas prononcée sur ces questions dans la mesure où elle a considéré que les indemnités de transfert étaient incompatibles avec le principe de libre circulation<sup>558</sup>.

Cette entrave concurrentielle rejaillit sur l'activité sportive. Déjà en 2005, des économistes mettaient en garde sur les dangers de cette situation, n'hésitant pas à affirmer que la dynamique financière tend à segmenter les compétitions dans la mesure où les capitaux se concentrent sur un petit nombre d'équipes. Selon ces auteurs, cette situation nuit à l'équilibre compétitif, donc à l'intérêt du spectacle, lequel dépend de l'incertitude du résultat sportif, incertitude qui nécessite que les clubs aient des potentiels comparables<sup>559</sup>.

Pourtant une solution aurait pu être trouvée, s'agissant du football, lors des négociations menées entre la Commission européenne, la Fédération Internationale de Football (FIFA) et le syndicat international des footballeurs (FIFPro) visant à instaurer un nouveau système de transfert avec pour principal objectif de respecter les libertés fondamentales du droit communautaire et notamment la libre concurrence<sup>560</sup>. A l'issue de ces négociations, un gentlemen's agreement fixant les principes sur lesquels doit reposer la rénovation du système en vigueur à l'époque a été conclu le 5 mars 2001. Sur la base de ce gentlemen's agreement, un règlement concernant le statut et le transfert des joueurs a été adopté par la FIFA le 5 juillet 2001. Ce règlement, déterminant les prescriptions et modalités techniques afférentes à la mise en œuvre des principes édictées par le gentlemen's agreement, a été révisé le 18 décembre 2004 afin de le simplifier.

---

<sup>558</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème ed., p. 339

<sup>559</sup> BOURG (J.-F.) et GOUGUET (J.-J.), Economie du Sport, Edition Repères, 2005

<sup>560</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 345, Engagements et transferts internationaux de footballeurs

Lors des négociations, la Commission a adressé certains griefs à la FIFA, certains tenant à la compatibilité du règlement relatif au transfert avec l'ancien article 81 du Traité sur la Communauté européenne devenu article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette incompatibilité concernait l'interdiction faite aux sportifs de résilier unilatéralement leur contrat de travail, même s'ils respectent les prescriptions du droit national applicable, comme, par exemple, les dispositions des articles L. 1243-1 et suivants du Code du travail. Pour la Commission européenne, cette réglementation, rendant obligatoire le recours à l'opération de transfert en cas de mutation d'un sportif lié à un club par un contrat de travail, constitue une association d'entreprises ayant pour objet ou pour effet de limiter les sources d'approvisionnement des clubs en matière de joueurs au sens de l'ancien article 81 du Traité sur la Communauté européenne. Pour la Commission, la concurrence entre les clubs se trouve entravée sur le marché de la production et de la vente du spectacle sportif<sup>561</sup>. Cela signifie qu'en édictant un règlement interdisant aux clubs de recruter un sportif ayant résilié unilatéralement son contrat de travail, la fédération internationale en question, véritable regroupement d'entreprises, restreint la possibilité pour les clubs d'optimiser leur recrutement et donc de se développer. La Commission considère que cette réglementation constituait une entente illicite.

Pour établir une réglementation respectant le droit de la concurrence, la FIFA s'est engagée à respecter certains points, notamment l'institution d'une période protégée définie dans le définie par l'actuel article 5 du Règlement du statut et du transfert des joueurs professionnels de la FIFA comme la « *période de trois saisons entières ou de trois ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat, si le contrat en question a été conclu avant le 28<sup>ème</sup> anniversaire du joueur professionnel, ou une période de deux saisons entières ou de deux ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat si le contrat en question a été conclu après le 28<sup>ème</sup> anniversaire du joueur professionnel* ». L'article 17 de ce règlement n'interdit plus la résolution unilatérale et le recrutement de ce sportif par un autre club lorsque cette résolution unilatérale survient en dehors de la période protégée. S'il est toujours interdit pour un joueur de résilier unilatéralement son contrat pendant la période protégée et à un club de recruter un joueur ayant résilié unilatéralement son contrat au cours de cette période protégée, les sanctions encourues et prévues par l'article 17 du Règlement du statut et du transfert des joueurs professionnels de la FIFA sont assez

---

<sup>561</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 345, Engagements et transferts internationaux de footballeurs

légères. En effet, le sportif et le club recruteur s'exposent simplement à être condamnés à payer une indemnité au club quitté. Par ailleurs, le sportif s'expose également à être condamné à une sanction sportive consistant en une suspension de quatre mois pour les matchs officiels, pouvant atteindre six mois en cas de circonstances aggravantes.

Cette nouvelle réglementation est donc plus respectueuse du droit de la concurrence et ne constitue plus une entente, puisque le sportif a toujours la possibilité de résilier unilatéralement son contrat, un club peut toujours recruter un tel sportif et les sanctions sportives encourues ne sont plus dissuasives.

Il est évident qu'une réglementation émanant d'une fédération sportive interdisant à un sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail et interdisant à un club de recruter un sportif venant de résilier son contrat de travail, pourrait constituer une entente. En effet, elle aurait pour effet d'empêcher les clubs de se développer, de se rendre plus compétitif et de progresser.

En effet, toutes les conditions de l'entente seraient constituées. Tout d'abord, le règlement émanant d'une fédération sportive, véritable association d'entreprises, démontrerait l'existence d'une volonté de s'entendre. Ensuite, cette entente aurait pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, conformément à l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou pour objet ou effet de porter atteinte à la concurrence, conformément à l'article L. 420-1 du Code du commerce.

C'est pourquoi, la solution adoptée par la FIFA pour le football est la meilleure et a pu être agréée par la Commission européenne, puisque si le principe est l'interdiction pour un sportif de résilier unilatéralement son contrat de travail et l'interdiction pour un club de recruter un sportif qui a résilié unilatéralement son contrat, les sanctions encourues dans une telle dissuasive ne sont pas dissuasives.

#### B/ Une fragilisation de la formation des jeunes sportifs :

Le recours sans limite aux opérations de transfert pourrait mettre en danger la formation des jeunes sportifs. Pourquoi les clubs s'obligeraient à former des sportifs, lorsqu'ils peuvent en recruter et notamment à l'étranger, en provenance d'Etats où la main d'œuvre est moins onéreuse.

Ce risque avait été mis en évidence par certains auteurs dès 2005, selon lesquels l'absence de réglementation limitant le recours aux opérations de transfert risquait d'affaiblir les politiques de formation<sup>562</sup>.

La formation des sportifs a connu une réforme importante par l'effet d'une loi du 28 décembre 1999 et d'une autre loi votée le 6 juillet 2000.

Selon l'article D. 211-83 du Code du sport, la formation des sportifs est assurée par des centres de formation qui sont des structures mises en place par une association sportive ou une société sportive dispensant à de jeunes sportifs une formation sportive et un enseignement scolaire général ou professionnel ou une formation universitaire. L'article L. 211-4 du Code du sport énonce que les centres de formation doivent recevoir l'agrément de l'autorité administrative, sur proposition de la fédération délégataire compétente, après avis de la Commission nationale du sport de haut niveau. Cet agrément permettra aux clubs de recevoir des subventions publiques, en application des dispositions de l'article L. 113-2 du Code du sport, et de contraindre les jeunes sportifs en formation à signer leur premier contrat professionnel<sup>563</sup>. Selon l'article R. 211-88 du Code du sport, cet agrément pourra être retiré lorsque le centre de formation aura cessé de satisfaire aux conditions requises pour l'obtenir ou pour tout autre motif grave.

Le jeune sportif, âgé d'au moins 14 ans, pourra bénéficier d'une formation dispensée par un centre de formation qu'après avoir préalablement et obligatoirement conclu une convention dite convention de formation avec l'association ou la société sportive et ce en application des dispositions de l'article L. 211-5 du Code du sport. Cette convention de formation jouera le rôle de support contractuel cadrant les relations entre le sportif formé et le club formateur.

Selon les dispositions de l'article L. 211-5 du Code du sport, la convention doit prévoir « *qu'à l'issue de la formation, s'il entend exercer à titre professionnel la discipline sportive à laquelle il a été formé, le bénéficiaire de la formation peut être dans l'obligation de conclure, avec l'association ou la société dont relève le centre, un contrat de travail défini au 3° de l'article L. 1242-2 du code du travail, dont la durée ne peut excéder trois ans* ». Si la loi ne précise pas quelle est la sanction à laquelle s'expose le sportif récalcitrant, certaines fédérations ont édicté des conventions types prévoyant qu'une indemnité de formation

---

<sup>562</sup> BOURG (J.-F.) et GOUGUET (J.-J.), *Economie du sport*, Edition Repères, 2005

<sup>563</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), *Droit du sport*, LGDJ, 2012, 3ème ed., p. 297

pouvait être due par ce sportif, ce système ayant reçu l'approbation de la Commission européenne lors de la conclusion du gentlemen's agreement avec la FIFA le 5 mars 2001<sup>564</sup>.

Au cours de la formation, le club formateur pourra proposer au sportif formé de signer un contrat de travail dont l'exécution sera concomitante à celle de la convention de formation<sup>565</sup>. Parfois cette possibilité est prévue par certaines conventions collectives, ce qui est le cas de la Charte du football professionnel qui permet aux sportifs formés d'être liés à leurs clubs formateurs par des contrats dits « apprentis », « aspirants », « stagiaires » ou « espoirs ». Ce contrat de travail dépendant de l'existence de la convention de formation, il est évident que la résiliation de celle-ci entraîne la disparition du contrat de travail<sup>566</sup>.

Cette vision du système de formation semble être opportune pour les clubs qui pourraient le lier avec le système des transferts pour espérer engranger de nouveaux revenus. En effet, certains clubs pourraient se spécialiser dans la formation de jeunes sportifs, dénicher des talents formateurs. A l'issue de la formation de ces jeunes, ces clubs pourraient alors conclure un contrat de travail avec ces jeunes, puis les transférer vers d'autres clubs moyennant le versement d'une indemnité de transfert.

Mais un problème peut se présenter : que se passe-t-il si un sportif refuse, une fois formé, de signer un contrat de travail avec son club formateur ? Le club formateur peut-il contraindre le jeune sportif à conclure ce contrat de travail ? Peut-il obtenir une indemnité en contrepartie de la formation assurée ?

Certaines fédérations sportives ont édicté des règlements prévoyant que les clubs ayant contribué à la formation d'un jeune sportif puissent exiger que ce sportif s'engage contractuellement avec eux et à défaut obtenir une indemnisation. C'est ainsi que l'article 9 du Statut du joueur de handball en formation, règlement édicté par la Ligue Nationale de Handball, stipule que « *le joueur en formation qui entend exercer à titre professionnel l'activité de joueur de handball est tenu de signer son premier contrat de travail avec le groupement sportif gérant le centre de formation agréé* ». Selon ce texte, « *ce contrat de travail ne pourra excéder trois années et devra respecter les dispositions légales et*

---

<sup>564</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème ed. p. 298

<sup>565</sup> JACOTOT D., obs. RDT 2007, page 378

<sup>566</sup> TAS, 28 octobre 2005, Les Cahiers de droit du sport 2006, n° 3, p. 251, note F. RIZZO

*conventionnelles applicables* ». Le deuxième alinéa de ce texte stipule que « *la proposition de contrat professionnel devra être formulée par le club par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postée au plus tard le 30 avril de la dernière saison d'exécution de la convention de formation* ». Enfin, dans l'hypothèse où le sportif refuserait de s'engager avec son club formateur en signant le contrat de travail proposé le troisième alinéa de ce texte stipule que ce sportif « *serait redevable des indemnités de formation mentionnées à l'article 11 du présent Statut* ».

Cet article 11 du Statut du joueur de handball en formation concerne la valorisation de la formation. Selon ce texte, « *conformément à l'article 14 de la convention de formation type, les sommes dues, le cas échéant, au titre de la valorisation de la formation sont fixées annuellement par la Fédération Française de Handball dans le Statut du joueur de handball en formation et calculées sur la base d'une part fixe forfaitaire et d'une part variable* ».

La réglementation fédérale concernant le handball pose le principe selon lequel le club formateur est en droit d'obtenir du jeune handballeur formé qu'il signe un contrat professionnel avec lui. Le club formateur ne pouvant contraindre le sportif à signer ce contrat de travail, le règlement fédéral relatif au handball permet à ce club d'obtenir une indemnisation couvrant les frais de formation dans l'hypothèse où ce contrat de travail ne serait pas signé.

De telles indemnités de formation sont également prévues par des fédérations sportives internationales, comme le Règlement du statut et des transferts des joueurs de la FIFA. Ce règlement, dans son article 20, stipule que « *des indemnités de formation sont recevables à l'ancien club ou aux anciens clubs formateurs lorsqu'un joueur signe son premier contrat en tant que joueur professionnel et lors de chaque transfert d'un joueur professionnel jusqu'à la saison de son 23<sup>ème</sup> anniversaire. L'obligation de payer une indemnité de formation existe que le transfert ait lieu pendant ou à la fin du contrat* ». De même, l'article 20 de ce règlement stipule que « *si un joueur est transféré avant l'échéance de son contrat, tout club ayant participé à la formation et à l'éducation du joueur recevra une proportion de l'indemnité versée à l'ancien club (contribution de solidarité)* ». D'autres règlements émanant de fédérations sportives internationales prévoient également le versement d'indemnités de formation, c'est notamment le cas de l'article 4-7 du Manuel de l'IRB (International Rugby Board).

Enfin, des conventions collectives imposent ce versement d'indemnités de formation aux clubs formateurs, c'est le cas de la Charte du football professionnel est de son article 261 selon lequel « *à l'expiration du contrat stagiaire, le club est en droit d'exiger de l'autre*

*partie la signature d'un contrat professionnel* ». Pour user de cette prérogative, le club devra faire connaître son intention au joueur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée avant le 30 avril. Ce texte prévoit également que « *sous réserve que la proposition de contrat prévoit une rémunération annuelle fixe au moins égale à celle du contrat en cours des indemnités de formation sont dues au club quitté* ».

Il convient de voir comment les juridictions, arbitrales ou prud'homales, ont pu appliquer ces réglementations, sanctionner un jeune sportif refusant de signer un contrat de travail avec son club formateur et calculer le montant de ces indemnités de formation ?

Le Tribunal arbitral du sport (TAS) a eu connaître de ce contentieux dans différentes affaires.

Dans une première affaire, un jeune footballeur, Lamine SISSOKO, signe avec le club français de l'AJ AUXERRE, un contrat d'aspirant d'une durée de trois ans dont le terme était fixé au 30 juin 2003. L'ancien article 259 de la Charte du football professionnel permettant à un club formateur, au terme du contrat « aspirant », d'exiger du jeune sportif formé la conclusion d'un nouveau contrat de formation, le club bourguignon adressa, avant le 30 avril 2003, un contrat « stagiaire » à ce jeune sportif qui le refusa. Ce dernier s'est même engagé, le 1<sup>er</sup> juillet 2003, avec le club espagnol du FC VALENCE, en signant un contrat de travail d'une durée de cinq années. Saisi par le club français, le TAS a décidé dans sa sentence<sup>567</sup> d'écarter l'application de la Charte du football professionnel en considérant qu'une opération de mutation internationale devait être régie exclusivement par les règlements de la FIFA selon lesquels un joueur dont le contrat est expiré se trouve libre de s'engager au profit du club de son choix. Puis le TAS va faire application du règlement FIFA pour permettre au club formateur de bénéficier d'une indemnité de formation. Enfin, bien que la Charte du football professionnel ne pouvait s'appliquer en présence d'une mutation internationale, le TAS va considérer que le sportif, Lamine SISSOKO, n'avait pas respecté ses engagements contractuels et va permettre à l'AJ AUXERRE d'obtenir une indemnisation propre à ce préjudice particulier. Pour retenir ce dernier préjudice, le TAS va faire application de l'ancien article 43, devenu article 25, du Règlement du statut et du transfert des joueurs, selon lequel, si ledit règlement est bien le texte applicable en cas de mutation internationale, le traitement arbitral des litiges doit également tenir compte des textes nationaux concernés par l'opération

---

<sup>567</sup> TAS, 27 août 2004, n° 2003/0/530, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 2, p. 230, note F. RIZZO



de mutation, ce qui est le cas de la Charte du football professionnel en l'espèce. Pour le TAS, la violation de l'obligation faite au jeune sportif de signer un contrat de travail avec son club formateur fonde le droit de ce club formateur à obtenir une juste indemnisation financière de son préjudice dont les contours ne se confondent pas avec la simple indemnité de formation prévue par le Règlement de la FIFA.

Deux mois plus tard, le TAS va devoir connaître d'une affaire similaire<sup>568</sup>. Dans cette affaire, un jeune footballeur, Charles N'ZOGBIA, lié par une convention de formation avec le club du HAVRE AC prévue pour une durée s'étendant du 1<sup>er</sup> juillet 2003 au 30 juin 2006, est également lié avec ce club par un contrat de travail « aspirant » dont le terme est fixé au 30 juin 2004. En début d'année 2004, le club du HAVRE AC propose au joueur un contrat de travail « stagiaire » d'une durée de trois ans, qu'il refuse pour finalement s'engager avec le club anglais de NEWCASTLE. Saisi par le club du HAVRE AC, le TAS va refuser de faire application de la Charte du football professionnel et, comme dans l'affaire SISSOKO, se prévalant du principe de libre circulation des personnes, ne va pas contraindre le sportif à réintégrer le club français. Faisant application du règlement FIFA, le TAS va ensuite condamner le club de NEWCASTLE à verser une indemnité de formation au club français, indemnité qu'il évalue à 300.000 euros. Enfin, bien que refusant de faire application de la Charte du football professionnel en raison du caractère international de la mutation, le TAS retient la faute contractuel du sportif et choisit de se prononcer dans une prochaine sentence s'agissant de la réparation à allouer au club du HAVRE AC.

Une dernière affaire concerne le joueur de football marseillais Mathieu FLAMINI, lequel a intégré le centre de formation de l'OLYMPIQUE DE MARSEILLE à l'âge de 8 ans et y resté jusqu'au terme de la saison 2003/2004. Au cours de cette saison, il dispose du statut de joueur « stagiaire » en vertu d'un contrat parvenant à terme le 30 juin 2004. Le 31 mars et le 29 juin 2004, le club marseillais lui propose un contrat de travail de joueur professionnel qu'il rejette pour finalement s'engager avec le club anglais du FOOTBALL CLUB D'ARSENAL. Saisi par le club phocéen, le TAS<sup>569</sup> va confirmer sa jurisprudence SISSOKO et N'ZOGBIA en distinguant les indemnités de formation, dues en application du Règlement FIFA, et les indemnités dues pour un éventuel manquement à ses obligations contractuelles par le joueur. S'agissant de cette dernière indemnité, le TAS va considérer que l'offre de contrat émanant du club marseillais était irrégulière et qu'à ce titre Mathieu FLAMINI n'a pas violé un

---

<sup>568</sup> TAS, 28 octobre 2005, n° 2004/A/791, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3, p. 251, note F. RIZZO

<sup>569</sup> TAS, 31 octobre 2005, n° 2204/A/761, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3, p. 263, note F. RIZZO

engagement contractuel au détriment de son club formateur. Par conséquent, le TAS affirme que Mathieu FLAMINI était libre de s'engager avec le club anglais.

Enfin, une dernière affaire de ce type où un sportif a refusé de s'engager avec son club formateur au terme de sa formation va être confiée aux juridictions étatiques.

Dans cette affaire, un contrat de travail de joueur en formation dit « espoir » est conclu entre le club de football de l'OLYMPIQUE LYONNAIS et le joueur Olivier BERNARD le 1<sup>er</sup> juillet 1997 et ce, jusqu'au 30 juin 2000. Le 21 avril 2000, le club lyonnais propose à Olivier BERNARD un contrat de travail de joueur professionnel d'une durée d'une année, ce que le joueur refuse pour finalement s'engager avec le club anglais de NEWCASTLE. Malgré l'opposition du club rhodanien, la FIFA délivra un certificat provisoire de transfert. Plutôt que de quereller cette décision devant le TAS, l'OLYMPIQUE LYONNAIS a préféré assigner Olivier BERNARD devant le Conseil des prud'hommes de Lyon en lui demandant de condamner le joueur à verser la somme de 22.867,35 euros pour l'inexécution de ses obligations contractuelles et la rupture unilatérale de son engagement contractuel et la juridiction lyonnaise fit droit à cette demande. A la suite de l'appel interjeté par le joueur, la Cour d'appel de Lyon infirma le jugement en considérant que la Charte du football professionnel, en interdisant à un jeune joueur formé de travailler avec tout autre club que son club formateur, est contraire au principe communautaire de la libre circulation des travailleurs, mais également au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle<sup>570</sup>. La Cour d'appel poursuit en énonçant que « *n'étant pas tempérée, notamment pas une clause de dédit-formation, une telle restriction apportée aux libertés individuelles de contracter et de travailler est disproportionnée par rapport à la protection aussi légitime soit-elle, des intérêts du club formateur, qui même s'il a dispensé au joueur sur le point de devenir professionnel, une formation coûteuse, n'est pas fondé à exiger qu'il travaille exclusivement pour lui* ».

Le club lyonnais forma un recours en cassation et la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 9 juillet 2008 a décidé de sursoir à statuer et d'adresser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>571</sup>. La réponse de la CJUE fut claire et précise<sup>572</sup>. Pour la Cour de Luxembourg, « *l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union*

---

<sup>570</sup> CA Lyon, ch. soc. A, 26 février 2007, RG n° 033/0627B, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 8, p. 81, note F. BUY

<sup>571</sup> Cass. Soc., 9 juillet 2008, n° 07-42.023, JCP S 2008, n° 42, 1534, note F. BUY

<sup>572</sup> CJUE, 16 mars 2010, aff. C-325/08, D. 2010, n° 19, note F. BUY

*européenne ne s'oppose à un système qui, afin de réaliser l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs, garantit l'indemnisation du club formateur dans le cas où un jeune joueur signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre Etat membre, à condition que ce système soit apte à garantir la réalisation dudit objectif et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif*». La Cour précise que « *n'est pas nécessaire pour garantir la réalisation dudit objectif un régime, tel que celui en cause au principal, selon lequel un joueur espoir qui signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre Etat membre s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts dont le montant est sans rapport avec les coûts réels de formation* ».

