HAL
archives-ouvertes.fr

Les transferts de joueurs professionnels : Objet d'un face-à-face fécond entre institutions sportives et puissances publiques

Jean-Baptiste Bertrand

▶ **To cite this version:**

Jean-Baptiste Bertrand. Les transferts de joueurs professionnels : Objet d'un face-à-face fécond entre institutions sportives et puissances publiques. Droit. Université Paris-Saclay, 2017. Français. <NNT : 2017SACLS387>. <tel-01941705>

HAL Id: tel-01941705
https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01941705

Submitted on 2 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

université PARIS-SACLAY

2017SACLS387

Thèse de doctorat

UNIVERSITÉ PARIS SUD
Comprendre le monde, construire l'avenir

LES TRANSFERTS DE JOUEURS PROFESSIONNELS : OBJETS D'UN FACE-À-FACE FÉCOND ENTRE INSTITUTIONS SPORTIVES ET PUISSANCES PUBLIQUES

Thèse de doctorat de l'Université Paris-Saclay
préparée à Université PARIS-SUD

École doctorale n°578 Sciences de l'homme et de la société (SHS)
Spécialité de doctorat: Droit privé et sciences criminelles

Thèse présentée et soutenue à Sceaux, le 07 Novembre 2017, par

Jean-Baptiste Bertrand

Composition du Jury :

Yves-Marie Serinet	
Professeur, Université Paris-Sud	Président
David Jacotot	
Maître de conférence, Université de Bourgogne	Rapporteur
Gaylor Rabu	
Maître de conférence, Université d'Aix-Marseille III	Rapporteur
Prosper Abega	
Avocat, Chargé d'enseignement à l'Université	Examinateur
Xavier Boucobza	
Professeur, Université Paris-Sud	Directeur de thèse

université PARIS-SACLAY

2017SACLS387

Thèse de doctorat

UNIVERSITÉ PARIS SUD

Comprendre le monde, construire l'avenir

LES TRANSFERTS DE JOUEURS PROFESSIONNELS : OBJETS D'UN FACE-À-FACE FÉCOND ENTRE INSTITUTIONS SPORTIVES ET PUISSANCES PUBLIQUES

Thèse de doctorat de l'Université Paris-Saclay

préparée à Université PARIS-SUD

École doctorale n°578 Sciences de l'homme et de la société (SHS)

Spécialité de doctorat: Droit privé et sciences criminelles

Thèse présentée et soutenue à Sceaux, le 07 Novembre 2017, par

Jean-Baptiste Bertrand

Composition du Jury :

Yves-Marie Serinet	
Professeur, Université Paris-Sud	Président
David Jacotot	
Maître de conférence, Université de Bourgogne	Rapporteur
Gaylor Rabu	
Maître de conférence, Université d'Aix-Marseille III	Rapporteur
Prosper Abega	
Avocat, Chargé d'enseignement à l'Université	Examinateur
Xavier Boucobza	
Professeur, Université Paris-Sud	Directeur de thèse

Conventions sémantiques, éditoriales et rédactionnelles

- Ont été mis en *italiques*, sans usage des guillemets, en dehors des appellations de clubs sportifs et de l'usage courant de ce procédé, les mots et expressions dont le sens habituel est soit réservé soit détourné. Une telle utilisation peut varier d'un contexte à un autre.
- D'une manière habituelle, lors de la première occurrence d'un nom patronymique (autre que celui fourni par une décision de justice) ou de toute dénomination d'institution, le lecteur trouvera quelques éléments d'information utiles à leur sujet, dans le texte ou en note de bas de page. Mais si ces éléments s'avèrent plus utiles lors d'une occurrence ultérieure, un renvoi sera indiqué.
- La thèse portant strictement sur le « transfert international de joueurs professionnels », dans le développement ci-après nous simplifierons cette expression pour évoquer un « transfert de sportif », un « transfert de joueur » et le plus souvent un simple « transfert ».
- Dans le corps du texte, lorsqu'apparaîtront des appellations qui feront l'objet de développements ultérieurs, mention sera faite des paragraphes où ils se produiront par la suite, entre parenthèses et en gras.
- Nous avons volontairement écarté toute référence explicite aux médias.
- Nous prions le lecteur de nous excuser de la distorsion qu'il observera dans notre étude entre la place réservée au sport masculin au détriment de celle réservée au sport féminin. Mais elle reflète celle qui existe dans le monde du sport professionnel considéré à travers les opérations de transferts de joueurs et de joueuses.

REMERCIEMENTS

« Soyons reconnaissants aux personnes qui nous donnent du bonheur ; elles sont les charmants jardiniers par qui nos âmes sont fleuries. »
(Marcel Proust)

Rédiger une thèse constitue un travail solitaire, mais je crois sincèrement n'avoir jamais était autant entouré. Elle n'aurait jamais pu se réaliser sans le soutien d'un grand nombre de personnes auxquelles je souhaiterais rendre hommage.

Tout d'abord je remercie profondément mon directeur de thèse, le Professeur Xavier BOUCOBZA, qui me fit le grand honneur d'encadrer mon travail, de la recherche jusqu'à la rédaction, pour la confiance qu'il m'accorda, et pour les conseils dont il me fit profiter, à la fois riches et déterminants, dispensés avec franchise et bienveillance.

Je remercie Monsieur David JACOTOT pour ses avis précieux formulés lors d'un échange très instructif. Je remercie également Monsieur Prosper ABEGA qui, par ses interventions durant mon année de Master 2, me donna l'envie d'écrire sur les transferts de sportifs, Monsieur Gaylor RABU dont les écrits m'inspirèrent, ainsi que le Professeur Yves-Marie SERINET pour avoir su, dans mes jeunes années universitaires, susciter cet esprit de curiosité qui me conduisit jusqu'ici.

Je voudrais également remercier chaleureusement Monsieur Jean-Dominique BUNEL qui accepta de se plonger dans un nouveau monde pour relire mon travail en profondeur, et su avec patience et pertinence me délivrer des conseils avisés.

Cette thèse n'aurait pas vu le jour sans l'appui d'institutions sportives qui m'apportèrent un utile soutien financier, théorique et pratique. Je remercie en premier lieu le *Biarritz Olympique Pays Basque* et tout particulièrement Madame Dany PARIOLEAU, qui m'accueillirent si aimablement et m'orientèrent avec pertinence au cours des premiers mois de ma recherche. Également le *Racing 92* pour m'avoir

ouvert ses portes et m'avoir montrer en quoi consister le travail d'une direction sportive, et en particulier son Président Jacky LORENZETTI et Monsieur Julien ALBINET qui m'encadra avec gentillesse et efficacité. Enfin Pascal FORNI et toute son équipe de CSM Sport, qui m'intégrèrent de façon très professionnelle dans de leur société d'agents sportifs. Tous ses soutiens me permirent d'appréhender avec efficacité les aspects pratiques et les problématiques en rapport avec le sujet de mon étude.

Je remercie Madame Maryse CHOMETTE, de l'école doctorale Paris-Sud de la faculté de droit Jean Monnet, pour sa bienveillance, pour sa bonne humeur, et pour la sympathie qu'elle manifesta à mon égard. Elle m'accompagna avec un professionnalisme et beaucoup de gentillesse pendant toute la durée de mes recherches.

Naturellement mon travail n'aurait pu se réaliser sans la patience et le soutien moral de mes amis, que je sollicitais souvent pour leur faire part de mes expériences et de l'avancée de mes travaux. Une mention particulière pour Aude, Thomas, Matthieu, Pierre-Emilien, Guillaume, Fabien, Vincent D., Nathan, Nicolas, Océane, Alexandre, Vincent M., Jérémie, Mélanie L., Nikola, Astrid, Georges, Paul, Enzo, Léonard, Théo, Maxime, Aymeric, Géraud, mes amis du rugby.

Cette œuvre si personnelle, qui fut le résultat d'un engagement de tous les instants, n'aurait jamais était conduite à son terme sans l'indéfectible soutien de ma famille, cette famille qui cru toujours en moi et me permit de croire en mes capacités. J'exprime toute ma reconnaissance et mon affection à mes grands-parents Paule et Raymond, Raymonde et Jean, à mon frère Paul-Antoine toujours si présent à mes côtés, et naturellement mes parents Martine et Xavier. Je leur dédie cette thèse.

ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES UTILISÉS

La science juridique est familière des acronymes et des abréviations. Nous présentons ci-dessous ceux que nous avons utilisés dans cette thèse, avec leur éclaircissement.

- Instituions sportives et publiques -

ASSE……	Association sportive Saint-Etienne
CDES……	Centre de droit et d'économie du sport
DNCG……	Direction nationale de contrôle de gestion
FFF……..…	Fédération française de football
FFR…….	Fédération française de rugby
FIBA……...……	Fédération internationale de basketball
FIFA……	Fédération internationale de football association
FIVB……	Fédération internationale de volley-ball
LFP……..	Ligue de football professionnel
LOSC……...	Lille Olympique Sporting Club
ICFC…….……	Instance de contrôle financier des clubs
IHF……... de handball)	*International Handball Federation* (Fédération internationale
OL…….	Olympique Lyonnais
OM……...	Olympique de Marseille
LNR…….	Ligue nationale de rugby
MLB……	*Major League of Baseball*
NBA……	*National Basketball Association*
NFL……..	*National Football League*
NHL……	*National Hockey League*
PSG……..	Paris Saint Germain
TCE……	Traité instituant la communauté européenne
TFUE……..	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UCI……..	Union cycliste internationale
UE…….....	Union Européenne
UEFA……... des associations de football)	*Union of European Football Associations* (Union européenne
URBSFA…….. association	Union Royale professionnelle belge des sociétés de football-

- Juridictions -

Cass……..	Cour de cassation
CA……..……	Cour d'appel
CAA……..…….	Cour administrative d'appel
CE…….…….	Conseil d'Etat
Ch civ ……...….	Chambre civile de la Cour de cassation
Ch. mixte……	Chambre mixte de la Cour de cassation
CEDH……	Cours européenne des droits de l'Homme
CJCE……..	Cour de justice des communautés européennes
CJUE…….….	Cour de justice de l'Union Européenne
com……	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cons. conc……...	Conseil de la consurrence
crim…….….	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CRL……...	Chambre de résolution des litiges
CSJ…….….	Commission du statut du joueur
soc……...	Chambre sociale de la Cour de cassation
TAS / CAS …….	Tribunal arbitral du sport / *Court of Arbitration for Sport*
TPICE…….….....	Tribunal de première instance des Communautés européennes

- Publications -

AJDA…….	Actualités juridiques du droit administratif
Bull……	bulletin des arrêts de la Cour de cassation
D……...….	Recueil Dalloz
Dr. et patr……,…….	Droit et patrimoine
Dr. soc……	Droit social
Gaz. Pal……	Gazette du palais
IRFS……..…….	*International financial reporting standarts*
IRSV…….	*International Review on Sport and Violence*
J-Cl.……	Jurisclasseur
JDI…….	Journal du droit international (Clunet)
JCP G……	La Semaine juridique édition générale
JCP S……..	La Semaine juridique édition sociale
LPA……	Les Petites Affiches
PUF……..……..	Presses universitaires de France
Rev. arb…….….	Revue de l'arbitrage
Rev. soc…….	Revue des sociétés
RJES…….	Revue juridique et économique du sport (actuellement Jurisport)

RLDC……	Revue Lamy de droit civil
RRJ……	Revue de la recherche juridique
RTD civ……..……	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com……	Revue trimestrielle de droit commercial
RTDE ……	Revue trimestrielle de droit européen

- Autres abréviations et acronymes -

ACP……	Afrique Caraïbe Pacifique
aff……..	affaire
Art…….	article
art. cit……	article cité
al……	alinéa
c/…….……..	contre
Coll…….……	Collection
chron……..	chronique
comm…….	commentaires
dir……	sous la direction de
éd……	édition
fasc……..	fascicule
Ibid……	*Ibidem* (même endroit)
id……...	identique
n°……..	numéro
obs…….	observations
op. cit……	*opus citatum* (œuvre citée)
p…….	page
Rec……	Recueil (des décisions)
S…….……	et suivant(e)s
SA ….……	Société anonyme
SAOS…….	Société anonyme à objet sportif
SARL…….	Société à responsabilité limitée
SAS……	Société par actions simplifiée
SASP……..	Société anonyme sportive professionnelle
T…….	Tome
TPO…….	*Third Party Ownership*
TPI……..	*Third Party Investment*
TVA……	Taxe sur la valeur ajoutée
v…….	vers
Vol…….	Volume

SOMMAIRE

Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage (p.385)

Introduction

PREMIÈRE PARTIE
Organisation contractuelle de l'opération de transfert

TITRE PREMIER - Etapes et acteurs du transfert
Chapitre 1 – Parcours préalable au transfert
Chapitre 2 – Mise en place du transfert
Chapitre 3 – Acteurs indépendants associés au transfert

TITRE DEUXIÉME - Obligations nées du transfert
Chapitre 1 – Dispositions contractuelles inhérentes à une opération de transfert
Chapitre 2 – Regard critique sur l'opération de transfert

DEUXIÉME PARTIE
Encadrement international de l'opération de transfert

TITRE PREMIER – Règlementation internationale applicable aux transferts
Chapitre 1 – Principes juridiques applicables aux transferts
Chapitre 2 – Encadrement juridique et financier des transferts par les instances sportives

TITRE DEUXIÉME - Règlement judiciaire d'un conflit portant sur un transfert
Chapitre 1 – La voie principale de la justice sportive interne
Chapitre 2 – Règles transnationales applicables aux opérations de transfert
Chapitre 3 – La voie résiduelle des justices étatiques

Conclusion

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE
INDEX
ANNEXES
TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Le titre de cette thèse renvoie à un sport professionnel confronté à la société civile nationale et internationale sur un sujet bien particulier : les transferts de joueurs. Avant de l'aborder, tentons de définir les termes que nous serons amenés à utiliser, afin de mieux accompagner le lecteur sur le chemin que nous allons suivre avec lui dans cette étude.

*

1 - ***Evolution de la définition du vocable « sport »*** □ La notion de sport fut toujours volatile. Plusieurs disciplines universitaires tentèrent d'en préciser le sens sans finalement s'accorder sur une définition satisfaisante. Tiré au XIIème de l'ancien français « *desport* » signifiant « amusement », le mot apparaît comme une variante de « *deport* », pour manière d'être du corps, plaisir, ou distraction. Il s'exporte en Angleterre pour devenir « *disport* » (passe-temps), puis « sport » au XV^{e} siècle. Il réapparaît en 1828 et se généralise à partir du 1er septembre 1854, date de parution en France du premier numéro du journal *Sport*, « le journal des gens du monde », initié par l'homme de lettres Eugène Chapus (1800-1877)[1].

Le Grand dictionnaire Larousse de 1875 énonce ensuite : « Par le mot sport […] dont la signification en anglais n'est pas bien précise, on désigne une nombreuse série d'amusements, d'exercices et de simples plaisirs qui absorbent une portion assez notable du temps des hommes riches et oisifs. Le sport comprend les courses de chevaux, le canotage, la chasse à courre, à tir, la pêche, le tir à l'arc […] Tous ces amusements ou exercices doivent leur attrait principal aux nombreux paris qu'ils font engager, la fureur des paris sur tout et à propos de tout forme un des traits saillants du caractère anglais ; cette folie se répand chaque jour davantage en France ». Dans son édition de 2011, le même Larousse propose un nouveau sens au mot sport : « L'ensemble des exercices physiques se présentant sous forme de jeux individuels ou collectifs, donnant généralement lieu à compétition, pratiqués selon certaines règles précises ». Avant

[1] Michel Caillat, *Sport et civilisation : Histoire et critique d'un phénomène social de masse*, L'Harmattan, 1996, p. 12.

d'avancer une définition juridique de ce terme, observons comment il fut appréhendé par les sociologues.

2 - *Définition sociologique du sport loisir* □ Au début du XX^{e} siècle le sociologue Georges Hébert (1875-1957), par ailleurs officier de marine et fondateur d'un « parcours » athlétique qui porte son nom, considéra le sport comme « tout genre d'exercice ou d'activités physiques ayant pour but la réalisation d'une performance et dont l'exécution repose essentiellement sur l'idée de lutte contre un élément défini, une distance, une durée, un obstacle, une difficulté matérielle, un danger, un animal et, par extension, contre soi-même »[2]. Une idée nouvelle de compétition se dégage de cette définition, mais il s'agit d'une compétition contre soi-même. Le sportif est celui qui cherche, au-delà du loisir, à améliorer ses performances physiques.

3 - *Approche contemporaine mettant l'accent sur la performance* □ Une explication approchante par la performance fut fournie par Michel Bouet (1920-1995), passionné de vol à voile, mais valorisée et technicisée par la référence aux instruments permettant de garantir un résultat durable. Ainsi, dans une thèse de doctorat soutenue en 1968, « Signification du sport », son auteur considère que le mot sport consiste « tout d'abord [dans] l'emploi systématique et précis de la mesure des temps et des distances et des comptages de points. » Il poursuit : « On ne saurait trop insister sur la façon dont notre sport moderne a été marqué par l'emploi du mètre et de ses dérivés, du chronomètre aussi ; fixant rigoureusement la grandeur des résultats obtenus il leur donne de demeurer »[3]. Il prolonge en affirmant que la « perspective compétitive est inhérente au sport ». Enfin le sociologue et professeur alsacien Jean-Marie Brohm, ancien élève de l'Ecole normale supérieure d'éducation physique, proposa en 1992 une définition dont nous nous sentons assez proche. Le sport est présenté comme « un système institutionnalisé de pratiques compétitives, à dominante physique, délimitées, codifiées, réglées conventionnellement, dont l'objectif avoué est, sur la base d'une comparaison de performances, d'exploits, de démonstrations, de prestations physiques, de désigner le meilleur concurrent (champion) ou d'enregistrer la meilleure performance (record) »[4]. Brohm ajoute que le « sport est donc un système de compétitions physiques généralisées, universelles, par principe ouverte à tous, qui s'entend dans l'espace (toutes les nations,

[2] Geoges Hébert, *Le sport contre l'éducation physique*, Revue EP&S, 1993, p. 6, réédition de l'édition originale de 1925.
[3] Michel Bouet, *Signification du sport*, L'Harmattan, 1968, p. 454.
[4] Jean-Marie Brohm, *Sociologie politique du sport*, PU Nancy, 1992, p. 89.

tous les groupes sociaux, tous les individus peuvent y participer) ou dans le temps (comparaison des records entre diverses générations successives) et dont l'objectif est de mesurer, de comparer les performances du corps humain conçu comme puissance sans cesse perfectible ».

4 - ***A la recherche d'une définition juridique du sport*** □ Nos recherches se révélèrent décevantes dans la poursuite d'une définition juridique du sport, tant en France qu'auprès des instances internationales. Le législateur français s'appuya sur quelques textes de nature juridique pour en établir une. Parmi ces textes nous avons retenu un arrêt du 3 mars 2008 du Conseil d'Etat qui usa de la méthode du « faisceau d'indices » pour définir le sport[5]. Il précise que celui-ci inclut « 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 ». Mais cette définition passe sous silence la dimension originelle de loisir du fait sportif. A l'inverse certains auteurs présentèrent le sport comme une « activité physique, ludique, émotionnelle pratiquée dans l'intention d'exprimer ou d'améliorer sa condition physique ou psychique »[6], ce qui exclut l'idée de compétition.

5 - ***Vint enfin la Charte européenne du sport !*** □ Heureusement le Conseil de l'Europe, dans sa « Charte européenne du sport » adoptée le 24 septembre 1992, fournit une contribution positive et consensuelle à notre quête de définition juridique du sport. A l'article 2 de ce document, le sport est considéré comme « une forme d'activité physique qui, à travers une participation organisée ou non, a 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 »[7]. Si l'existence de règles n'est pas érigée en condition principale faisant d'une activité physique un objet juridique, le document communautaire attribue à celle-ci une importance pratique, faisant d'elle l'objet d'une réglementation destinée à organiser les rencontres entre pratiquants.

6 - ***Place grandissante occupée par le sport*** □ Si nous enjambons les siècles, nous constatons la place grandissante qu'occupe le sport depuis plus de deux siècles. Elle est due en grande partie à l'attention accordée au corps et à la forme physique des individus ; en

[5] CE, 3 mars 2008, *Fédérations des activités aquatiques éveil et loisir*, n° 308568, AJDA 2008, p. 494 ; Dr. adm. 2008, comm. 74.
[6] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ, 2015, 4ème éd., p. 28.
[7] Art. 2 de la Charte européenne du sport, adopté par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 24 septembre 1992.

premier lieu ceux des enfants, qui se traduisit par l'introduction progressive des cours d'éducation physique et la constitution d'équipes sportives dans chaque établissement scolaire, propices à des « rencontres » entre écoles ; mais aussi ceux des adultes à travers tout un mouvement favorisant l'hygiène, la santé, le plein air, la nature et l'épanouissement de l'être humain.

Sur un plan organisationnel, une impulsion particulière fut donnée par Pierre de Coubertin (1863-1937), qui réveilla et reconsidéra les anciens Jeux olympiques, poursuivant l'idéal de plus en plus chimérique de confrontations sportives internationales de haut niveau associées à un amateurisme scrupuleux. Les premiers « jeux modernes » se déroulèrent à Athènes en 1896 ; ils virent s'affronter 241 hommes – aucune femme, les premières compétitions olympiques féminines officielles se dérouleront à Stockholm en 1912 – provenant de quatorze nations dans neuf disciplines : l'athlétisme, le cyclisme, l'escrime, la gymnastique, l'haltérophilie, la lutte, la natation, le tennis et le tir. A titre de comparaison les derniers Jeux olympiques d'été de Rio de 2016 opposèrent 206 délégations comprenant 10 500 athlètes répartis dans 28 disciplines. Une illustration parmi d'autres de la massification du sport.

*

7 - *Distinction contestée entre sport amateur et sport professionnel* □ Dans l'imaginaire d'une partie importante du public occidental, le « vrai sport » resta longtemps celui qui était pratiqué, selon les uns ou les autres, pour la santé, pour le plaisir, pour le lien social, et peut-être parfois pour le spectacle et pour la gloire. En tous cas pas pour l'argent. La pratique du sport « amateur », celui qui correspond aux critères que nous venons de présenter, remonte aussi loin que l'homme vécut en communauté, où il était certainement difficile de le distinguer des simples « amusements » individuels ou de groupes. Dans sa forme collective il remonte pour le moins aux Etrusques puisque le grammairien grec Athénée (v. 170 – v. 223) évoqua la *phaininda* encore nommée *harpastum*, lointaine ancêtre du rugby ; nous pouvons également mentionner le poète romain Martial (v. 40 – v. 104) qui mentionna des jeux de balle pratiqués en équipes dans les villages, une des origines probables du football. Aujourd'hui de telles activités récréatives, mieux identifiées, sont toujours omniprésentes dans les établissements scolaires et dans les entreprises, mais également dans les sections « amateur » des sports collectifs, pour les jeunes comme pour les adultes, avec le risque permanent que l'argent *contamine* leurs adeptes d'une manière ou d'une autre. Une crainte qui se traduisit par l'apparition d'un

vocable médian bien imprécis : le semi-professionnalisme, souvent appliqué – avec une certaine condescendance – aux équipes féminines.

8 - ***Professionnalisme envisagé dans une perspective historique*** □ Contrairement à ce qu'on pourrait imaginer, dès l'origine le sport ne demeura pas étanche aux flux financiers. Si une controverse subsiste sur le point de savoir si les vainqueurs des premiers jeux olympiques reçurent une prime ou non[8], il est incontestable que les cités grecques récompensaient ou favorisaient les athlètes qui portaient haut leurs couleurs. Ce fut le cas pendant plus d'un millénaire, en France comme dans toute l'Europe, où les athlètes furent traités avec égard et générosité lorsqu'ils remportaient des succès. Pourtant le professionnalisme envisagé dans le sens que nous lui donnons actuellement ne se développa qu'à partir du XVI^{e} siècle, et très marginalement : dans le jeu de paume, dans l'équitation, dans le tir à l'arc principalement, avons-nous pu lire. Certains athlètes firent néanmoins carrière et devinrent l'objet de convoitises. Si plusieurs auteurs cherchèrent à définir le sportif professionnel, nous préférons nous en tenir à la Convention collective nationale du sport[9]. Son article 12.3.1.1 le définit comme toute personne mettant « contre rémunération, ses compétences, son potentiel physique et ses acquis techniques et tactiques, le temps de préparer et réaliser une performance sportive dans le cadre d'une compétition ou d'un spectacle sportif de façon régulière ou occasionnelle, ainsi qu'accessoirement, les activités de représentation qui en découlent ».

9 - Double origine du sport collectif □ Notre première distinction entre sport amateur et sport professionnel étant plus ou moins effectuée, abordons la seconde, tout aussi délicate : celle qui oppose le sport individuel au sport collectif. En effet, parallèlement aux activités comme le tennis, l'athlétisme, la natation, la boxe, le golf, le ski, la gymnastique et bien d'autres encore, se développèrent avec le plus souvent un temps de retard – comme l'illustre l'olympisme moderne – des sports pratiqués à plusieurs, très souvent portés par des coutumes locales. Nous disposons de très peu de traces de telles activités, le plus souvent confondues avec des jeux ou des « passe-temps », exercées davantage par les jeunes que par les adultes. D'une manière générale ces « sports collectifs » puisaient

[8] L'objet de la polémique porte principalement sur la mention faite par le législateur grec Solon (v. 640 av. J.-C. – v. 558 av. J.-C.) d'une récompense de 500 drachmes à chaque Athénien vainqueur aux Jeux olympiques.

[9] La Convention collective nationale du sport entra en vigueur le 25 novembre 2006. Elle concerne les entreprises dont l'activité est l'organisation, la gestion et l'encadrement d'activités sportives, mais aussi la gestion d'installations et d'équipements sportifs, l'enseignement, la formation aux activités sportives et la formation professionnelle aux métiers du sport, enfin la promotion et l'organisation de manifestations sportives.

en parallèle dans une source populaire et dans une source aristocratique. Cette considération semble particulièrement pertinente outre-Manche. Ainsi, si nous prenons l'exemple du football, il semble que les Anglais nous aient exporté l'antique soule (ou « sioule »)[10] qui aurait été à l'origine du *folk-football*. Ce « jeu du peuple »[11], dont nous avons déjà mentionné qu'il remonterait au *phaininda*, serait attesté au Moyen-âge, mais tout porte à imaginer que des adultes ou des enfants se constituèrent depuis toujours en noyaux informels dans les villages pour « taper sur un ballon » ou sur une boule de chiffons.

A ces sources populaires lointaines il faut ajouter une provenance aristocratique plus récente, vers le milieu du XIX^{e} siècle. Les grandes écoles de la *gentry* britannique comme Cambridge inscrivirent le sport, notamment le football, dans le cursus de leurs étudiants, aux côtés d'autres disciplines comme le cricket et l'aviron. Elles imprimèrent ainsi au sport collectif un caractère *noble*, élitiste, qu'elles exportèrent en France, en Italie et sur tout le Commonwealth.

10 - ***Eclosion du rugby*** □ L'histoire du rugby est à cet égard très éclairant. Lui aussi supposé dériver de la *phaininda* et de la soule, il conquit ses lettres de noblesse dans la ville anglaise qui porte son nom. En 1828, le principal du collège de la ville de Rugby en Grande-Bretagne[12], le révérend Thomas Arnold (1795-1842), s'inscrivant dans une démarche entamée avant lui de promotion des *games* (jeux) dans les établissements scolaires réservés aux enfants de la *nobility*, bricola les règles du *football rugby*. Il agit comme régénérateur du sport dans le monde de l'éducation britannique, tout spécialement celui des *Public Schools*, considérant qu'un « idéal moral ne peut être servi que par des hommes forts et courageux ».

11 - ***Premiers clubs, premières fédérations*** □ Au début des années 1860, les règles et règlements sportifs demeuraient très évasifs. Leur unification se produisit pour la première fois en 1863 avec la création au Royaume-Uni de la première fédération sportive nationale : *The Football Association*. Rassemblant alors dix clubs, elle compta une dizaine de milliers de membres en 1905. Le *Rugby Football* vit officiellement le jour

[10] La soule (ou sioule) est un jeu considéré comme l'ancêtre moyenâgeux du football et du rugby, dont le but était d'amener une balle vers un point précis d'un territoire ou d'un village, à travers des confrontations qui emportaient parfois tous les hommes de celui-ci, sans règles définies.

[11] Dans la langue anglaise les sports au XIX^{e} siècles sont considérés comme des « *games* » (jeux). Le vocable est demeuré dans la langue française, par exemple dans le rugby où on parle de « jeu à XV »

[12] Eponyme du sport du même nom car créé dans cette ville. Rugby est situé à 120 kilomètres environ au nord-ouest de Londres.

en 1871, et la *Hockey Association* le suivit en 1886. Hors Royaume-Uni, de nombreuses fédérations nationales sportives furent créées. La Fédération allemande de football en 1900, tandis qu'en France et en Suède, elles le furent respectivement en 1919 et en 1904. L'impulsion le plus souvent parvenue d'outre-Manche se réalisa soit par le canal d'anciens étudiants comme ceux d'Oxford et de Cambridge qui contribuèrent à l'émergence en 1872 du premier club sportif français institutionnalisé, le *Havre Athletic Club*[13], soit par les mineurs britanniques débarqués en Australie avec la philosophie du football dans leurs bagages. Toujours cette dualité d'origine sociale, aristocratique et populaire !

L'essor considérable des transports et des moyens de communications[14] et l'ouverture du sport sur le monde permirent un élargissement considérable du champ géographique des confrontations sportives, de plus en plus internationales[15]. Comme le reconnut le sociologue Peter C. McIntosch, auteur en 1968 d'un « *Physical Education in England since 1800* », les « jeux et sports s'exportèrent aussi bien que les vaisseaux et les épingles de sureté. Ils furent implantés aux quatre coins du monde par les voyageurs et les commerçants, les soldats et les marins, les ingénieurs et les missionnaires. Le commerce suivit le drapeau et le sport suivit le commerce »[16]. Jusqu'en 1870, ce sport était essentiellement demeuré un loisir, un passetemps toujours à dominante aristocratique, même si son public s'élargissait. Mais c'est l'adoption du professionnalisme dans le football anglais qui amorça une ouverture sans retour vers les classes ouvrières. Le premier match international joué par l'équipe de France de rugby à XV se déroula au Parc des Princes à Paris le 1er janvier 1906 contre la Nouvelle-Zélande. Déjà on comptait au sein de la formation française deux « transfuges » : l'anglais William Crichton et l'américain Alan Muhr.

12 - *Difficultés sémantiques supplémentaires* □ Si l'imaginaire populaire s'en tenait aux seules oppositions sport individuel / sport collectif, et sport amateur / sport professionnel nous pourrions nous estimer heureux. Mais d'autres expressions sont couramment utilisées pour préciser à quelle catégorie de sports il est fait allusion. Attardons-nous sur l'une d'entre elles, qui distingue « sport d'équipe » et « sport collectif ». Pour être clair sur ce sujet, nous considérerons comme « sports collectifs » ceux qui se traduisent par un

[13] A l'origine nommée *Havre Football Club*, cette institution se réorganisa en 1884, pour finalement adopter le nom qu'on lui connaît, en 1894.
[14] Michel Bouet, *Signification du sport*, *op. cit.*, p. 367.
[15] *Ibid. id*.
[16] Peter Chisholm Mac Intosh, *Sport in society,* Watts, Londres, 1963, p. 45.

trophée et un honneur remis et rendu à un collectif – par exemple la coupe du monde de tel sport revient à tel pays – comme c'est le cas pour le basketball, le football, le rugby, etc. ; par opposition appellerons-nous « sports d'équipe » ceux qui se traduisent par un trophée et un honneur remis et rendus principalement à un individu, même si celui-ci fait partie d'une équipe qui l'a aidé à vaincre : c'est le cas du cyclisme où les sportifs intégrés dans des équipes commerciales qui les épaulent recueillent individuellement le maillot jaune ou vert. Un raisonnement similaire peut être tenu concernant les sports mécaniques. Moins délicates à comprendre mais plus confuses sont les oppositions « sport de masse » / sport de haut niveau[17] (ou d'élite), qui ne nous concernent pas directement.

*

13 - ***Les transferts de sportifs, spécificité du sport collectif professionnel*** □ Les transferts de sportifs ne concernent que très rarement les sports individuels tels que le judo, la natation, le tennis et l'athlétisme, où l'identification à un club est moins forte. A titre d'exemple, au tournoi de tennis de Roland Garros, si la nationalité des participants est mentionnée, jamais leur club d'origine ou d'attache ne l'est. Certes certains pratiquants de haut niveau de sports individuels peuvent participer à des entrainements groupés, mais ceux-ci se déroulent habituellement dans des structures privées, où les licenciés de différents clubs se rejoignent afin d'optimiser leurs conditions de travail. Dans le sport professionnel l'athlète se représente lui-même avant de représenter son club. Les changements de club sont d'ailleurs rares, sans rapport avec les opérations de transfert dans les sports collectifs et d'équipe. A l'inverse, pour ceux-ci les joueurs personnifient leur club ou leur écurie, avant de se représenter individuellement.

14 - ***Accélération des flux de sportifs*** □ « Dans sa vie, un homme peut changer de femme, de parti politique ou de religion, mais il ne change pas de club de football ». Ainsi parlait Edouardo Hughes Galeano[18], célèbre dramaturge et journaliste uruguayen, mort en 2015. Si cette citation fut longtemps applicable à tous les sports, elle paraît totalement éloignée des réalités contemporaines pour le sport professionnel. Edouardo Galeano considérait en effet qu'il était peu probable qu'un individu puisse changer de « club de cœur » au cours de sa vie. Or la croissance et l'accélération des flux de sportifs depuis un peu plus de

[17] Le sportif de haut niveau n'est pas nécessairement un sportif professionnel. Le professionnalisme se caractérise par l'existence d'un contrat de travail entre sportif et un employeur. Le sport de haut niveau représente, selon le ministère des sports, l'excellence sportive. Il repose sur quatre critères bien établis : la reconnaissance du caractère de haut niveau des disciplines sportives ; les compétitions de références ; les listes de sportifs du ministère ; les parcours de l'excellence sportive.

[18] Journaliste et dramaturge uruguayen (1940 – 2015).

vingt ans favorisèrent l'affaiblissement de l'identification d'un sportif à un club, alors que la compétition sportive est de plus en plus considérée comme un spectacle générateur de profits pour ceux qui l'organisent. De tels flux favorisèrent des mouvements de joueurs et d'entraîneurs, à l'origine spontanés et désordonnés, d'un club à un autre, d'un pays à un autre.

15 - ***Premiers transferts de sportifs*** □ La création d'un dispositif de transferts de sportifs suivit de très près l'introduction du professionnalisme dans le football. La Grande-Bretagne fit figure de précurseur dans ce domaine. Un système de « conservation et de transfert » fut mis en place dès l'ère victorienne[19], dans lequel le joueur demeurait lié à son club jusqu'à ce que ce dernier décide de le libérer de ses obligations contractuelles. Dès la fin de la Première Guerre mondiale le droit de changer de club fut reconnu en France sans restriction[20], au nom de la liberté individuelle. De nombreux footballeurs furent ainsi enrôlés par des dirigeants sportifs désireux de renforcer leur équipe, en contrepartie d'avantages en nature ou de sommes d'argent. Parmi les premiers transferts du début du XX^{e} siècle mentionnons ceux qui concernèrent le *FC Sète*, pionnier en la matière, qui poussa l'intrépidité jusqu'à organiser des transferts internationaux. Pour recruter des compatriotes, il s'adressa à l'anglais Stevenson afin qu'il favorise leur recrutement, avec l'aide de son Ministre du travail. Aussi lors de la saison 1921, trois britanniques[21] firent partie de l'effectif du club de football de Sète.

16 - ***Afflux de joueurs étrangers dans les équipes françaises*** □ Le recrutement de joueurs étrangers par des équipes françaises devint courant, comme l'illustre l'exemple que nous venons de produire. Elles commencèrent, dans les années 1920 et 1930, à engager des sportifs de l'Europe danubienne[22]. Quelques « affaires » prirent une certaine dimension, comme celle des « étudiants yougoslaves » de Montpellier et de Sète, ou celle de l'enrôlement de joueurs hongrois par le *Stade Rennais*[23]. L'historien Paul Dietschy révèle que, selon les saisons sportives, de 20 à 35% de footballeurs étrangers évoluaient dans le championnat français[24]. Pour autant un véritable « système des transferts » ne fut institué qu'à la saison 1926-1927. La Fédération française de football [ci-après : FFF],

[19] Paul Dietschy, *Histoire du football*, Perrin, coll. Pour l'histoire, 2010, p. 17 et s.
[20] Alfred Wahl et Pierre Lanfranchi, *Les footballeurs professionnels : des années trente à nos jours*, Hachette, 1995, p. 35.
[21] Witts, Puddefoot et Parks.
[22] Paul Dietschy, *Histoire du football*, *op. cit.*, p. 434.
[23] Alfred Wahl et Pierre Lanfranchi, *Les footballeurs professionnels : des années trente à nos jours*, *op. cit.*, p. 79-81.
[24] Paul Dietschy, *Histoire du football*, *op. cit.,* p. 434.

déstabilisée par le départ massif de certains joueurs vers des clubs étrangers, mit alors en place un dispositif reposant sur la délivrance d'une licence remise à un joueur muté[25], dès lors que son club d'origine donnait son accord formel. Celui-ci était conditionné par le versement d'une indemnité financière au club cédant par le club acquéreur.

17 - ***Engouement du public pour le spectacle des transferts de joueurs*** □ Chaque été se met en place une sorte de ballet qui s'apparente à un jeu de chaises musicales dont les chorégraphes sont les dirigeants et les intermédiaires du monde du sport, et dont les spectateurs – les supporters – observent le manège à travers les commentaires des journalistes. La presse sportive[26] s'empara de ce phénomène en dédiant certaines de ses productions à ces opérations intitulées « marchés des transferts » ou « *mercato* » (voir § 271 et suivants), qui se traduisirent par une surenchère exponentielle des montants des indemnités perçues par les joueurs. Elles suscitèrent passion et engouement parmi les « fans » des principaux clubs impliqués, partagés entre le désir et la fierté d'accueillir les meilleurs joueurs et d'en conserver les éléments moteurs.

18 - ***Un enjeu économique qui dépasse l'enjeu sportif*** □ L'économie du sport représentait en 2012 2,98% du produit intérieur brut de l'Union Européenne[27]. Elle générait 4,5 millions d'emplois directs ou indirects[28] sur l'ensemble des Etats membres, tandis que, selon un rapport FIFA/TMS[29], le montant des investissements sur le marché des transferts du seul football s'élevait en 2016 à 4,79 milliards de dollars (USD)[30]. L'importance de cette somme traduit la place exorbitante prise par le « marché des transferts » dans le sport professionnel. Aujourd'hui indispensable à son équilibre financier, conciliant plus ou moins bien logique sportive et optimisation financière, il en constitue l'armature, contribuant principalement à stabiliser les budgets des clubs.

[25] Nous évoquons ici les licences professionnelles de joueurs, que ceux-ci sollicitent de leur fédération sous la responsabilité de leurs clubs. Elles diffèrent des licences des agents sportifs, qui seront évoquées ultérieurement. D'ailleurs, au sein d'une fédération, il existe différents types de licences, réservées à presque toutes les catégories de collaborateurs des clubs, comme les médecins, les dirigeants, les entraîneurs, etc.

[26] Bien que notre sujet fasse l'objet d'une forte médiatisation, nous ne ferons pas référence aux publications des organes de presse, dont l'intérêt juridique est limité.

[27] Rapport final, *Study on the contribution of sport to economic growth and employment in the EU,* étude commandée par la Commission européenne, SpEA, novembre 2012, p. 2.

[28] *Ibid.* p. 6.

[29] Le FIFA/TMS (*Transfer matching system*) est la plateforme d'enregistrement en ligne des transferts de joueurs entre les clubs affiliés à la FIFA.

[30] Rapport FIFA/TMS, *Global transfer market report 2076*, FIFA, janvier 2017, p. 5.

19 - *Premières réglementations des transferts* □ Le premier championnat professionnel français de football se produisit au cours de la saison 1932-1933[31], après qu'un statut de joueur professionnel ait été défini les 16 et 17 juin 1932, inscrit dans un « Règlement instaurant le statut de joueur professionnel ». Il comprenait un chapitre sur les « transferts »[32] de sportifs de clubs à clubs en contrepartie d'une indemnité. Mais les joueurs se trouvaient toujours à la merci des dirigeants des clubs qui leur faisaient signer des contrats à durée variable les engageant parfois jusqu'à 35 ans, sans véritable garantie de salaire et sans qu'ils aient voix au chapitre si leurs patrons les transféraient vers un autre club, moyennant indemnité. Une fronde s'amorça alors parmi les sportifs qui dénoncèrent une logique marchande qui renforçait les prérogatives des clubs professionnels au détriment des intérêts des joueurs ; certains d'entre eux, qualifiant les dirigeants de « négriers », réclamèrent le droit de refuser leur transfert.

Quelques changements intervinrent. Le « Règlement instaurant le statut de joueur professionnel » de 1932 avait en quelque sorte déblayé le terrain en distinguant « ceux qui font du football leur profession exclusive » et « ceux qui font du football une profession accessoire et qui seront appelés, pour la clarté de la rédaction, semi-professionnel »[33]. Une timide réforme du statut professionnel intervint en 1950, qui définit que « tout joueur professionnel ou semi-professionnel [était] lié par contrat jusqu'à l'âge de trente-cinq ans », avec possibilité de se délier par accord entre les deux parties. Mais les footballeurs professionnels continuant de constater le recul de leurs droits au profit de ceux des clubs, les transferts se raréfièrent, malgré l'émergence des premières grandes vedettes du sport, telles que Raymond Kopa ou Angelo Di Stefano. Puis au début des années 1970, grâce à l'émergence de l'Union nationale des footballeurs professionnels, le syndicat des joueurs de football professionnel, avec l'appui d'anciennes *gloires*, les joueurs obtinrent l'instauration d'un contrat à durée déterminée. Le Statut professionnel adopté durant la saison 1969-1970 avait en effet défini que le sportif était « lié au club qui l'engage par un contrat dont la durée, fixée de gré à gré par les parties contractantes, ne peut être inférieure à trois saisons pour un joueur amateur signant son premier contrat ». La France devenait le premier pays à instaurer un contrat à temps qui, à son expiration, ne donnait aucun droit à rétention par l'employeur quitté. Cette disposition favorisa le recours au transfert de sportifs. Toutefois demeurait une dernière

[31] Les footballeurs étrangers en France représentaient alors 29,2 % des effectifs professionnels (113 étrangers pour 387 sportifs).
[32] Art. 2 du Chapitre 5 du Règlement instaurant le statut de joueur professionnel du 16 et 17 juin 1932.
[33] Art. 6 du Chapitre 5 du Règlement instaurant le statut de joueur professionnel du 16 et 17 juin 1932.

restriction : l'accès d'un championnat aux sportifs étrangers[34]. Par ailleurs sur de nombreux points le droit du travail était ignoré par la réglementation sportive française.

*

20 - ***Le sport professionnel bâti sur un mode pyramidal*** □ Pour Michel Bouet, « le sport est devenu un phénomène mondial et est l'objet de relations internationales […]. La diffusion mondiale du sport l'a enrichi de certaines spécialités entraînant cette variété universellement répandue. Les compétitions internationales sont apparues et se sont multipliées, entraînant la formation d'organismes fédératifs internationaux qui ont puissamment contribué à achever l'évolution des normes des différents sport vers la rationalité »[35]. Plusieurs sociologues et juristes partagèrent ce point de vue et confirmèrent cette observation. Pour l'un d'entre eux, Éric Loquin, membre du Comité français de droit international privé, le sport serait même « l'activité mondialisée la plus achevée »[36]. Or il se construisit sur un modèle pyramidal. À la base se situent les clubs, qui permettent à n'importe quel individu – hors système scolaire – de pratiquer un sport en compétition officielle. Ils sont soumis à la tutelle des fédérations nationales, qui regroupent l'ensemble des clubs de leur discipline. Outre leur mission la plus spectaculaire, qui consiste à organiser les compétitions, elles doivent régler l'ensemble des questions qui peuvent se poser dans leur discipline sur le territoire de l'Etat où elles sont implantées, notamment par l'intermédiaire d'instruments de régulation. Dans certains pays ces fédérations nationales sont administrativement encadrées par la législation nationale. Ainsi en France ces organismes, aux termes de l'article L.131-1 du code du sport, sont soumis à la tutelle du Ministère chargé des sports, qui intervient par la délivrance d'un agrément. L'article L.131-14 du même code ajoute qu'une seule fédération par sport est habilitée à le recevoir ; cette entité dispose donc d'un monopole bien utile pour les fédérations internationales sportives, qui ne reconnaissent qu'une fédération par pays et par discipline[37].

21 - ***Le sommet de la pyramide : les fédérations internationales*** □ Chaque fédération nationale est placée sous la tutelle directe d'une fédération internationale, qui se situe donc au sommet de la pyramide. Certains sports ont tout de même œuvré pour la création

[34] Michel Pautot, *Sportifs, transferts et liberté de circulation*, *op.cit*, p. 24-25.
[35] *Ibid.*, p. 325.
[36] Eric Loquin, « Sport et droit international privé », Lamy droit du sport, 2003, n° 186-85.
[37] A titre d'illustration, l'article 11 alinéa 1 des Statuts de la FIFA dispose que « […] la FIFA reconnaît comme membre une seule association par pays ».

d'organes régionaux. Ainsi, la « Fédération internationale de basketball amateur Asie » est l'organisme regroupant l'ensemble des fédérations nationales asiatiques de basketball, ou encore l' « Union européenne des associations de football » [ci-après : UEFA[38]] rassemble les fédérations de football européennes. Cet échelon régional n'existe pas toujours et partout ; par exemple le hockey sur glace n'a pas encore mis en place une telle structure.

Une des particularités du système sportif contemporain tient au monopole obtenu par chacune des fédérations internationales. Sauf de rares exceptions[39], il n'existe en effet qu'une fédération internationale par sport. Ainsi, pour le football existe la Fédération internationale de football association [ci-après : FIFA[40]] , pour le rugby le *World rugby*[41], pour le basketball la Fédération internationale de basketball [ci-après : FIBA[42]], pour le handball la Fédération internationale de handball [ci-après : IHF[43]], pour le volley-ball la Fédération internationale de volley-ball [ci-après : FIVB[44]], pour le cyclisme l'Union cycliste internationale [ci-après : UCI[45]], ou encore pour le hockey sur glace la Fédération internationale de hockey sur glace [ci-après : IIHF[46]]. Ces organismes internationaux prennent la forme d'associations soumises au droit de l'Etat dans lequel elles ont établi leur siège. En plus de la réglementation et de l'organisation des activités sportives, ils

[38] Fondée en 1954, l'UEFA a pour rôle de gérer et développer le football à l'échelon européen, sous l'autorité de la FIFA. Son siège se trouve à Nyon. Ses alter ego pour les autres continents sont : la Confédération de football d'Amérique du Nord, d'Amérique centrale et des Caraïbes (CONCACAF), la Confédération sud-américaine de football (CONMEBOL), la Confédération asiatique de football (AFC), la Confédération africaine de football (CAF) et la Confédération du Football d'Océanie (OFC).

[39] La boxe professionnelle est régie par quatre fédérations mondiales principales : WBA, WBC, IBF, WBO. Notons également qu'il existe en France des fédérations multisports comme la Fédération française de sport d'entreprise ou l'Union nationale sportive Léo Lagrange, qui se situe dans le monde du sport amateur.

[40] Fondée en 1904, cette association à but non lucratif, qui fédère 211 associations nationales, a son siège à Zurich. Elle a pour vocation de gérer et de développer le football dans le monde.

[41] Fondée en 1886, anciennement *International Rugby Board*, cette association à but non lucratif, qui fédère 120 associations nationales, a son siège à Dublin. Elle a pour vocation de gérer et de développer le rugby dans le monde.

[42] Fondée en 1932, cette association à but non lucratif, qui fédère 214 associations nationales, a son siège à Mies. A l'origine le nom de cette association était la Fédération Internationale de Basketball Amateur, ce dernier mot a disparu en 1986, cependant l'acronyme FIBA est resté. Elle a pour vocation de gérer et de développer le basketball dans le monde.

[43] Fondée en 1946, cette association à but non lucratif, qui fédère 159 associations nationales, a son siège à Bâle. Elle a pour vocation de gérer et de développer le handball dans le monde.

[44] Fondée en 1947, cette association à but non lucratif, qui fédère 220 associations nationales, a son siège à Lausanne. Elle a pour vocation de gérer et de développer le volley-ball dans le monde.

[45] Fondée en 1900, cette association à but non lucratif, qui fédère 186 associations nationales, a son siège à Aigle. Elle a pour vocation de gérer et de développer le cyclisme dans le monde.

[46] Fondée en 1908, cette association à but non lucratif, qui fédère 76 associations nationales, a son siège à Zurich. Elle a pour vocation de gérer et de développer le hockey sur glace dans le monde.

sont investis d'une véritable mission de gestion, au sens juridique et financier du terme[47]. En particulier ils réglementent la pratique des transferts de sportifs. A titre d'illustration de cette spécificité, la FIFA dispose d'un document intitulé « Règlement du Statut et du Transfert des joueurs » [ci-après : Règlement du transfert des joueurs], le *World Rugby* d'un règlement intitulé « Statut, Contrats et Mutations des joueurs », et l'IHF d'un « Règlement de transfert entre fédérations ».

22 - *Emergence et possible affranchissement des ligues professionnelles* □ Le professeur Gérald Simon releva que « le risque existe toujours qu'une "concurrence" s'organise, soit par la création d'institutions étrangères aux instances fédératives revendiquant le droit à organiser des compétitions de même nature, soit par une "sécession interne aux structures fédérales »[48]. Sages paroles puisque des ligues sportives professionnelles séparatistes nord-américaines brisèrent le monopole des fédérations internationales, notamment la *National Basketball Association* [ci-après : NBA], la *National Football League* [ci-après : NFL, football américain], la *Major Baseball League* [ci-après : MLB] et la *National Hockey League* [ci-après : NHL]. Les ligues sportives professionnelles sont des regroupements de clubs professionnels, issus d'un même sport, qui s'affrontent au cours d'une compétition commune. Chacune s'affranchit de la tutelle de sa fédération nationale et, par un effet de domino, de celle de sa fédération internationale, mettant en place son propre ordre juridique interne. Toutes ces ligues disposent aujourd'hui d'une parfaite autonomie vis-à-vis de leurs fédérations, avec lesquelles elles ne font que collaborer[49] ; une situation qui permit à Franck Latty, professeur de droit public à l'Université de Paris Nanterre d'affirmer que « les fédérations sont ainsi sans pouvoirs sur ces ligues »[50].

Des ligues sportives professionnelles existent également en Europe, et tout particulièrement en France, mais leur statut diffère de celui des ligues américaines. Elles furent créées par leurs fédérations respectives, dont elles continuent de dépendre. On ne peut donc pas réellement craindre qu'elles se séparent de leurs génitrices. Leur reconnaissance officielle intervint avec la loi du 16 juillet 1984, relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives L'article L.132-1 du code du sport permit en effet aux fédérations nationales de déléguer la gestion du secteur professionnel

[47] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit.*, p. 69.
[48] Gérald Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, LGDJ, 1990, p. 63.
[49] Franck Latty, *La lex sportiva : Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p.143.
[50] *Ibid. id.*

à des institutions spécifiques, les ligues professionnelles. Ainsi furent établies la Ligue professionnelle de football[51] [ci-après : LFP], la Ligue nationale de rugby[52] [ci-après : LNR], la Ligue nationale de handball[53] [ci-après : LNH], la Ligue nationale de basketball[54] [ci-après : LNB] ou encore la Ligue nationale de volleyball[55] [ci-après : LNV]. Toutes régissent le sport masculin. Actuellement, seules les fédérations nationales de basketball, de handball et de volley-ball offrent un statut professionnel au sport féminin. Ce dernier sport établit une ligue professionnelle mixte. Enfin d'autres pays optèrent pour la délégation de la gestion du sport professionnel par les fédérations nationales à des ligues spéciales, comme c'est le cas de l'Espagne[56].

23 - ***Interaction entre fédérations et monde olympique*** □ Nous avons rappelé l'origine de l'olympisme moderne. Si la règle 26 de la Charte olympique dispose que « chaque fédération internationale conserve son indépendance et son autonomie dans l'administration de son sport », une interaction se produisit très vite entre l'ordre olympique et l'ordre fédéral. Le Comité Internationale Olympique[57] [ci-après : CIO] dispose d'un pouvoir d'attraction puissant sur les fédérations internationales, en particulier parce qu'il bénéficie d'une aura exceptionnelle auprès du public, qui considère l'olympisme comme la référence ultime en matière de sport ; les auteurs de l'ouvrage « Droit du sport » évoquent une « autorité morale »[58]. Sans qu'il s'agisse d'une sujétion des institutions sportives fédérales au CIO, la reconnaissance d'une fédération internationale par ce comité renforce sa situation de prestige et de monopole.

---

[51] La Ligue de football professionnel, créée en 1946, sous l'autorité de la Fédération française de football, gère les activités professionnelles de football en France, parmi lesquelles les championnats.

[52] La Ligue nationale de rugby, créée en 1998, sous l'autorité de la Fédération française de rugby, gère les activités professionnelles de rugby en France, parmi lesquelles les championnats.

[53] La Ligue nationale de handball, créée en 2004, reçu délégation de la Fédération française de handball, pour gérer, organiser et promouvoir les activités professionnelles de handball en France, parmi lesquelles les championnats.

[54] La Ligue nationale de basketball, créée en 1987, reçu délégation de la Fédération française de basketball, pour gérer, organiser et promouvoir les activités professionnelles de basketball en France, parmi lesquelles les championnats.

[55] La Ligue nationale de volley-ball, créée en 1999, reçu délégation de la Fédération française de volley-ball, pour gérer organiser et promouvoir les activités professionnelles de handball en France, parmi lesquelles les championnats.

[56] Art. 41 de la loi n° 10 du 15 octobre 1990 sur le sport.

[57] Le Comité internationale olympique fut créé en 1894 par Pierre de Coubertin, et son siège se situe à Lausanne. Son but premier fut de réinstaurer les jeux olympiques. Depuis 1981, en vertu d'un accord avec le Conseil fédéral suisse, il dispose d'un statut particulier qui, notamment, l'exonère de l'impôt fédéral direct. Sa mission principale réside dans la gestion, la promotion et l'organisation des Jeux olympiques (été et hiver).

[58] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit.*, p. 69.

A l'image des fédérations internationales, le CIO dispose d'antennes nationales ; en France il s'agit du Comité nationale olympique sportif français[59] [ci-après : CNOSF]. Comme le constata le professeur Frédéric Buy, spécialiste du droit du sport, nous nous trouvons bien en présence d'une « société mondiale du sport, cohérente et structurée »[60]. C'est sans surprise que la majorité des sièges internationaux des fédérations sportives sont établies en Suisse, certes terre de prévention et de résolution de tous les conflits, mais aussi pays réputé sérieux, discret et compréhensif.

*

24 - ***Vers une définition du transfert de sportif*** □ Le législateur français n'a pas défini l'opération que nous avons plusieurs fois mentionnée, celle du « transfert de sportif » ; à peine s'y est-il intéressé. En revanche l'article L.222-2 1° du code du sport français, créé en 2004, décrivit le sportif professionnel comme « toute personne ayant pour activité rémunérée l'exercice d'une activité sportive dans un lien de subordination juridique avec une association sportive ou une société mentionnée aux articles L.122-2 et L.122-12 ». Il laissa aux fédérations et aux ligues sportives le soin d'adopter des réglementations relatives aux éventuels déplacements d'un sportif – joueur ou entraîneur – d'un club à un autre. En 2007, un rapport d'information produit par la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale[61] analysa celui-ci comme « l'opération par laquelle un joueur détenteur d'une licence professionnelle obtient des autorités sportives son changement d'affectation pour un club professionnel ». Ce faisant, il définit plus une mutation qu'un transfert de sportif.