Cet arrêt semble mettre à mal la valorisation de la formation. Pourquoi un club investirait dans un centre de formation si, une fois le sportif formé, il ne pourrait pas lui exiger de signer un contrat professionnel, afin de le faire participer aux compétitions auxquelles le club est inscrit ou d'espérer pouvoir le transférer et obtenir une indemnité. Certes les fédérations sportives imposent souvent le versement d'indemnités de formation, mais celle-ci permettent-elles de prendre en charge l'intégralité des frais de formation. Le règlement imposant que chaque club ayant contribué à la formation percevrait une partie des indemnités versées à l'occasion de chaque transfert du sportif formé est un encouragement à la formation. Mais, pour le reste, cette faible protection de la formation et le système des transferts tel qu'il est organisé nuit à la formation. Ce faible intérêt suscité par la formation apparaît au niveau de la comptabilité des clubs. En application du règlement n° 99-03 du 29 avril 1999 modifié par le règlement n° 2202-10 du 12 décembre 2002 du Comité de la réglementation comptable, l'indemnité de transfert versée par le club recrutant un sportif doit être immobilisée à l'actif du bilan de ce club. Mais s'agissant d'un sportif formé et s'engageant professionnellement avec son club formateur, il convient de rappeler que le Conseil national de comptabilité n'a pas jugé possible de comptabiliser et donc d'immobiliser la valeur des droits contractuels détenus par les clubs à l'égard de ces sportifs<sup>573</sup>. Déjà en 2007, trois ans avant l'issue de l'affaire Olivier BERNARD, le rapport d'information réalisé par l'Assemblée nationale affirmait que le fonctionnement du marché des transferts ne paraissait plus en mesure d'assurer un financement correct de la formation des jeunes joueurs, énonçant notamment que la réglementation de la FIFA n'encadrerait pas suffisamment la mobilité des jeunes joueurs

---

<sup>573</sup> BELGODERE (B.), LAMY Droit du sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel

pour la formation desquels les clubs formateurs avaient consenti des investissements importants<sup>574</sup>.

Quel intérêt aurait un club à investir dans la formation ? Ne lui serait-il pas profitable d'investir dans le recrutement d'un sportif afin d'espérer un gain ultérieur dans une prochaine opération de transfert ?

Si la décision de la CJUE semble logique, le sportif formé étant libre contractuellement, il convient de réformer le système de formation et celui des transferts afin que les clubs formateurs obtiennent une meilleure indemnisation pour le travail de formation effectué. A défaut, la formation sera amenée à disparaître, les clubs endettés n'auront plus les moyens de la financer, les plus petits, ceux qui vivent de la formation disparaîtront. C'est la raison pour laquelle il est urgent de réformer les systèmes de la formation et des opérations de transfert.

## **SECTION 2 : UNE PRATIQUE FAVORISANT LE RISQUE PENAL**

Deux infractions sont susceptibles d'être réalisées avec le système actuel des transferts : le délit de blanchiment (Paragraphe 1) et celui d'abus de biens sociaux (Paragraphe 2).

### **§1 : Le risque de blanchiment**

Après avoir brièvement rappelé les éléments constitutifs du délit de blanchiment (A), il convient de voir dans quels cas ce délit peut être commis à l'occasion d'une opération de transfert (B).

---

<sup>574</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007

## A/ Les éléments constitutifs du délit de blanchiment :

Le délit de blanchiment est défini par les dispositions de l'article L. 324-1 du Code pénal selon lesquelles « *le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* ». Le second alinéa de ce texte dispose que « *constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ». Enfin, le troisième et dernier alinéa de ce texte énonce que « *le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende* ».

Cette infraction, introduite dans le Code pénal par une loi du 13 mai 1996, en exécution de la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990 ratifiée par la France, permet d'incriminer certaines formes d'aide apportée à des délinquants après la commission d'un crime ou d'un délit<sup>575</sup>.

Il s'agit d'une infraction de conséquence et est donc assimilé, s'agissant de la récidive, à l'infraction à l'occasion de laquelle il a été commis et ce, en application des dispositions de l'article 324-5 du Code pénal.

Cela signifie que sans crime ou délit préalable, l'infraction de blanchiment ne peut être réalisée. Cela induit également que le blanchiment ne saurait être reproché à l'auteur de cette infraction préalable.

L'opération dite de blanchiment consiste à créer de l'argent propre par transformation de l'argent sale : le blanchiment est l'action de blanchir et blanchir, c'est rendre blanc, c'est rendre propre<sup>576</sup>.

Pour être constitué, ce délit doit consister à faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Il s'agit du premier alinéa de l'article 324-1 du Code pénal. Concrètement, l'auteur du blanchiment, pour réaliser cette infraction, pourra

---

<sup>575</sup> CONTE (P.), Droit pénal spécial, Litec, Manuel, 2013, 4<sup>ème</sup> éd., p. 377

<sup>576</sup> JEANDIDIER (W.), Droit pénal des affaires, Précis Dalloz, 2005, 6<sup>ème</sup> éd., p. 93

fournir de faux bulletins de salaire, de faux titre de propriété, de fausses attestations de gain au jeu<sup>577</sup> ...

Le blanchiment peut également être réalisé, en application du deuxième alinéa de l'article 324-1 du Code pénal, par celui qui apporte son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Il s'agira de fournir de faux papiers d'identité, accepter de servir de prête-nom, donner l'adresse d'une banque que l'on sait compréhensive et discrète... C'est dans cette hypothèse que l'autoblanchiment peut être réalisé.

Pour que l'infraction soit réalisée, il conviendra de rapporter la preuve de l'élément intentionnel en application des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal. Cela signifie qu'il faudra démontrer que l'auteur du blanchiment avait l'intention de réaliser cette infraction.

Enfin, il convient de préciser que l'article 415 du Code des douanes, modifié par la loi du 13 mai 1996, prévoit un délit douanier de blanchiment qui consiste dans le fait de procéder ou de tenter de procéder, par exportation, importation, transfert ou compensation, à une opération financière entre la France et l'étranger, portant sur des fonds. Ces fonds doivent avoir une origine délictueuse (délict douanier ou infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants) et l'auteur du blanchiment doit connaître cette origine<sup>578</sup>.

Les opérations de transfert telles qu'elles sont pratiquées aujourd'hui peuvent permettre de réaliser cette infraction.

#### B/ L'opération de transfert, support possible du délit de blanchiment :

L'internationalisation des opérations de transfert, leur qualification en cession de droits de nature contractuelle, l'augmentation des revenus des clubs du fait de l'explosion de la commercialisation des droits de retransmission du spectacle télévisuelle ont permis une nette

---

<sup>577</sup> CONTE (P.), Droit pénal spécial, Litec, Manuel, 2013, 4<sup>ème</sup> éd., p. 379

<sup>578</sup> JEANDIDIER (W.), Droit pénal des affaires, Précis Dalloz, 2005, 6<sup>ème</sup> éd., p. 94

augmentation du nombre d'opérations de transfert et du montant des indemnités consenties à cette occasion.

Depuis quelques années, des investisseurs étrangers ont pris le contrôle de clubs européens, amenant avec eux une trésorerie inépuisable et se lançant dans des opérations de recrutement occasionnant des dépenses abyssales. A titre d'exemple, le milliardaire russe Roman ABRAMOVITCH a acheté le club anglais de Chelsea FC en 2003, alors qu'en 2008, le club anglais de Manchester City a lui été acheté par un fonds d'investissement d'Abu Dhabi. De même, le club espagnol de Malaga CF a été cédé en 2010 au Cheikh qatari Abdullah bin Nasser AL-THANI. Ces investissements étrangers ont également touché les clubs français, puisqu'en 2010, le club du Paris-Saint-Germain FC a été acheté au fonds d'investissement américain COLONY CAPITAL par un fonds d'investissement souverain du Qatar, le QATAR INVESTMENT AUTHORITY. De même, le club de l'AS Monaco FC a été cédé le 25 décembre 2011 au milliardaire russe Dmitry RIBOLOVLEV.

Le rapport d'information réalisé par l'Assemblée nationale en 2007 à propos des opérations de transfert de footballeurs<sup>579</sup> énonçait à titre introductif que « *les sommes payées par les clubs européens pour acquérir les meilleurs joueurs internationaux se chiffrent en millions d'euros et l'on ne comprend pas toujours quels sont les enjeux sous-jacents. Dans le même temps, parallèlement à l'inflation des sommes échangées pour le transfert des joueurs, la chronique judiciaire révèle un développement des cas de pratiques frauduleuses, dont les tenants et les aboutissants n'apparaissent pas très clairement* ».

Ce rapport fait ensuite état de flux financiers internationaux, échappant aux contrôles des Etats, en raison de l'internationalisation du sport et de l'unification du marché du travail des sportifs sur une échelle mondiale.

Selon ce rapport, une opération de transfert peut s'inscrire au travers d'une fraude, d'un montage financier, le transfert servant de support au montage financier et donc à la fraude. En effet, les auteurs de ce rapport indiquent que les transferts permettent de justifier des sorties de fonds sans laisser de trace dans le système comptable du club.

C'est ainsi qu'en 1993, le Service central de prévention de la corruption présentait différentes techniques de fraude pouvant être commises à l'occasion d'une opération de transfert. Il peut s'agir de l'achat fictif d'un joueur, l'indemnité étant versée en intégralité sur

---

<sup>579</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 15

un compte secret, de la surévaluation de l'indemnité de transfert afin de reverser le surplus à un partenaire contractuel sur un compte secret, du paiement par un club d'une option d'achat sans intention réelle d'acquisition, ce qui permet de verser une compensation financière sur un compte secret. De même, les opérations de transfert peuvent donner lieu à une série de transactions financières ultérieures en application d'engagements officiels dans le cadre du transfert qu'il sera très difficile de contrôler. Les opérations de transfert peuvent également servir de support et d'objet dans des opérations d'évasion ou de dissimulation fiscale. Ce sera le cas du versement de « compléments de rémunération » à un sportif dans le cadre d'une opération de transfert, dans le but d'échapper au paiement des cotisations sociales et des impôts dus sur tout revenu salarial. Le rapport met alors clairement en évidence que des activités de blanchiment peuvent être réalisées au moyen ou à l'occasion d'une opération de transfert.

Pour être plus concret, rien ne permet de contrôler l'origine des fonds finançant les opérations de transfert. Ces fonds peuvent très bien avoir une origine délictueuse. Une fois investi dans une opération de transfert, rien n'empêchera un club de retransférer le sportif ainsi recruté. Le club et son propriétaire pourront alors bénéficier d'argent blanchi. Et en multipliant les intermédiaires, agents sportifs ou autres, la trace de l'origine frauduleuse est plus rapidement perdue et plus facilement dissimulée.

Le délit de blanchiment peut également être réalisé au moyen de rétro-commissions, consistant pour un agent sportif à rétrocéder une partie de sa commission à un tiers, ce tiers pouvant être « le grand banditisme », un autre agent sportif, le joueur, les dirigeants, l'avocat ou l'entraîneur<sup>580</sup>. Un tel cas se serait présenté à l'occasion du joueur de football ghanéen Michaël ESSIEN du Sporting Club de Bastia vers l'Olympique Lyonnais en 2003. A l'occasion de ce transfert, un agent sportif, Albert GUNTER, a affirmé avoir été contraint de rétrocéder à Charles PIERI une partie de sa commission. Les enquêteurs ont établi que la commission devant être versée par le club lyonnais à l'agent sportif représentait 7% de l'indemnité de transfert et s'élevait à 800.000 euros. Ils ont également établi que Charles PIERI, figure du grand banditisme corse, serait l'un des « véritables dirigeants » du club corse et qu'à cette occasion il récupérerait une partie de la commission versée à l'agent<sup>581</sup>.

---

<sup>580</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 209

<sup>581</sup> DAVET (G.) et LHOMME (D.), Un agent de football dit avoir été contraint de verser des fonds à Charles PIERI, Le Monde, 12 janvier 2004



De même, les primes d'arrivée ou de départ peuvent servir de support à l'infraction de blanchiment. Dans ce cas, la valeur de l'indemnité de transfert est augmentée et le surplus est versée au sportif sous forme de prime de départ par le club « vendeur ». Cette somme perçue par le sportif ne sera pas considérée comme un salaire et ne sera pas soumise à charges sociales, notamment si le sportif évoluait à l'étranger dans un pays à faible pression fiscale<sup>582</sup>.

Il ressort donc de cette analyse que l'opération de transfert peut servir de support au délit de blanchiment. Et l'arrivée des investisseurs étrangers, injectant des millions d'euros pour bâtir une équipe compétitive, ne fait que confirmer ce risque de blanchiment. Personne ne peut s'assurer de l'origine légale des fonds investis.

Le recours aux opérations de transfert permet également la réalisation du délit d'abus de biens sociaux.

## **§2 : Le risque d'abus de biens sociaux**

Après avoir observé les éléments constitutifs du délit d'abus de biens sociaux (A), il conviendra de voir comment ce délit peut être commis à l'occasion d'une opération de transfert (B).

### A/ Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux :

Les dispositions de l'article L. 241-3 du Code de commerce prévoient, s'agissant des SARL, qu'est « *puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375.000 euros le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ou le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix*

---

<sup>582</sup> KAMARA (M.), Les opérations de transfert de footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006, p. 212

*dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement. ».*

Selon les dispositions de l'article L. 242-6 du Code de commerce, s'agissant des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées et par extension des sociétés sportives, *« est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375.000 euros le fait pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ou le fait pour ces mêmes personnes de faire, de mauvaise foi, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, en cette qualité, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».*

Ces textes consacrent le délit d'abus de biens sociaux qui ne s'appliquera qu'en présence d'une SARL ou d'une société par actions<sup>583</sup>. Ce délit consiste à faire un usage abusif des biens de la société, c'est-à-dire de tous les éléments mobiliers et immobiliers du patrimoine social, comme les fonds sociaux, le mobilier de la société, son matériel, ses marchandises, ses créances et ses immeubles. Il peut également s'agir de faire un usage abusif du crédit de la société, c'est-à-dire de sa réputation et notamment de sa surface financière, ce qui sera le cas par exemple lorsque le dirigeant engage la signature sociale par l'effet de complaisance.

Ce délit pourra également être réalisé par un abus de pouvoir du dirigeant de la société, c'est-à-dire un abus des droits que ce dirigeant possède en vertu de son mandat. Il pourra s'agir de la conclusion par un dirigeant d'un contrat avec sa société, sans profit ni perte pour celle-ci, mais lui permettant de se faire attribuer une commission<sup>584</sup>. Il pourra également s'agir pour un dirigeant d'user *« de ses pouvoirs pour organiser une fusion-absorption contraire à l'intérêt de la société et avantageuse pour lui-même et d'autres sociétés dans lesquelles il était intéressé directement et indirectement »*<sup>585</sup>.

---

<sup>583</sup> JEANDIDIER (W.), Droit pénal des affaires, Précis Dalloz, 2005, 6<sup>ème</sup> éd., p. 368

<sup>584</sup> Cass. Crim., 23 janvier 1963, Bull. crim. 1963 n° 44

<sup>585</sup> Cass. Crim., 10 juillet 1995, JCP 1996, II, 22572, note J. PAILLUSSEAU

Pour être constitué, le délit suppose un usage contraire à l'intérêt social. Il pourra s'agir d'une appropriation, d'une dissipation, d'un simple acte d'administration ou encore d'une omission d'agir.

Cet usage doit être contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire à l'intérêt de la personne morale, entité distincte de ses membres. Il s'agira de tous les actes portant atteinte au patrimoine social et de façon générale tout acte qui fait courir un risque anormal au patrimoine social<sup>586</sup>. De même, pour la Cour de cassation, « *quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation* »<sup>587</sup>.

Pour permettre la répression de ce délit, l'accusation devra démontrer que son auteur a agi intentionnellement, c'est-à-dire qu'il avait conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements et d'enfreindre la loi<sup>588</sup>.

Elle devra également rapporter la preuve que l'auteur a agi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement. Cette dernière condition étant imposée par les dispositions des articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce.

Les opérations de transfert peuvent servir de cadres à la réalisation de ce délit. Les sommes dépensées pour le recrutement des sportifs ne sont pas contrôlées. Versées par les clubs qui sont des sociétés commerciales, elles peuvent être destinées à financer plus que le seul recrutement du sportif auquel elles étaient destinées.

---

<sup>586</sup> JEANDIDIER (W.), Droit pénal des affaires, Précis Dalloz, 2005, 6<sup>ème</sup> éd., p. 371

<sup>587</sup> Cass. Crim., 27 octobre 1997, Rev. sociétés 1997, 869, note B. BOULOC

<sup>588</sup> Cass. Crim., 19 juin 1978, Bull. crim. 1978 n° 202

## B/ L'opération de transfert, support possible du délit d'abus de biens sociaux :

Les indemnités de transfert versées par les clubs recruteurs peuvent financer d'autres prestations que le seul recrutement du sportif. Dans ce cas, si le dirigeant du club recruteur en est conscient, la qualification en abus de biens sociaux est possible.

En effet, la somme versée l'est par le club « recruteur », c'est-à-dire une société commerciale, afin de financer le recrutement du sportif objet de l'opération de transfert. Si cette somme a également pour objet de financer d'autres prestations, ce financement pourrait être contraire à l'intérêt social du club « recruteur ». C'est dans ces conditions que le dirigeant du club « recruteur » pourrait être poursuivi pour abus de biens sociaux et que les bénéficiaires de ces sommes pourraient également faire l'objet de poursuite du chef de recel de ce délit.

En principe, les sommes versées par le club « recruteur » à l'occasion d'une opération de transfert ne doivent l'être qu'au titre de l'indemnité de transfert due au club « vendeur » et au titre des indemnités dues à l'agent sportif ayant participé à l'intervention. Les éventuelles primes d'arrivée versées au sportif venant d'intégrer un club ne le serait pas au titre de l'opération de transfert, mais au titre de son seul contrat de travail qu'il vient de conclure.

Le délit d'abus de bien social peut être réalisé au moyen de la pratique consistant pour les clubs à rémunérer leurs sportifs par le biais d'une cession de droits à l'image. Par cette pratique, une partie seulement de la rémunération des sportifs est versée sous forme de salaire. Pour le paiement de l'autre partie, les sportifs constituent des sociétés, généralement dans des Etats à fiscalité privilégiée, dont l'objet est de gérer l'image de ces sportifs. Ces sociétés vont facturer aux clubs au sein desquels évoluent les sportifs en question l'utilisation de l'image des sportifs. Ce procédé permet aux clubs de rémunérer leurs sportifs sans que ces rémunérations soient assujetties aux charges sociales. Cette pratique, dénoncée par le rapport d'information parlementaire établi en 2007<sup>589</sup>, n'a pas été appréciée par les organismes de recouvrement de sécurité sociale. Le Ministère du travail, dans une circulaire du 28 juillet 1994<sup>590</sup>, avait indiqué que le versement des redevances à la société d'image intervient en contrepartie ou du moins à l'occasion du travail salarié du sportif, leur existence résultant

---

<sup>589</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 26

<sup>590</sup> Circulaire DSS/AAF/A1/94 n° 60 du 28 juillet 1994 relative à la situation des sportifs au regard de la Sécurité sociale et du droit du travail, Rev. jur. éco. sport 1994, n° 32, p. 72

uniquement de l'exploitation par le club de l'image des prestations du joueur exécutées en qualité de salarié. La Cour de cassation a décidé que ces indemnités versées au titre de cession de droit à l'image devaient être requalifiées en complément de salaires et soumises aux charges sociales<sup>591</sup>. C'est ainsi que le club de football de l'Olympique Lyonnais, qui avait eu recours à cette pratique en 2001, a été condamné à verser le montant des charges sociales qui auraient dû être payées sur cette rémunération par un arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon le 13 juin 2006<sup>592</sup>. De façon surprenante, la Cour de cassation a ensuite considéré que ne devait pas être qualifié de fraude à la loi le montage consistant, pour l'essentiel, à asseoir la rémunération du joueur sur deux actes, un contrat de travail conclu avec le club et un contrat d'image établi avec une société commerciale<sup>593</sup>. Des décisions rendues ultérieurement par des juridictions du fond ont pourtant maintenu la condamnation d'un tel montage, notamment dans une affaire concernant le Rugby Club Toulonnais et l'un de ses joueurs Orene AI'I<sup>594</sup>.

Cette pratique, exposant le club et donc la société commerciale sportive, à un risque social, voire fiscal, peut très bien être qualifiée d'abus de biens sociaux. Pour autant, cette pratique n'est pas directement liée aux opérations de transfert et peut très bien être réalisée sans avoir recours à un transfert.

Une autre pratique concernant directement les opérations de transfert peut également être qualifiée d'abus de biens sociaux. Cette pratique avait déjà été soulignée dans le rapport d'information parlementaire réalisé en 2007<sup>595</sup>.

Cette pratique consiste à créer des sociétés non sportives qui vont avoir pour objet d'acquérir une partie des droits « commerciaux » des sportifs auprès de leurs clubs. Cela signifie que lorsque le sportif sera transféré, cette société non-sportive percevra une partie de l'indemnité de transfert due au club « vendeur » à hauteur de sa « participation » dans le sportif. Cette pratique est très répandue dans de nombreux pays sud-américains, notamment au Brésil, mais également en Europe, en Espagne et au Portugal. Cette pratique qui concerne uniquement le football est interdite en France. Ainsi, l'article 221 du Règlement administratif de la Ligue de football professionnel stipule : « *un club ne peut conclure avec des personnes morales, à l'exception d'un autre club, ou physiques, une convention dont l'objet entraîne,*

---

<sup>591</sup> Cass. Soc., 14 décembre 2004, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1, p ; 72, note F. RIZZO

<sup>592</sup> CA Lyon, 13 juin 2006, Revue Lamy Droit des affaires 2006, n° 11, note F. RIZZO

<sup>593</sup> Cass. Soc., 20 octobre 2010, n° 09-70.966, Les Cahiers de Droit du Sport 2010, n° 22, p. 144, note F. RIZZO

<sup>594</sup> CA Aix-en-Provence, 18<sup>ème</sup> Chambre, 30 août 2011, RG n° 10/18893, Les Cahiers de Droit du Sport 2011, n° 25, p. 95, note S. LE RESTE

<sup>595</sup> JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 26

*directement ou indirectement, au bénéfice de telles personnes, une cession ou une acquisition totale ou partielle des droits patrimoniaux résultant de la fixation des diverses indemnités auxquelles il peut prétendre lors de la mutation d'un ou plusieurs de ses joueurs* ». Le deuxième alinéa de ce texte stipule que : « *la violation du premier alinéa du présent article est passible d'une amende au moins égale au montant des sommes indûment versées, infligée au club en infraction, et de sanctions disciplinaires à l'encontre de ses dirigeants. Elle peut également entraîner la limitation d'homologation ou la non-homologation des nouveaux contrats durant une ou plusieurs saisons* ». De même l'article 18 bis du Règlement du statut et du transfert des joueurs émanant de la FIFA stipule « *aucun club ne peut signer de contrat permettant à une quelconque autre partie ou à des tiers d'acquérir dans le cadre de travail ou de transferts, la capacité d'influer sur l'indépendance ou la politique du club ou encore sur les performances de ses équipes* ». Le second paragraphe de ce texte stipule « *la Commission de Discipline de la FIFA peut imposer des sanctions aux clubs ne respectant pas les obligations stipulées dans le présent article* ». Pourtant, malgré ces interdictions, un club français peut se trouver dans l'obligation de conclure un contrat avec une telle société non sportive et de lui verser une indemnité. Ce sera le cas lorsque le club français souhaite recruter un sportif évoluant dans un autre pays dont la loi autorise ces pratiques. Dans cette situation, une société non sportive peut très bien détenir une partie des « droits commerciaux » du sportif et donc réclamer une indemnité en cas de transfert du sportif en question. Le club français qui recrute un tel sportif se voit dans l'obligation de négocier avec cette société non sportive et de lui verser l'indemnité réclamée. En agissant de la sorte, le club français viole les stipulations de l'article 221 du Règlement administratif de la Ligue de football professionnel et s'expose à être condamné à verser une amende. C'est ainsi que le délit d'abus de biens sociaux est constitué, par un usage de la personne morale, exposant cette personne morale à un risque de condamnation à verser une amende.