En 2010 un arrêt de la cour d'appel de Douai, à l'appui d'une doctrine établie depuis plusieurs années[62,] considéra cette dernière opération comme l' « 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 »[63]. Une définition à laquelle nous souscrivons sans réserve, et qui guidera notre analyse. En l'espèce, deux clubs français, le

[59] Le Comité nationale olympique sportif français, créé en 1894, a pour mission de promouvoir l'idéal olympique, de représenter le CIO en France, ainsi que d'engager et de diriger les délégations françaises dans les différentes compétitions organisées par lui.
[60] Frédéric Buy, « Droit du sport et mondialisation », RLDC, 2008, n° 47.
[61] Dominique Juillot, *Les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs,* Rapport d'information n° 3741 de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Assemblée Nationale, 20 février 2007, p. 39.
[62] Fabrice Rizzo, « La conclusion et l'exécution des contrats de transfert de sportifs », RLDC, 2005.
[63] CA Douai, 16 sept. 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, n° 16, 450, note Fabrice Rizzo.

Stade Malherbe Caen et le *Lille Olympique Sporting Club* avaient conclu en 2003, une convention de transfert d'un joueur. Cette dernière prévoyait le versement d'une indemnité de transfert et d'une clause d'intéressement (voir § 144 et suivants). En 2007, le joueur fut transféré une nouvelle fois à l'*Olympique Lyonnais*. Conformément à la convention de transfert signée en 2003, le club de Caen demanda le versement de l'indemnité complémentaire, et essuya un refus. Il est donc aujourd'hui solidement établi que le transfert d'un sportif constitue une opération tripartite nécessitant le versement d'une indemnité financière au club qui l'accueille afin de le libérer de tous ses engagements vis-à-vis de celui qui l'emploie toujours, notamment de son contrat de travail. Alors qu'une mutation *stricto sensu* s'applique à un joueur libre de tout engagement (voir § 58 et suivants), qui peut ainsi s'engager auprès d'un autre club après avoir obtenu l'autorisation de sa fédération, un transfert concerne un sportif toujours lié à un employeur par contrat, pour une durée qui peut être plus ou moins longue.

25 - ***Apparition de règles universelles relatives au transfert de sportifs*** □ La pratique contractuelle sportive s'inscrivit dans le sillage des normes nationales et internationales en matière de mouvement de travailleurs, quand elle ne le précéda pas. C'est ce qui se produisit de façon déterminée après l'arrêt *Bosman* rendu en 1995 (voir § 247 et suivants) par la Cour de justice des Communautés européennes[64] [ci-après : CJCE ou cour européenne de Luxembourg], signal de l'émergence de règles stables et universelles relatives au statut et au transfert de sportifs. La profusion de règlements fédéraux fut favorisée par un recours fréquent pour ne pas dire systématique à l'arbitrage, rendu le plus souvent par le Tribunal arbitral du sport[65] [ci-après : TAS] (voir § 422 et suivants), plus prompt à reconnaître un pluralisme juridique et à accepter l'application d'un droit transnational du sport.

26 - ***Inflation et actualité du marché des transferts*** □ Bien que cette pratique existe depuis plus d'un siècle[66], on assiste depuis plusieurs années à une extension de ce « marché des transferts » sur les scènes nationale et internationale, qui embrasse aujourd'hui la quasi-

[64] La Cour européenne de justice, créée en 1952, devenue Cour de justice de l'Union européenne en 2009, veille à ce que la législation européenne soit interprétée et appliquée de la même manière dans tous les pays de l'UE. Composée d'un juge par Etat-membre, elle garantit que ses institutions et les pays membres respectent la législation européenne. A cette fin, elle regroupe aujourd'hui 3 organes juridictionnels : la Cour de justice, le Tribunal et le Tribunal de la fonction publique.

[65] Le Tribunal arbitral du sport, en anglais *Court of Arbitration for Sport*, dont le siège est à Lausanne, fut créé en 1984. Cette institution est une juridiction de droit privé proposant un arbitrage, une médiation ou une conciliation pour résoudre les litiges opposant les acteurs du monde du sport.

[66] Une telle pratique existe dès l'apparition du professionnalisme en Angleterre en 1885, mais sans la reconnaissance du professionnalisme des mutations avaient lieu en France au début du XX^{e} siècle.

totalité des disciplines sportives, et à une inflation du montant des indemnités qu'il inclue. Par exemple, selon les données fournies par la FIFA, le nombre de mutations de footballeurs effectuées dans le monde s'éleva à 14 591 en 2016, contre 11 886 en 2011, soit une augmentation de 18,5%. De plus, un rapport commandé par la FIBA au Centre international d'étude du sport, relatif aux migrations internationales dans le basketball au cours de l'année 2016[67], fit ressortir qu'entre 2010 et 2016 les transferts internationaux (masculins et féminins confondus) avaient augmenté de 25,5 %, soit 2 115 transferts supplémentaires en six ans ; ils étaient passés de 6 167 pour la saison 2010-2011 à 8 282 pour la saison 2015-2016. Quant à la hausse du montant des indemnités de transferts, elle progressa de 44,2 % par rapport à 2011 : 4,79 milliards de dollars (USD) furent ainsi dépensés en 2016, contre 2,90 milliards en 2011[68].

*

27 - L'état d'esprit qui nous anima pour cette étude □ Le sujet de cette étude peut paraître technique et peut-être même austère. Mais nous n'avons pas souhaité nous écarter de notre discipline juridique qui impose d'être précis et de respecter certaines règles rédactionnelles. Toutefois nous avons cherché à imprimer à notre travail un caractère vivant et pédagogique, soucieux que nous avons été d'expliquer un rouage bien particulier du sport professionnel à des lecteurs de tous niveaux de culture juridique et sportive. Ce souci pédagogique se traduit en particulier par l'adjonction d'un certain nombre de documents annexés au corps de notre développement, dont nous espérons que le lecteur tirera profit.

Cet état d'esprit et les exigences qui en découlent déterminèrent la méthode que nous avons suivie pour rédiger cette thèse, qui consiste à présenter les « transferts de joueurs professionnels » à travers une logique à double détente : la première, plutôt statique et qui se manifestera tout au long de notre première partie intitulée « Organisation contractuelle de l'opération de transfert », permet de dresser un tableau précis des fondements sur lesquels l'opération de transfert repose ; la seconde partie intitulée « Encadrement international de l'opération de transfert », plus dynamique et s'appuyant sur le socle précédemment établi, décrit plus particulièrement le face-à-face qui se produisit entre les institutions sportives et les puissances publiques, toutes deux à l'origine d'un régime de l'opération de transfert aujourd'hui bien consolidé, mais toujours imparfait.

[67] Rapport FIBA, « *International Basketball Migration Report* », CIES, 2016, p. 10.
[68] Rapport FIFA/TMS, *Global transfer market report 2017*, FIFA, p. 5

PREMIÈRE PARTIE

Organisation contractuelle de l'opération de transfert

28 - ***Ouverture du sport à l'économie de marché*** □ Nous avons montré en introduction comment « l'air du temps » considéra avec une certaine naïveté mais non sans idéalisme que certaines activités humaines devaient demeurer non marchandes. Mais certaines d'entre elles, qualifiées parfois de *nobles*, s'ouvrirent progressivement à l'économie de marché, et cela fait bien longtemps que les enseignants, les avocats et les médecins, pour ne citer qu'eux, sont rémunérés et se satisfont de leur statut de professionnels.

Aujourd'hui tous les jeunes ambitieux qui croient détenir un certain talent physique peuvent se lancer sur un vaste « marché » grâce auquel ils peuvent espérer acquérir gloire et richesses. Au sein de celui-ci, en dépit des embûches dont il est parsemé, ils savent pouvoir bénéficier d'une grande liberté de mouvements d'un club à un autre, d'un pays à un autre. L'intérêt grandissant des populations pour le sport professionnel, qui se focalise souvent sur quelques figures et sur quelques clubs majeurs, le relais assuré par des médias omniprésents, l'intérêt manifesté par des entreprises et des investisseurs pour un secteur économique émergeant et prometteur, permirent une accélération des mouvements de joueurs, toutes disciplines confondues. Au point que la pratique d'échanges rémunérés de sportifs entre clubs est aujourd'hui acceptée de tous. Opérations avant tout sportives et

économiques, ces transferts comportent aussi un aspect juridique, et c'est à ce titre qu'ils retinrent notre attention.

*

L'ambition de cette première partie consiste à dénouer tous les fils qui constituent la trame des transferts de sportifs professionnels ; une fois que nous les aurons identifiés et définis, ils pourront être réunis pour faire vivre l'ensemble cohérent et dynamique que constitue une telle opération. A cette fin nous procéderons en deux temps ; le premier prendra l'aspect d'un *détricotage*, permettant d'isoler tous les éléments constitutifs du transfert (Titre 1) ; le second correspondra à la recomposition de l'ensemble original que constitue un transfert de joueur professionnel (Titre 2).

Titre 1 - Etapes et éléments constitutifs du transfert

29 - ***Un monde sportif parsemé d'obstacles*** □ L'observateur que nous sommes de la vie sportive, principalement dans sa dimension juridique et économique, ne doit pas oublier que notre sujet d'études porte sur des êtres humains généralement jeunes, parfois issus de milieux défavorisés, qui le plus souvent sont portés par un rêve. Comment ne pas les associer à ce vers de Baudelaire : « L'univers est égal à son vaste appétit[69] ». Mais si les talents physiques et tactiques de ces sportifs en herbe sont souvent incontestables, de tels individus sont généralement peu armés pour affronter un univers où le succès n'est envisageable qu'après que toutes sortes de pièges aient été évités.

Ces pièges sont pour la plupart associés à la recherche d'un club voulant bien les accueillir. Aussi les carrières des joueurs professionnels, telles que nous les suivons à travers le prisme des médias, sont rythmées par des transferts qui nous semblent harmonieux d'un club à un autre, puis encore à un autre, sans que nous ayons conscience que ces mouvements font intervenir des enjeux financiers importants.

*

Nous ne prétendons pas présenter ici tous les aspects des opérations de transfert de sportifs qui rythment une grande partie de leur vie. Notre ambition, dans le Titre que nous entamons, se borne à en dresser les étapes et à en dégager les composantes, même si les cas de figure, toutes disciplines sportives confondues, varient en fonction des circonstances. Notre description s'articulera en trois phases : celle au cours de laquelle les futurs participants à ces opérations poseront les fondations de leur accord (Chapitre 1) ; celle au cours de laquelle seront précisées les conditions d'exécution du transfert (Chapitre 2) ; enfin celle qui fera intervenir des acteurs extérieurs à cette opération (Chapitre 3).

[69] Tiré du poème *Le voyage*, de Charles Baudelaire.

Chapitre 1 – Parcours préalable au transfert

30 - ***Trois entités appelées à s'entendre*** □ Un transfert ne constitue pas une opération instantanée, même si parfois il peut s'effectuer rapidement, y compris sur un coup de tête. Un club qui a identifié un besoin en effectif ne saurait se conduire sur le marché des transferts comme dans une grande surface. Il doit mener des négociations plus ou moins longues, qui se dérouleront entre au moins trois parties appelées à s'entendre : un « club recruteur » (qui deviendra le « club acquéreur »), un « club cédant » et un sportif. La négociation constitue la période durant laquelle ceux-ci « échangent leurs points de vue, formulent et discutent les propositions qu'ils se font mutuellement afin de déterminer le contenu du contrat, sans être pour autant assurés de le conclure. »[70]. Ces débats sont souvent qualifiés de pourparlers et pourront être sécurisées par des précontrats.

*

L'initiative d'un transfert revient rarement à un joueur, mais une telle situation peut se produire. Le plus souvent elle est le fait d'un club qui souhaite renouveler ou fortifier son ou ses équipes professionnelles. Ses dirigeants auront alors ciblé un besoin humain et entamé les premières démarches de prospection (Section 1). Celles-ci permettront d'effectuer ses premières tractations (section 2).

Section 1 – Démarches de prospection

31 - ***Multiples raisons d'engager un nouveau joueur*** □ Les raisons qui poussent des dirigeants sportifs professionnels à s'engager dans une démarche d'acquisition d'un nouveau joueur sont variables et complexes. Le plus souvent ils souhaitent remplacer un élément blessé, vieillissant, mal intégré ou sur le départ, ou encore former un jeune chez qui ils ont décelé de fortes potentialités. Dans tous les cas ils envisagent une plus-value sportive et un bénéfice financier à plus ou moins long terme. Cette recherche, quel que

[70] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations*, 2013, 11ème édition, p. 185.

soit le mode de recrutement employé, est aujourd'hui facilitée par la globalisation des échanges et l'ouverture des marchés de transferts nationaux. Elle peut principalement se fonder sur la notoriété du joueur pressenti ou résulter d'une large prospection

32 - ***Trois types de marchés de transfert*** □ Le Centre de droit et d'économie du sport de Limoges, dans une étude publiée en janvier 2013, en définissant trois marchés de transferts de joueurs, permit de mieux appréhender ce type de recrutement[71]. Le « marché primaire supérieur » fait référence aux quelques joueurs « super stars » supposés capables de changer le cours d'un match grâce à leur talent. Ils bénéficient en conséquence d'un prix marketing élevé ; comme ils connaissent leur *valeur marchande*, ils se trouvent en position de force pour négocier. Mais seul un nombre limité de clubs peuvent ambitionner de s'attacher leurs services, ceux qui possèdent des ressources financières considérables. Le « marché primaire inférieur » oppose une quantité limitée de joueurs expérimentés et de grande qualité, à un grand nombre de clubs ; si les sportifs se trouvent en position de force pour négocier, leur attractivité demeure néanmoins plus faible que celle des « super stars » ; mais ils détiennent un certain avantage dans les négociations, car les clubs demandeurs sont supérieurs en nombre aux joueurs de ce niveau. Le « marché secondaire » enfin est composé de nombreux joueurs de niveau moindre ou non confirmés, confrontés à une faible quantité de clubs recruteurs ; le rapport de force se présentant en leur défaveur, les dirigeants de clubs mènent les débats lors des négociations et fixent tous les aspects économiques des opérations projetées.

33 - ***Critères de notoriété*** □ La recherche d'un joueur fondée sur la notoriété trouve un écho spécial parmi les clubs les plus riches qui disposent d'un pouvoir d'achat important. Une corrélation se noue ainsi entre le montant de l'indemnité de transfert (Voir § 142 et suivants), parfois exorbitant, qui devra être versé pour l'acquérir, et la réputation du joueur susceptible d'être acquis. Plus celui-ci est reconnu et admiré, tant par le grand public que par les professionnels du monde sportif, plus son prix d'acquisition est élevé. Cette notoriété peut s'envisager en fonction de deux critères complémentaires l'un de l'autre : un critère sportif, qui permet à un joueur disposant de grandes potentialités de faire basculer le cours d'un match ; et un critère financier puisque la force attractive de son image auprès du public laisse supposer que le club acquéreur accroîtra aussitôt sa billetterie et la vente de ses maillots.

[71] KEA – CDES, *Etude relative aux aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs*, janvier 2013, p.5.

Cette popularité doit toutefois être considérée en fonction de l'âge et de la forme physique du sportif. Un jeune joueur, à l'orée de sa carrière professionnelle, peut *valoir* davantage qu'un sportif dont les qualités physiques et sportives apparaissent sur le déclin, ne lui laissant plus qu'un court laps de temps pour s'exprimer habilement sur les terrains. Par ailleurs les aptitudes et les popularités des joueurs sont appelées à s'accroître ou à décliner selon leurs performances sportives ou la nature et l'intensité de leurs activités extra-sportives.

34 - ***Définition et objet de la prospection*** □ Les aptitudes des sportifs professionnels, dans les principales disciplines, sont généralement bien connues, et leurs réputations établies au point qu'il est difficile pour un club de dénicher une « perle rare ». Mais les classements ne demeurent pas figés. D'où l'importance d'une prospection mondiale et continue pour tous les dirigeants de clubs qui souhaitent s'offrir les services de « super joueurs » tout en réalisant une opération financière putative profitable.

Le terme de prospection, directement emprunté au vocabulaire commercial, fait référence à une démarche au cours de laquelle un individu se lance à la recherche de partenaires, notamment à travers une action de démarchage. Dans le milieu sportif, cette prospection est le plus souvent menée par une ou plusieurs personnes déléguées par les dirigeants d'un club pour accomplir une telle mission. Elle se déroule selon diverses méthodes comme la mise en place de cellules de recrutement des clubs ou le recours à des intermédiaires que l'on surnomme « scouts ». Nous réserverons à un prochain développement le rôle déterminant joué par les agents sportifs (Voir § 78 et suivants).

35 - ***Les cellules de recrutement des clubs*** □ Un club français, s'il dispose de moyens financiers suffisants, peut créer sa propre cellule de recrutement ou de détection. C'est le cas pour la plupart des grandes formations. Il s'agit alors d'une petite structure dans laquelle une ou plusieurs personnes sont chargées de rechercher, dans le cadre de plusieurs championnats nationaux ciblés – en France comme à l'étranger, un ou plusieurs joueurs brillants et de bonne notoriété qui, pour une raison ou pour une autre, peuvent se trouver momentanément disponibles ou débauchables. Mais elles peuvent aussi souhaiter découvrir des joueurs possédant un potentiel mal exploité ou encore méconnus du plus grand nombre, donc une main-d'œuvre moins onéreuse ; enfin elles peuvent, avec le concours du responsable du centre de formation du club, puiser dans ses propres effectifs jeunes les éléments les plus prometteurs.

Dans le cadre de ce centre, les recruteurs organisent parfois des « journées de détection » qui se déroulent sur les terrains d'entraînement du club. Elles sont généralement ouvertes aux joueurs provenant des petites équipes de la région. A l'occasion de telles manifestations, les recruteurs du club disposent de tout loisir pour observer les nouveaux venus et éventuellement pour les contacter.

36 - ***Statut juridique des recruteurs*** □ En dehors de ces journées de détection, les recruteurs se déploient sur l'ensemble du territoire national. Quel statut doit-on leur donner ? Nous excluons la qualification de courtier ou de mandataire, et par voie de conséquence leur assimilation à des intermédiaires sportifs[72], puisqu'ils ne sont pas détenteurs d'une licence d'agent sportif (Voir § 79 et suivants) délivrée par une fédération sportive. Dépourvu d'un tel document[73] ils ne sont donc pas autorisés par le code du sport à mettre en relation des parties intéressées à la conclusion d'un contrat portant sur l'exercice rémunéré d'une activité sportive[74]. L'article L. 222-9 de ce code, pris dans son 4°, dispose en effet : « Nul ne peut obtenir ou détenir une licence d'agent sportif […] s'il est préposé d'une association ou d'une société employant des sportifs contre rémunération ou organisant des manifestations sportives ».

Le recruteur doit ainsi endosser un statut différent de celui d'intermédiaire sportif indépendant, nécessairement celui de salarié du club. Le contrat qui le liera à cet organisme devra remplir les trois conditions qui, en droit français, définissent un contrat de travail : une rémunération, une prestation de travail et un lien de subordination[75]. Elles apparaissent ici remplies[76] puisque le recruteur, rémunéré par le club, est soumis à son pouvoir de direction, de contrôle et de sanction. Il s'agit bien d'un contrat de travail classique[77], qui peut convenir d'un terme ou d'une durée spécifique.

37 - ***Statut des recruteurs internationaux*** □ La mondialisation favorisa le recrutement de sportifs hors du territoire national sur lequel les clubs sont implantés. C'est pourquoi leurs dirigeants engagent régulièrement des recruteurs internationaux, qui sont également des salariés. Mais leur contrat de travail doit comporter une clause d'*electio juris*, par laquelle les parties déclarent se soumettre à la loi d'un pays déterminé à l'avance. Si une

[72] Art. L. 222-5 du code du sport.
[73] Art. L. 222-7 al. 1 du code du sport.
[74] Art. L. 222-7 al. 1 du code du sport.
[75] Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du travail,* 2004, 22ème édition.
[76] Cass. soc. 3 juin 2009, n° 08-40.981, 08-40.982, 08-40.983 et 08-41.712, bull. 2209 V n° 141, D. 2009. 2517, note Bernard Edelman, D. 2009. 2116, chron. Jean-François Cesaro et Pierre-Yves Gautier, RTD Civ., 2009. 507, obs. Gilles Auzero ; CA Dijon, 30 janv. 1991, D. 1991. 389, obs. Jean-Pierre Karaquillo.
[77] CA Aix en Provence, 22 mars 2006, *André Moullé c/Olympique de Marseille*, n° 2006/224.

telle clause est absente, il convient de se référer aux conventions internationales, notamment la Convention de Rome de 1980, devenue Règlement de Rome le 17 juin 2008 [ci-après : Rome I] relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles.

Ce règlement, dans son article 8.2[78], offre au salarié le choix entre l'application de la loi du pays où s'exécutera habituellement son activité, et celle où se trouve l'établissement qui l'a embauché, selon que le salarié accomplit habituellement ou non son travail dans un même pays. Des dispositions impératives renvoient, selon la jurisprudence française[79], à l'ordre public national. Si la mission du salarié se déroule dans un pays donné, il aura vocation à s'appliquer. Si tel n'est pas le cas, ou si la géolocalisation du recruteur reste imprécise, il conviendra d'appliquer le droit du lieu où les sièges des clubs sont établis.

*

38 - ***Recrutement de « scouts »*** □ Les recruteurs internes que nous avons présentés peuvent se révéler très coûteux pour certains clubs qui les salarient généralement à plein temps. Aussi plusieurs formations font appel à des rabatteurs[80] généralement appelés *scouts* par les anglo-saxons, un terme parfois repris par les médias francophones[81]. Ils ont pour mission principale, pour une durée déterminée, de détecter et d'approcher de nouveaux joueurs selon des critères définis par le club. Juridiquement le lien juridique entre ceux-ci et les *scouts* peut se traduire par une convention signée entre eux, qui se détachera des prescriptions de l'article 15-2 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

39 - ***Qualification juridique des « scouts »*** □ Bien qu'exécutant une prestation de travail contre rémunération, le *scout* échappe au contrôle et au pouvoir de sanction de son employeur. Il ne peut donc être qualifié de salarié. Ce rabatteur dont la fonction se rapproche de celle d'un conseil en recrutement ou d'un chasseur de tête n'est pas

[78] Article 8.2 Règlement CE 593/2008 Rome I du 17 juin 2008 : *«* À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays *».*

[79] Cass. soc. 12 novembre 2002, n° 99-45.821 et 99-45.888, bull. 2002 V n° 339 ; CA Grenoble, 24 mars 2003, *SA Prosport-Festina*, n° 00-363, RJS 2003, n° 1258.

[80] Frédéric Buy, « La préparation des transferts de sportifs professionnels », RLDC, 2005, n° 22.

[81] Les noms utilisés pour désigner de telles personnes peuvent varier, principalement en fonction de leur tâche principale. Car, outre celle qui consiste, au nom d'un club, à approcher des joueurs externes, elles peuvent aussi s'enquérir des performances et du jeu tactique d'une équipe que le joueur est supposé affronter.

davantage lié au club par un contrat de mandat[82], parce qu'il ne jouit pas de l'indépendance d'un mandataire, ne pouvant conclure aucun acte juridique en lieu et place des dirigeants du club. La convention qui le lie au club peut-elle être envisagée comme un contrat de courtage ?

Dans un contrat de courtage, un individu appelé courtier met en relation des personnes ou des sociétés désireuses de traiter entre elles ; il est nécessairement inscrit au registre du commerce et, dans l'environnement du sport, il doit être en mesure de justifier d'une licence d'agent sportif. Le courtier est soumis à l'article 15-2 de la loi de 1984 qui précise qu'un intermédiaire sportif est « une personne exerçant à titre occasionnel ou habituel, contre rémunération, l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un contrat relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ». Or l'activité d'un *scout* ne répond pas à ces critères puisqu'elle consiste en un travail de repérage, de simple contact puis de transmission. La convention de supervision que l'intermédiaire a signée avec le club recruteur ne peut donc être qualifiée de contrat de courtage[83].

40 - ***Le scout signataire d'un contrat d'entreprise avec son club*** □ En revanche cette convention se rapproche du contrat d'entreprise, par lequel un entrepreneur – le « loueur d'ouvrage » – s'engage, moyennent rémunération, à exécuter un travail pour le compte d'un « maître d'ouvrage », son client, de façon indépendante et sans pouvoir de représentation[84]. En l'occurrence le superviseur sportif ne dispose d'aucun pouvoir de représentation du club avec lequel il a conclu un contrat ; il n'exerce qu'un rôle de conseil auprès de lui. La convention de supervision qu'il a signée avec ce maître d'ouvrage peut être qualifiée de contrat d'entreprise tant que le superviseur n'outrepasse pas sa mission et pour autant que sa rémunération prenne la forme d'une commission. Cependant les juges du fond, en cas de litige, disposent d'un pouvoir de requalification de la convention. Une fois les parties mises en relation, elles pourront entrer en négociation.

41 - ***Fragilité de la convention de supervision*** □ L'objet du contrat de supervision doit être parfaitement circonscrit, tout comme doivent l'être les obligations des parties. Une

[82] Art. 1984 alinéa 1 du code civil : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».
[83] Fabrice Rizzo, « Superviseur de joueurs au profit d'un club de football : salarié ou prestataire de services ? », RLDC, 2007, n° 39.
[84] Francois Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 7ème éd., 2004, nos 696 et s. ; Philippe Malaurie., Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, *Contrats spéciaux*, Defrénois, 2ème éd., 2005, n° 708.

mauvaise rédaction et une exécution défectueuse du contrat entraîneraient l'application des dispositions de l'article 15-2 de la loi de 1984 relatives à la représentation des sportifs par des tiers. Ces dispositions doivent-elles être considérées comme une loi de police, sachant que l'article 3 du code civil la définit comme une loi « qui oblige tous ceux qui habitent le territoire, comme celles relatives aux immeubles et celles portant sur l'état et la capacité des personnes » ? En d'autres termes si un superviseur était requalifié d'agent lorsqu'il exerce son activité de l'étranger, pourrait-il se voir imposer le régime de la loi de 1984 ? Selon ce qui se dégage majoritairement de la doctrine, ce pourrait être le cas. Ce texte de loi serait alors d'application immédiate dans le système international. C'est ce qui se dégage du texte lui-même, qui se déclare d'application internationale dans son domaine de compétence, et qui met en place une procédure administrative de contrôle.

Ainsi, pour appliquer le système de représentation des joueurs par des tiers, selon la loi française il suffirait que l'une des parties réside en France[85] ; elle peut être un club français (Voir § 98). D'où l'importance de la rédaction du contrat de supervision, et d'une exécution appropriée.

Section 2 – Pourparlers relatifs au transfert

Puisque nous avons jusqu'ici décrit le processus d'approche d'un joueur pour qu'il puisse rejoindre un club décidé à l'accueillir, il nous faut passer à l'étape suivante : celle où le processus d'approche fait place à de vrais pourparlers devant aboutir à son transfert d'un club à un autre. Les parties s'engagent alors dans une phase de négociations qui portera sur les modalités de cette opération (Sous-section 1), puis dans l'élaboration de contrats préparatoires au transfert (Sous-section 2).

[85] CA Aix-en-Provence, 28 mai 1998, confirmé par Cass. 1ère civ., 18 juil. 2000, n° 98-19602, bull. 2000 civ. I, n° 217, Dr. Et patr., 2001, n° 91, p. 40, obs. Fabrice Rizzo.

Sous-section 1 – Négociations tripartites des modalités de transfert

42 - ***Trois acteurs principaux*** □ Au point où nous en sommes dans le cheminement d'une opération de transfert devant aboutir à un accord définitif, nous n'avons fait intervenir que deux de ses futures parties : le club qui a « repéré » un joueur extérieur à ses effectifs, et celui-ci. Le premier a clairement manifesté sa volonté de s'attacher les services du second, dans des conditions qui seront ultérieurement déterminées. Le second, qui par hypothèse demeure sous contrat avec un autre club, a donné un accord de principe à une convention qui fera intervenir un troisième acteur : le club dont il devra s'affranchir. Aussi en vue de la signature des contrats appelés à lier ou à délier les trois acteurs principaux maintenant identifiés, des négociations vont se dérouler entre les clubs acheteur et vendeur, et entre chacune de ses entités avec le joueur convoité.

43 - ***Négociations de club à club*** □ Les pourparlers entre un club cédant et un club acquéreur se cristallisent autour de la résiliation d'un contrat de travail continuant de lier le premier avec le sportif en question, mais aussi autour du montant d'une indemnité de transfert supposée compenser son *débauchage*. Leurs discussions devraient exclure l'intervention du joueur ciblé, même s'il en constitue l'élément central ; il demeurera d'ailleurs libre d'accepter ou de refuser de rejoindre le nouveau club à l'issue de celles-ci.

Les principes qui gouvernent cette phase de négociations entre les deux clubs sont la liberté contractuelle et la bonne foi[86]. Une rupture de la discussion est toujours possible et ne saurait être considérée comme fautive tant qu'elle ne constitue pas un abus de droit, ainsi qu'en convint un arrêt du 20 mars 1972 de la Cour de cassation[87].

44 - ***Caractérisation de l'abus de droit*** □ Certains auteurs se sont interrogés sur de possibles critères permettant de distinguer de tels abus[88]. Car comme il s'agit d'une phase de pourparlers, on ne saurait obliger une partie à conclure si elle ne le souhaite pas. Pour la jurisprudence, une rupture est abusive lorsque son auteur a créé chez son interlocuteur une attente légitime en lui faisant raisonnablement croire à la conclusion future du

[86] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations, op. cit*. p. 186.
[87] Cass. com., 20 mars 1972, n° 70-14154, bull. 1972 civ. IV n° 93, JCP 1973, p. 90, note Joanna Schmidt ; RTD civ. 1972, p. 779, obs. Georges Durry.
[88] Frédéric Buy, « La préparation des transferts de sportifs professionnels », RLDC, 2005, n° 22.

contrat. Un abus peut également se produire lorsqu'une des parties négociatrices soumet une contre-proposition manifestement déraisonnable à la seconde, qui entraînerait la fin des négociations. Celles-ci doivent en effet être menées par des individus adoptant un comportement loyal[89]. Mais si l'abus est caractérisé, la Cour de cassation, dans un arrêt de 2012, détermina que son auteur devait être sanctionné par le versement de dommages et intérêts qui viendraient réparer les pertes éprouvées par le négociateur déçu, comme les frais engagés pour mener à bien les négociations. Elles ne devront toutefois pas compenser la perte de gain envisagée ainsi que celle d'une chance d'en réaliser[90].

La caractérisation d'un abus reste toutefois théorique. En effet nous n'avons pas trouvé d'exemples judiciaires de litiges relatifs à une rupture brutale des pourparlers entre clubs sportifs. De plus la très courte période durant laquelle les clubs sont autorisés à effectuer des transferts de sportifs laisse peu de place à l'identification d'une rupture abusive et à l'interprétation des intentions des parties. Il paraît alors illusoire de valider l'idée selon laquelle une rupture des négociations entre clubs puisse être qualifiée d'abusive.

45 - ***Rupture due à un événement extérieur*** □ Si celles-ci sont rompues par un événement extérieur aux parties, l'abus de l'une ou l'autre des parties saurait d'autant moins être retenu. Il peut s'agir de l'hypothèse où le joueur convoité abandonne les négociations qu'il mène parallèlement avec le club acquéreur, ayant formulé des exigences inacceptables pour celui-ci. Mais s'il a fait naître des attentes légitimes, son attitude peut être révélatrice d'une intention de nuire. Imaginons un sportif qui reçoit des propositions de plusieurs clubs et qui, dans le but d'obtenir le contrat le plus intéressant et le plus rémunérateur possible, entame avec eux des discussions parallèles. Dans cette hypothèse tant le club cédant que le club acquéreur peuvent se retourner contre lui, sur le terrain de l'abus de droit, même s'il n'existe pas de dispositions impératives interdisant de mener plusieurs négociations en parallèle.

*

46 - ***Négociations entre le joueur et son club d'origine*** □ Le joueur constitue l'élément central du transfert, puisque cette opération le concerne directement. Son engagement par un nouveau club produira un impact tant sur sa vie professionnelle que dans sa vie personnelle. Il résultera de deux négociations préalables au terme desquelles il devra

[89] Jacques Mestre, « La période contractuelle et la formation du contrat », Petites Affiches, 5 mai 2000, n° 90, p. 7.
[90] Cass. com., 18 septembre 2012, n° 11-19.629, bull. 2012 IV n° 163.

déterminer s'il accepte ou non le transfert : avec son club et avec celui qui souhaite l'acquérir.

L'objet d'une négociation entre un joueur et « son » club, celui dans lequel il continue toujours d'évoluer, consiste à mettre fin au contrat de travail qui les lie toujours, puisqu'il n'est pas arrivé à son terme. Les spécialistes utilisent volontiers la locution latine *mutuus dissensus*[91] pour évoquer cette révocation amiable[92] qui crée « une situation juridique nouvelle [qui] interdit désormais aux parties de réclamer l'exécution du contrat initial »[93]. En pratique, cette négociation ne se fait pas sans difficultés. En effet les deux parties ne sont pas toujours promptes à accepter de se séparer, chacune étant à l'affût d'une meilleure offre, sportive ou financière. Le club sera peu enclin à céder son joueur à une équipe concurrente au sein de son championnat, ou tout simplement ne souhaitera pas le voir partir.

Cette résiliation amiable du contrat de travail préexistant, si elle se produit, sera qualifiée de rupture conventionnelle[94]. Si elle peut être abusive, un tel caractère sera difficile à prouver dans la mesure où chaque partie a connaissance des ambitions de l'autre. Ce qui pourrait être sanctionné, c'est le fait de convaincre l'autre que l'on répondra à ses attentes légitimes sans en avoir l'intention. Lorsque l'accord de résiliation du contrat de travail entre le joueur et son club est entériné, il est suspendu jusqu'au terme des négociations tripartites et jusqu'à l'ouverture du *mercato*.

*

47 - *Négociations entre le joueur et son club d'adoption* □ Un nouveau contrat de travail appelé à être signé avec le nouveau club ne pourra nécessairement l'être que si le joueur est libre de s'engager. Mais le club acquéreur a-t-il le droit d'engager des discussions avec un sportif sans en avoir préalablement informé le club dans lequel celui-ci est toujours actif ? Certaines dispositions juridiques sportives interdisent une telle pratique. C'est notamment le cas du règlement de l'Union Royale Belge des Sociétés de Football, en son article 909 aliéna 22[95]. En France la Ligue nationale de rugby oblige les dirigeants

[91] Raymonde Vatinet, « Le mutuus dissensus », RTD Civ., 1987, p. 252 et s.
[92] Géread Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8ème éd., p.604.
[93] Raymonde Vatinet, *op.cit.*, p. 269.
[94] L. 1237-11 du Code du travail : « L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat (…) »
[95] Article 909 alinéa 22 du Règlement de l'Union Royale Belge des Sociétés de Football-Association : « Il est interdit à tout club, directement ou par personne interposée :

de clubs à prévenir par écrit dans les 48 heures le président de celui auquel est contractuellement lié un joueur, lorsqu'un de ses joueurs est en rapport, par quelque intermédiaire que ce soit, avec un dirigeant d'un autre club en vue de son recrutement[96].

Une telle démarche peut en effet être considérée comme une manœuvre déloyale visant à déstabiliser le club d'origine du joueur. Ce serait le cas par exemple si quelques jours avant une rencontre cruciale une équipe engageait des pourparlers avec un joueur de la future équipe adverse. La sanction d'une telle manœuvre trouverait son fondement dans la responsabilité civile édictée aux anciens articles 1382 et 1383 du code civil, numérotés 1240 et 1241 depuis l'ordonnance du 10 février 2016[97]. Toutefois on ne peut reprocher à un joueur de préparer son avenir, et donc de prendre l'initiative d'approcher un autre club, à quelque période que ce soit. C'est pourquoi il est important de distinguer les manœuvres manifestement déloyales des approches et discussions légitimes.

*

Les négociations achevées, et pour éviter les risques de rupture de négociations lors de la future opération de transfert, il est important d'avoir préalablement établi les bases de celle-ci, par des conventions que nous qualifierons de préparatoires.

Sous-section 2 – Signature des conventions préparatoires

Le principe qui gouverne la conclusion d'un contrat est le consensualisme[98]. La phase préparatoire de l'opération de transfert, dont nous avons présenté les modalités générales,

---

- d'engager des négociations de transfert, mêmes si lesdites négociations ne conduisent pas à une résiliation du contrat, lorsque le joueur est encore sous contrat pour une période de plus de six mois ;
- de mener de telles négociations pendant les six derniers mois du contrat sans en avoir préalablement informé par écrit le club-employeur.
Cette interdiction ne joue pas lorsque le club-employeur a marqué son accord apporté par un écrit signé.
En cas de violation de cette interdiction, le club-employeur peut réclamer une indemnité pour dommages subis auprès du club ayant commis l'infraction. »

[96] Article 64 des Statuts et Règlement de la Ligue Nationale de Rugby : « Les présidents et autres dirigeants de clubs professionnels s'obligent à prévenir par écrit dans les 48 heures le président du club auquel est contractuellement lié un joueur, lorsqu'ils apprennent que ce joueur est en rapport, par quelque intermédiaire que ce soit, avec un dirigeant de leur club en vue de leur recrutement. ».

[97] Ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du 10 février 2016.

[98] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, p.140.

s'est traduite par trois négociations : entre les deux clubs, et entre chacun de ceux-ci et le joueur désiré. Mais, dans la phase préparatoire où nous nous trouvons toujours, elle ne peut donner lieu qu'à deux conventions distinctes ; une promesse unilatérale de transfert du sportif et une promesse unilatérale d'embauche de celui-ci. Aucune d'elles ne constitue un préalable nécessaire à la conclusion du transfert, mais les parties ont intérêt à acter les accords auxquels elles sont parvenues.

*

48 - ***Promesse unilatérale de transfert*** □ La promesse unilatérale de transfert, qui ne pose pas de difficultés particulières, consiste en une convention par laquelle le club cédant s'engage envers un club acquéreur, sous la réserve de la levée d'une option, à lui céder un joueur dans un délai déterminé en contrepartie d'une indemnité qui aura été préalablement fixée. Ce dernier, à échéance, devra donner ou non son consentement au contrat définitif. On appliquera à cette promesse le régime d'une promesse unilatérale de vente classique. Dès lors, celle-ci devra contenir les éléments essentiels du contrat définitif, puisque la levée de l'option par le bénéficiaire transformera la promesse en contrat définitif.

49 - ***Promesse d'embauche*** □ Plus complexe est la promesse d'embauche sportive, que nous considérons comme l'accord par lequel un promettant, en l'occurrence un club sportif, s'engage envers un bénéficiaire, le joueur, à conclure avec lui un contrat de travail à certaines conditions qu'il lui appartiendra d'accepter. Une telle promesse est d'usage fréquent dans le monde du rugby. En effet elle offre l'avantage de sécuriser les mouvements de joueurs. Rien n'empêche d'ailleurs qu'une promesse d'embauche soit couplée avec une promesse unilatérale de transfert, ce qui offre l'avantage de permettre aux clubs de réaliser de tels mouvements hors les périodes prévues à cet effet. Si la promesse d'embauche ne vaut pas contrat de travail, son efficacité est réelle.

50 - ***Valeur juridique de la promesse d'embauche*** □ La jurisprudence française associée au droit du travail se montre hésitante sur la valeur juridique d'une promesse d'embauche. Elle la considéra d'abord comme un avant-contrat, son non-respect étant sanctionné par le versement de dommages et intérêts[99]. Elle l'assimila également à un contrat de travail[100.] Mais depuis un arrêt du 15 décembre 2010 se rapportant à une affaire se situant en-dehors

[99] Cass. Soc., 17 mars 1971, n° 70-40062, bull. 1971 V n° 217 ; plus récemment Cass. soc., 19 juin 2001, n° 45006, inédit.
[100] Cass. soc. 12 janvier 1989, n° 86-43910, bull 1989 V n° 18.

du monde sportif, elle mit fin aux hésitations en déterminant que la promesse d'embauche constituait un véritable contrat de travail dès lors qu'elle était suffisamment précise[101]. La Haute juridiction se prononça dans le même sens dans un arrêt du 12 juin 2014[102]. Le 4 avril 2012[103], cette fois dans le domaine sportif, elle avait rendu une décision similaire dans une affaire qui opposait un joueur professionnel de rugby à un club. En l'occurrence cet homme soutenait avoir été engagé par le club de rugby *Stade Toulousain* pour une période de trois saisons. Toutefois le club avait refusé de formaliser l'accord, préférant engager un autre joueur. Le sportif écarté avait alors saisi le conseil des prud'hommes de Toulouse d'une demande en indemnisation pour rupture abusive de la promesse d'embauche. Il fut débouté en première instance, et cette décision fut confirmée par la cour d'appel de Toulouse. Le joueur se pourvut en cassation. La Haute juridiction lui rendit justice en affirmant que « constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction »[104].

Dans ces conditions, si une promesse d'embauche vaut contrat de travail, le régime juridique de celui-ci doit s'appliquer. Une partie qui ne respecte pas son engagement en le rompant se trouverait en infraction avec l'article L. 1243-1 du code du travail[105]. Il s'agirait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

51 - ***Autonomie de la promesse d'embauche*** □ Cette jurisprudence nous semble regrettable lorsqu'elle s'applique au domaine sportif. Car si incontestablement une promesse d'embauche de joueur s'analyse comme un contrat portant sur une relation de travail, elle peut être définie comme une offre ferme et définitive d'emploi adressée par un employeur à un candidat. Si celui-ci l'accepte, la promesse d'embauche constitue une assurance réciproque que le contrat de travail sera signé le moment venu. Un employeur s'assure ainsi que le candidat qu'il souhaite recruter ne manquera pas à l'engagement pris à son égard, et travaillera dans son entreprise. En retour, l'employeur s'oblige à embaucher le

[101] Cass. Soc., 15 décembre 2010, n° 08-42951, bull. 2010 V n° 296, JCP S 2011, 1104, note Catherine Puigelier ; RTD Civ. 2011, p.108, obs. Gilles Auzero.
[102] Cass. Soc., 12 juin 2014, n° 13-14258, bull. 2014 V n° 138.
[103] Cass. Soc., 4 avr. 2012, n° 10-21114, JCP G 2012, n° 28, 830, note David Jacotot.
[104] *Ibid.id.*
[105] Art. L. 1243-1 du Code de travail : « 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 ».

travailleur. En toute hypothèse la promesse d'embauche, qu'elle soit unilatérale ou synallagmatique, constitue un acte juridique autonome du contrat de travail[106].

Pour autant la promesse d'embauche ne vaut pas embauche[107]. C'est ce qu'a soutenu le conseil des prud'hommes de Paris dans un jugement du 21 novembre 2008[108], selon lequel « une promesse d'embauche si elle ne constitue pas un contrat de travail, n'en développe pas moins sa propre force contractuelle, chacune des parties s'étant engagée l'une envers l'autre ». Cette autonomie de la promesse d'embauche fut confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 27 juin 2012[109], où elle soutint « qu'après avoir apprécié les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui a constaté que le [club] ne démontrait l'existence ni d'une faute imputable au joueur, ni de son refus de signer un contrat de travail, un tel contrat ne lui ayant pas été soumis ». Dans son arrêt du 12 novembre 2013, la cour d'appel d'Aix-en-Provence[110], statuant sur une affaire opposant un joueur qui avait signé une promesse unilatérale d'embauche avec le *Racing Club Football* de Strasbourg, conclut que celle-ci ne pouvait être assimilée à un contrat de travail mais uniquement à un avant-contrat dont la rupture avait pu occasionner un préjudice pour le joueur. La cour d'appel s'attarda sur l'espèce pour déclarer qu'une promesse ne pouvait être requalifiée en contrat de travail que si elle était suffisamment claire et précise.

52 - ***Le cas d'une promesse synallagmatique d'embauche*** □ Nous pensons qu'en matière sportive la promesse d'embauche ne vaut pas contrat de travail[111], même si elle est suffisamment claire et précise. Mais nous reconnaissons qu'une difficulté survient lorsque l'engagement entre un sportif et un club prend la forme d'une promesse synallagmatique d'embauche, c'est-à-dire lorsque les deux parties ont consenti au contrat définitif[112]. C'est sans doute pour cette raison et dans ces circonstances que la Haute juridiction jugea que la promesse d'embauche valait contrat de travail. Néanmoins l'accord définitif est soumis à l'accomplissement de conditions prévues dans la promesse.

---

[106] Gaylor Rabu, « Pérennité de la jurisprudence erratique sur la promesse d'embauche », Petites affiches, juillet 2016, n° 133, p. 8.
[107] Jean-Michel Marmayou, « L'efficacité des promesses d'embauche au cœur des opérations de transfert, Lamy droit du sport », juillet 2009, n° 68 .
[108] Cons. Prud'h. Paris, 21 novembre 2008, *PSG c/Y.Gouffran*, n° 08/03974.
[109] Cass. Soc., 27 juin 2012, n° 10-28115, inédit ; note Gilles Auzero, « La promesse synallagmatique d'embauche ne vaut pas toujours contrat de travail ! », Jurisport, 2012, n° 125, p. 37.
[110] CA Aix-en-Provence, 12 novembre 2013, *Racing Club de Strasbourg*, n° 12/19502.
[111] David Jacotot, « L'avant contrat dans le rugby vaut-il contrat de travail à durée déterminée ? », JCP G, n° 28, 9 juillet 2012, p. 830.
[112] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations, op. cit*., p. 197-198.

Il a été évoqué que « pour que la distinction entre la promesse synallagmatique et le contrat définitif acquière une réelle signification, il [fallait] que la conclusion du second nécessite, outre l'accord des volontés, l'accomplissement d'une certaine formalité. »[113]. En matière de sport professionnel, la loi du 27 novembre 2015[114] exige la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée entre un club et un sportif. Or, l'article L. 1242-12 du code du travail, issu de l'ordonnance du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit dans le domaine du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, assujettit certes ce contrat à un écrit, mais précise que la rédaction et la soumission de celui-ci incombent à l'employeur.

53 - ***Homologation nécessaire des contrats de travail*** □ En outre la spécificité sportive impose que les contrats de travail soient avalisés par des commissions *ad hoc* instituées par les ligues ou fédérations sportives ; il s'agit de la procédure dite d'homologation, que nous examinerons ultérieurement[115] (Voir § 182 et suivants). Mais d'ores et déjà, à la lecture des règlements des différentes institutions sportives, nous constatons que l'homologation des contrats de travail constitue une condition *sine qua non* de la qualification des joueurs professionnels aux compétitions sportives. Or ces institutions sportives n'homologuent pas les promesses synallagmatiques. Sinon la promesse d'embauche sportive ne saurait valoir contrat de travail, « sauf à l'assimiler à un contrat de travail inexistant tant qu'il n'a pas été homologué »[116]. Même si la promesse d'embauche pose de manière claire et précise les conditions du futur contrat de travail, il existe bien deux contrats successifs : dans un premier temps une promesse d'embauche, dans un second temps un contrat de travail.

La Cour de cassation renforça sa position par un arrêt du 25 novembre 2015, dans un litige opposant un rugbyman au club *Stade Phocéen*[117], où elle rappela qu'un « écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail ». Cependant, la véritable force contraignante d'une

[113] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations, op. cit*., p. 197-198.
[114] Art. 14 2° de la loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale.
[115] La loi du 27 novembre 2015, par l'introduction d'un article L. 222-2-6 au code du sport, a donné une base légale à la pratique de l'homologation des contrats de travail sportifs.
[116] Dvaid Jacotot, « L'avant contrat dans le rugby vaut-il contrat de travail à durée déterminée ? », *op.cit.*, p. 830.
[117] Cass. soc., 25 novembre 2015, n° 14-19068, inédit ; note Jean Mouly, Droit social 2016, p. 288 ; note Gaylor Rabu, Petites affiches 2016, n° 133, p. 8.

telle convention s'exprime à travers les clauses pénales. Elles ont pour vocation de dissuader toute rupture abusive des accords signés.

*

54 - ***Spécificité de la clause pénale*** □ Les acteurs du sport professionnel reviennent parfois sur leurs engagements, ce qui réduit l'efficacité des promesses d'embauche. L'insertion de clauses pénales[118] dans de tels documents inversa heureusement le mouvement en forfaitisant le montant des préjudices subis en cas de non-observation des engagements pris. Le nouvel article 1231-5 du code civil[119], issu de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, permet aujourd'hui au juge du fond de revoir à la hausse ou à la baisse une clause pénale qui aurait été manifestement excessive ou dérisoire.

55 - ***Comparaison avec la clause de dédit*** □ Maître Lucien Flament, avocat parisien spécialiste du droit du travail, qualifia les indemnités forfaitaires incluses dans une promesse d'embauche de clause de dédit[120]. Dans ce dernier cadre le débiteur dispose d'un choix entre agir conformément à son engagement et se délier de celui-ci en s'acquittant de la somme forfaitaire prévue dans son contrat, somme que le juge ne peut réviser. Les juges de la Haute juridiction, prenant le contre-pied de la jurisprudence antérieure, confirmèrent non seulement la validité d'une telle clause d'indemnité forfaitaire, mais la qualifièrent eux aussi de clause de dédit.

Pour autant, malgré ces différences de régime, de telles clauses poursuivent le même objectif de rendre efficace les promesses formulées dans le cadre sportif. Si pour autant un joueur ne souhaitait pas tenir son engagement – parce que son club d'origine désire le conserver ou parce qu'il s'est engagé ailleurs – il devrait obtenir la prise en charge du montant des dommages et intérêts fixés par la clause pénale ou la clause de dédit de son contrat.

*

Les transferts de sportifs constituent des actes lourds de conséquences. Au regard des enjeux financiers suscités par de telles opérations, les clubs utilisent différents

[118] Une clause pénale, insérée dans un contrat, détermine à l'avance l'indemnité qui sera versée par celui qui n'en a pas rempli l'une ou plusieurs des obligations nées de celui-ci.
[119] Article 1231-5 alinéa 2 du code civil : « Néanmoins, le juge peut, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire ».
[120] Lucien Flament, « Validité d'une clause de dédit de transfert d'un sportif professionnel », JCP S, 17 février 2009, n° 8, 1079.

intermédiaires pour sélectionner le sportif qui correspond le mieux au profil qu'ils recherchent afin de compléter leurs effectifs. Le processus du transfert pourra alors se déployer. Il s'appuiera sur les contrats déjà conclus.

Chapitre 2 – Autour du transfert

56 - ***Liberté accordée aux fédérations, en matière de transfert*** □ Si les transferts nationaux se réalisent entre clubs affiliés à une même fédération nationale, les transferts internationaux font intervenir deux clubs appartenant à des fédérations nationales différentes, libres d'appliquer leurs propres normes aux mutations de sportifs, pour autant qu'elles respectent les principes définis par leur fédération internationale de tutelle. Par exemple, l'article 1 du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA dispose[121] que les règlements des associations nationales doivent contenir toutes les dispositions nécessaires afin de garantir la stabilité contractuelle, dans le respect des normes nationales. Il fournit une liste exhaustive des principes auxquels les clubs doivent se conformer lors des transferts entre clubs affiliés à la même fédération. De même la Fédération internationale de rugby présente la liste des principes que les fédérations nationales doivent mentionner et faire appliquer dans leurs règlements relatifs aux mouvements de joueurs[122]. A l'image de ces deux disciplines, les autres associations sportives nationales sont libres d'établir leur propre système de transfert interne, sous réserve qu'elles respectent les directives de leurs associations internationales.

*

[121] Art. 1 alinéa 3 b du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA : « Chaque association doit inclure dans son règlement des moyens adaptés pour protéger la stabilité contractuelle, dans le respect des dispositions impératives de droit national et des conventions collectives de travail. Les principes suivants doivent notamment être pris en considération :
– art. 13 : le principe selon lequel les contrats doivent être respectés ;
– art. 14 : le principe selon lequel un contrat peut être résilié sans conséquences par l'une ou l'autre des parties lorsqu'il y a juste cause ;
– art. 15 : le principe selon lequel un contrat peut être résilié par un joueur professionnel pour juste cause sportive ;
– art. 16 : Le principe selon lequel un contrat ne peut être résilié en cours de saison ».

[122] Art. 4 alinéa 4 des Règlements généraux World Rugby « Sous réserve des dispositions de l'article 4.4 ci-dessous, chaque Fédération devra instaurer son propre système de mutation des Joueurs au sein de sa juridiction. Ce système sera régi par des règles appropriées qui devront être fournies à l'IRB si l'IRB en fait la demande ».

Un transfert international de sportif professionnel, au sens restrictif que nous avons donné à cette expression, se distingue de deux autres modes de mutation de joueurs (section 1) et suppose l'obtention d'autorisations spécifiques à l'international (section 2).

Section 1 – Mutations de joueurs alternatives au transfert

57 - ***Mise à disposition de joueurs pour une équipe nationale*** □ Les joueurs professionnels exercent la plupart du temps leur talent au sein de l'équipe avec laquelle ils ont signé un contrat de travail. Mais il leur arrive de l'exercer au sein d'une autre formation. Cela se produit pour les plus brillants ou les plus prometteurs d'entre eux, appelés à intégrer l'équipe nationale lorsque celle-ci participe à une compétition internationale. Il s'agit alors de « mise à disposition » – et non de transfert – dans la mesure où un joueur est sélectionné – et fier de l'être – sans qu'aucune négociation financière n'intervienne. L'article L. 222-3 actuel du code du sport distingue ce cas de figure, précisant qu'un tel joueur « conserve pendant la période de mise à disposition sa qualité de salarié de l'association ou de la société sportive ainsi que les droits attachés à cette qualité ».

Sur le plan financier la fédération nationale gestionnaire de « l'équipe de France » verse à chaque club qui met temporairement un ou plusieurs de ses joueurs à sa disposition une indemnité négociée de façon bilatérale ; à titre d'illustration la FFR reversera 2 200 000 euros à la LNR au titre de la mise à disposition des joueurs par les clubs lors de la saison 2017-2018, qu'elle répartira entre les clubs[123]. D'autre part les sportifs mis provisoirement à disposition de « l'équipe de France », demeurent sous contrat salarial avec leurs structures d'origines[124]. Les joueurs continuent de percevoir leurs émoluments et ne touchent théoriquement aucune rémunération supplémentaire du fait de leur

[123] Art. 3 de l'Avenant à la convention FFR/LNR relatif aux conditions d'exécution de la saison 2017/2018, du 27 juillet 2017.

[124] Notons qu'un flou juridique demeure en ce qui concerne la situation juridique qui lie le sportif professionnel à sa fédération lors de sa mise à disposition par un club. Il n'est pas considéré comme un salarié par la Cour de cassation (Cass. 2ème civ., 22 janvier 2009, n° 07-19038, bull civ. 2009 II n° 28), et si le législateur a légalisé ce prêt de main d'œuvre, il n'a pas pour autant précisé la nature juridique de cette relation. Actuellement il semble que cette situation soit gouvernée par le consensualisme, où un contrat non-écrit régit les obligations de chacune des parties, la fédération nationale, le club, le sportif.

mutation temporaire ; des primes peuvent toutefois être négociées entre eux et leurs fédérations.