Une dernière pratique directement liée aux opérations de transfert est susceptible d'entraîner des poursuites du chef d'abus de biens sociaux. Cette pratique consiste à surévaluer le montant de l'indemnité de transfert afin de distribuer le surplus à d'autres personnes que le club « vendeur »<sup>596</sup>. C'est cette pratique qui a été mise en évidence lors du procès des comptes de l'Olympique de Marseille.

---

<sup>596</sup> PORACCHIA (D.), Abus de biens sociaux et transfert des sportifs, D. 2006, page 304

En l'espèce, il était reproché au Président du club marseillais au moment des faits, Monsieur Robert LOUIS-DREYFUS une pratique consistant « à minorer le montant nominal du salaire du joueur pour éluder une partie des charges sociales et à compenser cette minoration par le versement occulte à l'étranger d'une somme d'argent, appelée prime de départ ou prime de joueur, qui échappe au fisc français ». Ces faits concernent notamment le transfert du français Laurent BLANC qui évoluait en 1997 sous les couleurs du club espagnol du FC Barcelone. Au début des négociations en vue du transfert, le club espagnol ne réclamait qu'une indemnité de deux millions de dollars, alors que le défenseur français réclamait lui au club phocéen le même salaire que celui perçu en Catalogne, montant beaucoup trop élevé pour l'OM en raison de l'assujettissement aux charges sociales. Le club marseillais propose à Laurent BLANC une diminution de son salaire, compensée par le versement d'une prime de quatre millions de francs. Cette prime serait versée par le FC Barcelone qui serait indemnisé par le versement d'un montant de quatre millions de francs supplémentaires sur les deux millions de dollars au titre de l'indemnité de transfert envisagée initialement. Pour simplifier, le transfert du joueur du FC Barcelone vers l'Olympique de Marseille se fait moyennant une indemnité de deux millions de dollars, somme réclamée par le club espagnol, plus une indemnité de quatre millions de francs que le club espagnol reversera au joueur sous la forme d'une prime de départ. En réalité, il s'agit d'un complément de salaire versé par le club français qui échappera aux charges sociales<sup>597</sup>.

Pour le parquet, cette pratique constitue un abus de bien social : en exposant la société OM à un risque social, l'élément matériel est caractérisé. C'est ainsi que les juges du fond vont considérer que la violation de l'intérêt social de la SAOS Olympique de Marseille était constituée dès lors que le fait de n'avoir pas individualisé la somme de 500.000 euros devant être reversée à Laurent BLANC permet d'établir le caractère occulte de ce versement. De plus, pour les juges du fond, dans l'arrêt rendu par la 5<sup>ème</sup> Chambre de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence le 17 octobre 2007, « en dissimulant l'existence de cette rémunération, qui ne figure ni sur le contrat de travail de Laurent BLANC, ni sur aucun de ses bulletins de salaire, les dirigeants de l'OM ont exposé la SAOS OM à des poursuites de diverses natures ; qu'ainsi le contrat de travail et les bulletins de salaire du joueur ne reflètent pas la vérité et ont été établis dans l'intention de tromper les tiers sur la réalité de la rémunération de Laurent BLANC et de leur causer ainsi un préjudice ; que la SAOS OM, personne morale, a été ainsi exposée à des poursuites pénales du chef de faux et usage de faux ; qu'il n'est pas nécessaire

---

<sup>597</sup> PORACCHIA (D.), Société sportive et abus de biens sociaux, la question de la prime de départ, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 16, p. 27 note sous Cass. Crim., 22 octobre 2008

*que les juridictions de jugement aient été saisies de poursuites pour faux et usage de faux sur ce point pour qu'elles puissent apprécier le risque encouru, dès lors que tous les éléments permettant d'en apprécier l'existence figurent au dossier de la procédure et étaient soumis à la libre discussion ; que ces faux ont permis d'éviter le paiement de charges sociales sur les salaires et de certaines taxes, exposant en outre la SAOS OM à des amendes pénales et fiscales ; qu'en outre ces faux ont permis à l'OM d'échapper au contrôle des instances sportives, et notamment de la DNCG, qui aurait pu s'opposer à l'homologation du contrat de travail de Laurent BLANC s'il avait reflété la réalité de sa situation contractuelle ; qu'ainsi, si le recrutement de Laurent BLANC était en soi de l'intérêt de la SAOS OM, les conditions de son recrutement, telles qu'elles ont été voulues par Robert LOUIS-DREYFUS étaient contraires à ses intérêts car elles l'exposaient à des risques graves ; qu'enfin le recours à de telles pratiques, si elles étaient révélées, ne pouvaient que porter atteinte à la réputation de l'OM déjà très endommagée par les précédents affaires ».*

La contrariété à l'intérêt social ne réside pas dans l'irrespect des valeurs sportives, mais dans le fait de faire encourir à la SAOS Olympique de Marseille des risques anormaux de sanctions fiscales et pénales, incompatibles avec la préservation de celui-ci, comme l'avait déjà énoncé la Cour de cassation en 1997<sup>598</sup>. Les juges du fond, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans son arrêt rendu le 17 octobre 2007, ont retenu la responsabilité pénale de l'ancien Président de la SAOS Olympique de Marseille, Robert LOUIS-DREYFUS et l'ont condamné à une peine de dix mois d'emprisonnement avec sursis et de 200.000 euros d'amende pour abus de biens sociaux. Cette peine devint définitive, lorsque le pourvoi de l'ex-Président de l'OM fut rejeté par la Cour de cassation.<sup>599</sup> Ce qui est condamné, ce n'est pas le seul fait que la valeur de l'indemnité de transfert ait été surévaluée. La contrariété à l'intérêt social réside dans le fait que cette surévaluation était destinée au sportif afin d'éviter une partie des charges sociales. En agissant de la sorte, l'on faisait encourir un risque de poursuites sociales et fiscales à l'encontre de la société sportive. Il convient de noter que dans cette affaire, d'autres protagonistes furent poursuivis et condamnés, certains pour recel, d'autres pour faux et usage de faux. L'ancien entraîneur du club marseillais, Rolland COURBIS, fut également poursuivi et condamné pour recel d'abus de biens sociaux, complicité de faux, d'abus de biens sociaux et de recel de ce délit.

---

<sup>598</sup> Cass. Crim., 27 octobre 1997, Rev. sociétés 1997, 869, note B. BOULOC

<sup>599</sup> Cass. Crim., 22 octobre 2008, n° 07-88.111, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 16, p. 27, note D. PORACCHIA



Quoi qu'il en soit, il appartiendra toujours aux juges du fond de démontrer quel était le risque de poursuite sociale ou fiscale, de prouver la contrariété de l'opération à l'intérêt social et d'apporter la preuve de l'élément intentionnel du dirigeant du club, c'est-à-dire sa volonté de frauder.

L'absence de critère objectif permettant de déterminer le montant de l'indemnité de transfert accentue le risque pénal auquel est exposée la société sportive. Aucun élément ne permet d'évaluer objectivement le montant de l'indemnité de transfert. Dans ces conditions, il est assez facile de surévaluer ce montant dans le but de financer autre chose que le seul transfert. Par ailleurs, la mondialisation du sport et l'internationalisation des transferts favorisent le recours à cette pratique et rendent plus difficiles les poursuites.

L'opération de transfert de sportif, cette imperfection juridique pratiquée de nos jours, est préjudiciable pour l'activité sportive pour plusieurs raisons. En accentuant l'endettement des clubs, en leur faisant perdre leur pouvoir de direction par rapport aux sportifs, en faussant la concurrence, en mettant en péril la formation des jeunes sportifs, en permettant le recours à des pratiques frauduleuses et en exposant les clubs à des poursuites pénales, les opérations de transfert sont devenues dangereuses pour l'activité sportive. Ces opérations ne sont justifiées par aucun motif, elles ne permettent plus d'assurer la stabilité des équipes et leur réforme ne porterait pas atteinte à la liberté individuelle des sportifs. C'est pourquoi, il est urgent d'envisager une réforme de la réglementation relative aux opérations de transfert de sportifs.

## **CHAPITRE II : PROPOSITIONS DE REFORMES DE LA REGLEMENTATION RELATIVE AUX OPERATIONS DE TRANSFERT DE SPORTIFS**

L'ensemble des nuisances suscitées par le recours aux opérations de transfert rendent nécessaire de modifier l'ensemble de la réglementation relative aux transferts (Section 1), tout en renforçant la réglementation favorisant l'équité entre les clubs (Section 2).

### **SECTION 1 : VERS UNE REFONTE DE LA REGLEMENTATION RELATIVE AUX OPERATIONS DE TRANSFERT**

La réglementation relative aux opérations de transfert doit permettre de limiter l'inflation concernant les indemnités de transfert (Paragraphe 1), et de limiter également les possibilités de recourir à ces opérations (Paragraphe 2).

#### **§1 : Une réglementation limitant l'inflation relative aux indemnités de transfert**

Cette réglementation imposera une nouvelle définition de l'opération de transfert (A), et instaurera une durée maximale pour le contrat de travail (B).

##### **A/ Une nouvelle définition de l'opération de transfert :**

L'opération de transfert de sportifs est définie aujourd'hui comme une cession de droits de nature contractuelle à l'égard de son sportif dont serait propriétaire un club. Ces droits constituent un bien meuble incorporel et peuvent ainsi faire l'objet d'une immobilisation, et

donc d'une cession au profit d'un autre club. Cette cession entraînant la résiliation du contrat de travail du sportif et son transfert vers le club « recruteur ».

Cette définition de l'opération de transfert est erronée. Un club ne peut être considéré comme étant propriétaire de droits de nature contractuelle à l'égard de son sportif. Si le club était réellement propriétaire de ces droits, ils pourraient en disposer comme bon lui semble, imposer un renouvellement de ce contrat au sportif ou lui imposer un transfert.

En réalité, le seul lien qui unit le club à son sportif est un contrat de travail, le club étant seulement l'employeur du sportif salarié. Par conséquent, l'opération de transfert ne peut pas être qualifiée de cession de droits de nature contractuelle. Elle doit simplement être vue comme la résiliation anticipée d'un contrat de travail à durée limitée par le sportif salarié qui souhaite être libéré de ses obligations contractuelles afin de s'engager avec un autre club et conclure un nouveau contrat de travail. Certes, il ne s'agit pas d'une simple résiliation unilatérale. Cette résiliation est encadrée, elle va être convenue et acceptée par le club « vendeur » qui exigera une juste indemnisation en contrepartie, conformément aux dispositions du Code du travail. Le club « recruteur » va se joindre au club « vendeur » et au sportif lors des pourparlers. Bien souvent, ce sera ce club « recruteur » qui négociera avec le club « vendeur » le montant de l'indemnité de transfert, ce qui est normal puisque ce sera ce club « recruteur » qui versera, in fine cette indemnité de transfert. Là encore, il n'y a rien d'anormal à ce que le club « recruteur » se substitue au sportif s'agissant du versement de l'indemnité de transfert, le mécanisme de la stipulation pour autrui pouvant très bien s'appliquer, cependant, il conviendra de considérer que cette indemnité versée pour le compte du sportif doit être assimilée à un complément de salaire soumis à charges sociales. Cette affirmation a déjà été soutenue par la doctrine qui, partant du principe que seul le sportif étant juridiquement redevable de cette indemnité, a considéré que sa prise en charge par le club « recruteur » pour son compte devait être assujettie aux charges sociales et imposée dans le patrimoine du sportif<sup>600</sup>.

Il ne faut donc pas voir dans la convention de transfert un contrat de cession, mais une simple transaction au sens des articles 2044 et suivants du Code civil. Selon l'article 2044 du Code civil, « *la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». En principe, lorsqu'un salarié rompt unilatéralement son contrat de travail à durée déterminée, l'employeur « quitté » est en droit de réclamer réparation du préjudice subi devant la juridiction prud'homale. S'agissant d'un

---

<sup>600</sup> MOYERSOEN (P.), *Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau Règlement FIFA*, *Lettres Lamy Droit du sport* n° 25, 22 juillet 2005

sportif professionnel, le club « quitté », se fondant sur les règlements fédéraux » a la faculté de solliciter des sanctions sportives à l'encontre du sportif infidèle. Afin de prévenir ces litiges, les deux clubs et le sportif décident de sceller un accord au sein d'une transaction. Au sein de cette transaction, qui n'est autre que la convention de transfert, elles constatent que le sportif rompt unilatéralement son contrat de travail pour s'engager avec un autre club, causant ainsi un préjudice au club « quitté ». Les parties décident alors d'évaluer le montant de ce préjudice dans la transaction et d'imposer ainsi le dédommagement du club « quitté » par le sportif ou, plus généralement, par le club « recruteur ». La qualification de transaction est donc la plus adéquate à l'opération de transfert et s'adapte parfaitement à la position de la jurisprudence selon laquelle « *le transfert d'un sportif professionnel d'un club à un autre est une opération complexe qui affecte les rapports juridiques de trois personnes engagées par des liens contractuelles bipartites : les deux clubs chacun pour son compte, et le sportif lui-même ; l'un des deux clubs est lié au joueur par un contrat de travail et ce lien est appelé, dans l'opération, à cesser ; le second de ces clubs a, au contraire, vocation à conclure un contrat de travail avec le sportif et nouer un nouveau lien avec ce dernier ; enfin les deux clubs doivent convenir entre eux des modalités financières du transfert* »<sup>601</sup>. S'il ne fait aucun doute que chaque club va entretenir une relation avec le sportif à l'occasion du transfert, la relation entre les deux clubs s'explique uniquement par le fait que le club « recruteur » va se substituer au sportif s'agissant de l'indemnisation du club « vendeur ». Il ne faut donc pas voir dans l'indemnité de transfert le prix d'une libération comme l'affirment certains auteurs<sup>602</sup>, mais la simple réparation d'un préjudice constitué par la rupture anticipée d'un contrat de travail conclu pour une durée limitée.

En qualifiant l'indemnité de transfert de prix d'une libération, l'on fait, en tenant compte des règles comptables relatives aux transferts et des possibilités de nantir ces indemnités de transfert, de l'indemnité de transfert une véritable cession de droits de nature contractuelle. Cette qualification est totalement imparfaite. Il est donc indispensable de revoir les principes comptables concernant les sociétés sportives. L'indemnité de transfert ne doit plus faire l'objet d'une immobilisation comme c'est le cas aujourd'hui. Elle ne peut plus être considérée comme un élément d'actif, comme un élément du patrimoine du club tout simplement parce qu'il n'en est pas propriétaire. Le club est simplement employeur du sportif et les droits qu'il détient à son égard sont uniquement ceux émanant de sa qualité d'employeur. Dès lors, le

---

<sup>601</sup> CA Douai, 16 septembre 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, 450, note F. RIZZO

<sup>602</sup> BUY (F.), MARMAYOU (J.-M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du sport, LGDJ, 2012, 3ème ed., p. 783

montant de cette indemnité ne doit pas être enregistré à l'actif du bilan du club « recruteur ». Il est nécessaire de réformer les principes comptables relatifs aux sociétés sportives et obliger les clubs « recruteurs » à faire figurer cette indemnité de transfert au sein de leur compte de résultat à titre de charge exceptionnelle. Cette charge ne découle pas de l'activité normale de la société sportive, mais d'une activité exceptionnelle, en l'occurrence une rupture anticipée d'un contrat de travail, et ne peut donc être considérée comme une charge d'exploitation, mais comme une charge exceptionnelle. Inversement, s'agissant du club « vendeur », il conviendra d'enregistrer l'indemnité de transfert perçue comme un produit exceptionnel<sup>603</sup>.

Il est donc indispensable de donner enfin une définition à l'opération de transfert, une définition permettant d'attribuer à cette opération un régime juridique parfait. Cela passe par une qualification de l'opération de transfert en une indemnisation d'un préjudice constitué par une rupture anticipée de contrat de travail sur la base d'une convention de transfert ayant une nature transactionnelle.

Cette nouvelle définition de l'opération de transfert, lui attribuant une nouvelle qualification juridique, permettra de limiter l'augmentation constante du montant des indemnités de transfert. Cette indemnité correspondra au préjudice réel subi par le club « quitté » et son montant sera déterminé de manière plus objective. L'opération de transfert ne permettra plus aux clubs de spéculer, de rechercher un gain hypothétique sur des valeurs non maîtrisées puisque les clubs ne disposent d'aucun pouvoir autonome d'en disposer. A partir du moment où le transfert intervient immédiatement après une prolongation de contrat, le préjudice subi par le club « quitté » serait plus difficilement établi. Cela permettra de remédier à la pratique consistant à renouveler un contrat parvenant à son terme dans l'unique but de pouvoir procéder à une opération de transfert et bénéficier de l'indemnité correspondante. Cette proposition est en parfaite adéquation avec celle de la Commission européenne consistant à limiter les excès des indemnités de transfert après une extension de contrat<sup>604</sup>.

Par ailleurs, puisque le montant de l'indemnité de transfert correspondra au préjudice réellement subi par le club « quitté » du fait de cette rupture anticipée et sera fixé selon des critères objectifs, l'indemnité ne permettra plus de rémunérer des tiers ou autre chose que le préjudice du club « quitté ». De même, cette qualification ne permettra plus à des sociétés

---

<sup>603</sup> RICHARD (J.), COLLETTE (C.), Comptabilité générale, Dunod, 2008, 8<sup>ème</sup> édition.

<sup>604</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

commerciales de racheter la valeur « commerciale » des sportifs comme cela se fait dans certains pays d'Amérique latine ou en Espagne et au Portugal.

#### B/ L'instauration d'une durée minimale du contrat de travail :

L'opération de transfert repose sur le contrat de travail à durée déterminée. Sans ce contrat de travail, le sportif est libre de tout engagement et peut alors s'engager avec le club de son choix. C'est parce que ce contrat est en cours d'exécution au moment où le transfert se réalise que le club « quitté » est en droit de réclamer une indemnité ayant vocation à réparer le préjudice subi du fait de cette rupture.

Par conséquent, plus le contrat sera conclu pour une durée longue, plus les hypothèses de procéder à un transfert seront nombreuses. Inversement, si la durée du contrat de travail est raccourcie, les chances de transfert sont moins nombreuses, puisque le sportif sera libéré de ses engagements plus rapidement.

La durée maximale d'un contrat de travail d'un sportif professionnel pourrait être limitée à trois ans.

En principe, le contrat de travail à durée déterminée doit prévoir un terme fixé avec précision, en application des dispositions de l'article L. 1242-7 du Code du travail. Selon l'article L. 1242-8 du Code du travail, la durée d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée ne saurait excéder dix-huit mois. Néanmoins, la loi admet certaines exceptions à ce principe, par exemple lorsque le contrat est exécuté à l'étranger. La jurisprudence a même décidé que la durée maximale de dix-huit mois n'était pas applicable aux contrats conclus au titre de l'article L. 1242-2 3° du Code du travail, c'est-à-dire aux contrats conclus dans les secteurs d'activité où il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée<sup>605</sup>. C'est ainsi qu'en raison du caractère spécifique de la pratique sportive où la tendance est à la pérennisation de la relation contractuelle<sup>606</sup>, la durée maximale de dix-huit mois ne s'applique pas aux contrats de travail conclus par des sportifs professionnels. En France, le deuxième alinéa de l'article 12-3-3 de la Convention collective nationale du sport

---

<sup>605</sup> Cass. Soc., 28 octobre 1997, D. 1998, 127, note J. MOULY

<sup>606</sup> JACOTOT (D.), Renouvellement, condition suspensive : l'allongement de la durée des CDD des sportifs professionnels, JCP S 2006, 1401, p. 95

énonce que la durée d'un contrat de travail d'un sportif professionnel ne peut excéder cinq ans.

Aujourd'hui, il existe un risque fort de voir ces contrats de travail conclus pour des durées déterminées être requalifiés en contrats à durée indéterminée. Les arrêts rendus par la CJUE en 2006<sup>607</sup> et la Cour de cassation en 2008<sup>608</sup> et en 2010<sup>609</sup> incitent les clubs à être prudents et à contrôler que le contrat à durée déterminée ne puisse pas être considéré comme ayant pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Le recours à des contrats dont la durée serait limitée à trois ans limiterait ce risque en limitant les possibilités de voir une situation contractuelle se figer et durer. Cette durée limitée à trois ans limiterait également les possibilités de recourir au transfert. Certes, il serait toujours possible de renouveler un contrat à son terme, mais à l'exception de cette possibilité, le terme du contrat serait plus rapidement atteint. Le sportif se trouverait ainsi délié de tout engagement à l'égard de son club et pourrait rejoindre librement un autre club. De même s'agissant des clubs, cela permettrait un meilleur encadrement de la masse salariale. En s'engageant sur une durée moins longue, les clubs s'obligeraient à verser un salaire, parfois colossal, sur une période plus courte, leur permettant une meilleure maîtrise de leur masse salariale.

Pour être plus efficace, cette mesure limitant la durée des contrats à durée déterminée doit être accompagnée d'une autre mesure garantissant davantage la stabilité contractuelle. Certes les règles relatives à la stabilité contractuelle concernant les joueurs de football édictées par la FIFA (Règlement du statut et du transfert du joueur) ont le mérite d'exister, mais sont inefficaces.