*

Quittons cette situation classique qui ne pose pas de problème majeur pour considérer les deux situations principales de mutations de sportifs, décalées par rapport au transfert entendu *stricto sensu*. La première concerne les joueurs qui ont quitté leur club d'origine et se trouvent ainsi libres de toute attache (Sous-section 1). La seconde fait référence à une opération qui consiste, pour un club, à mettre à la disposition d'un autre club un des membres de son effectif, de manière provisoire[125] (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Déplacements des joueurs « libres »

58 - ***Joueur libre : un statut attractif*** □ Un transfert de joueur, au sens que nous avons défini (*stricto sensu*), ne peut se réaliser tant que celui-ci n'a pas été libéré de ses obligations par son club d'attache. Cette situation que nous étudierons tout au long du développement qui va suivre. Mais pour une meilleure compréhension de celui-ci considérons maintenant dans quelle situation se trouve un sportif lorsqu'il a dépassé l'échéance fixée par son contrat de travail. Il devient un « joueur libre », sans obligation vis-à-vis de qui que ce soit. Un statut attractif pour un éventuel nouvel employeur dans la mesure où, pour l'acquérir, il ne devra théoriquement verser aucune indemnité au club où le joueur était inscrit. Mais le joueur approché, qui souhaite lui aussi réaliser une bonne affaire, pourra exiger de sa nouvelle équipe une prime à la signature de son contrat, en plus de son salaire, pratique devenue courante lors des mouvements de joueurs libres. Elle sera le plus souvent négociée et ne fera pas nécessairement l'objet d'un versement unique à la signature du nouveau contrat, pouvant consister en versements étalés dans le temps. Ainsi en 2012, lors de la mutation du joueur de nationalité ivoirienne Salomon Kalou du club anglais *Chelsea Football Club*, avec lequel il était en fin de contrat, vers le club français

[125] Raphaëlle Don Marino, « Les prêts de sportifs », JCP G 2003, I, 133 ; Maïté Guillemain, « Le prêt de main-d'œuvre en matière sportive », Cah. dr. sport 2013, p. 166 ; Jean-Pierre Karaquillo, « Prêt d'un sportif salarié » in Dictionnaire juridique du sport, Dalloz, 2013, p. 260 ; Carole Lefranc-Hamoniaux, *Le contrat de travail à durée déterminée du footballeur professionnel*, Thèse Rennes, 1997, n° 81 et s ; Gaylor Rabu, *L'organisation du sport par le contrat*, Thèse Marseille, PUAM, 2010, n° 137 et s. ; Fabrice Rizzo, « Les conditions de validité des prêts de main-d'œuvre sportive », JCP n° 12, 24 mars 2014, doctr. 363, p. 552

Lille OSC, une prime annuelle fut négociée. Les enjeux sont devenus si importants que certains clubs tentent d'éviter la mutation gratuite des sportifs qui les quittent, puisqu'ils ont tout à perdre.

Si la prime à la signature devint une norme pour attirer les joueurs libres, notons qu'elle constitua également une pratique redoutable afin de réaliser les plus gros transferts de joueurs. A titre d'illustration, en août 2017 le joueur brésilien Neymar Junior reçut à la signature de son contrat de travail une somme de 40 millions d'euros pour s'engager au *PSG*. Un autre exemple est fourni par le français Paul Pogba, en juillet 2016, lors de son transfert de la *Juventus Turin* vers *Manchester United*, pour lequel il obtint une prime de 20 millions d'euros. Par ailleurs, les prolongations de contrat de travail (Voir § 191 et suivants) constituèrent aussi un terrain favorable à cette pratique. Pour s'assurer que les sportifs acceptent une offre de prolongation salariale, les clubs proposent aux meilleurs joueurs une telle prime. Ainsi en juillet 2017 lors de sa prolongation de contrat avec le *FC Barcelone* Lionel Messi perçut une prime à la signature d'un montant de 50 millions d'euros.

59 - ***Statut de la prime versée au joueur*** □ Il est difficile de définir le régime juridique devant s'appliquer à cette prime, mais il est admis qu'un salaire puisse consister en avantages en nature[126] ou financiers[127], en tout ou partie. La loi française permet que celle-ci se fonde sur une convention collective, résulte d'un usage ou soit fixée par l'employeur à titre exceptionnel[128]. En toute hypothèse, intégrée aux salaires, elle devra figurer dans le calcul de l'impôt sur le revenu.

60 - ***Un possible leurre*** □ La Cour européenne de Luxembourg, dans l'arrêt *Bosman* de 1995 que nous avons évoqué précédemment[129], reconnut à un joueur professionnel le droit de proposer librement ses services au club de son choix dans les pays de l'Union Européenne, sans discrimination à l'embauche, pour autant qu'il ne soit lié par aucun engagement. Toute atteinte à ce droit constituerait une entrave grave à la libre circulation des joueurs. Toutefois cette possibilité pour les joueurs de signer librement un contrat avec un nouveau club peut constituer un leurre, notamment lorsque certaines pressions sont exercées par des clubs sur leurs joueurs qui ne souhaitent pas renouveler leur contrat. La presse spécialisée se fait souvent l'écho des telles manœuvres. Plusieurs clubs se

[126] Antoine Mazeaud, *Droit du travail*, LGDJ, 2014, 9ème éd., p. 612.
[127] Pascal Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles de travail*, PUF, 2011, T. I, 1ère éd., p. 338.
[128] *Ibid.,* p. 339.
[129] CJCE, 15 déc. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, Rec., p. I-4921.

risquèrent à écarter des joueurs pour des motifs soi-disant sportifs, à la seule fin de les obliger à accepter le transfert qu'ils prévoyaient pour eux avant le terme de leur contrat, alors que ce n'était pas leur souhait. Certains sportifs tentèrent de remettre en cause cette « mise à l'écart » devant les tribunaux, mais avec peu de succès. Les juges réfutèrent leurs arguments, considérant que les motivations des clubs étaient strictement sportives et qu'un « joueur professionnel ne [pouvait] pas avoir la garantie de faire partie de l'équipe première[130] ». Toutefois certains juges admirent qu'une mise à l'écart pouvait être injustifiée. Ainsi dans l'affaire *De Beule*[131] où un joueur belge avait été écarté par son club de Lokeren parce qu'il refusait la prolongation de son contrat, le juge reconnut que son éloignement de l'équipe professionnelle l'avait lésé ; le tribunal de Bruxelles déclara que, contrairement à ce que prétendait le club, le motif de licenciement ne reposait pas sur des considérations médicales ou tactiques, et que la décision avait été prise par la direction seule, sans concertation avec l'entraîneur ou le médecin. Dans la pratique il est difficile de faire constater la rupture d'un contrat de travail pour un joueur lésé sportivement au sein de son club. Il est tout aussi difficile pour un juge d'apprécier, sur la base des seuls faits portés à sa connaissance, s'il existe une faute imputable à l'employeur rendant définitivement et immédiatement impossible toute collaboration professionnelle.

Il apparaît donc parfois compliqué pour un joueur dont le contrat arrive à terme de s'engager avec le club de son choix. Soulignons que d'un point de vue strictement financier, il est plus intéressant pour un club acquéreur d'embaucher un joueur libre qu'un joueur sous contrat. Le montant d'une prime à la signature pour un sportif est en effet généralement inférieur à celui d'une indemnité de transfert.

61 - ***Le système américain de l'agence libre*** □ Nous avons rapporté qu'un joueur était dit « libre » lorsque son contrat de travail avec un club était arrivé à échéance. Dans le milieu sportif professionnel, on emploie l'expression d'« agent libre » ou encore de « joueur autonome » ou disponible, une terminologie empruntée à la pratique nord-américaine. Une distinction doit être néanmoins effectuée entre le système de « l'agence libre » qui existe en Amérique du Nord, notamment dans les quatre grandes ligues sportives que sont la MLB, la NHL, la NFL et la NBA, et la pratique des « transferts libres » dans les

[130] Katrien Van den Eeckhout, « La liberté du joueur professionnel en fin de contrat : leurre ou réalité ? », consulté le 13/06/2013 sur *www.droitdusport.be.*

[131] Bruxelles, 14 décembre 2004, A.R. nr. 2004/KR/353, R.W. 2004-2005, 1384-1390, note Roger Blanpain.

championnats sportifs européens, y compris français. Leur appréhension de la notion de joueur libre est en effet différente.

62 - *« Restricted » et « unrestricted » free agents* □ Dans le cadre des championnats européens, un joueur en fin de contrat peut négocier à loisir un nouveau contrat avec le club de son choix. Dans les ligues nord-américaines, les joueurs libres sont divisés en deux catégories : les « *unrestricted free agents* » (agents libres sans restriction) qui sont arrivés au terme de leur contrat avec un ancien employeur et qui ont la possibilité de s'engager, sans conditions, avec le club de leur choix ; et les « *restricted free agents* » (agents libres avec restriction) qui arrivent également au terme de leur contrat, mais ne peuvent jouer pour une autre formation que sous certaines conditions. En l'occurrence, si un nouveau club fait une proposition salariale à joueur mais que l'ancien club de celui-ci émet une offre équivalente, le sportif devra rester dans son club. A titre d'illustration le basketteur français Nicolas Batum, à l'été 2012, se vit proposer un contrat par les *Timberwolves du Minnesota*, alors qu'il évoluait au sein de l'équipe de *Portland Trail Blazers* ; cette dernière s'aligna sur la proposition financière et le joueur dut prolonger son contrat. Puis en 2016, il devenait « *unrestricted free agent* ». Pour devenir un « agent libre sans restriction », qui se rapproche de la définition européenne du joueur libre, il faut que le sportif ait joué plusieurs saisons consécutives dans le même club[132]. C'est ce qui permit au basketteur LeBron James de signer avec le club américain *Cleveland Cavaliers*, alors que son club, le *Miami Heat* avait émis une contre-proposition à hauteur de l'offre de Cleveland ; comme ce dernier était devenu « *unrestricted free agent* », il put signer dans le club de son choix

En développant la concurrence entre équipes, ce système d'agence libre profita largement aux joueurs, dont les salaires augmentèrent. Parallèlement, afin d'éviter l'accaparation des meilleurs d'entre eux par les clubs les plus riches, et pour assurer la pérennité financière de l'ensemble des équipes, les ligues majeures établirent un dispositif de plafond salarial, le « *salary cap* » sur lequel nous reviendrons ultérieurement (Voir § 384 et suivants), à l'exception de la *Major League of Baseball*.

*

[132] Le nombre d'annuités consécutives nécessaire pour qu'un sportif évoluant dans un club disputant une compétition nord-américaine varie selon les sports. A titre d'illustration, un joueur de football américain (NFL), doit avoir passé quatre saisons ou plus avec le même club.

Quittons cette situation qui correspond pour l'essentiel à celle d'un joueur libre ou disponible, donc plus apte à répondre à une sollicitation provenant d'un club, pour aborder un type très différent de condition pour un joueur : celle où, tout en conservant ses attaches avec son club, il est mis à la disposition d'une autre structure.

Sous-section 2 – Prêts de joueurs entre clubs

Considérons la perspective où un club, pour une certaine durée, met l'un de ses joueurs à la disposition d'un autre club (emprunteur). Cela peut paraître surprenant sur le plan sportif, aussi l'explication que nous fournirons devra être trouvée ailleurs. Après avoir présenté cette forme de mutation temporaire sous ses aspects juridiques, nous montrerons comment elle s'imposa comme un nouveau mode de recrutement pour certains clubs.

*

63 - ***Importance des prêts de joueurs dans le football*** □ A notre connaissance la FIFA est la seule fédération sportive internationale à avoir publié le nombre précis de mouvements internationaux de ses joueurs. Or son dernier rapport met en lumière que 14% des transferts internationaux de footballeurs, en 2016, correspondaient à des mutations temporaires de club à club[133]. Car depuis 2010 les prêts de joueurs croissent, jusqu'à représenter 12,9% des mutations. Même si les objectifs des uns et des autres divergent, chacun y trouve son compte sur le plan financier et sportif : le club prêteur se sépare d'un sportif en manque de temps de jeu, qui peut être un joueur confirmé ou joueur qu'il espère voir mûrir et s'améliorer au contact d'autres équipes, avant qu'il intègre son « équipe fanion »[134]; le club emprunteur bénéficie d'un renfort d'effectif sans devoir verser d'indemnité de transfert ; quant au joueur muté, il accumule des temps et des expériences de jeu qui entreront en ligne de compte lorsqu'il réintégrera son équipe, ou lorsqu'il sera propulsé dans le *mercato*[135].

[133] Rapport FIFA/TMS, *Global Transfert Market Report* 2016, FIFA, janvier 2017, p. 6.
[134] L'équipe fanion doit être interprétée comme l'équipe porte-drapeau, ou équipe première. Il s'agit le plus souvent de l'équipe professionnelle senior.
[135] David Jacotot, « Propos hétérodoxes sur le "prêt sportif" », Lettre d'actualité droit du sport, novembre 2015, n° 39, p. 11

64 - ***Quelques exemples de prêts*** □ Une illustration de cette formule fut fournie par le *Chelsea Football Club*. Cette structure plaça en effet trente-huit de ses joueurs à la disposition temporaire d'autres clubs moins prestigieux qu'elle. Ce contingent, appelé *loanees army* (« armée des joueurs prêtés ») était composé pour partie de jeunes issus de son centre de formation, tels que le néerlandais Nathan Aké ou l'anglais Kasey Palmer, et pour partie de joueurs confirmés qui n'avaient pas encore réussi à s'imposer, comme le français Loïc Rémy ou le colombien Juan Cuadrado. En France cette pratique réussie à s'imposer, cependant les clubs ne l'ont pas utilisé d'une manière aussi intensive que les clubs anglais. L'*AS Monaco* est le plus important club prêteur, avec dix joueurs évoluant à l'extérieur au cours de la saison 2016-2017, contre seize la saison précédente. Ce mécanisme prit néanmoins une nouvelle dimension depuis la fin de saison 2016-2017. Les fonds d'investissement propriétaires de certains grands clubs européens tels que l'*AS Monaco et Manchester City* décidèrent d'acheter d'autres clubs moins prestigieux implantés dans d'autres championnats, respectivement le *Cercle Bruges*, équipe de deuxième division belge, et le *Girona FC*, club qui fut promu pour la première fois en première division espagnole à la fin de la 2016-2017. Grâce à ces rachats de clubs, les équipes les plus prestigieuses peuvent se permettre de prêter un nombre important de jeunes joueurs pour qu'ils s'aguerrissent sportivement avant d'être lancés définitivement dans le « bain » des meilleurs compétitions européennes. Ainsi lors de l'été 2017, Monaco prêta quatre joueurs : Paul Nardi, Raphaël Diarra, Medhi Beneddine et Tafsir Chérif. D'autres disciplines sportives recourent à cette pratique à l'image du rugby et du handball. Ainsi lors la saison 2016-2017 les rugbymen de nationalité française Louis Dupichot et Thomas Ramos furent prêtés respectivement par le *Racing 92* et le *Stade Toulousain* aux clubs *Section Paloise* et *Colomiers Rugby* ; tandis que le handballeur Arthur Anquetil fut prêté au *Sélestat Alsace Handball* par le *Montpellier Handball* pour la saison 2017-2018.

Comme pour les transferts définitifs, ces prêts de main-d'œuvre sportive font intervenir une pluralité d'actes[136] : 1/ Une convention de mutation temporaire conclue entre le club prêteur et le club emprunteur ; 2/ Un avenant au contrat de travail entre le club d'origine et son joueur qui, selon le code civil, doit fournir les « caractéristiques particulières du

[136] David Jacotot, « Propos hétérodoxes sur le "prêt sportif" », art. cit.

[nouveau] poste de travail[137] » ; 3/ Enfin un contrat de travail temporaire entre le sportif et le club d'accueil, stipulant la durée, la mission et les conditions de son activité[138].

65 - ***Statut juridique du prêt de joueur*** □ Dans le monde du travail, et en-dehors de la sous-traitance, la mise à disposition dans un but lucratif, par une « entreprise prêteuse », d'une personne sous contrat de travail avec elle, au profit d'une « entreprise utilisatrice », est licite dans la mesure où elle est justifiée par le fait que sa compétence ne se trouve pas chez cette dernière. En 1994 la Cour de cassation établit définitivement que le savoir-faire de la personne prêtée devait être distinct de celui des salariés de l'entreprise utilisatrice[139]. Etaient réservées seulement les opérations de portage salarial et de travail temporaire

L'article L. 8241-1 du code de travail énonce pourtant : « Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite. » Toutefois, dans son 2°, ce même article écarte le monde du sport de cette disposition, renvoyant à l'article L. 222-3 du code du sport adopté le 1er mai 2008. Dans sa version en vigueur au 1er janvier 2017, celui-ci distingue le cas de figure suivant (en dehors de la mise à disposition pour une équipe nationale) : celui d'un joueur – ou d'un entraîneur – « muté temporairement au sein d'une autre association sportive ou d'une société » d'une même structure. Une condition doit alors être remplie : les modalités de ce prêt doivent être prévues par convention ou accord collectif national ou, à défaut, par le règlement de la fédération sportive ou de la ligue professionnelle.

66 - ***Aspects financiers du prêt de joueur*** □ Revenons sur cette distinction pour nous attarder sur son aspect financier. La loi française reconnaît depuis longtemps le recrutement d'un sportif professionnel par une équipe nationale lors des matches internationaux comme une opération de fourniture de main d'œuvre au sens du droit du travail. Depuis une loi du 15 décembre 2004, un tel prêt peut être rémunéré[140].

---

[137] Art. L. 8242-1 3° du code civil.

[138] Raphaëlle Don Marino, « Les prêts de sportifs », JCPG, 2003, n° 20, p. 133

[139] Cass crim., 3 mai 1994, n° 93-83104, inédit.

[140] L'article L. 8241-1, alinéa 2, 2° du code du travail renvoie à l'article L. 222-3 du code du sport qui expose que « les dispositions des articles L. 8241-1et L. 8241-2 du code du travail ne sont pas applicables à l'opération mentionnée à cet article lorsqu'elle concerne le salarié d'une association sportive ou d'une société mentionnée aux articles L. 122-2 et L. 122-12 du présent code mis à disposition de la fédération sportive délégataire intéressée en qualité de membre d'une équipe de France, dans des conditions définies par la convention conclue entre ladite fédération et la ligue professionnelle qu'elle a constituée, et alors qu'il conserve pendant la période de mise à disposition sa qualité de salarié de l'association ou de la société sportive ainsi que les droits attachés à cette qualité. »

En dehors de ce cas de figure, on pourrait imaginer que le club utilisateur se substituerait au club prêteur pour verser un salaire au joueur muté temporairement, et paierait les charges associées à une opération qui resterait financièrement neutre pour le salarié. Incontestablement il ne s'agirait alors pas d'un prêt de main-d'œuvre à but lucratif au sens de l'article L. 8241-1 du Code du travail. En revanche, si le club prêteur demande au club utilisateur une indemnité qui dépasse le montant des salaires perçus par son joueur ainsi que des charges et frais professionnels et administratifs correspondants, il réalise un profit financier qui viole les dispositions précitées du code du travail. En définitive, lors d'un prêt de joueur entre deux clubs, le sportif peut continuer d'être payé par le club prêteur qui sera alors défrayé de ses charges par le club emprunteur ; mais il peut aussi être payé par ce dernier, qui lui versera sa rémunération et s'acquittera des charges sociales afférentes, ainsi que des primes éventuellement conclues entre le club prêteur et le joueur.

67 - ***Une opération lucrative ?*** □ Si le club prêteur, dans le prêt temporaire de son joueur, réalise seulement une économie de gestion, doit-on pour autant considérer qu'il a effectué une opération lucrative ? La jurisprudence semble le penser[141]. Lors d'un prêt international, il est d'usage de laisser au club du pays dont les charges sociales sont les plus faibles la prise en charge du salaire du sportif. Mais cette pratique est tempérée par l'article L. 111-2-2 du code de la sécurité sociale qui impose une affiliation obligatoire au régime de sécurité sociale français. Une nuance doit également être apportée au regard des différentes conventions internationales.

Malgré le fait que l'opération de prêt soit la plupart du temps réalisée dans le but de revendre ultérieurement un joueur dans de bonnes conditions ou de diminuer la masse salariale et le montant de l'imposition y afférant, il ne semble pas que l'on puisse considérer une convention de prêt de joueur interclubs comme lucrative. En 2011 le législateur clarifia la situation en insérant un alinéa 3 à l'article L. 8241-1 du code du travail : « Une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges afférentes et les frais professionnels remboursés au titre de la mise à disposition ».

[141] Cass. crim. 15 février 2005, dr. soc. 2005, n° 6, p. 693, note François Duquesne.

Par sa réforme du 27 novembre 2015[142], le législateur français valida une telle opération pour le monde sportif, en excluant l'application du droit commun des prêts de main d'œuvre, dès lors que ses modalités sont définies par convention ou accord collectif, ou lorsque les règlements de la fédération sportive ou de la ligue professionnelle l'ont prévue. La sécurité juridique des opérations de prêt de sportifs est sortie renforcée de cette nouvelle loi. Une fois le prêt arrivé à son terme le joueur retourne auprès du club prêteur. Les contrats de prêt prévoient parfois des options d'achat qui permettent de requalifier le prêt en une opération de transfert, si l'option est levée.

*

68 - ***Prêt de sportif avec option d'achat*** □ L'augmentation du coût des transferts de joueurs et de l'endettement des clubs favorisa le développement d'une nouvelle forme de mutation temporaire de sportif : le prêt de joueur avec option ou obligation d'achat. Lorsqu'une telle clause est incluse dans un contrat de prêt, et si le joueur a donné satisfaction au club emprunteur, celui-ci pourra ou devra payer une indemnité fixée préalablement[143]. Cette formule est souvent considérée comme une période d'essai susceptible de se terminer par une embauche définitive. Dans la pratique, deux types de contrats de prêt coexistent ; le prêt avec option d'achat, et le prêt avec obligation d'achat. Tous les deux supposent que le joueur concerné fournisse son accord au moment de la signature entre les deux clubs.

Dans le monde sportif, un prêt avec option d'achat s'analyse comme un prêt de joueur appelé à devenir un transfert définitif si l'option d'achat prévue dans le contrat est levée. Ses modalités sont insérées dans le contrat de prêt ; elles équivalent à une promesse unilatérale d'embauche[144] sous certaines conditions insérées au contrat de prêt, comme le reconnaît la jurisprudence[145]. Si le club emprunteur lève l'option, sa décision emporte mutation définitive du joueur prêté, et le club emprunteur versera immédiatement au club promettant l'indemnité prédéterminée dans le contrat de prêt.

---

[142] Art. L. 222-3 alinéa 2 du code du sport, de la loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale : « Les articles L. 8241 et L. 8241-2 du code du travail ne sont pas applicables à l'opération mentionnée au présent alinéa lorsqu'elle concerne le sportif ou l'entraineur professionnel salarié d'une association sportive ou d'une société mentionnée aux articles L. 122-2 et L. 122-12 du présent code muté temporairement au sein d'une autre association sportive ou d'une société et dont les modalités sont prévues par convention ou accord collectif national ou, à défaut, par le règlement de la fédération sportive ou, le cas échéant, de la ligue professionnelle ».

[143] Fabrice Rizzo, « Opérations de transferts des sportifs », Lamy droit du sport, n° 342, 2011, p. 125.

[144] Frédéric Buy « La préparation des transferts de sportifs professionnels », RLDC, 2005, n° 22.

[145] Cons. Prud'h. Paris, 21 novembre 2008, *PSG c/Y.Gouffran*, n° 08/03974.

69 - *Licéité du prêt à titre onéreux* □ Une telle convention peut être conclue à titre gratuit ou onéreux. Dans cette dernière hypothèse se pose le problème de sa licéité, même si la mutation ne semble pas poser de problème de cet ordre. La convention comprend deux restrictions : le club cédant ne peut transférer son joueur tant qu'il fait partie de l'effectif du club bénéficiaire ; quant à celui-ci, outre l'option d'achat dont il bénéficie sur ce joueur, il est privé de sa liberté de le transférer définitivement au sein de ses effectifs. L'indemnité versée ne correspond pas à la rémunération d'une période d'essai, mais à la priorité concédée au club emprunteur en cas de transfert[146,] qualifiée par certains d'immobilisation[147]. Il ne s'agit donc pas d'un prêt à but lucratif. Les juges admettent que la promesse a force obligatoire et qu'elle lie le joueur qui a nécessairement approuvé une telle convention, en y apposant sa signature. Si l'option est levée, la somme préalablement versée par le club emprunteur au club prêteur, pour disposer temporairement de son joueur, sera déduite du montant prévu de l'indemnité de transfert. Suivant l'article 1231-5 alinéa 2 du code civil, l'indemnité ne devra être « ni manifestement excessive ou dérisoire » sous peine de rectification par le juge. Le club emprunteur dispose naturellement du choix de conclure ou ne pas conclure le transfert.

70 - *Clauses ajoutées à une telle formule* □ Il importe de rester prudent sur le régime juridique de l'indemnité d'immobilisation versée en compensation de l'exclusivité dont bénéficie le club prêteur, qui demeure entre ses mains[148]. Prudent aussi en ce qui concerne le risque toujours présent de réification de la personne du sportif[149]. Prudent enfin en ce qui concerne la rédaction de la clause d'option, pour éviter sa requalification en clause pénale. Certains contrats de prêts de joueurs comprennent des mentions imposant le transfert à l'issue du contrat de prêt si une condition suspensive est remplie. Par exemple que l'équipe acquéreuse conserve sa place dans sa division ou monte en division supérieure. De cette condition dépendra la réalisation du futur transfert, qui mettra alors un terme au lien contractuel qui lie le club d'origine au joueur prêté. De nouvelles négociations seront entamées ; à la conclusion d'un nouveau contrat entre le joueur et le club emprunteur, ce dernier deviendra son nouvel employeur. Le club prêteur percevra alors l'indemnité de transfert qu'il avait négociée lors de la conclusion du

[146] Fabrice Rizzo, « Les conditions de validité des prêts de main d'œuvre-sportive », JCP n° 12, 24 mars 2014, doctr.363
[147] Raphaëlle Don Marino, « Les prêts de sportifs », art. cit.
[148] Raphaëlle Don Marino, « Les prêts de sportifs », art. cit.
[149] Fabrice Rizzo, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », Les cahiers de droit du sport 2005, n° 1, p. 42 et s.

contrat de prêt. A contrario, si la condition suspensive ne se réalise pas, les liens entre les deux clubs se défont et la convention de transfert est réputée inexistante. Dans ce cas, la défaillance de la condition suspensive étant constatée[150], l'indemnité versée par le club emprunteur devra être restituée par le club prêteur, pour éviter tout risque de requalification de cette opération en prêt de main d'œuvre à caractère commercial. Enfin, rappelons que pour donner force contraignante à une telle démarche, elle est souvent accompagnée d'une clause pénale.

*

Qu'il soit définitif ou provisoire, chaque transfert peut présenter un caractère national ou international. Puisque notre étude s'inscrit dans une perspective internationale, il nous paraît opportun d'insister sur cet aspect.

Section 2 - Autorisations spécifiques indispensables à un transfert international

Les mutations définitives ou temporaires de joueurs peuvent s'effectuer entre deux clubs non-affiliés à la même fédération (donc entre deux pays). Leur réalisation nécessite alors l'accomplissement de démarches administratives spécifiques, mais différentes selon que le transfert concerne un sportif évoluant dans un championnat français et désireux de rejoindre un club étranger, ou à l'inverse qu'un joueur d'une fédération étrangère souhaite évoluer dans un club français.

*

71 - ***Sportif français souhaitant évoluer à l'étranger*** □ Toutes les fédérations sportives françaises réglementent la mutation internationale de leurs joueurs. Il appartient à chacune d'entre elles de déterminer dans quels cas et dans quelles circonstances elle leur délivrera une « autorisation de sortie ». Si l'on considère par exemple l'article 107 du Règlement des statuts de la FFF, un joueur évoluant dans un club français et désirant

[150] Raphaëlle Don Marino, « Les prêts de sportifs », art. cit.

intégrer un club étranger doit obtenir d'elle une telle autorisation[151]. Il s'agit d'une sorte de visa délivré par l'instance sportive nationale préalablement à l'accomplissement des formalités prévues pour toute mutation. Pour les joueurs sous contrat professionnel, espoirs, stagiaires, aspirants et apprentis (Voir § 287), l'autorisation est délivrée après avis de la LFP. Enfin pour les joueurs amateurs, elle est transmise après démission réglementaire auprès de cette ligue et du club quitté, ou réception par la ligue concernée de l'accord écrit du club quitté ainsi qu'avoir obtenu l'avis de la Ligue régionale.

72 - *Pouvoir discrétionnaire des fédérations* □ De telles restrictions de déplacements internationaux de sportifs visent clairement, pour l'essentiel, à limiter l'accès des joueurs français aux championnats étrangers. Il est certes naturel de vouloir conserver sur le territoire national des sportifs prometteurs qui ont été formés en France. Mais ne serait-ce pas profitable pour eux, pour autant qu'ils retournent sur le territoire national, de bénéficier d'une expérience étrangère ? Certains le pensent, qui considèrent par exemple que les victoires de l'équipe de France de football lors de la Coupe du monde 1998 et du Championnat d'Europe 2000 s'expliquent en bonne partie par l'expérience que plusieurs de ses membres avaient acquise à l'étranger. Nous pensons en effet que le refus de délivrer des autorisations de sortie ne s'explique pas, du strict point de vue sportif[152]. Et nous nous rallions aux sentiments exprimés par certains spécialistes[153] selon lesquels le pouvoir discrétionnaire que s'arroge une fédération dans la délivrance d'autorisations de sortie se justifie d'autant moins que la volonté du joueur et du club concernés est rarement prise en compte.

L'obstacle mis aux sportifs français désirant évoluer à l'étranger, couplé avec l'exigence du versement d'une indemnité, s'oppose surtout au principe défini par l'article 39 du traité de Rome du 25 mars 1957[154] qui énonce que « la libre circulation des travailleurs

---

[151] Article 107 Règlement Généraux de la Fédération Française de Football : « Tout joueur ayant évolué dans un club français et désirant jouer dans un club étranger doit obtenir l'autorisation de sortie de la Fédération. Cette dernière délivre l'autorisation : • directement, pour les joueurs sous contrat fédéral ; • après avis : – de la L.F.P., pour les joueurs sous contrats professionnel, élite, stagiaire, aspirant et apprenti ; – de la Ligue régionale, pour les joueurs amateurs, après réception par cette dernière de l'accord écrit du club quitté. ».

[152] Moustapha Kamara, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, Reims, L'Harmattan, 2007 p.55.

[153] Gilbert Parleani, « Les transferts internationaux de footballeurs professionnels et le droit communautaire », Petites affiches, 7 septembre 1994, n° 107.

[154] Acte fondateur de la Communauté économique européenne, le traité de Rome fut signé par la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas. Il sera modifié une première fois par le traité de Maastricht le 7 février 1992. Il le sera à nouveau le 13 décembre 2007 par le traité de Lisbonne. Avant cette date, nous utiliserons l'acronyme TCE (Traité instituant la Communauté européenne) dans nos références juridiques. Puis nous utiliserons TFUE (Traité sur le

est assurée à l'intérieur de la Communauté, [et qu'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 autres conditions de travail » (Voir § 238 et suivants). Cet obstacle semble d'autant plus enjambé de façon discrétionnaire que la fédération n'est pas contrainte de motiver sa décision, même lorsque le transfert exige le paiement d'une indemnité.

73 - ***Refus d'autorisation pour les mineurs*** □ Cependant de tels refus sont rares et se produisent principalement dans le cadre de transferts de joueurs mineurs vers l'étranger. Pour eux le code du sport français exige qu'une convention de formation soit signée avec leur club d'attache ; celle-ci doit prévoir qu'à l'issue de leur formation, et pour autant que les candidats souhaitent poursuivre une carrière sportive dans la même discipline et concluent avec leur club un contrat de travail, la durée ne peut pas excéder trois ans. Pour ces jeunes, l'article 19 du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA, dans sa version de 2014, pose comme principe que « le transfert international d'un joueur n'est autorisé que si le joueur est âgé d'au moins 18 ans » sauf dans trois situations que nous présenterons plus loin (Voir § 349 et suivants). Il va de soi que les fédérations nationales doivent se conformer à ces directives. Ainsi la FFF, à l'article 110 de ses statuts et règlements généraux, impose à ses dirigeants un délai de 30 jours pour délivrer un certificat de sortie, obligeant la fédération à motiver une raison de refuser l'autorisation de sortie[155]. Mais un formalisme similaire existe pour les joueurs souhaitant évoluer en France.

*****

74 - ***Sportif étranger souhaitant évoluer en France*** □ Pour qu'un sportif évoluant dans un club établi sur le territoire d'un Etat étranger puisse exercer son métier en France, il doit obtenir un certificat international de transfert [ci-après : CIT]. Il s'agit d'une autorisation délivrée par la fédération sportive quittée, qui a pour objet de vérifier que le nouveau club a satisfait à toutes ses obligations relatives à l'accueil du sportif, notamment

---

fonctionnement de l'Union européenne). Dans la mesure où cela ne porte pas à ambiguïté, nous préfèrerons parler de traité de Rome.

[155] Art. 110 Statuts et Règlement de la Fédération Française de Football :
« 1. Si, dans un délai de 30 jours, le certificat de sortie n'est pas délivré, faute de réponse de la Fédération étrangère quittée ou de raison valable justifiant son refus, la Fédération d'accueil peut émettre en faveur du joueur un certificat de sortie provisoire.
2. Ce certificat deviendra définitif un an après la date à laquelle la nouvelle Fédération a adressé sa demande à la Fédération quittée. Si une réponse est reçue dans l'intervalle et qu'un motif valable est invoqué pour refuser d'émettre le certificat de sortie, le certificat provisoire est immédiatement annulé. »

administratives et financières. Un tel transfert peut concerner deux types de joueurs : ceux qui sont originaires des pays membres de l'Union Européenne[156] et de l'Association Européenne de Libre Echange[157] d'une part, et ceux qui ne sont pas originaires de ces pays d'autre part. Pour ces derniers il convient de distinguer les joueurs issus d'un pays ayant conclu un accord d'association, de partenariat ou de coopération avec l'Union européenne, et ceux qui n'ont signé aucune convention. Ces accords contiennent des clauses de non-discrimination qui s'appliquent aux personnes travaillant sur les territoires des Etats membres de l'Union Européenne (Voir § 258 et suivants). Toutefois ces clauses ne s'appliquent qu'aux conditions de travail des personnes déjà légalement établies en Europe ; elles ne les protègent pas d'une éventuelle discrimination à l'embauche[158].

75 - ***Exigence d'un certificat international de transfert*** □ La plupart des fédérations sportives internationales décidèrent qu'un joueur devait justifier d'un CIT pour passer d'un pays à un autre[159]. Tous les frais engagés pour le transfert doivent avoir été acquittés, à commencer par le paiement de l'indemnité qui a éventuellement été négociée. Sans ce certificat le joueur ne pourra pas être transféré. Mais le refus de le délivrer est exceptionnel.

76 - ***Une démarche administrative lourde, mais modernisée*** □ Si l'on prend pour exemple la procédure mise en place par la FIFA, sa délivrance s'inscrit dans un processus formaliste lourd. Le nouveau club doit présenter une demande d'enregistrement auprès de sa fédération, durant les périodes prévues à cet effet, accompagnée d'une copie du nouveau contrat de travail signé par le joueur. La fédération s'adresse alors à celle du club quitté,

---

[156] Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République Tchèque , Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie et Suède.

[157] Islande, Liechtenstein, Norvège, Suisse.

[158] Sophie Doremus, « Le sportif étranger à l'Union Européenne », Revue affaire européenne n° 3, 2002, p.333.

[159] Article 9 Règlement du Statut et du Transfert des joueurs FIFA : « Un joueur enregistré auprès d'une association ne peut être enregistré auprès d'une nouvelle association que lorsque celle-ci a reçu un Certificat International de Transfert (CIT) établi par l'ancienne association. Le CIT est à délivrer sans condition, gratuitement et sans limite temporelle. Toute disposition contraire serait nulle et non avenue. L'association qui délivre le CIT est tenue d'en soumettre une copie à la FIFA. La procédure administrative de délivrance du CIT est décrite dans l'art. 8 de l'annexe 3 et dans l'annexe 3a du présent règlement. »
Article 4 Règlement World Rugby : « Un joueur qui quitte le pays ou qui propose de quitter sa fédération nationale actuelle pour jouer au sein d'une autre fédération nationale ne devra pas être inscrit à des compétitions organisées, reconnues ou sanctionnée, ni y être éligible au sein d'une deuxième fédération nationale jusqu'à ce que celle-ci ait reçu la version originale (ou une télécopie de la version originale) du document de libération. ».
Article 2 alinéa 2 Règlement de transfert entre fédérations IHF : « Le transfert entre fédération n'est valable que sur présentation d'un certificat de transfert international officiel dûment rempli et signé, confirmé par l'IHF (en cas de transfert intercontinental) ou la confédération continentale compétente (en cas de transfert continental) ».

qui doit lui retourner le CIT accompagné du passeport du joueur. Avant que cette démarche ne soit accomplie, l'ancienne fédération doit vérifier auprès du club quitté que le contrat de travail du joueur transféré a bien été rompu et qu'il n'existe aucun litige en cours. Si tel est le cas, elle transmet les documents nécessaires à l'enregistrement du joueur à la nouvelle fédération. Si l'existence d'un litige est établie, l'ancienne fédération doit informer la nouvelle de son refus d'établir un certificat international de transfert. Dans cette hypothèse, le club ou le joueur doit saisir la Chambre de résolution des litiges de la FIFA (Voir §414), qui tranchera dans les soixante jours. Un joueur peut aussi être enregistré à titre provisoire auprès de sa nouvelle fédération, en cas de silence de l'ancienne dans un délai de trente jours après la demande de certificat.

77 - ***Mise en place d'une procédure électronique d'enregistrement*** □ La lourdeur de cette procédure d'enregistrement ayant été dénoncée, la FIFA mit en place depuis 2008 un système informatisé de régulation des transferts internationaux. Il se présente sous la forme d'un logiciel, *Transfer Matching System* rassemblant toutes les informations fournies par les clubs lors des transferts internationaux. Cette simplification de la procédure d'enregistrement des transferts internationaux poursuit l'ambition de mieux contrôler les transactions financières liées aux transferts. En 2010, la Fédération Internationale de Volley Ball suivit cette démarche et introduisit une procédure électronique de délivrance du certificat international de transfert. La justification de la mise en place de cette procédure fut sensiblement la même que celle invoquée par la FIFA : rendre la délivrance du certificat plus efficace et plus transparente pour l'ensemble des parties. Pourtant cette formule demeure très peu utilisée par les autres fédérations sportives internationales.

*

L'accroissement du nombre de transferts internationaux de joueurs a généré des procédures lourdes et contraignantes, qui expliquent l'emploi d'une démarche alternative à la prospection de main d'œuvre sportive : le recours à des acteurs indépendants.

Chapitre 3 – Acteurs indépendants associés aux transferts

Nous avons à plusieurs reprises noté que trois parties intervenaient dans la négociation d'un transfert de joueur : le sportif lui-même, le club cédant et le club acquéreur. Mais des entités financièrement intéressées par cette opération peuvent se joindre à elles. Ce sont les agents sportifs (Section 1) et les fonds d'investissement (Section 2).

Section 1 – Rôle déterminant des agents sportifs

78 - ***Recours quasi systématique aux agents sportifs*** □ Un transfert de sportif se traduit par un investissement financier important pour l'ensemble des parties appelées à y participer. Mais il présente aussi un aspect humain pour le joueur, dans la mesure où sa mutation devrait avoir un impact déterminant sur son avenir professionnel. C'est peut-être pourquoi l'intermédiaire dans une telle opération, que l'on appelle généralement agent sportif, est devenu un acteur incontournable, acquérant une influence telle qu'il a parfois organisé seul certaines d'entre elles. En moins d'une décennie le nombre d'agents fut multiplié par 1,5. En 2009, une étude estima que, dans le domaine du football, 2 913[160] d'entre eux évoluaient sur le territoire de l'Union Européenne, dont 253 en France. Le rugby et le basket-ball comptaient respectivement 193 et 183 agents réparties dans l'Union, dont 53 et 71 établis sur le seul territoire français. En 2017, si le lecteur veut bien se fier au travail de recensement auquel nous avons procédé, 417 agents de football, 101 de rugby et 104 de basket-ball exerçaient leur métier dans l'hexagone. Sur l'ensemble des transferts dans le football européen, et nous référant à l'étude européenne mentionnée plus haut, environ 200 millions d'euros furent perçus par les agents sportifs

[160] KEA – CDES – EOSE, *Etude sur les agents sportifs dans l'Union Européenne*, commandée par la Commission européenne (Direction générale, éducation et culture), novembre 2009, p. 40 et s. ; les données fournies par la suite proviennent de cette étude.. Cette étude fournit la liste des 32 disciplines sportives dont les joueurs font appel à des agents ; parmi elles figurent un certain nombre de sports individuels.

européens au titre de leur commission, pour la saison sportive 2007/2008. Mais à la fin de la saison 2015/2016, l'ensemble des rétributions de ces mêmes agents sur les transferts internationaux de footballeurs avait atteint 369 millions de dollars[161]. En dehors du football, les données relatives à la rémunération des agents sportifs en Europe demeurent rares.

79 - ***Définition et rôle de l'agent sportif*** □ Pour le professeur Gérard Cornu, l'agence est un « terme générique désignant une entreprise indépendante agissant le plus souvent en qualité de prestataire de services pour autrui »[162]. En réalité, un agent sportif intervient dans la réalisation d'une opération de transfert comme un facilitateur, comme un intermédiaire dont la présence est théoriquement d'autant moins obligatoire qu'il se fait rémunérer. Il joue ainsi un rôle semblable à celui d'un agent de change dans le domaine financier, ou encore d'un agent immobilier pour une vente d'une maison. Son rôle ne se limite pas à une activité de conseil du sportif ou du club qu'il sert. Il les accompagne jusqu'à la conclusion d'un contrat, prenant une part importante aux négociations. Si son « poulain » est un joueur, il cherche et négocie pour lui la meilleure opportunité d'emploi dans un nouveau club en prospectant au sein des réseaux qu'il a constitués. Il peut alors le conseiller utilement afin qu'il tire le meilleur profit des offres présentées. Si son « poulain » est un club, ce qui devient de plus en plus la règle, il peut le rapprocher discrètement d'un autre club afin de conclure un transfert pour l'un de ses joueurs, ou pour négocier avec lui une résiliation contractuelle de son contrat de travail. Dans les deux cas il négociera pour lui les meilleures conditions financières.

*

80 - ***En France, nécessité d'une licence pour accéder à la profession d'agent sportif*** □ L'accès à la profession d'agent sportif a fait l'objet d'un encadrement de plus en plus strict qui s'est traduit par un accès rigoureux, quoique différent selon les pays et les disciplines sportives, à cette profession. C'est en France que la situation semble la plus claire et la plus tranchée, puisque l'article L. 222-7 du code du sport, après avoir défini que cette activité d'intermédiaire sportif consistait 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

[161] Rapport FIFA/TMS, *Global Transfert Market Report* 2016, FIFA, janvier 2017, p. 22.
[162] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.39.

d'entraînement » précise qu'elle ne peut être « exercée que par une personne physique détentrice d'une licence d'agent sportif ». Une telle exigence de licence est toujours d'actualité dans l'hexagone, applicable à toutes les disciplines. Elle est obtenue[163] auprès de la fédération sportive nationale, après satisfaction à un examen[164]. Par ailleurs l'article L. 222-17 du même code dispose que tout contrat d'intermédiaire sportif doit être écrit[165] et mentionner le « montant de la rémunération de l'intermédiaire sportif ». Enfin il interdit à certaines catégories de personnes l'accès à la profession d'agent sportif, dont elle dresse la liste[166].

81 - ***Accession à la profession d'agent sportif : une exception la FIFA*** □ Toutes les grandes fédérations sportives sauf une exigent la délivrance d'une licence pour toute personne qui souhaite exercer la profession d'agent sportif. En effet, la FIFA ne s'est pas rangée à cette quasi-unanimité. Dans le football donc – sauf en France – l'exigence de licence fut abandonnée au profit d'un système d'enregistrement auprès de chaque fédération nationale. Les articles 3 et 4 du nouveau Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires de la FIFA, adopté en 2015, imposent seulement aux agents sportifs de remplir une « déclaration d'intermédiaire » par laquelle ils s'engagent à respecter les statuts et règlements de la fédération, des confédérations et des instances nationales, dans l'exercice de leur activité. Cette déclaration est soumise à la fédération nationale concernée – une nouvelle fois sauf pour la France, qui publie chaque année les noms des intermédiaires sportifs enregistrés auprès d'elle ainsi que les transactions auxquelles ils sont habilités à participer. La même FIFA exige que les clubs veillent à ce qu'aucun conflit d'intérêt n'existe ne surgisse à l'occasion d'une opération de transfert faisant intervenir un agent, sauf s'il est soulevé par celui-ci et s'il est approuvé par écrit par toutes les parties en cause. Mais si la Fédération française de football doit appliquer les

[163] Art. L. 222-7 alinéa 2 du code du sport : « La licence est délivrée, suspendue et retirée, selon la discipline concernée, par la fédération délégataire compétente. Celle-ci contrôle annuellement l'activité des agents sportifs ».

[164] La licence d'agent sportif s'obtient après que le candidat ait réussi un examen qui comporte deux étapes. D'abord une admissibilité organisée par le Comité National Olympique du Sport Français pour tous les sports ; si le postulant obtient une note supérieure ou égale à dix (sur vingt), il est déclaré admissible à un deuxième examen organisé par la fédération du sport dans lequel il souhaite exercer. Chacune fixe librement la procédure et la note plancher d'admission. A titre d'illustration, la Fédération Française de Rugby porta celle-ci à douze (sur vingt).

[165] Art. L .222-17 al.2 du code du sport : « Le contrat écrit en exécution duquel l'agent sportif exerce l'activité consistant à mettre en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 précise : 1° Le montant de la rémunération de l'agent sportif, qui ne peut excéder 10 % du montant du contrat conclu par les parties qu'il a mises en rapport ; 2° La partie à l'un des contrats mentionnés à l'article L. 222-7 qui rémunère l'agent sportif ».

[166] Art. L. 222-9 du code du sport.

nouvelles dispositions de la FIFA, elle ne peut pas pour autant s'affranchir de la législation française, comme le rappelle la jurisprudence[167].

La licence d'agent sportif constitue un véritable instrument de régulation des transferts. L'ancienne réglementation de la FIFA obligeait les agents sportifs à la détenir et avait pour intérêt de vérifier leurs compétences techniques et juridiques en matière sportive. Mais l'abandon du système traditionnel n'est pas sans danger ; il crée une inégalité d'accès à cette profession, qui peut favoriser une inflation du nombre des intermédiaires, mais aussi des transferts.

82 - ***Agents étrangers exerçant leur activité en France*** □ Que se passe-t-il lorsqu'un ressortissant étranger souhaite exercer son métier d'intermédiaire sportif sur le territoire français ? L'article L. 222-15 du code du sport établit une distinction entre deux catégories de ressortissants, reprise par l'ensemble des règlements relatifs à l'exercice de la profession d'agent sportif : ceux des Etats membres de l'Union européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen, et ceux des autres Etats. A titre d'exemple, les articles 6 et 7 du « Règlement fédéral relatif à l'activité d'agent sportif du rugby », les articles 7 et 8 du « Règlement relatif à l'activité d'agent sportif de handball », les articles 4 et 5 du « Règlement des agents sportifs » de la Fédération Française de Football, les articles 19 et 22 du « Règlement fédéral des agents sportifs de cyclisme », ou encore les articles 7 et 8 du « Règlement de la commission des agents sportifs de la Fédération française de hockey sur glace », optèrent pour une attitude semblable sur ce sujet.

Pour les agents ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen, leur activité peut être exercée sur le territoire national sans satisfaire à l'examen que nous avons présenté, à condition qu'ils soient qualifiés pour cette activité dans leur pays d'origine, si celui-ci la règlemente ; à défaut ils devront avoir pratiqué, soit au moins une année à plein temps, soit pendant une durée totale équivalente à temps partiel, une « activité d'intermédiaire durant les dix dernières années » dans ce même pays. L'article R. 222-22 du code du sport précise que pour tout agent de cette catégorie, une déclaration préalable auprès de la fédération sportive délégataire compétente doit être souscrite. Et l'article R. 222-29 permet également à ces mêmes agents d'exercer sans licence sur le territoire de l'hexagone à titre temporaire, en faisant la demande auprès des délégations sportives compétentes. La Fédération française de football publie la liste de ces agents ; sur la période 2017/2018, ils sont au nombre de

[167] CE Ass., 23 juin 1989, *Buñoz,* n° 101894, Rec. Lebon, p. 144 ; CE, 2 février 2006, n° 289701, inédit.

41. Pour les agents ressortissants des autres pays, ils devront appliquer la procédure française. Jusqu'à ce jour nous n'avons pas eu connaissance de conflits judiciaires sur ce sujet.

83 - ***Rôle joué par les avocats*** □ Depuis 2010 les agents sportifs font face à la concurrence des avocats. La réforme de la FIFA, inscrite dans la circulaire n° 1417 du 30 avril 2014, n'affecte pas la faculté offerte aux avocats d'exercer l'activité d'intermédiaire sportif, bien qu'ils soient dispensés de subir les examens imposés aux candidats agents sportifs. En France la loi du 28 mars 2011 « de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées », dans son article 4, dispose : « Les avocats peuvent dans le cadre de la réglementation qui leur est propre, représenter, en qualité de mandataire, l'une des parties intéressées à la conclusion de l'un des contrats mentionnés au premier alinéa de l'article L. 222-7 du code du sport. ». Ils sont tenus à une double obligation : effectuer une déclaration à leur bâtonnier et s'inscrire sur le registre des avocats mandataires sportifs.

84 - ***Spécificité de l'avocat agent sportif*** □ A la différence de l'agent sportif, l'avocat exerce une profession libérale ; il est de plus un auxiliaire de justice qui a prêté serment et s'est engagé à respecter un code de déontologie exigeant ; enfin il est intégré dans un ordre qui dispose d'un pouvoir juridictionnel. L'avocat s'engage à servir les intérêts de son client, compte tenu du mandat que celui-ci lui a donné ; à cet effet il l'assiste, le représente, le conseille et éventuellement négocie pour lui les contrats auxquels il est partie prenante. Toute activité commerciale, donc de courtage lui est interdite. Au contraire l'agent sportif, depuis la loi de 2010, n'est plus considéré comme un mandataire ; au service d'un joueur ou d'un club, sa fonction principale consiste à mettre en rapport l'un et l'autre ; exerçant une profession commerciale, ses factures sont soumises à la TVA ; enfin il est autorisé à prospecter dans le monde du sport. Il arrive parfois que ces deux catégories d'intermédiaires sportifs soient mandatées par les deux parties lors d'une même discussion portant sur un contrat de transfert ou sur tout autre sujet. Cela semble toutefois peu conforme à la déontologie des avocats. Notons pour clore ce sujet qu'au Royaume-Uni, presque tous les agents sportifs sont des avocats.

*

85 - ***Mode de rémunération de l'agent sportif*** □ D'une manière générale le mode de rémunération de l'agent sportif est défini par la convention qu'il signe avec son client. Il prévoit presque toujours une commission calculée en fonction de la future rémunération

de celui-ci[168]. L'un et l'autre ont intérêt à ce que celle-ci soit la plus élevée possible. Cependant, il ne s'agit pas d'une rétribution stable : plus l'agent s'implique dans des opérations de transfert, plus son revenu augmente. Mais la tentation pour lui de se disperser est grande, notamment celle de prendre plusieurs « poulains » sous son aile.

86 - ***Conditions de la rémunération de l'agent*** □ En France l'article L. 222-7 du code du sport dispose que la rémunération de l'agent sportif, lorsqu'il se trouve au service d'un joueur, est fondée sur la conclusion d'une promesse d'embauche ou « d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunérée d'une activité sportive ou d'entraînement ». Si l'opération ne se conclut pas, les intermédiaires ne peuvent prétendre à une quelconque rémunération. Mais puisque nous avons mentionné que l'agent pouvait être recruté par un club afin d'obtenir la résiliation du contrat de travail d'un de ses joueurs, hors cadre d'une opération de transfert, doit-il être rémunéré par lui au pourcentage du gain qu'il a réalisé en facilitant l'opération ? Il semble que oui puisque la résiliation d'un contrat de travail emporte nécessairement une économie pour le club. La commission se fondera donc sur le gain réalisé.

*

87 - ***Un régime juridique particulier mis en place par les pays*** □ L'intervention des agents sportifs dans les opérations de transfert de sportifs suscita un certain nombre de questions juridiques auxquelles peu de pays de l'Union européenne répondirent. Seuls la France, la Hongrie, la Bulgarie, la Grèce ou le Portugal décidèrent d'encadrer spécifiquement cette profession, avec un point commun : un dispositif d'enregistrement des intermédiaires. Le législateur français opta très tôt pour une telle réglementation, avec la loi du 16 juillet 1984[169] instituant la profession d'intermédiaire sportif. Pourtant, jusqu'à la réforme de 2010, sa rédaction demeura ambiguë, notamment en ce qui concerne le contrat d'agent sportif liant celui-ci à un joueur ou à un club. Par ailleurs la globalisation des mutations sportives accrut le champ d'investigation des intermédiaires sportifs.

Plusieurs problèmes juridiques se posent en ce qui concerne l'activité d'agent sportif, que nous allons tenter d'exposer et de clarifier si nécessaire.

---

[168] Aux termes de l'article L. 222-17 la rémunération d'un agent sportif ne pourra excéder 10% du montant du contrat conclu. Autrement dit s'il est intervenu pour la conclusion d'un contrat de travail de sportif il ne pourra prétendre à plus de 10 % du montant total des salaires bruts perçus par le sportif, ou 10% du montant de l'indemnité de transfert s'il est intervenu dans la conclusion d'une convention de transfert.

[169] Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

*

88 - ***Un contrat de courtage, qualification la plus pertinente*** □ Le premier problème juridique consiste à qualifier le contrat d'entremise qui lie un agent sportif et son client, dont nous avons présenté les caractéristiques principales. L'ordonnance du 25 mai 2006[170] relative à la réglementation de la partie législative du code du sport se montra confuse sur la nature juridique de ce contrat, qu'elle qualifia de mandat[171], alors qu'une doctrine majoritaire considérait qu'il constituait un contrat de courtage[172.] La réforme du 9 juin 2010, si elle écarta le terme de « mandat »[173], ne le remplaça pas pour autant par « courtage » ; ainsi certains auteurs considérèrent que la qualification devait dépendre des situations et des circonstances[174]. D'ailleurs, en cas de litige, le juge n'est pas tenu par les dénominations utilisées par un contrat d'entremise d'agent sportif, fondant sa décision sur l'article 12 alinéa 3 du code de procédure civile, qui dispose : « Il [le juge] doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. »

89 - ***Pertinence de la qualification de courtage*** □ La qualification de courtage présente un aspect pratique, notamment en ce qui concerne une éventuelle révocation de l'agent sportif. En effet l'article 2004 du code civil, en établissant que le mandant peut révoquer le mandataire *ad nutum*, créerait une véritable insécurité juridique pour les intermédiaires sportifs. Mais si en revanche leur contrat est considéré comme une convention de courtage, une rupture unilatérale par le joueur devient plus délicate, car il lui appartient d'apporter la preuve d'une faute lourde de l'agent. Pour prévenir tout risque de qualification du contrat d'intermédiaire sportif en contrat de mandat, l'agent aurait tout intérêt à introduire une clause d'irrévocabilité prévoyant l'octroi de dommages et intérêt en cas de violation. Néanmoins la qualification de contrat de courtage appliquée au contrat d'entremise semble la plus pertinente, pour autant que les parties définissent par avance les conditions dans lesquelles il peut être résilié. L'intérêt de cette qualification est pourtant devenu moins évident depuis la réforme du droit des contrats de 10 février

[170] Ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport.
[171] Anc. art. L. 222-10 : « Un agent sportif ne peut agir que pour le compte d'une des parties au même contrat, qui lui donne mandat et peut seule le rémunérer. Le mandat précise le montant de cette rémunération (…) ».
[172] Voir Fabrice Rizzo, « L'agent sportif est un courtier », Rev. culture droit, décembre 2012, n° 33, p. 32 ; Moustapha Kamara, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, *op. cit.*, p. 103 et s.
[173] Loi n° 2010-626 encadrant la profession d'agent sportif, du 9 juin 2010
[174] Gérald Simon, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 293.

2016, entrée en vigueur le 1er octobre 2016, qui intégra au code civil un véritable régime commun de la représentation[175] très proche de celui du contrat de mandat.