Le sportif qui souhaite résilier unilatéralement son contrat, malgré l'existence de cette période de stabilité, dispose de la faculté de le faire. Il s'expose simplement à être condamné à indemniser le club qu'il quitte, indemnisation qui sera versée par le club « recruteur » et à quelques matchs de suspension. Ces sanctions sportives n'ont pas lieu d'être puisque le sportif est libre de rompre unilatéralement et prématurément son contrat de travail quitte à indemniser son club pour le préjudice subi. Il serait donc préférable d'instituer une

---

<sup>607</sup> CJCE, 4 juillet 2006, aff. C-212/04 Konstantinos Adeneler et alli c/ Ellinos Organismos Galaktos, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 7, note D. JACOTOT

<sup>608</sup> Cass. Soc., 23 janvier 2008, JCP S 2008, 1164, note F. BOUSSEZ et A. MARTINON

<sup>609</sup> Cass. Soc., 12 janvier 2010, D. 2010, page 1692, note J. MOULY

réglementation énonçant que toute saison débutée dans un club par un sportif doit être terminée dans ce club. Cela laisse la possibilité de se délier unilatéralement de son contrat en fin de saison. Puis, il conviendrait de prévoir des critères objectifs permettant de calculer l'indemnité de résiliation anticipée, critères tenant compte de la durée du contrat encore en cours, de l'ancienneté de la relation contractuelle entre le club « quitté » et le sportif, des salaires perçus par ce sportif, du salaire proposé par le club « recruteur », de l'importance du sportif au sein du club « quitté » en tenant compte du nombre de rencontres disputées... Ces critères objectifs permettant de calculer le montant des indemnités pourraient être utilisés dans l'hypothèse d'une rupture unilatérale du contrat non consentie par le club, mais également dans celle d'un transfert.

Ces mesures permettront de diminuer le montant des indemnités de transfert qui seraient alors plus en adéquation avec leur nature, c'est-à-dire l'indemnisation du préjudice du club « quitté » en raison de cette rupture anticipée du contrat de travail du sportif transféré.

## **§2 : Une réglementation limitant les possibilités de recourir aux opérations de transfert**

Afin de limiter les possibilités de recourir aux opérations de transfert, il serait possible d'instaurer une période unique de transfert tout en limitant le nombre de sportifs étrangers par club (A) et de réformer le statut des agents sportifs (B).

### A/ L'instauration d'une période unique de transfert et la limitation du nombre de sportifs étrangers par club :

Aujourd'hui de nombreux règlements fédéraux prévoient que les mutations de sportifs entre clubs ne peuvent être réalisées qu'à l'occasion d'une seule période par an. C'est le cas du règlement administratif de la Ligue Nationale de Rugby qui, à son article 32 prévoit qu'il n'existe qu'une seule période de mutation qui s'étend, pour l'année 2013, du 20 avril 2013 jusqu'au 15 juin 2013 pour les joueurs des clubs non promus, jusqu'au 29 juin 2013 pour les joueurs des clubs promus en première division, jusqu'au 8 juillet 2013 pour les joueurs des clubs promus en deuxième division. C'est également le cas du règlement administratif de la



Ligue Nationale de Handball dont l'article 1341-1 énonce que « *pour chaque saison, y compris pour les joueurs en provenance d'une fédération étrangère ou d'un club amateur, la période principale de dépôt des contrats à la LNH est fixée par le comité directeur de la LNH* ». S'agissant de la Ligue de Football Professionnel, laquelle s'aligne sur le fameux Règlement du Statut et du Transfert des footballeurs émanant de FIFA, son règlement administratif prévoit, en son article 212, une période de mutation dite « normale » qui s'étend pour la saison 2013/2013 du 11 juin 2013 au 2 septembre 2013, mais également une période complémentaire qui court du 1<sup>er</sup> au 31 janvier 2014. Cette période complémentaire de mutations avait constitué un engagement de la FIFA lors des négociations qu'avait menées cette fédération internationale avec la Commission européenne<sup>610</sup>.

Cette possibilité de recourir à deux périodes de transfert n'est justifiée par aucun principe émanant du droit de l'Union européenne. Au contraire, la Cour de justice des communautés européennes a même reconnu la justification de ces périodes de transfert en affirmant qu'elles permettaient d'assurer la régularité des compétitions sportives, puisque des transferts tardifs pourraient modifier sensiblement la valeur sportive d'une équipe en cours de compétition, remettant ainsi en cause la comparabilité des résultats entre les différentes équipes engagées dans cette compétition et, par conséquent, le bon déroulement de la compétition dans son ensemble<sup>611</sup>.

Cet engagement de la FIFA avait été pris en contrepartie de la possibilité d'instaurer une période de stabilité, c'est-à-dire une période au cours de laquelle le sportif ne pouvait pas résilier son contrat de travail, ce qui permettait de justifier le recours à l'opération de transfert. Mais puisque cette période de stabilité ne présente aucun intérêt, qu'elle est totalement inefficace, et qu'il serait judicieux de la supprimer, il serait normal de faire disparaître cette période complémentaire de mutations appelée « mercato hivernal » par la pratique.

En effet, comme l'a énoncé la Cour de Justice des Communautés européennes, cette pratique fausse la compétition sportive, puisqu'elle permet à un club en difficulté de recruter des renforts en cours de saison, remettant en cause l'aléa sportif et l'incertitude du résultat. Par ailleurs, cette période complémentaire de mutations favorise le recours aux transferts. En la supprimant, l'on réduit les possibilités d'avoir recours aux opérations de transfert et les possibilités pour les sportifs de faire pression sur leurs clubs pour être mutés vers d'autres clubs.

---

<sup>610</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie Droitdusport.com, Etude 345 – Engagements et transferts internationaux de footballeurs

<sup>611</sup> CJCE, 13 avril 2000, affaire C-176/96, Lehtonen

Les règlements administratifs de la Ligue Nationale de Rugby et de la Ligue Nationale de Handball prévoient cependant certaines dérogations à ce principe de l'unique période annuelle de transferts. C'est ainsi que l'article 33 du règlement administratif de la LNR permet à chaque club de recruter deux joueurs supplémentaires jusqu'en janvier 2014 et que l'article 34 de ce même règlement permet aux clubs de recruter des joueurs dits « jokers médicaux » dans l'hypothèse où un de ses joueurs serait indisponible pour cause de blessure. Des stipulations similaires sont prévues par le règlement administratif de la LNH. Ces stipulations méritent d'être transposées à l'ensemble des fédérations sportives afin de permettre de ne pas fausser la compétition en cas de survenance d'un événement constituant un cas de force majeure, ce qui est le cas de l'indisponibilité d'un sportif pour raison de santé.

Pour limiter les possibilités de recourir aux opérations de transfert, il conviendrait de limiter les transferts internationaux. Tout d'abord, parce que c'est à l'occasion de ces transferts internationaux que les possibilités de fraude sont le plus fréquentes. Ensuite, parce que la nationalité des sportifs est un critère essentiel du domaine sportif, les compétitions majeurs opposant des nations (Jeux Olympiques, Coupes du monde...). Cela permettrait aux sportifs d'évoluer dans des clubs se situant dans le pays accueillant la sélection nationale qu'ils pourraient intégrer à l'occasion d'une compétition internationale. Cela permettrait encore de renforcer l'équité entre les compétiteurs et par conséquent l'équilibre des compétitions, mais également l'équilibre entre la formation et le recrutement des joueurs<sup>612</sup>

Certains défenseurs du droit des étrangers se sont émus du cas des équipes nationales constituées de sportifs d'une seule et même nationalité<sup>613</sup>. Pourtant cette pratique, prévue par la règle 42 de la Charte olympique relative à la nationalité des concurrents participant aux Jeux Olympiques, est reprise par les comités olympiques nationaux, comme le CONSF (Comité Olympique National du Sport Français), les fédérations sportives internationales et nationales qui sont tous liés au CIO (Comité Olympique International). Par conséquent, dans toutes les compétitions internationales de référence (Jeux Olympiques, Coupe et Championnat du monde, Championnat d'Europe, le critère de la nationalité est pris en compte dans la constitution des équipes participantes<sup>614</sup>.

---

<sup>612</sup> GUILLAUME (J.), L'autonomie de la nationalité sportive, JDI 2011, n° 2

<sup>613</sup> « Sport et nationalité : entre patriotisme et mercantilisme », La lettre de la citoyenneté. Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, n° 70, juillet-août 2004

<sup>614</sup> GIUMMARRA (S.), Les droits fondamentaux et le sport, PUAM, 2012, p. 75

Pour permettre une telle limitation, il faudrait revenir sur la jurisprudence BOSMAN et exclure le domaine sportif du champ d'application du sacro-saint principe européen de libre circulation des travailleurs. Jusqu'à présent, les autorités européennes, Cour de Justice de l'Union européenne et Commission européenne se sont toujours montrées hostiles face à une telle exclusion.

Ce principe de libre circulation des personnes sur l'espace de l'Union européenne trouve son fondement dans les dispositions de l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne selon lesquelles « *tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États-membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application* ». Ce texte fait donc de ce principe un droit fondamental de l'Union européenne. Ce droit fondamental se traduit concrètement par l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui dispose que « *la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union* », laquelle « *implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail* ». C'est sur ce principe que s'est appuyé la Cour de Justice des Communautés européennes en 1995 pour rendre le fameux arrêt BOSMAN<sup>615</sup> impliquant l'abolition des frontières en matière sportive. Depuis, une directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur les territoires des États-membres a synthétisé l'ensemble des dispositions concernant la libre circulation des personnes, en ne visant désormais plus les ressortissants des États-membres, mais les citoyens de l'Union européenne et en se référant expressément au principe de non-discrimination en raison de la nationalité<sup>616</sup>.

Néanmoins, ce principe de libre circulation des personnes sur le territoire de l'Union européenne n'est pas sans limite. Les dispositions de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoient certaines dérogations pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, sans oublier les restrictions tenant à la justification d'un emploi ou d'une inscription dans un établissement pour y suivre des études prévues par la directive du 29 avril 2004. Si l'on se tient aux restrictions prévues par le Traité, seules ces restrictions pourront justifier une atteinte au principe de libre circulation.

---

<sup>615</sup> CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, Rec. CJCE, I, p. 4921 ; JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

<sup>616</sup> CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.) et RAMBAUD (P.), L'Union européenne, Précis Dalloz, 2012, 9<sup>ème</sup> éd., p. 623

Ces mesures d'ordre public ou de sécurité publique devront respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné<sup>617</sup>. Pour la Cour de Luxembourg, le comportement de l'individu justifiant une restriction à la liberté de circulation doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société<sup>618</sup>.

Il est peu probable que ces restrictions au principe de libre circulation des personnes puissent s'appliquer pour limiter les transferts internationaux et limiter la présence de sportifs étrangers au sein d'un club. A aucun moment, la présence d'un sportif étranger ne saurait constituer un trouble à l'ordre public ou une atteinte à la sécurité publique.

Une réglementation limitant la présence de sportifs étrangers au sein d'un club constitue également une violation du droit européen de la concurrence. Cette violation du droit de la concurrence avait été mise en exergue par l'Avocat générale près la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire BOSMAN<sup>619</sup>, mais la Cour ne s'était pas prononcée à ce sujet, se contentant de faire référence à la liberté de circulation des personnes. L'Avocat général avait énoncé que les clubs sportifs se concurrencent au moyen des sportifs qu'ils engagent. D'ailleurs, lors de la négociation conduite entre la Commission européenne, la FIFA et un syndicat international des footballeurs (FIFPro) en 2001, la Commission européenne a affirmé que la limitation des possibilités de transfert pouvait constituer une violation des dispositions de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement européen. Ce texte sanctionne l'entente entre entreprises qui fausse, empêche ou restreint le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Pour la Commission, en limitant les possibilités de recourir aux transferts, on entrave la concurrence entre les clubs sur le marché de la production et de la vente du spectacle sportif<sup>620</sup>.

Comme en matière de liberté de circulation, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit des dérogations au principe interdisant les ententes entre entreprises. C'est ainsi que le paragraphe 3 de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que l'interdiction de l'entente ne s'appliquera pas lorsque cette entente contribue « à améliorer la production ou la distribution des produits et à promouvoir le

---

<sup>617</sup> CJCE, 7 juillet 2007, Commission c. Pays-Bas, Recueil I-4383

<sup>618</sup> CJCE, 10 juillet 2007, Jipa, aff. C-33/07, Rec. I-5157

<sup>619</sup> CJCE, 15 décembre 1995, aff. C-415/93, BOSMAN c/ UEFA, JCP G 1996, n° 25, II, 22660, note G. AUNEAU

<sup>620</sup> RIZZO (F.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 345 – Engagements et transferts internationaux de footballeurs

*progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du produit qui en résulte et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence* ». Cela signifie que si les avantages résultant de l'entente sont plus importants que les inconvénients consécutifs à l'atteinte à la concurrence, l'entente sera tolérée<sup>621</sup>. Si l'on considère que la limitation des transferts internationaux, que la diminution du nombre de sportifs étrangers par club serviront l'intérêt de la pratique sportive, alors une telle pratique pourrait être tolérée. Le marché commun ne présente aucun intérêt dans un domaine où les compétitions se disputent entre clubs, mais surtout entre nations. Les compétitions les plus importantes, les Jeux Olympiques, les Coupes du Monde sont bien des compétitions entre nations, les frontières sont justifiées, les supprimer serait un non-sens.

Pourtant ces arguments ne trouvent pas d'écho du côté de la Commission européenne ou de la Cour de Justice de l'Union européenne. S'appuyant sur les principes de libre-circulation des personnes et sur les textes relatifs à la concurrence, ces organes européens refusent toute discrimination fondée sur la nationalité.

Pour se justifier, les autorités sportives ont mis en avant le concept de spécificité. Le sport aurait une nature spécifique qui justifierait une dérogation à l'application du droit de l'Union européenne.

Le Parlement européen, dans une résolution n° 2006/2130 relative à l'avenir du football professionnel en Europe du 29 mars 2007 a préconisé de doter le football professionnel européen d'un cadre juridique clair, stable, prévisible et adapté au contexte sportif, c'est-à-dire garant de leur autonomie, respectueux de la nature spécifique du football professionnel et fidèle aux structures et aux principes à la base de l'organisation du sport en Europe. Le Parlement européen lui-même dans cette résolution fait référence à la nature spécifique du sport. Mais cette résolution n'est qu'une déclaration et n'a aucun effet contraignant.

Le 11 juillet 2007, la Commission européenne a adopté un Livre blanc sur le sport. Pour la Commission, ce Livre blanc est la première initiative prise pour traiter de manière approfondie les problèmes liés au sport. Ce Livre blanc *« a pour objectif général de donner une orientation stratégique concernant le rôle du sport en Europe, de stimuler le débat sur des problèmes spécifiques, de renforcer la prise en considération du sport dans le processus*

---

<sup>621</sup> DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.), Droit de la concurrence – droit interne et droit de l'Union européenne, LGDJ, 2012, 5<sup>ème</sup> éd., p. 361-362

décisionnel de l'Union européenne et de sensibiliser le public aux besoins et aux spécificités du secteur. L'initiative vise à attirer l'attention sur des questions aussi importantes que l'application du droit communautaire dans le domaine du sport et à définir les actions en rapport avec le sport qu'il conviendra de mener au niveau de l'Union européenne ». L'on pourrait penser, qu'à travers ce Livre blanc, la Commission européenne va enfin prendre en compte la nature spécifique du sport pour autoriser des dérogations à l'application du droit de l'Union européenne. Pourtant, le Livre blanc énonce expressément que « l'activité sportive est soumise au droit communautaire ». Ce Livre blanc poursuit en affirmant que « le droit de la concurrence et les dispositions relatives au marché intérieur s'appliquent au sport dans la mesure où il constitue une activité économique. Le sport entre également dans le champ d'application d'autres principes importants du droit communautaire, comme l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité, la citoyenneté de l'Union et l'égalité entre les hommes et les femmes en matière d'emploi ». Dès lors, la Commission européenne, dans ce Livre blanc, refuse d'accorder la moindre dérogation à l'application du droit de l'Union européenne s'agissant du rétablissement des frontières ou des transferts de sportifs. Ce Livre blanc a été mal accueilli par les organisations sportives. Alors qu'il aurait permis de revenir sur l'application du droit communautaire au domaine sportif, un an après un arrêt par lequel la Cour de Justice des Communautés européennes a affirmé qu'une réglementation purement sportive, en l'espèce relative à la lutte contre le dopage, devait se conformer au droit européen de la concurrence<sup>622</sup>, le Livre blanc n'a rien apporté de nouveau<sup>623</sup>. Au contraire, pour la FIFA et le Comité Olympique International, « le Livre blanc est établi en totale contradiction avec l'actuelle architecture du mouvement olympique, ignorant notamment les compétences réglementaires des fédérations internationales, le partage des responsabilités entre ces dernières et leurs confédérations européennes, la nature globale des enjeux qui affectent le sport aussi bien que les solutions nécessaires »<sup>624</sup>.

Il est donc peu probable que la nature spécifique du sport soit prise en compte pour permettre au domaine sportif de bénéficier d'une dérogation, bien que le nouvel article 165 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne énonce que « l'Union contribue à la promotion des enjeux européens du sport, tout en tenant compte de ses spécificités, de ses

---

<sup>622</sup> CJCE, 18 juillet 2006, affaire C-519/04, Meca-Medina, LPA 1<sup>er</sup> octobre 2007, p. 4, obs. F. RIZZO

<sup>623</sup> HUSTING (A.), Le Livre blanc de la Commission sur le sport, une coquille vide pour le sport professionnel ?, Les Cahiers de Droit du sport 2007, n° 9, p. 27

<sup>624</sup> MIEGE (C.), Livre blanc sur le sport : une occasion manquée pour le sport européen, ou un nouvel élan ?, Lettre Lamy Droit du sport n° 49, octobre 2007

*structures fondées sur le volontariat ainsi que de sa fonction sociale et éducative* ». En raison de l'encadrement strict des possibilités d'exemption, seule l'introduction d'une exception pour le sport permettrait de renverser la jurisprudence BOSMAN<sup>625</sup>.

C'est dans ces conditions que la FIFA, soucieuse de préserver « *la perte d'identité locale des équipes* » a proposé la réforme du « 6+5 », alors que l'UEFA (Union Européenne de Football Association) a émis un projet de réforme « *home grown players* ».

La règle du « 6+5 », adoptée par le Congrès de la FIFA le 30 mai 2008, afin de restaurer l'identité nationale des clubs, de mettre fin à la concentration des moyens dans les clubs les plus riches et de restaurer l'égalité des chances dans les compétitions. Cette règle, consistant à imposer un minimum de six joueurs nationaux dans les équipes professionnelles (sur onze joueurs que compte une équipe de football), avait même reçu le soutien du Président de la République Nicolas SARKOZY qui avait déclaré le 10 juillet 2008 devant l'Assemblée plénière du Parlement européen « *qu'il doit y avoir une exception sportive, comme il y a une exception culturelle* ». Cette règle vise à éviter que quelques clubs les plus riches recrutent et concentrent les meilleurs sportifs, faussant la concurrence et portant atteinte au principe de l'incertitude du résultat. Un rapport visant à accroître la compétitivité des clubs français établi en 2008 par Monsieur Eric BESSON, Secrétaire d'Etat chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique auprès du Premier Ministre avait même affirmé, à propos de cette règle du « 6+5 » « *qu'il semble assez claire qu'une telle règle ne puisse pas être considérée comme une règle purement sportive échappant à l'emprise du droit communautaire. Il pourrait cependant s'agir d'une règle restrictive mais justifiée au regard des objectifs qu'elle poursuit. (...) Ces objectifs correspondent à certains objectifs reconnus comme légitimes par la Cour de Justice, comme la formation des jeunes joueurs et le maintien d'un équilibre entre les clubs* ». Pourtant, ni la Commission européenne, ni la CJUE, n'ont accepté de revenir sur l'application stricte du principe de libre circulation. Les Etats-membres pourraient modifier le Traité pour s'écarter de la jurisprudence de la CJUE. Mais, cela consisterait à revenir sur l'esprit du Traité et il semble peu probable que les Etats-membres s'y risquent<sup>626</sup>.

---

<sup>625</sup> MIEGE (C.), La prise en compte de la spécificité du sport en droit communautaire, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 15, p. 13

<sup>626</sup> MIEGE (C.), Les initiatives de « la famille du football » pour rétablir des quotas dans les équipes professionnelles : la règle « home grown players » de l'UEFA et la règle « 6+5 » de la FIFA, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 14, p. 27

La règle « home grown player » est l'œuvre de l'UEFA. Elle consiste à aligner dans les équipes professionnelles un nombre minimum de joueurs formés localement. L'objectif de cette règle est de ne pas décourager les petits clubs dans leur activité de formation de jeunes sportifs, en les privant du bénéfice des indemnités de transfert. Cette règle a été adoptée en 2005 et s'applique aux clubs de football participant à une compétition européenne (une des deux coupes d'Europe organisées par l'UEFA, la ligue des champions et la ligue Europa). La Commission européenne a indiqué en 2008 que cette règle pouvait être considérée comme compatible avec le principe de libre circulation des personnes<sup>627</sup>, dans la mesure où aucune condition de nationalité n'y est contenue et qu'elle s'applique uniformément à tous les joueurs et à tous les clubs participants aux compétitions. Cette règle a été consacrée en France par la loi du 1<sup>er</sup> février 2012. En effet, le nouvel article L. 131-16 du Code du sport énonce que les fédérations peuvent édicter des réglementations contenant « *des dispositions relatives au nombre minimal de sportifs formés localement dans les équipes participant à ces compétitions* ».

Cette règle consistant à imposer un nombre minimum de sportifs formés localement peut être une solution pour rétablir des frontières sportives, puisque chaque club devra aligner des sportifs formés dans le pays dans lequel il est implanté. Certes, des sportifs étrangers sont formés et seront compris dans la catégorie des sportifs formés localement mais ces derniers seront ancrés dans la culture locale. Cette règle est également un moyen de récompenser les clubs réalisant des efforts de formation des jeunes sportifs.