90 - ***Pratique controversée du double mandat*** □ Par ailleurs la réforme du 9 juin 2010 avait cherché à clarifier une technique en théorie interdite mais jusqu'alors couramment pratiquée : celle du « double mandat », plus précisément du double contrat d'entremise, qui mérite d'être présentée. Dès l'origine, nous avons rapporté que les agents signèrent des conventions avec les seuls sportifs, qui déterminaient le montant de la commission qu'ils devaient leur verser, et étaient rémunérés par la suite. En contrepartie et ultérieurement les joueurs recevaient de leur club un salaire majoré qui tenait compte de cette charge nouvelle, mais payaient des impôts en conséquence. Pour éviter cet inconvénient, les clubs conclurent avec les agents un contrat de mise en relation de sportif antidaté, aux termes duquel ils déclaraient payer les commissions que les joueurs auraient dû leur verser. En d'autres termes, l'agent et le club établissaient une nouvelle relation contractuelle avant le transfert. L'intermédiaire intervenait donc sur le socle de deux contrats et contournait les dispositions législatives en cours.

D'une certaine manière l'article L. 222-17 du code du sport, dans sa version de 2012[176], sanctionna cette pratique en disposant : « 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 [le club] du sportif ou de l'entraîneur. L'agent sportif donne quittance du paiement au cocontractant du sportif ou de l'entraineur ». Même si cette nouvelle mouture de la loi n'approuve pas la pratique du double mandat, elle n'en est pas moins surprenante dans la mesure où elle semble considérer que les intérêts du sportif et de son club sont convergents, y compris lorsqu'il s'agit de déterminer la rémunération du joueur et de son agent. Or nous savons qu'il n'en est rien, parfois. Ce nouvel article n'autorise certes pas la double entremise, mais il énonce que les parties peuvent à l'avance décider qui portera la charge du paiement de la commission de l'agent. Il précise par ailleurs que cette prise en charge ne peut être qualifiée d'avantage financier accordé au sportif[177].

---

[175] Voir : Philippe Didier, « La représentation dans le nouveau droit des obligations », JCP G, 2016, n° 20-21, 580.

[176] Loi n° 2012-158 du 1er février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits sportifs.

[177] Art. L. 222-17 du code du sport : « 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'entraineur. L'agent sportif donne quittance du paiement au cocontractant du sportif ou de l'entraineur ».

91 - ***Exemple tiré du rugby*** □ La relation qui unit par convention un sportif à son agent est supposée reposer sur la confiance. C'est pour illustrer ce principe que le rugby adopta une politique particulière en matière de relations entre joueurs et agents sportifs. Les premiers sont supposés servir les intérêts des seconds. Mais le contrat passé entre eux n'est qu'oral pour ne pas enfreindre l'interdiction des doubles mandats. L'article L. 222-17 leur offrant la possibilité de désigner le club comme débiteur de la commission d'agent, au moment de la négociation, cette solution est la plus fréquemment utilisée. En ce cas, un contrat sur le modèle du contrat-type édicté par la Fédération française de rugby est conclu entre le club débiteur de la commission et l'agent. Les termes employés sont malheureux, puisque ce document est appelé « contrat de mandat », qualification que nous avons rejetée mais qui est tirée des règlements et statuts des fédérations internationales sportives. Comme certains auteurs le soulevèrent[178], elle repose sur le droit suisse – puisque la plupart des fédérations internationales sont établies en Suisse – qui n'implique pas nécessairement la représentativité du client.

*

92 - ***Loi applicable au contrat d'agent sportif*** □ Nous avons déjà noté que, s'il semble que le contrat d'entremise entre un intermédiaire sportif et un club soit régi par le nouveau régime de la représentation, sa qualification dépendra de la situation concrète, et le juge éventuellement saisi disposera d'une grande latitude. Mais l'organisation d'un transfert ayant une portée internationale, il semble opportun que les parties désignent la loi applicable au contrat. Car l'activité d'intermédiaire sportif s'exerce principalement dans des situations comportant un élément d'extranéité : le plus souvent un joueur ou un club de nationalité étrangère ; mais il arrive également qu'un agent sportif entame des négociations simultanées avec plusieurs clubs établis dans divers pays. Comme la loi française de 1984 relative aux activités physiques et sportives demeure muette sur ce point, il importe de respecter la volonté des parties quant à la loi applicable à la convention qu'elles ont signée, un principe admis depuis longtemps par la jurisprudence française[179]. Dans l'hypothèse où cette volonté commune n'est pas manifeste, il faut se référer au droit conventionnel international[180] , dont nous allons suivre l'évolution.

93 - ***Evolution de la loi applicable au droit conventionnel international*** □ L'adoption de la « Convention de la Haye du 14 mai 1978 sur la loi applicable aux contrats

[178] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport, op. cit*, p. 374
[179] Cass. civ. 5 déc. 1910, S., 1911, I, p. 129, note Lyon-Caen.
[180] Marie-Laure Niboyet, « Contrats internationaux », Journal du droit international, 2009, Fasc 552-30.

d'intermédiaire et à la représentation » constitua une étape importante. Son article premier, alinéa 1, détermine son champ d'application et dispose que les « relations à caractère international se forment lorsqu'une personne, l'intermédiaire, a le pouvoir d'agir ou prétend agir pour le compte d'une autre personne, le représenté »[181]. Son alinéa 2 précise que la convention « s'étend à l'activité d'intermédiaire consistant à recevoir et à communiquer des propositions ou à mener des négociations pour le compte d'autres personnes »[182]. L'alinéa 3 ajoute qu'il importe peu que cette activité soit habituelle ou occasionnelle. Enfin, dans son article 6, la Convention détermine que, faute pour les parties d'avoir fait élection de la loi applicable à leur contrat, celle-ci sera « la loi interne de l'Etat dans lequel, au moment de la formation du rapport de représentation, l'intermédiaire a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle ».

94 - ***Exemple du football*** □ Pour un intermédiaire qui exerce son activité dans un Etat n'exigeant aucune licence, la loi de ce pays sera appliquée en vertu des dispositions de l'article 11 du nouveau règlement FIFA sur la collaboration des intermédiaires sportifs[183]. Il pourra ainsi travailler en France même s'il ne possède aucune licence et si la détention de celle-ci constitue un impératif pour l'exercice de cette profession sur le territoire français. On conçoit que certains agents puissent être tentés de s'installer dans un pays où la réglementation en matière d'intermédiaire se montre peu exigeante. Nous n'avons pas eu connaissance de telles situations.

95 - ***Loi applicable, dans un cadre européen*** □ Le règlement Rome I, issu de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, fut adopté le 17 juin 2008 conjointement par le Conseil de l'Union et le Parlement. Son champ d'application diffère de celui de la Convention de La Haye de 1978 puisqu'il embrasse tous les types de contrats privés, y compris les contrats de mandat et de courtage, que la Convention de Rome ne mentionne pas. Ce document réaffirme le principe de l'autonomie de la volonté des parties[184] (article 3 : « Liberté de choix ») et, à défaut

[181] Si nous reprenons la définition du mandat, il s'agit du « contrat par lequel une personne, le mandant, confère à une autre qui en accepte la charge, le mandataire, le pouvoir et la mission d'accomplir pour elle et en son nom un acte juridique » ; Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*., p. 571.

[182] Si nous reprenons la définition du courtage, il s'agit de « l'opération par laquelle un intermédiaire met en relations deux personnes en vue de la conclusion d'un contrat » ; Gérard Cornu, *op. cit*., p. 250.

[183] Art. 11 alinéa 2 Règlement FIFA sur la collaboration des intermédiaires sportifs : « Avec l'entrée en vigueur de ces dispositions, le précédent système d'octroi de licences est abandonné et toute licence existante perd immédiatement sa validité et doit être retournée à l'association l'ayant émise ».

[184] Art. 3 al.1 du Règlement Rome I, 17 juin 2008 : « Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

d'entente entre elles, celui de l'élection de la loi du pays d'établissement de l'intermédiaire[185] (article 4 : Loi applicable à défaut de choix).

96 - ***Affaire Bismuth*** □ Dans un arrêt important rendu le 18 juillet 2000, la première chambre civile de la Cour de cassation[186] cassa un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui portait sur les faits suivants. Un individu de nationalité française mais résidant en Tunisie, le sieur Bismuth, négocia dans ce pays le transfert d'un sportif avec lequel il s'était entendu, du club tunisien *Avenir sportif de La Marsa* vers le club français *Olympique de Marseille*. Par écrit le club de football tunisien s'était engagé auprès du sieur Bismuth à ce qu'une partie de la somme reçue par lui de l'OM, au titre de l'indemnité de transfert du joueur, lui soit remise pour sa commission. Par la suite le club marseillais conclut un contrat avec le joueur. Les dirigeants tunisiens refusèrent alors de rétrocéder au sieur Bismuth la commission qu'ils s'étaient engagés à lui remettre, prenant argument de son défaut d'agrément par la FIFA et d'accréditation par l'OM. L'intermédiaire, furieux, assigna le club tunisien devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui lui donna tort. Il se pourvut alors en cassation.

La Haute cour rejeta le pourvoi sur le fondement de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; écartant la Convention de La Haye du 14 mai 1978, elle considéra que le sieur Bismuth était bien le débiteur « de l'obligation de faire caractéristique du contrat », tout en observant qu'il était domicilié en France et que sa « prestation caractéristique » était également localisée en France. Par voie de conséquence, faute de désignation de la loi applicable par une clause d'*electio juris*, la loi française devait être appliquée. Compte tenu des dispositions d'ordre public de l'article 15-2 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (obligation pour un intermédiaire de détenir une « licence d'agent sportif »), le sieur Bismuth n'était pas habilité à percevoir une commission, dont il ne pouvait pas réclamer le versement.

97 - ***Analyse de la décision de la Cour de cassation*** □ On peut regretter qu'un doute subsiste sur la nature de la « prestation caractéristique » évoquée par les magistrats de la Cour de

---

Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ».

[185] Art. 4 al.2 du Règlement Rome I, 17 juin 2008 : « Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 […] le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ».

[186] Cass. 1ère civ., 18 juillet 2000, n° 98-19602, bull. 2000 I n° 217, Dr. et patr., 2001, n° 99, « Match autour d'un transfert de joueur de football », obs. Daniel Mainguy.

cassation. S'agit-il de la recherche d'un club pour le sportif, de la mise en relation des parties ou de la négociation du transfert ? Si on retient la mise en rapport des parties, la décision de la Cour de cassation semble pertinente. Mais elle n'a pas qualifié le régime du contrat de représentation. Nous avons déjà signalé qu'une réforme des contrats entra en vigueur le 1er octobre 2016 ; intégrée au code civil, elle créa un véritable régime commun de cette représentation[187]. La solution de la Cour de cassation aurait-elle été différente si elle avait fait application de l'article 7 de la Convention de Rome – article 9 du Règlement Rome I ? Il nous semble que non, dans la mesure où une disposition législative qui revêt le caractère de loi de police doit être appliquée, sans que le mode de désignation de la loi applicable par cette convention puisse s'en affranchir. Un tel raisonnement aurait permis d'écarter le débat autour de l'élection de la loi applicable à l'espèce et de consacrer directement la loi française sur le fondement d'une loi de police.

98 - ***Qualification de loi de police ?*** □ Or une doctrine majoritaire à laquelle nous nous rangeons considère que ce dispositif revêt les caractéristiques d'une loi nécessaire à la sauvegarde des intérêts publics de l'Etat[188]. Dans sa version originale de 1984 le législateur français prohibait tout exercice de la profession d'agent sportif, celle-ci n'étant autorisée qu'à partir de 1992. Les réformes successives soumirent son exercice à l'octroi d'une licence obtenue lors d'un examen sélectif. Il s'agissait bien d'un contrôle a priori. Les juges de la Haute juridiction française, dans un arrêt du 24 janvier 2006[189], se prononcèrent sur la qualification de loi de police de la loi du 16 juillet 1984, modifiée le 13 juillet 1992, dont ils étendirent le champ d'application. Ils déterminèrent 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 ». Ils ne précisèrent cependant pas si un intermédiaire étranger pouvait exercer son activité sur le territoire français sans licence. Cet oubli fut en partie réparé par les règlements des fédérations nationales : la majorité d'entre elles obligent les ressortissants étrangers à posséder une licence française sur le territoire français.

Selon nous il devient urgent que le législateur français se prononce définitivement sur la caractérisation, ou non, de loi de police, au moins sur les dispositions relatives aux

[187] Philipe Didier, « La représentation dans le nouveau droit des obligations », JCP G, 2016, n° 20-21, 580.
[188] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit.*, p. 377 ; Andrea Pinna, « La prestation internationale de service d'agent sportif », Revue de droit des affaires internationales, 2005-3, p. 333.
[189] Cass. crim., 24 janvier 2006, n° 04- 85016, bull. crim. 2006 n° 25.

intermédiaires sportives, compte tenu de la dérégulation opérée par la FIFA quant à l'accès à la profession.

*

99 - *L'urgence de réformes* □ Malgré les tentatives d'assainissement opérées par les législateurs nationaux et par les instances sportives internationales comme la FIFA, la moralisation de la profession d'intermédiaire sportif semble loin d'être achevée. Il importe donc de s'engager dans cette voie, particulièrement dans le football. Dans un rapport de la FIFA de 2016[190] il est indiqué que 368 millions de dollars de commissions avaient été versés aux agents sportifs par des clubs européens cette même année, et que depuis 2013 le montant des commissions distribuées avait atteint le milliard de dollars. Est-ce que la réforme de 2015, à l'origine d'une augmentation du nombre d'agents sportifs, favorisa des dérives associées à cette profession ? Il n'est pas possible de l'affirmer. Plusieurs de celles-ci furent pourtant relevées par le réseau de médias européens *European Investigative Collaborations*, sous l'appellation *Football Leaks*. La mise en lumière de certaines pratiques illégales renforça la détermination des instances sportives à entreprendre une importante réforme de la profession d'intermédiaire, principalement pour éviter les conflits d'intérêts.

100 - *Problèmes liés aux conflits d'intérêts* □ Si nous nous concentrons sur le football, l'article 8 du « Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires » de la FIFA porte principalement sur ces conflits d'intérêts, notamment liés à la problématique du double mandat précédemment évoquée. L'alinéa 3 de ce document légalise cette pratique lorsque le club et le joueur ont consenti par écrit à cette situation, dans le but d'éviter le paiement à l'agent d'une double commission. Mais ce qui semble actuellement le plus inquiétant, c'est que les intermédiaires qui représentent des joueurs perçoivent presque toujours leurs commissions des clubs, alors qu'il semble difficile d'admettre que les intérêts des uns et des autres convergent en tous points. A ce propos l'alinéa 2 du même article 8 oblige les intermédiaires à divulguer par écrit les « conflits d'intérêts potentiels ou réels » qui pourraient exister ou surgir avec les parties.

101 - Exemples de conflits d'intérêts □ Car les conflits d'intérêts potentiels sont nombreux et variés. A titre d'exemple, lorsqu'un agent négocie le transfert d'un joueur vers un club dont l'entraineur est lui-même l'un de ses clients, nous pensons qu'il se trouve face à un

[190] Rapport FIFA/TMS, *Intermediaries in international transfers*, FIFA, 2016, p. 5.

véritable conflit d'intérêt. Ce fut le cas pour Bayram Tutumlu, agent de l'entraineur du club gallois de Swansea Michael Laudrup, auquel il présenta des joueurs dont il était également l'agent pour qu'il donne un coup de pouce afin que son club les accepte. Il en est de même lorsqu'un club dont un certain nombre de joueurs, nécessairement rivaux, possèdent le même agent, car on imagine qu'il puisse être tenté de demander à l'un ou l'autre d'entre eux de réduire son activité pour que cela profite à un seul. Que penser également des liens familiaux qui peuvent exister entre différents participants d'une opération de transfert ? Le *Football Leaks* révéla sur ce thème ceux qui existaient entre le président du club portugais *FC Porto* et l'agent Alexandre Pinto da Costa, son fils, mettant en lumière des commissions occultes et l'établissement de fausses factures.

102 - ***Exemples de véritables fraudes*** □ Le contrôle des activités des agents sportifs par la FIFA se révèle de plus en plus difficile dans la mesure où elle ne bénéficie pas toujours de la coopération totale et efficace des clubs, notamment en ce qui concerne le versement des commissions et la vérification des déclarations d'enregistrement. Les motifs de suspicion sont nombreux, dans la mesure où les clubs peuvent se révéler être victimes mais aussi complices de véritables fraudes. Il en est ainsi lorsqu'un intermédiaire français se présente devant un club comme agent d'un joueur alors qu'il ne dispose pas de licence, ou lorsqu'il agit pour le compte d'un autre agent qui n'est pas enregistré comme intermédiaire, pour des raisons diverses, par exemple parce qu'il a été précédemment condamné. Ce fut le cas pour Luciano D'Onofrio qui avait été sanctionné la justice française[191].

103 - ***Un encadrement toujours insuffisant*** □ On s'étonne que de telles dérives puissent se produire et on peut légitimement se demander s'il n'existe pas un certain laxisme en matière de prévention et de répression de celles-ci. Ainsi, dans la réforme du 1er avril 2015, il est surprenant de constater que la FIFA, en libéralisant l'accès à la profession d'agent sportif et en produisant des textes trop vagues en matière de conflits d'intérêts, délégua en quelque sorte aux fédérations nationales son pouvoir de réglementation concernant les intermédiaires sportifs. Cette forme de dérégulation entraîna un certain nombre de conséquences néfastes au regard du droit transnational des transferts internationaux de sportifs. Nous imaginons que la FIFA tente par tous les moyens de soustraire aux juridictions nationales les contentieux relatifs aux transferts internationaux

[191] Cass. crim. 22 oct. 2008, n° 07-88111, inédit.

aux juridictions nationales, afin d'uniformiser sa jurisprudence par l'intermédiaire du Tribunal arbitral du sport.

Quant aux clubs, on imagine qu'ils considèrent fastidieux de contrôler la véracité de certaines affirmations des agents sportifs, comme leur habilitation à exercer leur profession. Peut-être est-ce pour eux plus difficile encore de vérifier la réalité de la redistribution des commissions une fois le paiement effectué. Pourtant certaines vérifications sont possibles en amont, notamment lorsque le versement doit être effectué sur le compte d'une société, en contrôlant par exemple le nom du gérant au registre du commerce. Dans tous les cas des sanctions pourraient être appliquées aux clubs, tant financières que sportives, la plus contraignante étant une interdiction de recrutement. Néanmoins à notre connaissance aucun club européen n'a été sanctionné pour son manque de diligence. Une prochaine réforme devrait poursuivre deux objectifs : un déferrement plus systématique des fraudeurs devant les juridictions pénales, et une meilleure protection des joueurs et des compétitions sportives, qui gagneraient à ce que les mouvements de joueurs soient limités. Il faut enfin garder présent à l'esprit une possible explosion d'une bulle spéculative.

Section 2 – Rôle cristallisant de la tierce propriété

104 - ***Restriction du nombre de clubs pouvant engager des joueurs stars*** □ Les transferts de joueurs mettent en rapport non plus les trois partenaires que nous avons jusqu'alors présentés, mais quatre : un joueur, un club acceptant de s'en séparer avant le terme de son contrat, un autre club désireux de l'accueillir à cette occasion, enfin un intermédiaire, l'agent sportif, agissant parfois comme facilitateur de l'opération. Mais ce schéma correspond au temps révolu où tous les clubs disposaient de moyens financiers leur permettant de recruter des joueurs pour des montants abordables. Or la société et le monde du sport professionnel évoluèrent considérablement, au point qu'un nombre très restreint de clubs peuvent aujourd'hui recruter les stars des deux ou trois disciplines-phares du sport mondial, en comptant sur leur seule trésorerie.

Confronté à cette évolution, le monde du sport professionnel, et particulièrement celui du football, s'ouvrit à des individus ou à des institutions extérieurs poursuivant un objectif

exclusivement financier : réaliser des profits. Ces « investisseurs externes » remodelèrent en partie l'opération de transfert de sportif, jusqu'ici entre les seules mains des intervenants que nous connaissons.

*

105 - ***Barre des 200 millions d'euros franchie pour un transfert*** □ Les conclusions d'une étude européenne récente révélèrent qu'entre 1995, année de publication de l'arrêt *Bosman*, et 2011, les transferts de sportifs furent multipliés par 3,2, tandis que le montant des indemnités les accompagnant le fut par 7,2[192], représentant près de quatre milliards de dollars pour le seul football lors de la saison 2015-2016. La barre des 100 millions pour le transfert d'un seul joueur fut d'abord franchie en 2016 avec celui du français Paul Pogba, cédé par la *Juventus de Turin* au *Manchester United* pour un montant de 105 millions d'euros. Rien de surprenant dans la mesure où les clubs anglais consacrent aux transferts de footballeurs des sommes beaucoup plus importantes que celles des autres pays[193]. Toutefois, le 3 août 2017, le seuil des 200 millions d'euros fut même dépassé, alors qu'aucune des parties n'était de nationalité anglaise. Le footballeur brésilien Neymar Junior quitta le club espagnol du *FC Barcelone* pour le club du *Paris-Saint-Germain*, après paiement d'une clause libératoire (Voir § 197 et suivants) d'un montant de 222 millions d'euros[194].

Dans le monde du rugby, le français Benjamin Fall, qui jouait pour l'*Aviron Bayonnais*, longtemps, fit l'objet du transfert le plus élevé de l'histoire de ce sport – 506 000€, lorsqu'en 2010 il fut recruté par le *Racing 92*. Depuis le mois de mai 2017 le nouveau record est détenu par un autre joueur français, Louis Picamoles, transféré du club anglais *Northampton Saints* au club français *Montpellier Hérault Rugby*, pour un montant estimé à un peu plus d'un million d'euros[195]. On peut imaginer que cette discipline très appréciée et médiatisée dans l'hexagone suivra un chemin semblable à celui du football, dans la mesure où les joueurs de rugby souhaitent de plus en plus quitter leur club avant la fin de

[192] KEA – CDES, *Etude relative aux aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs*, janvier 2013, p.5.
[193] Rapport FIFA/TMS, *Global Transfert Market Report*, FIFA, 2017.
[194] Le transfert de Neymar Junior ne fut pas le fruit d'un transfert négocié, mais du paiement d'une clause libératoire insérée dans son contrat de travail, permettant au joueur de se libérer de ses obligations. Le paiement n'a pas été effectué directement par le club français au club espagnol, mais par le sportif lui-même. A l'aide d'un montage financier complexe l'argent a transmis au joueur pour qu'il se libère de ses obligations et signer un nouveau contrat de travail avec le club parisien.
[195] Pour certains agents de joueurs de rugby, notamment Miguel Fernandez, le transfert du sportif Louis Picamoles fut le premier véritablement négocié dans le rugby. Lors de l'opération concernant Benjamin Fall, le club francilien s'acquitta d'une clause libératoire fixée par avance dans le contrat du joueur.

leur contrat. Dans le monde du handball, le seul exemple de transfert de joueur qui ait atteint un montant important – proportionnellement au budget des clubs professionnels – est celui de Nikola Karabatic, de nationalité française mais évoluant pour le compte du *FC Barcelone* ; il fut transféré en 2016, au *PSG Handball* pour une somme de 1,5 millions d'euros. Toutefois le nouveau propriétaire l'étant également du célèbre club de foot du même nom, les moyens financiers dont il dispose sont exceptionnels.

106 - ***Le droit fédératif qui permet l'enregistrement d'un joueur*** □ Revenons au début des années 2000 où les montants des transferts de joueurs de football commencèrent à flamber. Jusqu'en 2017 les dix achats les plus importants en France furent effectués par les seuls *Paris Saint-Germain*, *AS Monaco* et *Olympique Lyonnais.* Jusqu'alors les clubs se considéraient propriétaires de leurs joueurs, dans la mesure où ils détenaient leur licence fédérale. Longtemps ils signèrent avec eux des contrats à vie, ce qui ne les empêchait pas de les mettre à la disposition d'autres clubs. Pour le Centre de droit et d'économie du sport, un laboratoire de recherches de l'Université de Limoges, ce « droit fédératif » consistait en un droit de créance détenu par un club sur la future indemnité de transfert de l'un de ses joueurs vers un autre club. La licence ne pouvant être détenue que par un club, les droits fédératifs attachés à elle ne pouvaient être partagés[196]. C'est d'ailleurs ce que confirma le Tribunal arbitral du sport en 2005, pour lequel les « droits fédératifs ne peuvent pas être simultanément partagés entre plusieurs clubs »[197].

107 - ***Impropriété du terme « multipropriété » appliqué aux joueurs*** □ En achetant et en formant des joueurs, les clubs espèrent qu'ils *prendront de la valeur* et qu'ils pourront réaliser une plus-value quand viendra le temps ou l'opportunité de les revendre, contribuant à faire flamber les prix. Il s'agit donc d'investissements financiers autant que sportifs, qui constituent d'ailleurs la principale source de revenus des clubs de football, pris ici comme référence principale. Toutefois il s'agit d'un jeu risqué puisque les clubs ne maîtrisent pas les aléas personnels et de santé des joueurs. Aussi, afin de se prémunir contre de tels risques, certains d'entre eux cédèrent à des tiers des parts de droits fédéraux qu'ils possédaient sur leurs joueurs, dans le double objectif de partager les frais d'indemnité de transfert d'un joueur et les bénéfices espérés par sa revente future. Le terme de « multipropriété » fut utilisé pour qualifier ce nouveau schéma, bien que cette appellation soit inappropriée.

[196] Jean-François Brocard, « Le TPO : un objet d'étude complexe », Jurisport, 2016, n° 160, p. 20 et s.
[197] CAS 2005/A/878, *Club Guarani c/ G & Club FC St. Gallen AG*, 20 mars 2006.

108 - ***Introduction du concept de « tierce propriété »*** □ Fut alors défini le concept de *Third Party Ownership* [ci-après : TPO], traduit en langue française par « tierce propriété ». Il consiste, pour un club, à ce qu'une partie du *droit de propriété* qu'il détient sur un sportif soit cédée à un ou plusieurs tiers, comme s'ils se distribuaient les différentes parties de son corps. L'avantage de cette formule c'est qu'un club modeste acquiert autant de chances qu'un club riche de recruter des joueurs brillants donc potentiellement chers, puisque sa « mise de départ » peut se trouver très faible. Ce système trouve son origine dans les années 1960 en Italie, où les présidents de clubs achetaient à titre personnel les droits fédératifs associés à la licence professionnelle de certains joueurs. Il prit de l'ampleur dans les années 1980 en Amérique du Sud, notamment en Argentine et au Brésil, jusqu'à représenter une valeur supérieure à un milliard d'euros de transferts pour des Europe[198], selon une étude du cabinet de conseil KPMG datant de 2013.

Longtemps les TPO se développèrent, quasi-exclusivement dans le football, mais ils ne représentaient que 15% des formules adoptées dans cette discipline[199]. Toutefois la FIFA, alertée par les critiques principalement d'ordre éthique qui fusaient sur ce « marché des joueurs », adopta en 2014 une nouvelle définition de la « tierce-propriété », suite aux conclusions d'une étude entreprise à sa demande[200]. Elle considéra alors les TPO comme « le droit à toucher des indemnités futures de transfert, détenu par un tiers différent des deux clubs qui transfèrent les droits fédératifs du joueur, à l'exception des clubs formateurs du joueur ». Une pirouette sémantique de notre point de vue, qui ne régla pas le problème.

109 - ***Formes prises par les TPO*** □ Sans entrer dans les détails, mentionnons que ces TPO pouvaient prendre deux formes. La première, la plus répandue, lie juridiquement un club et un investisseur ; la seconde, la moins habituelle, un sportif et un tiers investisseur. Les contrats conclus entre un club et un tiers investisseur – ceux qui nous intéressent surtout – pouvaient également se subdiviser en deux catégories. La première correspond au « TPO investissement », qui permet à un club d'obtenir un joueur qu'il ne peut acquérir seul, faute de moyens financiers. Il conclue alors un accord de TPO avec un tiers investisseur. Aux termes de celui-ci il doit verser au club cédant une partie ou la totalité

[198] Rapport KPMG, *Project TPO*, KPMG Asesores, août 2013, consulté le 14/10/2105 sur www.ecaeurope.com.
[199] Luis Manfredi, « L'interdiction des fonds d'investissement dans le football », Jurisport 2016, n° 160, p. 28.
[200] Rapport CDES, *Research on third-party ownership of players' economic rights* (part II), étude commandée par la FIFA, CDES-CIES, 2014, p. 2.

du montant de l'indemnité de transfert due par le club acquéreur ; en contrepartie il dispose d'un droit de créance proportionnel sur l'indemnité de transfert que ce club est supposé obtenir lors du futur transfert du joueur en question.