Des fédérations sportives nationales ont transposé cette règle pour l'appliquer à des championnats nationaux. C'est le cas de la Ligue nationale de rugby qui, à l'article 24 de son Règlement administratif, impose que « *chaque club doit disposer dans son effectif de Joueurs Comptabilisés d'un nombre minimum de joueurs issus des filières de formation (ci-après « JIFF ») dans les conditions définies ci-dessous* ». L'article 24-1 du même Règlement énonce que « *est considéré comme JIFF tout joueur qui remplit l'un des deux critères ci-dessous* :

- *avoir passé au moins 3 saisons – consécutives ou non – au sein d'un centre de formation agréé par le Ministère des sports d'un club de rugby, dans le cadre d'une convention de formation homologuée et dont le contenu de la formation (scolaire, universitaire ou professionnelle) a été validée par la Commission formation FFR/LNR pour chacune de ces 3 saisons ;*

*Ou*

---

<sup>627</sup> Communiqué Commission CE n° IP/08/807 du 28 mai 2008



- *avoir été licencié (et avoir évolué de manière effective) pendant au moins 5 saisons – consécutives ou non – à la Fédération Française de Rugby à XV (FFR) au plus tard lors de la dernière saison lors de laquelle le joueur répond à la catégorie d'âges « Espoirs » prévue par le Règlement de la FFR ».*

Le texte poursuit en précisant que *« la définition du JIFF ne comprend aucune référence à la nationalité du joueur, à son lieu de naissance ou à son ascendance ».*

Ces règlements imposant la présence d'un nombre minimum de sportifs formés localement ou ayant évolué au sein d'un club d'un même pays depuis un certain nombre d'années peuvent permettre de limiter le recours aux transferts internationaux. Cependant, ils ne permettent pas de limiter strictement le nombre de sportifs étrangers au sein d'un club, contrairement à la règle du « 5+6 ». Aujourd'hui, en l'état du droit de l'Union européenne, il ne semble pas possible d'aller en ce sens.

La récente étude réalisée par la Commission européenne<sup>628</sup>, après avoir énoncé que *« les règles relatives aux transferts sont examinées au regard de la spécificité du sport, qui justifie les dérogations aux règles en matières de contrat de travail, qu'il est admis que les caractéristiques propres au secteur sportif justifient, dans certaines circonstances, un traitement spécifique dans la mise en œuvre du droit commun »*, indique que la *« Commission attache une grande importance aux règles régissant les transferts ayant pour objet la promotion du développement de la formation des jeunes et la consolidation des mécanismes de solidarité entre clubs, que l'opinion initiale de 2008 relative aux règles en matière de joueurs formés localement (home grown players) atteste des priorités de la Commission dans sa politique d'évaluation »*. Cependant, à aucun moment, la Commission ne se prononce en faveur de la règle « 6+5 » ou d'une règle tolérant la discrimination fondée sur la nationalité. Ce refus de la Commission de la Commission est paradoxal, puisque cela se traduit par un refus de tenir compte des nationalités des sportifs professionnels lorsqu'ils évoluent au sein de clubs alors que les compétitions les plus prestigieuses sont organisées entre les nations.

---

<sup>628</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

## B/ La nécessaire réforme du statut des agents sportifs :

Les agents sportifs sont aujourd'hui au cœur des transferts, puisqu'ils vont assurer le lien entre les sportifs et les clubs. Si de nombreux Etats européens ne consacrent pas de législation propre aux agents, la législation française est très complète et détaillée (articles L. 222-7 et suivants du Code du sport). Par ailleurs, certaines fédérations sportives ont édicté des règlements concernant l'activité des agents sportifs. A ces encadrements légaux ou fédéraux, doivent s'ajouter des encadrements internationaux émanant des fédérations sportives internationales. Dans ce domaine mondialisé qu'est celui des opérations de transfert, cette multitude de réglementations complexifie la lutte contre la fraude.

C'est ainsi qu'en Europe, seuls le Portugal, la Bulgarie, la Grèce, la Hongrie et la France disposent d'un dispositif législatif spécifique aux agents sportifs<sup>629</sup>. Les autres Etats se tournent vers les régimes généraux applicables aux agences pour l'emploi. En France, l'encadrement de la profession d'agents sportifs s'envisage comme une dérogation au monopole du placement de salarié propre aux agences Pole Emploi. Certains Etats n'ont aucune réglementation spécifique. Lorsque des Etats ont une réglementation spécifique aux agents sportifs, certains organisent un contrôle étroit et a priori de l'activité de ces agents, quand d'autres ne se tournent que vers les seuls effets frauduleux. Dans tous les cas, que les Etats aient adopté une réglementation spécifique aux agents sportifs ou non, l'activité d'agents sportifs se verra appliquer d'autres corps de règles, le droit des contrats, le droit commercial, le droit des sociétés, le droit social...

A côté de ces réglementations étatiques, certaines fédérations sportives internationales ont également adopté une réglementation relative aux agents sportifs. C'est le cas de la FIFA, de la FIBA (fédération internationale de basket-ball), de l'IAAF (fédération internationale d'athlétisme), de l'IRB (fédération internationale de rugby), de l'UCI (fédération internationale de cyclisme) et de l'IHF (fédération internationale de handball). Ces réglementations fédérales internationales présentent le mérite de réglementer l'activité d'agents sportifs au niveau international, activité qui est souvent transfrontalière en raison de l'augmentation du nombre de transferts internationaux. Parfois, ces réglementations internationales seront reprises par des fédérations nationales.

---

<sup>629</sup> MARMAYOU (J.-M.), L'encadrement juridique de la profession d'agent sportif en Europe, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31, p. 67

En revanche, aucune norme émanant de l'Union européenne n'encadre directement la profession d'agents sportifs, même si ces derniers peuvent se prévaloir de certaines libertés garanties par le droit de l'Union européenne : liberté d'établissement, liberté de prestations de services, libre circulation des personnes.

Certains n'hésitent pas à affirmer que les agents sportifs sont à l'origine de certains maux relatifs aux opérations de transfert. Selon eux, cette profession connaît des problèmes de moralisation, puisqu'elle serait exercée par des individus à la probité douteuse. Ces agents sportifs ne protègeraient pas suffisamment les intérêts de leurs clients, les sportifs. Ils exerceraient une trop grande influence sur les sportifs et leur imposeraient des transferts. Par ailleurs, leur activité souffrirait d'une trop grande opacité, en raison d'un manque de transparence<sup>630</sup>. Cette opacité qui entoure l'activité des agents sportifs et les opérations de transfert ne permet pas de prévenir les dérives financières<sup>631</sup>.

Il apparaît donc indispensable de réformer la réglementation relative aux agents sportifs. En raison de la nature transfrontalière de l'activité des agents sportifs, il est essentiel que cette réglementation soit harmonisée au niveau européen pour être plus efficace. Les autorités européennes pourraient fixer certains critères que devraient reprendre les législations nationales et surtout les réglementations fédérales internationales. Cette réglementation fédérale présenterait l'avantage d'être universelle, de s'appliquer au niveau international. C'est ce qu'avait recommandé une étude réalisée à la demande de la Commission européenne<sup>632</sup> qui avait énoncé que « *les réglementations des fédérations sportives sont assurément les mieux à même de prendre en compte les particularités propres à chaque sport, ce qui ne peut guère être le cas d'une réglementation étatique ou communautaire par nature générale* ». Cette étude poursuit en affirmant que « *le principal acteur de la mise en œuvre de la réglementation doit rester le mouvement sportif* ».

La nouvelle réglementation devra remédier au problème de l'opacité qui entoure l'activité des agents sportifs et par extension les opérations de transfert. Cette opacité peut s'expliquer

---

<sup>630</sup> MARMAYOU (J.-M.), L'encadrement juridique de la profession d'agent sportif en Europe, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31, p. 67

<sup>631</sup> MARMAYOU (J.-M.) et RIZZO (F.), L'agent sportif au centre des intérêts, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 32, p. 37

<sup>632</sup> KEA (V.), Etude sur les agents sportifs dans l'Union européenne, étude réalisée pour la Commission européenne, novembre 2009

par la règle interdisant le double mandat. Cette règle se retrouve dans l'article 15-2-III de la loi du 16 juillet 1984 selon lequel l'agent ne peut être mandaté que par une partie au contrat conclu entre un sportif et un club, et seule cette partie était débitrice de la rémunération due à l'agent.

Les sportifs ont toujours refusé de rémunérer les agents et ont laissé cette charge aux clubs. Si l'agent était celui du sportif, mais qu'il était rémunéré par le club, cette rémunération de l'agent devait être considérée comme un complément de salaire bénéficiant au sportif et était donc soumise aux charges sociales. Pour remédier à cela, l'agent n'apparaissait jamais comme celui du sportif, mais signait un contrat avec le club. Le club qui rémunérait l'agent, rémunérait ainsi son mandataire, et par conséquent cette somme était seulement assujettie à la TVA. Cette pratique ne correspondait cependant pas à la réalité, puisque l'agent était généralement celui du sportif. L'opacité commençait là.

Pour remédier à cela, la loi n° 2010-626 du 9 juin 2010, sans revenir sur l'interdiction du double mandat, a réformé l'article L. 222-7 du Code du sport, qui disposaient alors que « *le montant de la rémunération de l'agent sportif peut, par accord entre celui-ci et les parties aux contrats mentionnés à l'article L. 222-7, être pour tout ou partie acquitté par le cocontractant du sportif ou de l'entraîneur. Cette rémunération n'est alors pas qualifiée d'avantage en argent accordé au sportif ou à l'entraîneur en sus des salaires, indemnités ou émoluments. L'agent sportif donne quittance du paiement au cocontractant du sportif ou de l'entraîneur* ». Désormais, il est donc permis à un club de prendre en charge la rémunération due à l'agent du sportif, sans que cette prise en charge soit considérée fiscalement comme un complément de salaire au profit du sportif. Cette réforme de 2010 permettait de gagner en transparence.

Ce gain fut bref. En effet, la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010, loi de finances pour 2011, sans revenir sur la possibilité pour le club de prendre en charge la rémunération due à l'agent du sportif, a en revanche supprimé l'avantage fiscal accordé par la loi du 9 juin 2010, affaiblissant l'objectif poursuivi par cette loi du 9 juin 2010 qui était de rendre plus transparent l'exercice de l'activité d'agent sportif et de renforcer le contrôle des fédérations<sup>633</sup>.

Il est donc temps de réformer l'activité des agents sportifs pour gagner véritablement en transparence. Pour cela, il est indispensable de revenir sur cette interdiction du double mandat que rien ne justifie. Cette interdiction, prévue par l'article L. 222-17 du Code du sport,

---

<sup>633</sup> MARMAYOU (J.-M.) et RIZZO (F.), L'agent sportif au centre des intérêts, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 32, p. 37

s'explique par l'idée selon laquelle un mandataire ne devrait pas recevoir des missions de deux personnes ayant des intérêts opposés<sup>634</sup>. Cependant, ni le Code civil, ni la jurisprudence n'interdisent le double mandat. D'autres mandataires, notamment dans le domaine de l'assurance, exercent un double mandat, sans que cela nuise aux mandants. De plus, rien ne justifie la qualification de la mission de l'agent en mandat. Celle de courtage serait plus appropriée. En effet, selon l'article L. 222-7 du Code du sport, l'agent sportif exerce une mission d'intermédiation entre clubs et sportifs. Même s'il est mandaté par une seule personne, son activité consistera à mettre en relation son mandant avec une autre personne. Or, cette activité de mise en relation se rapproche de l'activité de courtage, qui consiste à rapprocher des personnes qui souhaitent conclure une convention<sup>635</sup>.

Il est donc important de revenir sur la qualification de l'activité d'agent, pour en faire une véritable activité de courtage. Cela permettra d'abolir l'interdiction du double mandat, interdiction qui n'aura plus lieu d'être. L'activité gagnera en transparence.

Car c'est de transparence que l'activité a besoin. Transparence s'agissant de la rémunération, transparence s'agissant de l'identité des sportifs pour laquelle l'agent intervient, mais également s'agissant de l'identité de l'agent sportif, ce qui passe par l'interdiction qui doit être faite aux personnes morales de détenir une licence d'agent, interdiction consacrée par la loi du 9 juin 2010. De même, pour gagner en transparence, il convient de séparer et de rendre hermétique l'activité d'agent de sportif et celle d'agent d'entraîneur, ce qui permettra de réduire les conflits d'intérêt.

Il est également important de revenir sur la limitation de la rémunération de l'agent. Tant que cette rémunération sera seulement fonction du montant de l'indemnité de transfert ou du salaire du sportif, des abus seront possibles. Si l'on joint un second plafond tenant à une limite forfaitaire, les agents seront moins tentés d'inciter leurs sportifs à solliciter un transfert ou à réclamer une augmentation de salaire.

Quoiqu'il en soit la réglementation relative aux agents sportifs gagnera en efficacité uniquement si elle dispose d'une uniformité à l'échelle internationale puisque cette activité est essentiellement transfrontalière aujourd'hui.

---

<sup>634</sup> MARMAYOU (J.-M.) et RIZZO (F.), L'agent sportif au centre des intérêts, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 32, p. 37

<sup>635</sup> MARMAYOU (J.-M.) et RIZZO (F.), L'agent sportif au centre des intérêts, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 32, p. 37

## **SECTION 2 : LE RENFORCEMENT DE LA REGLEMENTATION FAVORISANT L'EQUITE ENTRE LES CLUBS**

Une autre manière de limiter les opérations de transfert consiste à imposer des règles favorisant l'équité entre les clubs afin d'instaurer un certain équilibre entre les compétiteurs. La lutte contre les déséquilibres entre les clubs limitera naturellement le recours aux opérations de transfert. C'est ainsi qu'il serait nécessaire d'établir une réglementation visant à réduire les inégalités financières entre les clubs (Paragraphe 1) et visant à contrôler la gestion financière des clubs (Paragraphe 2).

### **§1 : Une réglementation visant à réduire les inégalités financières entre les clubs**

Pour réduire les inégalités entre les clubs, il convient d'instaurer une règle limitant le nombre maximum de sportifs par club (A) et limitant la masse salariale (B).

#### A L'instauration d'un nombre maximum de sportifs par club :

Depuis quelques années, quelques clubs disposant de moyens financiers illimités ont recours aux opérations de transfert pour recruter les meilleurs sportifs et présenter l'effectif le plus compétitif. Cette pratique nuit à l'équilibre de la compétition, puisque les inégalités entre les équipes se creusent, la concurrence se faussent, entraînant la disparition de l'aléa sportif et portant atteinte au principe de l'incertitude du résultat.

La Commission européenne elle-même énonce qu'il convient d'améliorer l'intégrité et l'équité des compétitions en améliorant et en augmentant la redistribution entre les clubs ainsi que le contrôle des transactions financières<sup>636</sup>. Pour atteindre cet objectif, la Commission préconise d'établir une limite sur le nombre de joueurs par club.

---

<sup>636</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

Certaines fédérations ont déjà institué une réglementation limitant le nombre de sportifs par club. C'est le cas du Règlement administratif de la Ligue Nationale de Rugby. L'article 23 de ce Règlement prévoit ainsi que « *chaque club de 1ère et 2ème division ne pourra disposer, à compter de la saison 2012/2013, dans son effectif que d'un maximum de 35 joueurs (36 joueurs (i) pour les clubs promus en 1ère et 2ème division et (ii) lors de leur deuxième saison dans la division pour les clubs promus qui se maintiendraient dans la même division à l'issue de la saison de leur accession) sous contrat professionnel ou pluriactif, incluant les Joueurs Supplémentaires visés à l'article 33 du présent Règlement* ». Ce même texte prévoit que ne sont pas pris en considération dans ce nombre maximum les joueurs issus d'un centre de formation agréé.

L'application d'une telle réglementation pourrait être étendue à d'autres fédérations afin de rendre plus équitable la concurrence entre les clubs. Cette réglementation empêchera un club de recruter des sportifs sans limitation.

Pour favoriser le respect d'une certaine équité entre les clubs, il convient de coupler cette limitation du nombre de sportifs par club avec la limitation de la masse salariale. Cela permettra de mieux garantir l'incertitude du résultat.

#### B/ L'instauration d'une limitation de la masse salariale (salary cap) :

Comme cela a été vu, la Commission européenne propose d'améliorer l'intégrité et l'équité des compétitions. Pour atteindre cet objectif, il convient de mettre en place une réglementation visant à lutter entre les déséquilibres, notamment financiers, entre les clubs. Si cela peut passer par un contrôle de l'effectif, en limitant le nombre de sportifs par club, cela peut également passer par une limitation de la masse salariale. Cette technique venant des Etats-Unis vise à plafonner la masse salariale à un certain pourcentage du budget du club afin d'éviter que quelques clubs concentrent les meilleurs sportifs au détriment des clubs les moins riches.

Cette technique américaine a été importée en France par la Fédération française de rugby en 2009<sup>637</sup>. En effet, le 2 avril 2009, la Ligue nationale de rugby annonça l'adoption d'un

---

<sup>637</sup> BUY (F.), Le rugby adopte le salary cap, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 15, p. 11

« *dispositif de plafonnement des rémunérations versées aux joueurs* »<sup>638</sup>. Cette technique fut ensuite consacrée par l'article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> février 2012. Cette loi a été intégrée à l'article L. 131-16 du Code du sport qui dispose que les fédérations sportives peuvent édicter des règlements relatifs « *au montant maximal, relatif ou absolu, de la somme des rémunérations versées aux sportifs par chaque société ou association sportive* ».

Ce mécanisme poursuit un double objectif : celui d'assurer l'équité sportive entre les clubs et d'améliorer leur santé financière<sup>639</sup>. Cependant, pour être efficace, cette limitation de la masse salariale doit être rendue obligatoire, la loi ne prévoit qu'une option que les fédérations sont libres de saisir ou non. Aujourd'hui, ni la Fédération française de football, ni la Ligue de football professionnel n'ont prévu une telle limitation de la masse salariale. L'application d'une limitation de la masse salariale devrait également être élargie au niveau international pour que tous les clubs qui s'affrontent sur la scène internationale soit sur un pied d'égalité.

Sa mise en place entraînera certainement des difficultés. Elle imposera une diminution de certains salaires, ce qui ne pourra se faire qu'en fin de contrat, sauf accord du sportif qui accepterait une diminution de son salaire en cours d'exécution du contrat. En effet, la Cour de cassation affirme qu'une diminution du salaire en cours d'exécution doit s'analyser comme une modification du contrat qui nécessite l'accord du salarié<sup>640</sup>.

Une fois ces difficultés surmontées, il est évident qu'une application uniforme et obligatoire d'une telle réglementation permettra de réduire les inégalités entre les clubs et de renforcer le principe de l'incertitude du résultat sportif. Une telle réglementation aura obligatoirement des répercussions sur les opérations de transfert. Avant de recruter un sportif, les clubs veilleront à ne pas excéder le plafond relatif à la masse salariale.

---

<sup>638</sup> Communiqué de presse LNR du 2 avril 2009

<sup>639</sup> COLONNA (J.) et RENAUX-PERSONNIC (V.), Salary cap : aspects de droit social, Les Cahiers de Droit du sport 2012, n° 27, p. 28

<sup>640</sup> Cass. Soc., 28 janvier et 3 mars 1998, Dr. soc. 1998, page 523, note G. COUTURIER



## §2 : Une réglementation visant à contrôler la gestion financière des clubs

Pour favoriser l'équité entre les clubs, il est indispensable d'instaurer une autorité de contrôle fédérale et internationale de gestion des clubs (A) qui pourrait prononcer des sanctions en cas de non-respect des règles de gestion imposées aux clubs (B).

### A/ L'instauration d'une autorité de contrôle fédérale internationale de gestion des clubs :

Afin d'éviter des abus, des endettements trop importants, des opérations financières dangereuses, ou des fraudes, il convient d'instituer des organes indépendants chargés de contrôler la gestion des clubs, toujours dans le but de veiller à ne pas fausser la compétition sportive.

Un tel dispositif existe déjà en France. L'ancien article L. 132-2 du Code du sport disposait jusqu'en 2012 que « *chaque fédération disposant d'une ligue professionnelle crée un organisme assurant le contrôle juridique et financier des associations et sociétés sportives. Cet organisme est notamment chargé de contrôler que les associations et les sociétés qu'elles ont constituées répondent aux conditions fixées pour prendre part aux compétitions organisées par la fédération* ». Depuis la réforme, le nouvel article L. 132-2 du Code du sport énonce dans son premier alinéa que « *les fédérations qui ont constitué une ligue professionnelle créent un organisme, doté d'un pouvoir d'appréciation indépendant, assurant le contrôle administratif, juridique et financier des associations et sociétés sportives participant aux compétitions qu'elles organisent* ».

Désormais, ces organes de contrôles doivent disposer d'un pouvoir d'appréciation indépendant et ont pour mission d'assurer un contrôle administratif, juridique et financier des clubs sportifs. Leurs missions sont décrites avec plus de précision. Il semble donc que le législateur ait voulu renforcer le contrôle de gestion des clubs. L'indépendance de l'organe de contrôle, vis-à-vis de la fédération sportive, de la ligue professionnelle, des clubs ou des sportifs est primordiale. Sans cette indépendance, ses missions de contrôle seraient totalement inefficaces.

Néanmoins, la nouvelle loi est muette sur les modalités du contrôle et de la régulation<sup>641</sup>. Les fédérations sont libres de les organiser comme elles l'entendent. Il est indispensable de rendre ce contrôle de gestion des clubs et cette régulation plus rigoureuse, d'imposer aux fédérations de constituer de véritables organes indépendants disposant de larges prérogatives. Cela permettra de faire face aux risques d'endettement des clubs, de fraude ou de malversation dans la gestion des clubs sportifs.

Une telle mesure ne présentera d'intérêt que si elle dispose d'un champ d'application international, en raison de la nature mondialisée du sport. C'est dans cette optique que l'Union des associations européennes de football (UEFA) a mis en place son règlement sur l'octroi de licence aux clubs et le fair play financier. Le fair play financier est un ensemble de règles édictées par l'UEFA dans le but de rationaliser le système de financement du football européen. Au nom de la discipline budgétaire, ce règlement impose aux clubs d'équilibrer leurs comptes, en poursuivant comme objectifs la transparence financière, la protection des créanciers et la viabilité à long terme du marché européen du football<sup>642</sup>. En application de ce règlement, les clubs sont placés sous la surveillance de l'Instance de contrôle financier des clubs instituée par l'UEFA. Ce règlement a reçu l'approbation de la Commission européenne qui a énoncé son soutien à sa mise en place, toujours dans le but d'améliorer l'intégrité et l'équité des compétitions<sup>643</sup>.

En contrôlant la gestion des clubs, il sera facilement remédier à l'inflation salariale. De même, la détermination des indemnités de transfert sera davantage encadrée. Il serait important de saisir cet organe de contrôle chaque fois qu'une opération de transfert sera réalisée afin de contrôler le montant de l'indemnité versée par le club « recruteur » et voir si ce montant correspond bien au préjudice réellement subi par le club « quitté ». Ce contrôle permettrait également de vérifier si le recrutement du sportif n'entraînerait pas une violation de la réglementation relative à la limitation de la masse salariale.

Mais, pour gagner en efficacité, il est indispensable que ce contrôle de la gestion des clubs puisse aboutir à de véritables sanctions en cas d'infraction au règlement.

---

<sup>641</sup> RABU (G.), Promotion législative d'un régulateur du sport professionnel : l'organe fédéral de contrôle de gestion, *Les Cahiers de Droit du sport* 2012, n° 27, p. 31

<sup>642</sup> FORTI (V.), Le fair play financier de l'UEFA face au droit européen, *Les Cahiers de Droit du sport* 2013, n° 31, p. 25

<sup>643</sup> VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

B/ L'instauration de sanctions en cas de non-respect des règles de gestion financières des clubs :

Ce contrôle de la gestion des clubs sportifs doit être assorti de sanctions pour être véritablement efficaces. Ces sanctions ne sauraient constituer une simple amende financière. En effet, dans ce cas, les clubs les plus riches qui ne respecteraient pas les réglementations relatives au plafonnement de la masse salariale n'auraient aucune difficulté à payer ces amendes et ces réglementations s'éloigneraient de leur objectif : lutter contre les déséquilibres entre les clubs. Dans ce cas, ces sanctions seraient véritablement effectives que pour les seuls clubs les moins riches et l'équité serait encore remise en cause.

Pour être efficaces, ce contrôle de la gestion des clubs doit être accompagné de sanctions redoutées par les clubs. Ces sanctions pourraient conduire à l'interdiction d'un transfert en refusant l'homologation du contrat de travail du sportif recruté. Ces sanctions sont déjà prévues par certains règlements fédéraux, notamment s'agissant du rugby ou du football. En cas de récidive, la sanction pourrait être l'exclusion du club des compétitions.

# CONCLUSION

L'opération de transfert de sportifs nuit à l'activité sportive en raison de son absence de qualification et de réglementation. S'il ne fait aucun doute qu'elle consiste à résilier un contrat de travail à durée déterminée afin de permettre au sportif de s'engager avec un autre club, son régime n'est pas fixé ni réglementé permettant tous les abus possibles, notamment s'agissant du montant de l'indemnité de transfert, du montant des salaires réclamés par les sportifs. Par cette pratique, le contrat de travail n'a plus lieu d'être, le club employeur perd son pouvoir de subordination, le sportif devient une valeur du patrimoine de la société sportive et n'est plus un simple salarié. La formation des jeunes sportifs est délaissée, l'équité entre les équipes remise en cause, la concurrence faussée et au final l'incertitude du résultat n'est plus garantie.

Le développement des opérations de transfert a transformé la pratique. Aujourd'hui, la convention de transfert conclue entre les deux clubs entraîne la rupture du contrat de travail. Il faut revenir à un régime plus conforme à la réalité. Un sportif résilie son contrat de travail pour rejoindre un autre club. Le club « quitté » réclame réparation du préjudice subi du fait de cette rupture et s'accorde sur la réparation avec le club « recruteur » au sein de cette convention de transfert.

Il est donc impératif de réglementer l'opération de transfert et de qualifier cette opération pour remédier aux abus constatés. Par ailleurs, il conviendra également d'instaurer, de développer et de généraliser tout un ensemble de règles visant à faire respecter un certain équilibre entre les compétiteurs. A défaut, le spectacle sportif perdra de son intérêt, les revenus des clubs diminueront corrélativement. De même, les salaires des meilleurs sportifs continueront d'augmenter, au préjudice des moins puissants et surtout des finances des clubs dont l'endettement atteint des niveaux record.

Mais, une seule réglementation nationale ne présentera aucun intérêt puisque l'activité sportive s'exerce sur la scène internationale. Il est donc opportun qu'elle émane des fédérations sportives internationales qui sauront les imposer aux fédérations nationales. Il est donc urgent de réunir les fédérations sportives internationales, le CIO, la Commission européennes, les représentants des clubs, et des sportifs afin de préparer la réforme d'une réglementation des opérations de transfert, réforme qui attribuera un véritable cadre juridique à ces opérations, un cadre plus conforme à la réalité.

# INDEX ALPHABETIQUE

*Les renvois sont faits aux numéros de page*

**Abus de biens sociaux : 316, 321, 322, 324, 325, 326, 328**

**Acte anormal de gestion : 61**

**Agent sportif : 49, 50, 51, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 320, 348, 349**

**Agrément : 18, 20, 38, 56, 148, 309**

**Amortissement : 196, 198, 200, 254, 256, 290**

**Association sportive : 30, 39, 41, 63, 140, 175, 279, 280, 309, 352**

**Assurance : 174, 175**

**Avant-contrat : 90, 91, 95**

**Biens meubles incorporels : 175, 176, 185, 187, 251, 261, 263, 265, 267, 301, 330**

**Blanchiment : 208, 316, 317, 318, 320, 321**

**Cause : 32, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 150, 149, 150, 151, 153, 154, 155, 157, 164, 165, 167**

**Certificat international de transfert : 36, 214, 310**

**Cession d'un droit contractuel : 164, 172, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 198, 200, 205, 246, 248, 250, 254, 255, 259, 260, 261, 263, 267, 288, 295, 314, 326, 327, 328**

**Charges sociales : 60, 174, 184, 316, 320, 322, 323, 324, 327**

**Clause de nationalité : 24, 226, 237, 238, 241, 242**

**Clause de non-concurrence : 268, 269, 270, 271, 272**

**Clause d'intéressement : 189**

**Clause libératoire : 97, 98, 100, 102**

**Clause pénale : 90, 95, 98**

**Clause résolutoire : 70, 72, 73, 93, 97**

**Comité international olympique : 17, 18, 22**

**Comité national olympique et sportif français : 18, 21**

**Comptabilité : 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 260, 311, 328, 329**

**Condition résolutoire : 139, 156, 157, 159, 160, 161, 162**

**Condition suspensive : 76, 84, 91, 93, 94, 95, 105, 133, 133, 139, 156, 158, 159, 162, 163**

**Consentement : 34, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 46, 74, 79, 82, 84, 85, 94, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 110, 115, 116, 180, 200, 210, 213, 257**

**Contrat à durée déterminée : 23, 24, 25, 30, 46, 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 77, 97, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 133, 143, 144, 151, 152, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 178, 182, 183, 200, 202, 211, 231, 247, 248, 250, 254, 259, 261, 262, 263, 264, 266, 268, 280, 308, 327, 329, 330, 321**

**Contrat à durée indéterminée : 67, 68, 69, 70, 129, 175, 262, 267, 330**

**Contrat de travail : 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 141, 143, 144, 145, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 161, 163, 165, 166, 169, 170, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 194, 195, 197, 200, 205, 209, 210, 212, 215, 218, 224, 226, 227, 230, 232, 234, 235, 236, 244, 247, 249, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 288, 296, 297, 298, 302, 303, 304, 306, 307, 308, 309, 310, 320, 321, 322, 324, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 341, 350, 351**

**Contrôle de gestion : 75, 345, 348, 349, 350**

**Convention collective : 24, 72, 74, 76, 82, 211, 212, 270, 307**

**Convention de prêt : 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 139, 138, 145**

**Convention de transfert : 42, 43, 45, 46, 73, 82, 83, 84, 85, 94, 95, 98, 99, 101, 102, 104, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 119, 121, 124, 125, 127, 128, 129, 139, 141, 143, 144, 145,**

147, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 178, 182, 184, 185, 187, 188, 189, 200, 205, 227, 256, 327, 328, 329, 351

**Courtage : 49, 50, 51, 344**

**Dignité : 166, 167, 207**

**Dol : 106, 111, 112, 113, 114, 115, 116**

**Dommages et intérêts : 172, 173, 175, 176, 181, 182, 183, 185, 198, 264, 266, 270, 271, 311**

**Double mandat : 60, 343, 344**

**Droits à l'image : 319, 320, 321**

**Droit de la concurrence : 234, 236, 239, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 336, 337, 339**

**Droit européen : 17, 206, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 228, 233, 235, 236, 239, 242, 243, 245, 247, 279, 287, 289, 301, 303, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 342**

**Equité : 27, 293, 346, 347, 350**

**Erreur : 106, 107, 108, 109, 110, 111**

**Ensemble contractuel : 140, 146, 147, 148, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 157**

**Fair play financier : 349**

**Faute grave : 69, 71, 120**

**Fédération sportive : 11, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 29, 35, 36, 38, 53, 54, 58, 59, 64, 69, 73, 74, 93, 95, 108, 117, 136, 160, 161, 165, 214, 217, 220, 224, 233, 236, 237, 239, 272, 273, 274, 276, 277, 278, 281, 287, 291, 292, 293, 299, 300, 302, 303, 304, 306, 307, 311, 333, 334, 340, 341, 342, 343, 346, 347, 349, 351**

**Force de travail : 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 178, 179, 182, 183, 202, 257, 259, 260, 262, 263**

**Formation : 212, 213, 230, 234, 282, 298, 303, 304, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 325, 339, 340, 346, 350, 351**

**Homologation : 35, 36, 73, 74, 75, 76, 77, 90, 93, 155, 160, 161, 165, 224, 277, 278, 322, 323**

**Impôt sur les sociétés : 196, 197**

**Indemnité : 23, 25, 26, 27, 28, 30, 34, 35, 45, 48, 52, 60, 61, 62, 66, 73, 80, 81, 85, 90, 97, 98, 99, 101, 120, 125, 129, 137, 138, 139, 140, 143, 144, 145, 149, 152, 153, 154, 156, 157, 160, 163, 165, 172, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 205, 208, 209, 213, 214, 227, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 255, 256, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 267, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 289, 291, 297, 302, 306, 307, 309, 311, 315, 316, 319, 321, 323, 324, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 345, 350, 351**

**Libre circulation : 24, 202, 211, 217, 218, 219, 222, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 247, 279, 287, 309, 310, 334, 335, 336, 337, 339**

**Licence d'agent : 46, 53, 54, 55, 56, 345**

**Licence fédérale : 19, 22, 23, 29, 62, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 288**

**Mandat : 51, 343, 344**

**Nantissement : 170, 172, 179, 180, 249, 251, 260**

**Normes IFRS : 179, 193**

**Objet : 143, 144, 164, 166, 167**

**Offre : 83, 87, 89**

**Option d'achat : 95, 96**

**Ordre public : 22, 45, 70, 72, 97, 98, 158, 159, 164, 165, 166, 167, 172, 261, 335, 336**

**Période d'essai : 103, 104**

**Pourparlers : 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 91, 100, 327**

**Préjudice : 23, 30, 35, 65, 73, 85, 86, 87, 90, 95, 124, 125, 144, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 197, 200, 205, 210, 247, 248, 259, 262, 263, 265, 266, 267, 268, 271, 272, 276, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 327, 328, 329, 330, 331**

**Prêt : 26, 93, 95, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 147, 194, 199**

**Prêt de main d'œuvre : 130, 136, 137, 138**



**Prix de libération : 179**

**Promesse : 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 132, 133, 138, 139, 140**

**Promesse d'embauche : 89, 90, 91, 92**

**Qualification : 35, 36, 74, 75, 165, 277, 278**

**Règlements fédéraux : 19, 20, 24, 25, 30, 35, 36, 59, 74, 75, 76, 80, 201, 206, 213, 214, 215, 217, 218, 224, 227, 229, 232, 233, 236, 237, 238, 239, 277, 278, 279, 280, 285, 286, 288, 298, 301, 302, 304, 306, 307, 311, 326, 328, 332, 334, 340, 341, 342, 343, 346, 350**

**Réification : 166, 167, 168, 169, 170**

**Résiliation : 23, 25, 30, 36, 42, 44, 68, 69, 70, 71, 73, 81, 93, 97, 108, 109, 115, 124, 125, 126, 127, 128, 131, 141, 143, 144, 145, 147, 150, 151, 152, 153, 157, 158, 161, 176, 177, 178, 179, 181, 197, 205, 208, 209, 210, 231, 234, 235, 236, 259, 261, 262, 264, 267, 271, 280, 284, 287, 296, 306, 327, 332**

**Résolution : 22, 65, 72, 102, 104, 120, 126, 139, 151, 152, 154, 157, 160, 161, 187, 280, 282, 283, 300, 337, 356**

**Sécurité sociale : 73, 76, 77, 78**

**Sociétés sportives : 30, 37, 38, 39, 40, 41, 54, 110, 196, 212, 273, 274, 275, 314, 329**

**Spécificité sportive : 21, 22, 23, 220, 221, 285, 289, 330, 337, 338, 339, 341**

**Sport professionnel : 14, 15, 16, 17, 23, 30, 46, 74, 77, 221, 215, 295**

**Stipulation pour autrui : 43, 44, 45, 125, 127, 156, 176, 184, 327**

**Taxe sur la Valeur Ajoutée : 197, 198, 199, 250, 343**

**Transaction : 327, 328**

**Tribunal arbitral du sport : 22, 69, 72, 186, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 308, 309**

**Valeur : 125, 169, 171, 194, 195, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 266, 285, 286, 296, 297, 311, 333, 351**

**Vice du consentement : 99, 100, 106, 108, 110, 111, 112, 114, 117, 118, 119**

**Vie privée : 69, 70**

**Violence : 106, 117, 118, 119**

**Visite médicale : 104, 105, 110, 117, 161**

# BIBLIOGRAPHIE

## I. TRAITES ET OUVRAGES GENERAUX

ATIAS (C.), Droit civil, Les Biens, Litec, 2011, 11<sup>ème</sup> édition

BÉNABENT (A.), Droit civil – Les obligations, Montchrestien, Domat Droit privé, 2007, 11<sup>ème</sup> éd.

BERGEL (J.-L.), Théorie générale du Droit, Dalloz, 2004, 4<sup>ème</sup> éd.

BUY (F.), MMARMAYOU (J. M.), PORACCHIA (D.), RIZZO (F.), Droit du Sport, LGDJ, 2012, 3<sup>ème</sup> ed.

CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.), RAMBAUD (P.), L'Union européenne, Précis Dalloz, 2012, 9<sup>ème</sup> edition

CONTE (P.), Droit pénal spécial, Litec, Manuel, 2013, 4<sup>ème</sup> édition

COZIAN (M.), DEBOISSY (F.), Précis de fiscalité des entreprises, Lexis-Nexis, 2010, 34<sup>ème</sup> édition

COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, Manuel Litec, 2010, 23<sup>ème</sup> édition

DECOCQ (A.) et DECOCQ (G.), Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne, LGDJ, 2012, 5<sup>ème</sup> édition

GAUTRON (J.-C.), Droit européen, Mémento Dalloz, 2009, 13<sup>ème</sup> édition

JEANDIDIER (W.), Droit pénal des affaires, Précis Dalloz, 2005, 6<sup>ème</sup> édition

MESTRE (J.), PANCRAZI (M.-E.), ARNAUD-GROSSI (I.), MERLAND (L.) et TAGLIARINO-VIGNAL (N.), Droit commercial, LGDJ, 2012, 29<sup>ème</sup> édition

PÉLISSIER (J.), AUZERO (G.) et DOCKES (E.), Droit du travail, Précis Dalloz, 2012, 26<sup>ème</sup> éd.

SIMON (G.), CHAUSSARD (C.), ICARD (P.), JACOTOT (D.), DE LA MARDIERE (C.), THOMAS (V.), Droit du sport, PUF, Thémis Droit, 2012

TERRE (F.), SIMLER (P.), Droit civil – Les biens, Précis Dalloz, 2010, 8<sup>ème</sup> édition

TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), Droit civil – Les obligations, Précis Dalloz, 2009, 10<sup>ème</sup> édition

WACHSMANN (P.), Libertés publiques, Cours Dalloz, 2009, 6<sup>ème</sup> édition

ZENATI (F.) et REVET (T.), Les Biens, PUF, 1997, 2<sup>ème</sup> éd., n° 6

## II. OUVRAGES SPECIAUX, COURS, THESES

ANCEL (P.), Les droits sur la propriété de l'image du sportif, in Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, sous la direction de SIMON (G.), PUF 2003, p. 243

ANDREFF (W.) et NYS (J.-F.), Economie du sport, Que sais-je ?, PUF, 2002

BOURG (J.-F.), Les sports collectifs professionnels en Europe : quel modèle économique ? in Le sport professionnel après l'arrêt BOSMAN – Une analyse économique internationale, Pulim, 2004

BOURG (J.-F.) et GOUGUET (J.-J.), Economie du sport, Editions Repères, 2005, 27<sup>ème</sup> éd.

BUY (F.), L'organisation contractuelle du spectacle sportif, Thèse Aix-Marseille III, PUAM, 2003, n° 78

DECKER (W.) et THUILLIER (J. P.), Le sport dans l'Antiquité, Paris, AJ Picard, 2004

DOUSSET (F.), Rugby et droit social, Thèse, Montpellier, 2002, n° 187

GAUDEFROY, L'erreur-obstacle, thèse Paris, 1924

GIUMMARRA (S.), Les droits fondamentaux et le sport, PUAM, 2012

GOUGUET (J.-J.), Le sport professionnel après l'arrêt Bosman, CDES, Pulim, 2004

GOUGUET (J.-J.) et PRIMAULT (D.), Analyse économique du fonctionnement du marché des transferts dans le football professionnel, in GOUGUET (J.-J.), Le Sport professionnel après l'arrêt Bosman : une économie internationale, Limoges, Presse universitaire de Limoges et du Limousin, 2004, pages 113-142

GRANDGUILLOT (B. et F.), Comptabilité générale, Lextenso Editions, 2011, 12<sup>ème</sup> édition

HUBSCHER (R.), L'Histoire en mouvement, Paris, Armand Colin, 1992

JUSSERAND (J. J.), Les sports et jeux d'exercice dans l'ancienne France, Paris, 1901

KAMARA (M.), Les opérations de transfert des footballeurs professionnels, Thèse, Reims, 2006

LANGLOIS (G.), FRIEDERICH (M.), Comptabilité financière, Sup'Foucher, LMD Référence, 2012, 17<sup>ème</sup> édition

LEFRANC (C.), Le contrat de travail à durée déterminée du footballeur professionnel, thèse, Rennes, 1997

- LOISEAU (G.), Le nom objet d'un contrat, LGDJ, 1997
- MEHL (J.-M.), Les jeux au Royaume de France du XIII<sup>ème</sup> au XVI<sup>ème</sup> siècle, Fayard, 1990
- MESTRE (J.), Contrats sportifs et droit des obligations, in Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, sous la direction de G. SIMON, PUF, 2003, n° 23
- PETEL (I.), Les durées d'efficacité du contrat, Thèse Montpellier, 1984
- PINLON (M.), Essai sur la notion de perpétuité en droit civil, Thèse Poitiers, 1952
- PRIMAULT (D.), Les conséquences de la dérégulation du marché du travail – données de cadrage, in Le sport professionnel après l'arrêt BOSMAN – Une analyse économique internationale, Pulim, 2004
- REVET (T.), La force de travail, Thèse, Montpellier, 1992
- RICHARD (J.), COLLETTE (C.), Comptabilité générale, Dunod, 2008, 8<sup>ème</sup> édition.
- SERNA (M.), L'image des personnes et des biens, Economica, 1997
- TERRET (T.), L'histoire des Sports, Paris, l'Harmattan, 1996
- TEYSSIÉ (B.), Les groupes de contrats, LGDJ, 1975
- THERON (J.), Pour une ovalisation des principes de la responsabilité civile, in Droit et rugby, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 20 avril 2012, LGDJ, 2013
- THUILLIER (J. P.), Le sport dans la Rome antique, Paris, Errance, 1996
- VANOYEKE (V.), La naissance des Jeux Olympiques et le sport dans l'Antiquité, Paris, Les Belles Lettres, 1992
- WALH (A.), La balle au pied histoire du football, Gallimard, 1990

### **III.REPERTOIRES ET OUVRAGES PRATIQUES**

- BELGODERE (B.), Lamy Droit du Sport, Etude 216, Comptabilité des sociétés sportives, l'exemple du football professionnel
- BLANC-JOUVAN (G.), Jurisclasseur Travail Traité, Fasc. 18-25 Clause de non-concurrence
- BONNEAU (T.), La durée des contrats, Jurisclasseur Contrats. Distribution, Fasc. 70, 1990, n° 115 et suivants
- BOYER (L.), Répertoire Dalloz Droit Civil, Contrats et conventions
- BRUSCHI (M.) et FAGES (B.), Lamy Droit du contrat, Etude 125, Les promesses de contrat

BUFFELAN-LANORE (Y), Répertoire Dalloz Droit civil – Condition

BUY (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 239, Le sportif salarié

CHABAS (C.), Encyclopédie Dalloz Droit civil, Résolution – Résiliation

CHAUVEL (P), Répertoire Dalloz Droit Civil – Les violences

DAUZAT (A.), Nouveau dictionnaire étymologique et historique, Paris, Larousse, 1971

DICTIONNAIRE PERMANENT Droit du Sport, Bull. 147, 12 juin 2008, page 5943

GHESTIN (J) et SERINET (Y-M), Répertoire Dalloz Droit civil, L’erreur

GUILLIEN (R), VINCENT (J), Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2001, 13<sup>ème</sup> édition

LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 118, Mouvement olympique

LAPOUBLE (J.-C.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 124, Mouvement fédéral

LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), Répertoire Dalloz Droit Civil Stipulation pour autrui.

MESECA (J.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 215, Fiscalité des sociétés sportives

MESECA (J.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 346, Fiscalité des opérations de transferts

MESTRE (J.), Lamy Sociétés commerciales, Etude n° 3584, Attributions du Comité d’études

MIEGE (C.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 144, Fédérations sportives internationales.

MIEGE (C.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 172, Sport et droit européen

PORACCHIA (D.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 218, Convention conclue avec la société commerciale.

PORACCHIA (D.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 221, Statut juridique des associations sportives.

PORACCHIA (D.) et RIZZO (F.), Lamy Droit du sport, Avant-propos

RIZZO (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 236, Libre circulation du sportif

RIZZO (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 342, Opérations de transferts de sportifs.

RIZZO (F.), Encyclopédie Droitduport.com, Etude 345, Engagements et transferts internationaux de footballeurs

ROCHFELD (J.), Répertoire Dalloz Droit civil, La cause

SIMON (G.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 126, Le pouvoir normatif des fédérations sportives

SIMON (G.), Encyclopédie DroitduSport.com, Etude 430, Accès des sportifs à la compétition

VACHET (G.), Lamy Droit des associations, Etude 608, Conclusion du contrat de travail

#### **IV. ARTICLES ET CHRONIQUES**

BELGODERE (B.), Les petites révolutions fiscales du football professionnel, Lamy Droit du sport n° 40, décembre 2006

BELOT (F.), L'évaluation du préjudice économique, D. 2007, page 1681

BOUCHERON (J.-P.), Rev. jur. éco. sport, Lettre d'actualité 2005, supp. n° 74

BOULOC (B.), Note sous Cass. Crim., 27 octobre 1997, Rev. Sociétés 1997, 869

BUY (F.), Le droit civil au secours du sportif salarié, Revue Lamy droit civil, 2004, n° 2, p. 51

BUY (F.), La justice sportive, Les Cahiers de droit du sport 2005, n° 2

BUY (F.), La préparation des transferts des sportifs professionnels, Revue Droit civil 2005, n° 22

BUY (F.), Le rugby adopte le salary cap, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 15

CADOU (B.), Paris historique, n° 67 du 2<sup>ème</sup> semestre 1993, ISSN 0764—454

CHARRIER (J.-L.), Les libertés de réunion, de manifestation, d'association, in Libertés et droits fondamentaux, Notice 23, La documentation française, 2007, page 172

COLONNA (J.) et RENAUX-PERSONNIC (V.), Salary cap : aspects de droit social, Les Cahiers de Droit du sport 2012, n° 27

DEROUIN (P.), Pour une analyse « fonctionnelle » de la condition, RTD Civ. 1978, 1, n° 79

DON MARINO (R.), Les prêts de sportifs, JCP G 2003, n° 20, page 875

FORTI (V.), Le fair play financier de l'UEFA face au droit européen, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31

GAUTIER (P.-Y.), Coupe du monde de Football et propriété intellectuelle, D. aff. 1998, page 889

GUILLEMAIN (M.), Le prêt de main d'œuvre en matière sportive, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31

GUILLAUME (J.), L'autonomie de la nationalité sportive, JDI 2011, n° 2

HUSTING (A.), Le Livre blanc de la Commission sur le sport, une coquille vide pour le sport professionnel ?, Les Cahiers de Droit du sport 2007, n° 9

JACOTOT (D.), Renouveau, condition suspensive : l'allongement de la durée des CDD des sportifs professionnels, JCP S 2006, 1401

JACOTOT D., obs. RDT 2007, page 378

KARAKILLO (J. P.), Activité sportive et salariat, Dr. soc. 1979, page 22

KARAQUILLO (J.-P.), La promotion du formalisme : une application particulière aux contrats de travail sportifs professionnels, D. Sirey 1995, n° 22, page 168

LACASSAGNE (M.-F.), Analyse comparative des représentations sociales du sport en France et au Maroc – valeurs modernes et post-modernes chez des étudiants en sciences du sport in Revue STAPS 2004-3, n° 65, ISSN 0247-106X, page 97 à 109

LOISEAU (G.), Typologie des choses hors du commerce, RTD Civ. 2000, p. 46, sp. n° 6

MARMAYOU (J.-M.), La licence fédérale obligatoire en question, Lettre d'actualité Lamy Droit du sport, n° 9, 20 février 2004

MARMAYOU (J.-M.), Une définition juridique du sport, Lamy droit du sport, 2006, n° 39

MARMAYOU (J.-M.), L'encadrement juridique de la profession d'agent sportif en Europe, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31

MARMAYOU (J. M.) et RIZZO (F.), L'adaptation du modèle d'organisation du sport professionnel : quel cadre juridique pour les clubs professionnels ?, Cahier droit du sport 2008, n° 13

MARMAYOU (J.-M.) et RIZZO (F.), L'agent sportif au centre des intérêts, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 32

MESECA (J.), Sociétés sportives : vers un big-bang social ?, Lamy Droit du sport n° 17, 17 novembre 2004

MESSECA (J.), Sociétés sportives : vers une nouvelle ère fiscale ? Droit et patrimoine n° 139 Juillet/Août 2005, page 89

MESTRE (J), Rev. trim., 1987.743

MIEGE (C.), Livre blanc sur le sport : une occasion manquée pour le sport européen, ou un nouvel élan ?, Lettre Lamy Droit du sport n° 49, octobre 2007



MIEGE (C.), Les initiatives de « la famille du football » pour rétablir des quotas dans les équipes professionnelles : la règle « home grown players » de l'UEFA et la règle « 6+5 » de la FIFA, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 14

MIEGE (C.), La prise en compte de la spécificité du sport en droit communautaire, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 15

MOULY (J.), Sur le recours au contrat à durée déterminée dans le sport professionnel, Dr. soc. 2000, p. 507

MOYERSOEN (P.), Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau règlement FIFA, Lettre LAMY Droit du sport n° 25

PARLEANI (G.), Un an après l'arrêt Bosman : que faire du « foot » en droit communautaire ?, JCP E 1997, n° 30, I 675

PAUTOT (M.), La libre circulation et les transferts des footballeurs professionnels en Europe, AJDA 2002, page 1001

PORACCHIA (D.), Aspects juridiques de la gouvernance des entreprises sportives, Cahier de Droit du sport 2006, n° 5

PORACCHIA (D.), Abus de biens sociaux et transfert des sportifs, D. 2006, page 304

PORACCHIA (D.), Aux fins du contrat, l'ordre juridique sportif, Les Cahiers de droit du sport, 2008, n° 11

RABU (G.), Promotion législative d'un régulateur du sport professionnel : l'organe fédéral de contrôle de gestion, Les Cahiers de Droit du sport 2012, n° 27

RIZZO (F.), Regards sur la prohibition des engagements perpétuels, Droit et Patrimoine 2000, n° 78

RIZZO (F.), A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1

RIZZO (F.), L'interprétation d'une clause de prix relative à une opération de transfert d'un footballeur professionnel, D. 2012, p. 997

RIZZO (F.), Les opérations de transfert de joueurs confrontées au droit de l'Union européenne, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 31

SAUREL (J.), Indemnités de transfert de joueurs professionnels et TVA, Les Cahiers de Droit du Sport n° 5, 2006, n° 6

SERNA (M.), L'image et le contrat : le contrat d'image, Contrats, conc., cons., 1998, chro. n° 12

THOMAS (V.), L'évolution du statut des clubs sportifs professionnels : de l'association sportive au groupe professionnel, Bull. Joly sociétés 2002, page 755

THOMAS (V.), Les conditions d'octroi de la licence d'agent sportif à une personne morale, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3

WATHELET (M.), La gouvernance du sport et l'ordre juridique communautaire : le présent et l'avenir, Les Cahiers de Droit du Sport n° 9, 2007

## V. NOTES, CONCLUSIONS ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

AUBERT (J.-L.), observation sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 décembre 1987, n° 85-11.769, D. 1989, Som. 233

AUBERT (J.-L.), observations sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987, D. 1987, 489

AUBERT DE VINCELLES (C.), note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 octobre 2010, JCP G 2011, n° 11, 303

AUNEAU (G.), Note sous CJCE, 15 décembre 1995, affaire C-415/93, JCP G 1996, n° 25, II 22660

AUNEAU (G.), note sous CAA Nancy, 3 février 2000, Malaya, RTD eur. 2000, p. 384

AUZERO (G.), observation note sous Cass. Soc., 9 mai 2007, RJS 7/07, n° 823, RDT 2007, 591

AUZERO (G.), note sous Cass. Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867, RDT 2007, 650

AYNES (L.), note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2001, D. 2001, n° 38

BONE (N.), note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 février 2005, n° 02-12.859, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3

BOUSSEZ (F.) et MARTINON (A.), note sous Cass. Soc., 23 janvier 2008, JCP S 2008, 1164

BRIGNON (B.) note sous Cass. Soc., 20 décembre 2007, n° 06-21.089, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 12

BUY (F.), note sous Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2004, n° 01-42680, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1

BUY (F.), Affaires Mexès : tous les chemins mènent-ils à Rome ?, Note sous TAS, 5 décembre 2005, n° 2005/A/902 et TAS, 5 décembre 2005, n° 2005/A/903, Les Cahiers de Droit du sport n° 3, 2006

BUY (F.), note sous CA Toulouse, 29 juin 2006, Les Cahiers de Droit du sport n° 5, 2006

BUY (F.), note sous CA Lyon, ch. soc. A, 26 février 2007, RG n° 033/0627B, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 8

BUY (F.), note sous CA Nancy, 30 mai 2007, RG 05/00572, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 10

BUY (F.), note sous Cass. Soc., 15 mai 2008, n° 06-43.343, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 12

BUY (F.), note sous CA Toulouse, 27 juin 2008, Les Cahiers de Droit du sport n° 14, 2008

BUY (F.), note sous Cass. Soc., 9 juillet 2008, n° 07-42.023, JCP S 2008, n° 42, 1534

BUY (F.), observation sous CA Dijon, 17 septembre 2009, LPA 30 mars 2010

BUY (F.), note sous CJUE, 16 mars 2010, aff. C-325/08, D. 2010, n° 19

BUY (F.), note sous Cass. Soc., 17 mars 2010, n° 07-44.468, Les Cahiers de Droit du Sport 2010 n° 21

CHABAS (F.), observation sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 février 1982, RTD Civ. 1982, 603

COLIN (F.), note sous CE, 27 juillet 2012, n° 361328, Les Cahiers de Droit du sport 2012, n° 29

COLIN (F.), note sous CE, 29 octobre 2012, n° 361327, Les Cahiers de Droit du sport 2013, n° 30

COUSTAUNAU (C.), observation sous Cass. Soc., 16 décembre 1998, n° 95-45.341, 96-40.177 et 96-41.312, Dr. soc. 1999, 285

COUTURIER (G.), note sous Cass. Soc., 28 janvier et 3 mars 1998, Dr. soc. 1998, page 523

DELEBECQUE (P.) et SIMLER (P.), observation sous CA Rennes, 7 février 1996, JCP G 1997, I, 3991, n° 19

DOUSSET (F.), note sous Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 08-40023, Les Cahiers de Droit du Sport 2009, n° 18

DUPEYROUX (J.-J.), note sous Cass. Soc., 15 novembre 1996, Dr. Soc. 1996, 1067

DUQUESNE (F.), observation sous Cass. Crim., 15 février 2005, n° 04-80.806, Dr. soc. 2005, p. 693

FAGES (B.), note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 janvier 1998, JCP 1998, II, 10066

FAGES (B.), observation sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mai 2007, RTD Civ. 2007, 565

FAGES (B.), observation sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 27 mars 2008, n° 07-11.721, RTD Civ. 2008, page 475

FAGES (B.), observation sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 mai 2008, RTD Civ. 2008, 474

GAUTIER (P.-Y.), observation sous Cass. Soc., 4 décembre 1996, n° 93-41.711, RTD Civ 1997, p. 452

GHESTIN (J.), note sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 6 novembre 1970, JCP 1971 II 16942

GHESTIN (J.), note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 juin 2006, D. 2007, p. 277

GIL (G.), note sous Cass. Soc., 3 juin 2009, n° 07-44.513, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 17

GRIDEL (J.-P.), note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, D. 2002.1860

JACOTOT (D.), note sous Cass. Soc., 14 juin 2006, JCP S 2006, 1665

JACOTOT (D.), note sous CJCE 4 juillet 2006, aff. C-212/04 Konstantinos Adeneler et alli c/ Ellinos Organismos Galaktos, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 7

JACOTOT (D.), note sous Cass. Soc., 17 mars 2010, JCP S 2010, 1270

KARAQUILLO (J.-P.), note sous Cass. Soc., 28 avril 1986, D. 1987, 474, 2<sup>ème</sup> espèce

KARAQUILLO (J.-P.), note sous Cass. Soc., 27 mai 1992, D. 1992, 411

KARAQUILLO (J.-P.), note sous Cass. Soc., 9 janvier 2008, n° 06-45.107, D. 2009, n° 2, page 148

KARAQUILLO (J.-P.), note sous CA Reims, 7 mai 2008, D. 2009, n° 33, page 2261

KARAQUILLO (J.-P.), note sous CA Agen, 7 octobre 2008 et CA Riom 3, mars 2009, D. 2009, n° 39, page 2664

LACHAUME (J.-F.), observation sous CE, 15 mai 1991, n° 124067, Association Girondins de Bordeaux, RJES 1991, numéro spécial, p. 31

LACHAUME (J.-F.), observation sous CE, 3 avril 2006, n° 282.093, Chamois niortais F. C., D. 1993 somm., p. 339

LAGARDE (F.), note sous CE, 30 décembre 2002, Fédération française de basket-ball c/ Malaya, req. n° 219646, AJDA 2003, p. 388

LE RESTE (S.), note sous CA Aix-en-Provence, 18<sup>ème</sup> Chambre, 30 août 2011, RG n° 10/18893, Les Cahiers de Droit du Sport 2011, n° 25

LEVENEUR (L.), note sous Cass. Com., 13 décembre 1994, CCC 1995, n° 48

LEVENEUR (L.), note sous Cass. Com., 4 janvier 2000, CCC 2000, n° 79

LEVENEUR (L.), note sous Cass. Com., 8 juillet 2003, CCC 2003, n° 153

LEVENEUR (L.), note sous Cass. Com., 27 mars 2007, n° 06-10.452, CCC 2007, 196

LHERNOULD (J.-P.), note sous Cass. Soc., 23 janvier 2008, n° 05-41.070, Les Cahiers de Droit du Sport 2008, n° 12

LOISEAU (G.), observation sous Cass. Com., 18 février 1997, JCP G 1997, I, 4056

LOUSSOUARN (Y.), note sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 janvier 1971, RTD Civ. 1971, 839

MAETZ (C.-A.), note sous CA Reims, 28 septembre 2005, Les Cahiers de Droit du Sport 2006 n° 3

MAINGUY (D.), observations sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juillet 2000, n° 98-19.602, Droit et patrimoine 2001, n° 99, page 114

MANDIN (F.), note sous Cass. Soc., 14 juin 2006, n° 04-46.795, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 6

MARGUENAUD (J.-P.), note sous CEDH, 30 juin 1993, SURJONSSON, D. 1994, 181

MARMAYOU (J.-M.), Opérations de transfert de sportifs : l'efficacité des promesses d'embauche, note sous CPH. Paris, 21 novembre 2008, Les Cahiers de Droit du Sport 2009, n° 15

MARMAYOU (J.-M.), note sous CA Toulouse, ch. 2, sect. 2, 13 septembre 2011, RG n° 09/05240, Les Cahiers de Droit du Sport 2011, n° 26

MARMAYOU (J.-M.), note sous CE, 10 juin 2013, n° 361327, Les Cahiers de Droit du Sport 2013, n° 31, p. 170

MAZEAUD (D.), note sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 26 juin 1996, n° 94-16.326, D. 1997, somm. N° 169

MAZEAUD (D.), observations sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 juillet 1999, Defrénois 1999, 1331

MAZEAUD (D.), note sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 21 février 2001, D. 2001, 2702

MAZEAUD (D.), note sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 28 juin 2006, D. 2006, 2963

MAZEAU (D.), note sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 janvier 2007, n° 06-10.442 D. 2007, p. 1051

MEKKI (M.), observation sous Cass. Com. 18 décembre 2007, JCP G 2008, I 136

MESTRE (J.), observations sous Cass. Soc., 31 mai 1989, RTD Civ. 1990, page 279

MESTRE (J.), observation sous Cass. Soc., 3 juillet 1990, RTD Civ. 1991, 316

MESTRE (J.), observation sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 décembre 1993, n° 91-10.199, RTD Civ. 1994, page 588

MESTRE (J.), observation sous Cass. Com., 22 février 1994, RTD Civ. 1994, 850

MESTRE (J.), observation sous Cass. Com., 21 février 1995, RTD Civ. 96, 391

MESTRE (J.), observation sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 29 avril 1998, RTD Civ. 1999, 89

MESTRE (J.), observation sous Cass. Com., 26 novembre 2003, RTD Civ. 2004, 80

MESTRE (J.) et FAGES (B.), observation sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2000, n° 96-11.381, RTD Civ. 2000, 566

MESTRE (J.) et FAGES (B.), observation sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 15 novembre 2000, n° 99-11.203, RTD Civ. 2001, 352

MESTRE (J.) et FAGES (B.), observation sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 février 2001, RTD Civ. 2001, p. 352

MORELLI (N. et BIANCHERI (B.), note sous TAS, 30 janvier 2008, n° 2007/A/1298, LPA 2008, n° 54, p. 9

MOULY (J.), note sous Cass. Soc. 25 avril 1990, n° 86-44.148, D. 1991.507

MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 3 juillet 1990, n° 87-40.349, D. 1991, 507

MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 18 mars 1992, JCP G 1992 II, 21953

MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 28 octobre 1997, D. 1998, p. 126

MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 28 octobre 1997, D. 1998, 127

MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 16 décembre 1998, JCP E 1999, n° 30-34

MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2000, D. 2000, p. 466

MOULY (J.), note sous Cass. Soc., 12 janvier 2010, D. 2010, page 1692

PAILLUSSEAU (J.), note sous Cass. Crim., 10 juillet 1995, JCP 1996, II, 22572

PORACCHIA (D.), Société sportive et abus de biens sociaux, la question de la prime de départ, Les Cahiers de Droit du sport 2009, n° 16, note sous Cass. Crim., 22 octobre 2008

RABU (G.), note sous Com., 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 09-65805, Les Cahiers de Droit du sport 2010, n° 21

RABU (G.), note sous CA Douai, 2<sup>ème</sup> ch., sect. 2, 16 septembre 2010, Les Cahiers de droit du sport 2010, n° 22

RABU (G.), observation sous CA Bordeaux, 7 juin 2011, LPA 15 mai 2012

RADE (C.), observation sous Cass. Soc., 14 janvier 2004, n° 01-40.489, Dr. Soc. 2004, page 306

RAULT (O.), observation sous Cass. Soc., 17 octobre 1995, JCP I 3923

RENET (T.), obs. sous Cass. Civ. 1, 7 novembre 2000, RTD Civ. 2001, p. 167

RIZZO (F.), note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juillet 2000, Dr. et patr. 2001, n° 91, p. 40

RIZZO (F.), note sous T. com. Grasse, 7 juin 2004, Les Cahiers de droit du sport 2005, n° 1

RIZZO (F.), note sous TAS, 27 août 2004, n° 2003/0/530, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 2

RIZZO (F.), note sous Cass. Soc., 14 décembre 2004, Les Cahiers de Droit du Sport 2005, n° 1

RIZZO (F.), La période de stabilité contractuelle instituée par le Règlement de la FIFA relatif aux transferts internationaux de joueurs, note sous TAS, 11 mars 2005, n° 2004/A/708/709/713, Les Cahiers de Droit du sport n° 8, 2007

RIZZO (F.), note sous CJCE, 12 avril 2005, affaire C-265/03, Igor Simutenkov c/ Ministerio de Educacion y cultura et Real Federacion Espanola de Futbol, Les Cahiers de Droit du Sport n° 2, 2005

RIZZO (F.), note sous TAS, 27 octobre 2005, Cahiers de droit du sport 2006, n° 3

RIZZO (F.), note sous TAS, 28 octobre 2005, n° 2004/A/791, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3

RIZZO (F.), note sous TAS, 31 octobre 2005, n° 2204/A/761, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 3

RIZZO (F.), note sous CA Aix-en-Provence, 22 mars 2006, Revue Droit Civil 2007

RIZZO (F.), note sous CA Lyon, 13 juin 2006, Revue Lamy Droit des affaires 2006, n° 11

RIZZO (F.), note sous TAS 12 juillet 2006, n° 2005/A/983/984, Les Cahiers de Droit du Sport 2007, n° 8

RIZZO (F.), note sous CJCE, 18 juillet 2006, affaire C-519/04, Meca-Medina, LPA 1<sup>er</sup> octobre 2007, p. 4

RIZZO (F.), note sous CA Aix-en-Provence, 21 septembre 2006, n° 2006/452, Les Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 6

RIZZO (F.), note sous CA Lyon, 21 mai 2008, n° 07/05766, Les Cahiers de Droit du sport n° 15, 2009

RIZZO (F.), note sous CA Nancy, 6 février 2009, Les Cahiers de droit du sport 2009, n° 16

RIZZO (F.), note sous CA Douai, ch. 2, sect. 2, 16 septembre 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, n° 16, page 450

RIZZO (F.), note sous Cass. Soc., 20 octobre 2010, n° 09-70.966, Les Cahiers de Droit du Sport 2010, n° 22

SAVATIER (R.), note sous CA Colmar, 20 avril 1955, D. 1956, page 723

SCHMIDT (D.), note sous Cass. Com., 20 mars 1972, JCP 1973 II 17543

SERINET (Y.-A.), note sous Cass. Com., 5 juin 2007, n° 04-20.380, JCP 2007, II, 10184

SERRA (Y.), note sous Cass. Soc., 24 janvier 1979, D. 1979, 619

SERRA (Y.), note sous Cass. Soc., 14 mai 1992, D. 1992, 350

SERRA (Y.), note sous Cass. Soc., 10 juillet 2002, D. 2002, 2491

SEUBE (J.-B.), observation sous Cass. Soc., 17 mars 2010, JCP E 2010, 1656

STOFFEL-MUNCK (P.), observation sous Cass. Com., 13 février 2007, n° 05-17.407, JCP 2007, I, 185

STOFFEL-MUNCK (P.), note sous Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 17 janvier 2007, n° 06-10.442, D. 2007, p. 1054

THERY (J.), conclusions sous CE, Sect., 22 novembre 1974, n° 89.828, Fédération française d'articles de sport, Rec. CE 1974, p. 576

TOUZEIL-DIVINA (M.), note sous CE, 3 mars 2008, n° 308568, Fédérations des activités aquatiques d'éveil et de loisir, AJDA 2008, p. 1219

VASSINE (T.), note sous CA Reims, 13 octobre 2010, RG n° 09/01674, Les Cahiers de Droit du sport 2010, n° 22

VERKINDT (P.-Y.), note sous Communiqué de la Cour de cassation suite à l'arrêt du 3 juin 2009, Cass. Soc., 3 juin 2009, JCP S 2009, act. 305

## **VI. JURISPRUDENCE**

CJCE, 9 juillet 1969, Völk, aff. 5/69, R, 295

CJCE, 12 décembre 1974, Affaire C-36/74, Walrave et Koch c/ Association Union Cycliste Internationale

CJCE, 14 juillet 1976, Affaire C-13/76, Donà c/ Montero

CJCE, 3 juin 1986, affaire C-139/85



CJCE, 3 juillet 1986, affaire 66/85, point 20  
 CJCE, 5 février 1991, affaire C-363/89  
 CJCE, 7 mars 1991, affaire C-10/90  
 CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, Rec. CJCE, I, p. 4921  
 CJCE, 11 avril 2000, affaires C-51/96 et C-51/97  
 CJCE, 13 avril 2000, affaire C-176/96, Lehtonen  
 CJCE, 29 janvier 2002, affaire C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer  
 CJCE, 8 mai 2003, affaire C-438/00, Deutscher handballbund c/ Maros Kolpak  
 CJCE, 12 avril 2005, affaire C-265/03  
 CJCE, 18 juillet 2006, affaire C-519/04, Meca-Medina  
 CJCE, 7 juillet 2007, Commission c. Pays-Bas, Recueil I-4383  
 CJCE, 10 juillet 2007, Jipa, aff. C-33/07, Rec. I-5157  
 CJUE, 16 mars 2010, aff. C-325/08, D. 2010, n° 19  
 Déc. Comm. CE 2 octobre 1998, affaire Castiella et Ferragut c/ Fédération française de basket-ball  
 Cass., Ass. plén., 9 février 2001, Rev. sociétés 2001, 357, note Y. GUYON  
 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 juillet 1967, D. 1967.509  
 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 janvier 1987, Bull. civ. I, n° 9  
 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 octobre 1989, n° 88-14.220  
 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mai 1997, n° 95-13.637, RJDA 1997, n° 871  
 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juillet 1997, n° 95-15.642, JCP 1997, IV, 1881  
 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mai 1998, D. 1999.291  
 Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2007, n° 06-11.290  
 Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 mai 1983, Bull. civ. III, n° 103  
 Cass., Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 mai 1992, n° 90-17.647, D. 1993, 493  
 Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 11 juin 1992, n° 90-12.415  
 Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 3 mars 1993, n° 91-15.613, Bull. civ. III, n° 28  
 Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 mai 2009, n° 08-13.230, D. 2009, 1537  
 Cass. Com., 1<sup>er</sup> avril 1952, D. 1952, 380  
 Cass. Com., 12 novembre 1996, n° 94-14.329, D. Aff. 1997, 248  
 Cass. Com., 9 mars 1999, D. Affaires 1999, 757, obs. X. D.  
 Cass. Com., 28 juin 2005, JCP 2005, IV, 2928  
 Cass. Com., 9 juin 2009, n° 08-11.420  
 Cass. Com., 26 janvier 2010, n° 09-65.086  
 Cass. Com., 22 mars 2011, n° 09-16.660  
 Cass. Com., 7 juin 2011, n° 10-13.622  
 Cass. Crim., 23 janvier 1963, Bull. crim. 1963 n° 44  
 Cass. Crim., 19 juin 1978, Bull. crim. 1978 n° 202  
 Cass. Crim., 15 juin 1984, Bull. crim. n° 229  
 Cass. Crim., 23 mars 1993, n° 92-83.381  
 Cass. Crim., 24 janvier 2006, n° 04-85.016  
 Cass. Crim., 22 octobre 2008, n° 07-88.111  
 Cass. Soc., 14 juin 1979, n° 77-41.305  
 Cass. Soc., 21 janvier 1988, Bull. civ. V, n° 58  
 Cass. Soc., 4 avril 1990, RJS 1990, n° 464  
 Cass. Soc., 26 février 1991, n° 88-44.908, RJS 4/91, n° 448  
 Cass. Soc., 5 décembre 1992, Bull. civ. IV, n° 890  
 Cass. Soc., 3 février 1993, n° 90-42.070  
 Cass. Soc., 3 mars 1993, CSB 1993, 114, S. 48  
 Cass. Soc., 9 juin 1993, Bull. civ. V, n° 164

Cass. Soc., 30 juin 1993, Dr. soc. 1993. 770  
 Cass. Soc., 7 juillet 1993, Rev. jur. éco. sport. 1994, n° 7, page 85  
 Cass. Soc., 2 février 1994, n° 89-44.851  
 Cass. Soc., 22 juin 1994, Bull. civ. V, n° 204  
 Cass. Soc., 18 janvier 1995, Bull. civ. V, n° 29  
 Cass. Soc., 28 juin 1995, n° 93-46.424  
 Cass. Soc., 11 avril 1996, RJS 5/96, n° 523  
 Cass. Soc., 5 janvier 1999, n° 97-40.261, Bull. civ. V, n° 1  
 Cass. Soc. 16 février 1999, RJS 4/1999, n° 468  
 Cass. Soc., 26 octobre 1999, n° 98-41.465  
 Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2000, n° 97-44.100, D. 2000, p. 466  
 Cass. Soc., 16 mai 2000, n° 98-42.628  
 Cass. Soc., 6 février 2001, n° 98-42.356  
 Cass. Soc., 19 juin 2001, n° 98-45.006  
 Cass. Soc., 12 mars 2002, n° 99-44.222 Bull. civ. V, n° 86  
 Cass. Soc., 30 octobre 2002, n° 00-45.572, Bull. civ. V n° 332  
 Cass. Soc., 12 février 2003, RJS 04/03, n° 423  
 Cass. Soc., 13 mai 2003, n° 01-42.068  
 Cass. Soc., 17 juin 2005, n° 03-13.707, JCP S 2005, n° 1151  
 Cass. Soc., 25 mars 2009, n° 07-41.894  
 Cass. Soc., 15 décembre 2010, n° 08\_42-951  
 Cass. Soc., 28 avril 2011, n° 10-15.573  
 Cass. Soc., 7 mars 2012, n° 10-21.717  
 Cass. Soc., 27 juin 2012, n° 10-28.115  
 Cass. Req., 11 mars 1879, DP 1881. 1. 34  
 Cass. Req., 10 novembre 1908, DP 1909.1.16  
 Cass. Req., 2 avril 1912, DP 1912, 1, 524  
 Cass. Civ., 6 juillet 1931, DP 1931, 1, 121  
 Cass. Civ., 30 décembre 1941, DA 1941 1942, 98  
 CE, 22 novembre 1974, n° 89.828  
 CE, sect. 16 mars 1984, n° 50.878, Broadie, Rec. CE 1984, p. 118  
 CE, 11 mai 1984, n° 46828 et 47935  
 CE, 13 juin 1984, n° 42.454, Association Handball Club de Cyssoing, Rec. CE 1984, p. 217  
 CE, 28 juin 1989, n° 101.894, Bunoz, Rec. CE p. 144  
 CE, 14 mai 1990, n° 94.917  
 CE, sect. 15 mai 1991, n° 124.067, Rec. CE 1991, p. 179  
 CE, 13 avril 2005, n° 258190, Fédération française de paintball  
 CE, 26 juillet 2006, n° 285529, Fédération française de bridge  
 CE, 8 novembre 2006, n° 289702  
 CA Aix-en-Provence, 21 octobre 1988, Bull. Aix 1988, n° 106  
 CA Aix-en-Provence, 9 novembre 1992, RJS 1/93, n° 98  
 CA Douai, 17 novembre 2011, n° 10/02719  
 TGI Paris, ord. réf., 30 juillet 1982, Société Williams c/ FIA  
 T. conflit, 7 juillet 1980, n° 2.158, M. Peschaud c/ Groupement du football professionnel, D. 1981, IR p. 561  
 TAS 19 décembre 2007, n° 2007/A/1233FC, Universitatea Craiova c/ M. DA SILVA  
 TAS 19 décembre 2007, n° 2007/A/1234FC, Universitatea Craiova c/ E. MAGRI  
 TAS, 19 mai 2009, n° 2008/A/1519  
 TAS, 19 mai 2009, n° 2008/A/1520, Lamy Droit du sport, Actualités, n° 67, juin 2009

## VII. CIRCULAIRES, RAPPORTS, ARTICLES DE PRESSE ET AUTRES DOCUMENTS

VASSILOU (A.), Indemnités de transfert excessives et manque de règles du jeu équitables dans le football : la Commission brandit un carton jaune, Site Internet Commission européenne, IP/13/95, 7 février 2013

Circ. C.N.A.M. n° 98/98, 2 novembre 1998

JOCE n° C 368 du 22 décembre 2001

Circulaire DSS/AAF/A1/94 n° 60 du 28 juillet 1994 relative à la situation des sportifs au regard de la Sécurité sociale et du droit du travail, Rev. jur. éco. sport 1994, n° 32, p. 72  
Livre blanc sur le sport, Commission européenne, 11 juillet 2007

« Accroître la compétitivité des clubs de football français », rapport réalisé par Eric BESSON, Secrétaire d'Etat à la prospective, à l'évaluation des politiques publiques, et au développement de l'économie numérique, remis au Premier Ministre, Novembre 2008

Communiqué Commission CE n° IP/08/807 du 28 mai 2008

Communiqué de presse LNR du 2 avril 2009

Document 1.07-002 transmis le 9 janvier 2007 par l'Olympique Lyonnais auprès de l'Autorité des marchés financiers, en vue de l'introduction du club en bourse

« Sport et nationalité : entre patriotisme et mercantilisme », La lettre de la citoyenneté. Nationalité, droit de vote des résidents étrangers, n° 70, juillet-août 2004

LES ÉCHOS, Lundi 21 décembre 2009, Entretien avec Jean-Michel AULAS, page 8

DAVET (G.) et LHOMME (D.), Un agent de football dit avoir été contraint de verser des fonds à Charles PIERI, Le Monde, 12 janvier 2004

FLANQUART (A.), FERRAND (O.) et MIGNON (P.), Change ou disparaître : quel avenir pour le football ? site Internet Fondation TERRA NOVA

JUILLOT (D.) Rapport d'information, Assemblée Nationale, 20 février 2007

KEA (V.), Etude sur les agents sportifs dans l'Union européenne, étude réalisée pour la Commission européenne, novembre 2009

KESSOUS (M.), Les footballeurs ont-ils pris le pouvoir sur leurs dirigeants ? Bénéficient-ils d'une trop grande impunité, Le Monde, Edition du 28 août 2010, page 19

LESPRIT (B.), Le football européen au bord du krach, Le Monde, édition du 22 mars 2011, page 31

RIZZO (F.) et MARMAYOU (J.-M.), Abus de biens sociaux et ballon rond, Le Monde, 20-21 février 2005, page 10

Rép. min. à QE n° 35642, JOAN Q. 24 juin 1996, page 3401

Règlement administratif de la Ligue Nationale de Handball

Règlements généraux de la Ligue Nationale de Rugby

Site Internet Larousse

# TABLE DES MATIERES

RESUME.....	2
SOMMAIRE.....	3
REMERCIEMENTS.....	4
LISTE DES SIGLES ET DES ABREVIATIONS.....	5
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>8</b>
<b>Section 1 : Une définition du sport.....</b>	<b>10</b>
<b>Section 2 : Le sport dans l’histoire.....</b>	<b>12</b>
<b>Section 3 : L’apparition d’une réglementation et d’une organisation particulière au sport.....</b>	<b>16</b>
<b>Section 4 : L’apparition des transferts de sportifs.....</b>	<b>22</b>
<b>PARTIE 1 : L’ORGANISATION CONTRACTUELLE DE L’OPERATION DE TRANSFERT DE SPORTIFS.....</b>	<b>29</b>
<b>TITRE I : LA FORMATION DE L’OPERATION DE TRANSFERT.....</b>	<b>32</b>
<b><i>CHAPITRE I : LE CADRE PREALABLE AUX OPERATIONS DE TRANSFERT.....</i></b>	<b>33</b>
<b>Section 1 : Les parties à l’opération de transfert de sportifs.....</b>	<b>33</b>
§1 : Les parties directement liées par l’opération.....	33
A/ La présence de deux clubs : un club « vendeur » et un club « recruteur ».....	34
1°/ Le consentement de chaque club.....	34
2°/ Le pouvoir de décision dans un club.....	37
B/ Le rôle particulier du sportif.....	42
§2 : Les intermédiaires participant à l’opération.....	47
A/ Les recruteurs ou superviseurs de sportifs.....	47
B/ Les agents sportifs.....	50
<b>Section 2 : Les liens contractuels entre le club et le sportif.....</b>	<b>62</b>
§1 : Un sportif salarié.....	62
A/ La nécessité d’un contrat de travail.....	63
B/ La nécessité d’une durée déterminée.....	67
§2 : Les différentes formalités accessoires à la conclusion du contrat de travail.....	75
A/ L’homologation du contrat.....	76
B/ Les formalités à accomplir auprès des organismes de sécurité sociale.....	79
<b><i>CHAPITRE II : LA PREPARATION DES OPERATIONS DE TRANSFERT.....</i></b>	<b>81</b>
<b>Section 1 : La négociation du transfert.....</b>	<b>81</b>
§1 : Les pourparlers en vue du transfert.....	81
A/ Le caractère dual des pourparlers.....	81
B/ Le respect d’une loyauté précontractuelle.....	86
§2 : La conclusion d’avant-contrats, les promesses.....	90
A/ Les promesses conclues entre un sportif et un club.....	91
1°/ La promesse unilatérale de contrat de travail.....	91
2°/ La promesse synallagmatique de contrat de travail.....	94
B/ Les promesses conclues entre deux clubs.....	96
1°/ Les promesses synallagmatiques de transfert.....	97
2°/ Les promesses unilatérales de convention de transfert.....	98
3°/ Le cas particulier des clauses libératoires.....	100

<b>Section 2 : La protection du consentement des contractants</b> .....	102
§1 : L'obligation d'information en matière de transfert.....	103
A/ Une obligation d'information incombant au club « vendeur » assez faible.....	103
B/ Le rôle de la visite médicale.....	107
§2 : Les vices du consentement dans le cadre d'une opération de transfert.....	108
A/ L'erreur.....	109
1°/ L'erreur concernant la convention de transfert.....	110
2°/ L'erreur concernant le contrat de travail conclu entre le sportif et le club « acheteur ».....	111
B/ Le dol.....	113
1°/ L'hypothèse du dol concernant la convention de transfert.....	116
2°/ L'hypothèse du dol concernant le contrat de travail conclu entre le sportif et le club « acheteur ».....	118
C/ La violence.....	120
<b>TITRE II : LES OBLIGATIONS ISSUES DE L'OPERATION DE TRANSFERT</b> .....	126
<b>CHAPITRE I : DES OBLIGATIONS DIFFICILEMENT IDENTIFIABLES</b> .....	127
<b>Section 1 : L'existence de deux types de transfert de sportifs</b> .....	127
§1 : Les transferts définitifs de sportifs.....	127
A/ La convention de transfert.....	128
B/ La résiliation d'un contrat de travail pour en conclure un autre.....	130
1°/ La résiliation du contrat de travail existant entre le club « vendeur » et le sportif.....	130
2°/ La conclusion d'un nouveau contrat de travail entre le club « acheteur » et le sportif.....	132
§2 / Les transferts provisoires de sportifs.....	134
A/ Une mise à disposition temporaire du sportif.....	134
1°/ La conclusion d'une convention de prêt.....	135
2°/ La suspension de l'exécution du contrat de travail en cours.....	137
3°/ L'établissement d'un nouveau contrat de travail.....	139
B/ Une opération neutre financièrement.....	140
<b>Section 2 : Un ensemble contractuel comprenant diverses obligations conditionnées entre elles</b> .....	144
§1 : L'opération de transfert de sportif, un ensemble contractuel.....	145
A/ La cause de l'obligation de la convention de transfert.....	145
B/ La cause de l'opération de transfert prise dans son ensemble.....	150
§2 : Des obligations conditionnées entre elles.....	155
A/ Les conséquences de la non-conclusion d'un contrat de travail entre le sportif et le club « acheteur » sur la convention de transfert.....	155
B/ L'insertion de conditions suspensives ou résolutoires.....	162
1°/ L'insertion d'une condition résolutoire au sein de la convention de transfert.....	165
2°/ L'insertion d'une condition suspensive au sein de la convention de transfert.....	167
<b>CHAPITRE II : DES OBLIGATIONS LICITES</b> .....	169
<b>Section 1 : Une opération licite</b> .....	169
§1 : La licéité de l'opération de transfert.....	169
A/ La cause de l'opération : la facilitation du mouvement des sportifs entre les clubs.....	169
B/ Le risque de réification du sportif.....	171
§2 : De l'indemnisation d'un préjudice à la cession d'un droit contractuel.....	177
A/ L'indemnisation d'un préjudice.....	177
B/ La cession d'un droit contractuel.....	182
<b>Section 2 : La licéité du versement d'une indemnité de transfert</b> .....	186
§1 Le paiement de cette indemnité de transfert.....	186
A/Le débiteur et le créancier de cette indemnité de transfert.....	186
1°/ Le créancier de l'indemnité de transfert.....	187

2°/ Le débiteur de cette indemnité de transfert.....	188
B/ La détermination du montant de cette indemnité de transfert.....	190
§2 : Les conséquences comptables et fiscales de cette indemnité de transfert.....	195
A/ L'enregistrement comptable de l'indemnité de transfert.....	195
B/ Les conséquences fiscales liées au versement et à l'encaissement de cette indemnité.....	201
1°/ Opération de transfert et impôt sur les sociétés.....	202
2°/ Opération de transfert et taxe sur la valeur ajoutée.....	202

**PARTIE 2 : VERS UNE NOUVELLE REGLEMENTATION DES OPERATIONS DE TRANSFERT DE SPORTIF.....207**

<b>TITRE I : UNE PRATIQUE IMPARFAITE FACONNEE PAR LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE.....</b>	<b>210</b>
<b>CHAPITRE I : UNE PRATIQUE FACONNEE PAR LE DROIT EUROPEEN.....</b>	<b>211</b>
<b>Section 1 : L'appréhension des opérations de transfert par le droit européen.....</b>	<b>211</b>
§1 : A l'origine, des opérations encadrées par les règlements fédéraux.....	211
A/ La période des contrats à vie (fin XIXème siècle / 1969).....	212
B/ L'apparition des contrats de travail à durée déterminée dans le sport professionnel (1969-1995).....	216
§2 : L'application du droit européen à la pratique sportive.....	220
A/ L'intégration de l'activité sportive professionnelle au sein du champ de compétence de l'Union européenne.....	221
B/ L'extension de l'application du droit européen à d'autres ressortissants.....	227
<b>Section 2 : Les incidences du droit européen sur les opérations de transfert.....</b>	<b>231</b>
§1 : L'application du droit européen à l'organisation du transfert.....	231
A/ L'interdiction de verser des indemnités de transfert en fin de contrat.....	232
B/ La légitimité reconnue aux opérations de transfert en cours d'exécution du contrat de travail du sportif transféré.....	237
§2 : L'abolition des clauses de nationalité.....	241
A/ La reconnaissance de la libre circulation des sportifs.....	241
B/ L'augmentation du nombre d'opérations de transfert.....	247
<b>CHAPITRE II : UNE PRATIQUE IMPARFAITE.....</b>	<b>251</b>
<b>Section 1 : Une qualification juridique erronée.....</b>	<b>251</b>
§1 : Un supposé droit de propriété des clubs sur les droits contractuels des sportifs.....	251
A/ La cession d'un actif incorporel.....	251
B/ Une immobilisation surprenante au regard des principes comptables.....	255
§2 : En réalité, un droit de propriété inexistant.....	261
A/ Une propriété limitée dans le temps.....	261
B/ L'absence de tout droit pour les clubs de disposer de leurs sportifs.....	265
<b>Section 2 : L'absence de justification du recours aux opérations de transfert.....</b>	<b>268</b>
§1 : L'impossible rétention fondée sur le contrat de travail.....	268
A/ L'impossibilité de contraindre un sportif à respecter son contrat de travail jusqu'à son terme.....	268
B/ L'inutile insertion d'une clause de non-concurrence.....	273
§2 : La difficile rétention fondée sur la licence.....	277
A/ L'impossible justification de la rétention par le contrat d'association.....	277
B/ L'impossible justification par le contrôle des mutations opéré par les fédérations.....	281

<b>TITRE II : UNE PRATIQUE PREJUDICIABLE POUR L'ACTIVITE SPORTIVE A REFORMER</b> .....	294
<b>CHAPITRE I : UNE PRATIQUE PREJUDICIABLE POUR L'ACTIVITE SPORTIVE</b> .....	295
<b>Section 1 : Une pratique favorisant un risque de dérégulation de l'activité sportive</b> .....	295
§1 : Une pratique exposant les clubs à un risque de préjudice économique et d'insécurité contractuelle.....	295
A/ Un préjudice économique affectant les clubs, un risque d'endettement.....	295
B/ L'exposition des clubs à un risque d'insécurité contractuelle.....	300
§2 : Une pratique pouvant désorganiser l'activité sportive.....	303
A/ Le risque d'une concurrence faussée entre les compétiteurs.....	304
B/ Un risque de fragilisation de la formation des jeunes sportifs.....	308
<b>Section 2 : Une pratique favorisant le risque pénal</b> .....	316
§1 : Le risque de blanchiment.....	316
A/ Les éléments constitutifs du délit de blanchiment.....	317
B/ L'opération de transfert, support possible du délit de blanchiment.....	318
§2 : Le risque d'abus de biens social.....	321
A/ Les éléments constitutifs du délit d'abus de bien social.....	321
B/ L'opération de transfert, support possible du délit d'abus de biens sociaux.....	324
<b>CHAPITRE II : PROPOSITIONS DE REFORMES DE LA REGLEMENTATION RELATIVE AUX OPERATIONS DE TRANSFERT DE SPORTIFS</b> .....	330
<b>Section 1 : Vers une refonte de la réglementation relative aux opérations de transfert</b> .....	330
§1 : Une réglementation limitant l'inflation relative aux indemnités de transfert.....	330
A/ Une nouvelle définition de l'opération de transfert.....	330
B/ La limitation de la durée maximale du contrat de travail.....	334
§2 : Une réglementation limitant les possibilités de recourir aux opérations de transfert.....	336
A/ L'instauration d'une période unique de transfert et la limitation du nombre de sportifs étrangers par club.....	336
B/ La nécessaire réforme du statut des agents sportifs.....	346
<b>Section 2 : Le renforcement de la réglementation favorisant l'équité entre les clubs</b> .....	350
§1 : Une réglementation visant à réduire les inégalités financières entre les clubs.....	350
A/ L'instauration d'un nombre maximal de sportifs par club.....	350
B/ Le développement de la limitation de la masse salariale (salary cap).....	351
§2 : Une réglementation visant à contrôler la gestion des clubs.....	353
A/ L'instauration d'une autorité internationale fédérale de contrôle de gestion des clubs.....	353
B/ L'instauration de sanctions en cas de non-respect des règles de gestion financière.....	355
<b>CONCLUSION</b> .....	356
<b>INDEX ALPHABETIQUE</b> .....	357
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	363
<b>TABLE DES MATIERES</b> .....	381