La seconde forme de tierce-propriété correspond au « TPO trésorerie », qui a pour objet de permettre la survie d'un club en difficulté financière. Il offrait alors à un ou plusieurs tiers la possibilité d'investir sur les droits économiques qu'il détient sur un joueur, en contrepartie d'une créance sur sa future indemnité de transfert. Ainsi le TPO de l'une ou l'autre formule se présente comme un contrat de cession d'une créance future par un club à un tiers, gagé sur le montant d'une éventuelle indemnité de transfert d'un de ses joueurs. L'investisseur est financièrement lié à un club qui anticipe un transfert générateur de ressources économiques. Mentionnons enfin une nouvelle forme de TPO qualifiée de « TPO formation »[201] qui réunit un tiers investisseur et un sportif. Le premier prend en charge l'ensemble des frais nécessaires à la formation du second, qui lui cède un droit sur ses revenus futurs. Cette forme de TPO est assez peu utilisée dans la mesure où les joueurs font rarement appel à des tiers pour financer leur formation. Dans la pratique ces avances sont généralement consenties par les clubs.

110 - ***Précédents anglais*** □ Avant 2015 deux pays dans le monde, tous deux européens, prohibaient cette pratique du TPO : La France et le Royaume-Uni ; puis furent rejoints par un troisième en 2013 : la Pologne. Au Royaume-Uni un problème s'était posé en 2006 à propos du transfert au *West Ham United* des deux joueurs argentins Carlos Tévez et Javier Mascherano. A la suite d'une réclamation déposée par le club *Sheffield United*, relégué en division inférieure, une enquête fut diligentée par la *Premier League*. Elle conclut que les droits économiques des joueurs étaient détenus par la société MSI, enregistrée en Angleterre, et par des entités auxquelles avaient été concédée l'exclusivité des droits liés aux transferts des joueurs. Or, selon la ligue anglaise, cette disposition portait atteinte à l'indépendance du club dans sa stratégie sportive[202] et constituait une violation du règlement de la *Premier League* en la matière[203]. Avant 2008 aucun club professionnel anglais n'était en effet autorisé à contracter avec des tiers en capacité d'influer sur sa politique et sur la performance sportive des joueurs. Le *West Ham United*

[201] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 713.
[202] Règle B.13 du règlement de la Premier League (*English Premier League handbook season 2007/2008 - Rules - Section B - "In all matters and transactions relating to the League each club shall behave towards each other club and the league with the utmost good faith"*).
[203] Règle V.20 "*No Club shall enter into a contract which enables any other party to that contract to acquire the ability materially to influence its policies or the performance of its teams in League Matches or in any of the competitions set out in Rule E.10".*

se vit infliger une amende de l'ordre de 5,5 millions de livres. Certains clubs anglais considérèrent cette somme ridicule, tout du moins sans aucune mesure avec le préjudice réel subi par une relégation sportive, estimé à environ 40 millions d'euros. En avril 2007, le club sanctionné admit avoir enfreint la loi et modifia le contrat passé avec deux joueurs. Leur cas fut à l'origine de l'interdiction totale des TPO en Angleterre. Lors de la saison 2008-2009, la fédération anglaise (*The Football Association*) et la *Premier League* généralisèrent cette interdiction pour leurs clubs. En pratique, pour enregistrer un joueur, la fédération les oblige à détenir 100 % des droits économiques sur celui-ci. S'ils souhaitent recruter un sportif dont ceux-ci sont déjà détenus par différentes parties, ils doivent les racheter pour en devenir les seuls détenteurs.

En Pologne la ligue de football professionnelle (*Lotto Ekstraklasa*) introduisit en 2013 un article 33.4 au statut et règlement des joueurs de l'Association polonaise de football qui interdit tout contrat passé entre un club et un tiers investisseur dans le cadre d'une opération de transfert de sportif.

111 - *Premier cas français et évolution* □ En France, si les transferts de Carlos Tevez et Javier Mascherano furent les premiers cas de TPO connus par le grand public, la Ligue de football professionnel connut une évolution semblable à celle qui se produisit au Royaume-Uni, dès la saison 1986-1987. Des investisseurs bretons avaient alors créé une société qui avait pour objet de financer les transferts de plusieurs joueurs sud-américains et de les mettre à disposition du club *FC Brest Armorique*. Cette stratégie avait permis au club de bien figurer dans un premier temps sur le plan national. Puis des désaccords survinrent entre l'entraineur et la direction du club, qui se traduisirent par le départ du premier, mais aussi du pool d'investisseurs ainsi que des joueurs en provenance d'Amérique latine. Ils entrainèrent de graves conséquences financières et sportives pour le club brestois, qui fut placé en liquidation judiciaire en 1991 et exclu du championnat de France de deuxième division. Aussi dès la saison 1988-1989 la LFP intégra à son règlement administratif l'interdiction du TPO dans son article 8 alinéa 4. Malgré quelques évolutions apportées à celui-ci, cette prohibition fut maintenue sous la forme de l'article 220 du règlement administratif de la LFP, qui dispose : « Un club ne peut conclure avec des personnes morales, à l'exception d'un autre club, ou physiques, une convention dont l'objet entraîne, 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. »

En fait la prohibition du TPO prit des formes diverses : celle d'une éradication par les Anglais et les Polonais, celle d'une limitation de sa pratique en France, dans la mesure où la prohibition de l'article 220 du code du sport ne visait que la cession ou l'acquisition des droits, sur lesquels un club pouvait offrir des garanties.

*

112 - *Raisons de l'interdiction des TPO* □ Au niveau international, la FIFA, lors de son comité exécutif du 26 septembre 2014, proposa l'interdiction de la propriété des droits économiques des joueurs de football par des tiers, afin selon elle « de protéger l'intégrité du football et des joueurs ». Pour se justifier elle invoqua que les TPO se trouvaient à l'origine de nombreuses difficultés, en particulier de conflits d'intérêts qui pouvaient interférer dans les décisions sportives prises par les clubs. Une difficulté particulière pouvait survenir lorsque le même intermédiaire « sponsorisait » des joueurs d'équipes qui s'affrontaient sur un même terrain. On imagine en effet toutes les pressions, toutes les manipulations et tous les trucages qui pourraient en résulter. Pourtant le lecteur se rappellera que nous nous sommes étonnés que cette même FIFA ne se soit pas montrée aussi rigoureuse concernant les agents sportifs, eux aussi pouvant posséder des « poulains » dans deux formations adverses. Un manque de cohérence surprenant ! Par ailleurs la FIFA redoutait des opérations de blanchiment d'argent et, d'un point de vue éthique, une forme d'esclavage moderne (Voir § 217 et suivants).

L'initiative de la FIFA s'inscrivit dans un mouvement de contestation grandissant à l'égard de la TPO. Au premier rang de ses détracteurs figurait la Fédération internationale des associations de footballeurs professionnels (*International Federation of Professional Footballers* ; ci-après : FIFPro)[204], syndicat de joueurs professionnels de football. Elle fit savoir, par l'intermédiaire de son secrétaire général, que la « TPO [portait] atteinte aux droits fondamentaux des joueurs »[205] ; en conséquence elle estima qu'elle devait être totalement interdite. L'UEFA s'insurgea également contre la TPO, affirmant « que la propriété de joueurs par des tiers [constituait] non seulement une pratique contraire à

[204] La FIFpro est une sorte de syndicat de joueurs de football professionnels, créé en 1965. Elle regroupe actuellement 42 associations nationales.
[205] Theo Van Seggelen, « Les effets du TPO sur le football sont dévastateurs », Jurisport 2016, n° 160, p. 31.

l'éthique mais également une menace pour l'intégrité des compétitions »[206] ; aussi demanda-telle à la FIFA « d'agir vite et avec la plus grande fermeté ». Elle précisa que si aucune action n'était entreprise par l'instance internationale, elle ne manquerait pas prendre les dispositions nécessaires à l'égard des clubs participant à ses compétitions.

113 - ***Réponses de la FIFA*** □ En réponse, la FIFA décida le 22 décembre 2014 d'intégrer un article 18 ter au Règlement du statut et du transfert des joueurs, relatif à la « propriété des droits économiques des joueurs ». Son alinéa 1 dispose ainsi qu'« aucun club ou joueur ne peut signer d'accord avec un tiers permettant à celui-ci de pouvoir prétendre, en partie ou en intégralité, à une indemnité payable en relation avec le futur transfert d'un joueur d'un club vers un autre club, ou de se voir attribuer tout droit en relation avec un transfert ou une indemnité de transfert futur(e) ». L'alinéa 2 précise la date d'entrée en vigueur de cette disposition, fixée au 1er mai 2015. La FIFA ménagea une période de transition pour que les « accords affectés par l'interdiction ayant été conclu avant le 1er mai 2015 [puissent] rester valables jusqu'à leur date d'expiration contractuelle ordinaire ». Elle décida également que « tout accord sujet à l'interdiction signé entre le 1er janvier et le 30 avril 2015 ne [pouvait] avoir de durée contractuelle supérieure à un an au-delà de la date de signature »[207]. L'affaire semblait conclue.

114 - ***Réactions des opposants à l'interdiction*** □ Les ligues de football professionnel espagnole et portugaise furent les premières à réagir à cette prohibition. L'enjeu était capital pour elles dans la mesure où elles avaient massivement recours à ce mode de financement lors des recrutements. Avec l'ensemble des opposants à l'interdiction des TPO, elles avancèrent trois arguments principaux pour les contester[208] :

- Elles reprochèrent à la décision de la FIFA de restreindre la liberté économique des clubs, des joueurs et des tiers, sans aucune justification et de façon exagérée.
- Elles estimèrent que la fédération ne respectait pas ses propres principes que sont l'équité et l'équilibre des compétitions. En effet elle portait particulièrement préjudice aux clubs disposant de faibles ressources économiques, en les empêchant de partager avec des tiers les droits économiques de sportifs inclus dans leurs effectifs.

[206] Rapport du Président et du Comité exécutif saison 2012/2013, XXXVIIIe Congrès ordinaire de l'UEFA, Astana, 27 mars 2014, p. 7.
[207] Circulaire FIFA n° 1464, relatif à la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers (TPO), du 22 déc. 2014.
[208] Luis Manfredi, « L'interdiction des fonds d'investissement dans le football », art. cit.

- Elles considérèrent légitime l'utilisation des TPO dans la mesure où ils maintenaient l'intégrité des concurrences sportives sans risque de conflit d'intérêt.

115 - ***Réponses à ces objections*** □ Nous avons déjà souligné la progression exponentielle des TPO dans les opérations de transferts ainsi que le fossé économique qui s'était creusé entre les clubs aux moyens financiers considérables, détenus par des groupes d'investisseurs ou participant à des championnats aux recettes télévisuelles importantes, tels que le *Paris Saint Germain*, ou *Manchester United*, et les clubs aux revenus traditionnels modestes (billetterie, vente d'objets dérivés, etc.…), alors que les banques se montraient de plus en plus méfiantes concernant la solvabilité des clubs, et réticentes à leur accorder des prêts. C'est en partie pour cette raison que les moins riches d'entre eux avait trouvé avec les TPO une formidable source de financement externe potentiel.

D'après les résultats de nos recherches personnelles, le comportement d'un joueur qui, en compétition avec un joueur d'un autre club bénéficierait de l'appui du même investisseur que lui et aurait « levé le pied » ne fut jamais officiellement signalé. Vraisemblablement parce que les fonds d'investissements ne se montrent pas plus oppressants que certaines institutions régulatrices sportives lors des transferts de sportifs, notamment lorsqu'elles surveillent l'endettement des clubs professionnels (Voir § 365 et suivants) et n'hésitent pas à les sanctionner jusqu'à décider leur rétrogradation en division inférieure ou refuser leur participation à une compétition. Ces menaces obligent souvent les clubs à se séparer dans la précipitation de leurs meilleurs éléments pour des montants nettement inférieurs à ce qu'ils auraient pu obtenir s'ils avaient pris soin d'étudier l'ensemble des propositions offertes. Ainsi, le club français *Olympique de Marseille* fut contraint de se séparer d'éléments importants de son effectif avant le 30 juin 2016, date de son passage devant la direction nationale de contrôle de gestion. Il céda alors le footballeur belge Michy Batshuayi pour un montant estimé à 40 millions d'euros, afin de rétablir son équilibre financier et de ne risquer aucune sanction.

*****

116 - ***Emergence des TPI*** □ Néanmoins la pratique des TPO cessa brutalement dans le football lorsque la FIFA interdit cette forme de *tierce-propriété* en mai 2015. Les fonds d'investissement dont nous reparlerons, et les clubs désireux d'accueillir les meilleurs joueurs alors qu'ils disposent de peu de moyens, cherchèrent à contourner cette interdiction en forgeant et en appliquant le concept de *Third Party Investment* [ci-après : TPI]. Les investisseurs externes sont alors considérés comme des obligataires ayant prêté

de l'argent à un club désireux d'acquérir un nouveau joueur, un peu comme des banques prêtent de l'argent à des particuliers acheter une voiture. A cette fin ils imposent des garanties réelles ou personnelles permettant de sécuriser leur mise pour le cas où les espérances placées sur le joueur seraient déçues. Cette exigence se matérialise par une clause insérée au contrat de TPI mentionnant la souscription d'une assurance[209] couvrant l'invalidité permanente ou la mort du joueur, dont une partie devra être reversée à l'investisseur[210] : une forme de garantie de retour minimal sur investissement[211]. Pour les personnes qui considèrent qu'il s'agit d'un TPO déguisé, notons que les clubs se réservent le droit de ne pas revendre le joueur en question, tout en demeurant débiteurs des sommes empruntées. Cette manière de faire s'analyse plus ou moins comme une opération de trésorerie entre un club et un partenaire financier, lequel prend ses garanties comme il veut.

117 - *Intervention des « hedges funds »* □ Les tiers le plus souvent intéressés par les dispositifs que nous avons décrits sont principalement des *hedge funds* (« fonds de couverture ») c'est-à-dire des fonds d'investissement habitués à prendre des risques élevés fondés sur de fortes espérances de gains. Leur intervention n'est encadrée par aucun formalisme juridique. Ils utilisent des techniques peu transparentes permettant de spéculer sur l'évolution des marchés, à la baisse comme à la hausse. A la différence des fonds d'investissement destinés au grand public, des sommes importantes sont investies en actifs liquides ou complexes. En conséquence ces *hedge funds* ne sont pas sans influence sur la hausse vertigineuse des indemnités de transfert des sportifs.

L'un des fonds d'investissement les plus actifs dans le domaine de la tierce-propriété sur les droits des footballers se nomme *Doyen Sports Investments Limited*, plus connu sous le diminutif *Doyen Sport*. Créé en 2011 et filiale d'une société d'investissement brésilienne, il a établi son siège sur l'île de Malte, considérée comme un paradis fiscal. Outre sa participation aux transferts internationaux de joueurs, il gère les droits audiovisuels et l'image de certains d'entre eux : donc à la fois source de financement alternatif pour les clubs dont l'accès aux banques est fermé, et agence de marketing pour les joueurs. D'autres fonds d'investissement ont acquis une certaine notoriété, comme *MSI*, *XXIII Capital*, *Fair Play Capital*, *DIS Esporte*, *Rio Football Services*, ou *Quality Sports II*

[209] Les assurances contractées par les clubs ont pour objet de garantir la perte financière subie par ceux-ci, et non l'atteinte à l'intégrité physique du sportif. Elles sont qualifiées d'assurance du « capital-joueur ».
[210] Rapport KPMG, *op. cit.*, p. 38.
[211] *Ibid.id.*

Investments. Tous engagent chaque année des capitaux importants, de l'ordre d'une centaine de millions d'euros pour les plus dynamiques. Quand les joueurs sont cédés à la suite d'un transfert, le montant de la revente leur est directement versé jusqu'à concurrence de leur créance. Cette nouvelle pratique n'enfreint aucune loi, puisque les fonds ne détiennent pas une fraction de footballeur mais bien une créance pesant sur lui. D'ailleurs, nous le savons, le club débiteur peut à tout moment renoncer au transfert de son joueur et rembourser sa dette.

118 - ***Interrogations sur ce mécanisme*** □ Aujourd'hui trois interrogations de nature et d'importance inégales continuent de se poser sur le mécanisme dont nous avons décrit les rouages principaux :

- La première, qui n'est pas nouvelle, porte sur l'inflation des sommes affectées tant aux salaires des joueurs qu'aux indemnités de transferts qui les concernent. Tôt ou tard la bulle se dégonflera et les prix redeviendront raisonnables. Espérons que cela se fera sans casse !
- La deuxième interrogation concerne un processus que nous n'avons pas encore décrit : l'opération par laquelle les propriétaires de créances sportives les transfèrent à d'autres personnes physiques ou morales. Il s'agit de la reproduction dans le monde du sport d'une technique financière, la titrisation, qui consiste à monnayer des créances pour les transformer en titres financiers émis sur le marché des capitaux. En l'occurrence le droit direct qu'un club, en concurrence ou non avec des investisseurs, dispose sur l'éventuelle plus-value réalisée lors d'une opération de transfert future d'un joueur, peut se transformer en titres négociables objets potentiels de transactions.
- La troisième interrogation est d'ordre moral. Nous avons déjà mentionné l'importance prise par les fonds d'investissements, tel que la société *Doyen Sports*, dans les sources de financement alternatif des clubs de foot, relevant que son siège était établi dans un paradis fiscal. Plus graves de notre point de vue sont les questions posées par les médias sur l'intrusion de milieux mafieux dans le mécanisme des transferts de sportifs. Mais nous sortons du cadre de notre épure.

*

119 - ***Une licéité controversée de la prohibition par la FIFA*** □ Si la prohibition récente par la FIFA des accords de tierce propriété est licite selon l'ordre juridique français, elle

semble fragile au regard des principes définis par le droit de l'Union européenne, dans la mesure où les articles 101 et 102 du TFUE affirment les principes de liberté de circulation des joueurs et de liberté de concurrence entre clubs (Voir § 297 et suivants). Néanmoins observons le sort réservé, hors de l'hexagone, aux investisseurs externes intervenant dans une opération de transfert de sportif.

120 - ***Jurisprudence belge récente*** □ Le 24 juillet 2015 le Tribunal de première instance de Bruxelles fut saisi en référé, conjointement par le club belge *FC Seraing* et *Doyen Sport Investissement* ; appelé à se prononcer sur la prohibition de l'interdiction de la tierce propriété par la FIFA, il refusa d'accéder aux demandes des parties, considérant que l'examen de la cause ne permettait pas de conclure « en apparence » qu'il y avait « atteinte aux règles de la concurrence, notamment parce que la solution retenue par la FIFA ne répondrait pas au test de proportionnalité et de nécessité »[212]. Certes ce tribunal ne trancha pas l'affaire au fond, mais il fournit une indication permettant de considérer l'interdiction de la FIFA comme contraire aux principes européens.

La décision de l'instance suprême du football est trop récente pour que les tribunaux nationaux belges aient connu des litiges à son sujet. Mais il convient de rapporter que la cour d'appel de Bruxelles, siégeant en référé, dans la décision qu'elle rendit le 10 mars 2016, estima que l'examen rapide auquel elle avait procédé n'avait pas permis d'établir que l'interdiction litigieuse contrevenait au droit de la concurrence européenne, et que « de sérieuses réserves furent émises à propos de la légalité de l'interdiction de la TPO/TPI »[213]. Elle ajouta que seul un examen au fond pouvait trancher définitivement le litige. A ce titre, elle conseilla que les juridictions du fond saisissent la cour européenne de Luxembourg sur le fondement de questions préjudicielles, afin de s'exprimer sur la validité de l'article 18 ter du règlement FIFA au regard du droit de l'Union européenne[214]. Cette saisine ne s'est pas encore produite, et on peut espérer que la Cour d'appel de Bruxelles statuera au fond lors du deuxième semestre 2017. Nous devrons

[212] TPI Francophone de Bruxelles, Ordonnance de référé, 24 juillet 2015, n° 15/67/C, pt. 98.
[213] CA Bruxelles 18ème chambre, référé, *Doyen Sport et ASBL FC Seraing United c/ URBSFA, FIFA et UEFA,* n° 2015/KR/54*,* 10 mars 2016, pt. 35.
[214] *Ibid*, pt. 36 : « Dans le cadre de son contrôle marginal et du contexte de l'urgence, la cour ne peut, à l'inverse du juge du fond, saisir la Cour de justice de ces mêmes questions préjudicielles puisqu'au vu des contestations qui opposent les parties et qui requièrent leur examen approfondi, la cour ne peut répondre aux exigences de recevabilité posées par la Cour de justice aux questions interprétatives et indiquer par une décision motivée les raisons pour lesquelles elle éprouverait des doutes sur l'interprétation des dispositions en cause et la pertinence que revêtirait l'interprétation sollicitée dans le contexte du litige. Encore une fois, la cour ne peut que constater que cet aspect n'a pas échappé aux appelantes puisque la saisine de la Cour de justice est demandée à titre principal au juge du fond pour poser les mêmes questions ».

porter un regard attentif à sa décision. Ce refus de suspendre temporairement l'interdiction édictée par la FIFA n'affecte pas nécessairement la « légalité de l'interdiction de la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers » comme sembla l'affirmer la FIFA. Il serait intéressant de connaître la position de la justice belge, pour avoir une indication sur la licéité des TPO et TPI. Précisons que la direction générale de la concurrence de la Commission européenne fut saisie en 2015 de plusieurs plaintes déposées par des acteurs intéressés par cette problématique, notamment les ligues professionnelles de football espagnole et portugaise, ainsi que par le fond d'investissement *Doyen sport*. Ils justifient leur opposition par une entrave à la libre circulation des capitaux. A notre connaissance, ces plaintes demeurent en instruction.

121 - ***Référence espagnole*** □ Dans un rapport publié le 2 juillet 2015, la « Commission nationale des marchés et de la concurrence » espagnole considéra la prohibition décidée par l'instance internationale du football « contraire à la libre entreprise dans le cadre d'une économie de marché, et à la liberté de marché unique »[215]. Pourtant la Fédération royale espagnole de football avait précédemment approuvé[216] les dispositions de l'article 18 ter du Règlement du Statut et du transfert des joueurs de la FIFA qui interdisait le recours au TPO. Mais le *Consejo Superior de Deportes* (Conseil supérieur des sports) ayant rejeté cette prohibition, elle n'acquit pas force de loi dans ce pays, l'aval de ce Conseil étant nécessaire en Espagne pour valider toute norme adoptée par une fédération sportive. Le moins que l'on puisse dire est que l'application de l'interdiction en question demeure problématique dans ce pays.

122 - ***Référence portugaise*** □ En Europe, des pays comme le Portugal eurent régulièrement recours au TPO. Ainsi le *FC Porto* compta et compte toujours de nombreux joueurs sous TPO[217], l'alinéa 3 de l'article 18 ter du Règlement des transferts de la FIFA précisant que tous « les accords couverts par l'alinéa 1er antérieurs au 1er mai 2015 peuvent rester valable jusqu'à leur expiration contractuelle » et que « leur durée ne peut être prolongée ».

---

[215] Communication de la Commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale sur l'application du droit de la concurrence et des règles du marché intérieur au football professionnel, du 22 juin 2016.

[216] La réaction de la Ligue de football professionnelle espagnole trouve son fondement dans l'adoption immédiate des dispositions de la FIFA par la Fédération royale espagnole de football. Dès le 29 décembre 2014, par l'intermédiaire circulaire n° 28, cette fédération a introduit l'interdiction de la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers.

[217] A titre d'illustration les joueurs suivant ont fait l'objet d'un accord de TPO entre le club de Porto et des fonds d'investissements : Ricardo Carvalho (1998-2004), Deco (1999-2004), Pepe (2004-2007), Lucho Rodriguez (2005-2009), Hulk (2008-2012), Radamel Falcao (2009-2011), James Rodriguez (2010-2013), Eliaquim Mangala (2011-2014).

Un exemple récent montre l'importance que revêt cette nouvelle forme d'investissement dans ce pays. Lors de l'été 2014 le joueur français Eliaquim Mangala fut transféré du *FC Porto* au *Manchester City* du Royaume-Uni pour une somme avoisinant 50 millions d'euros. La tierce-propriété étant interdite au Royaume-Uni, le club acquéreur fut contraint de racheter l'intégralité des droits économiques du joueur, en indemnisant le club cédant et les investisseurs. Le *FC Porto* et les investisseurs réalisèrent une importante plus-value, dans la mesure où ce joueur avait fait l'objet d'un précédent transfert du *Standard de Liège* vers le *FC Porto*, à l'été 2011, à hauteur de 6 millions d'euros. Lors de ce transfert ce club décida de céder 43,33% des droits économiques d'Eliaquim Mangala à deux sociétés d'investissements, *Doyen Sport investments Limited* (33,33 %) et *Robi Plus Limited* (10 %), spécialisées dans le TPO. Ce mécanisme fut appliqué au grand jour, dans la mesure où la législation portugaise oblige les clubs à révéler avec qui ils concluent et dans quelles proportions. Cette obligation de transparence fut créée dans le but d'éviter des mouvements de fonds souterrains. Ainsi, les législations sud-américaines et portugaise mettent en évidence qu'il est possible d'encadrer un tel dispositif associé au transfert de joueur.

123 - *Exemples sud-américains* □ En Amérique du Sud, les instances sportives eurent conscience assez tôt des risques de pratiques abusives, illégales ou frauduleuses orchestrées par des clubs ou des tiers investisseurs. Pour autant elles firent le choix de la régulation plutôt que de l'interdiction des TPO. En 1998, au Brésil, une distinction entre les droits fédératifs et les droits économiques fut légalement établie et définie dans la loi 9615/9 dite « loi Pelé »[218], entrée en vigueur le 26 mars 2001. Elle contient des dispositions concernant l'influence des tiers dans le sport, et notamment un article 27-B. Il dispose que les clauses contractuelles signées entre des clubs ou des joueurs avec des tiers susceptibles d'interférer dans le transfert ou la performance sportive d'un joueur, devront être déclarées nulles. Si la législation brésilienne n'est pas allée jusqu'à imposer un pourcentage maximum dans la détention des droits économiques d'un sportif par un tiers, la détention de plus de 51 % des droits économiques par une entité autre que le club serait suffisante pour caractériser l'influence d'un tiers investisseur.

L'Argentine prit des dispositions d'ordre fiscal ne s'appliquant qu'au football. En 2013, l'Administration Fédérale des Recettes Publiques argentine (*Administración Federal de*

[218] La « loi Pelé », du nom du célèbre joueur de football brésilien, à l'image de l'arrêt Bosman dans l'Union européenne, permit la libéralisation du marché des transferts de joueurs brésilien. Cette loi abolit le « *passe* » (terme portugais), sorte de droit de propriété détenu par les clubs sur les carrières des sportifs.

Ingresos Publicos) publia une résolution générale n° 3432/2013 visant à rendre les opérations de transfert de footballeurs plus transparentes[219]. Sans interdire les TPO, cette résolution exige que les clubs de football professionnels fournissent des informations détaillées, telles que la liste des joueurs dont les droits économiques ne sont pas pleinement détenus par le club, ainsi que le nom des investisseurs détenteurs de droits économiques de joueurs de football et le détail complet des droits détenus par ces derniers. Afin que ces informations puissent être contrôlées, les clubs argentins sont tenus d'ouvrir des comptes bancaires spéciaux, par l'intermédiaire desquels les paiements des transferts devront être effectués. L'administration fiscale argentine impose ainsi une centralisation des ressources liées aux opérations de transfert de footballeurs. Si les documents communiqués sont incomplets ou inexacts, le transfert ne sera pas approuvé par les autorités compétentes.

124 - ***A l'échelon international*** □ A l'échelon sportif international, le 21 décembre 2015 le TAS rendit une sentence approuvant la validité des contrats TPO conclus entre le fond d'investissement *Doyen sport* et le *Sporting club* de Portugal, dont le siège est établi à Lisbonne[220], au motif qu'ils étaient régis par le seul article 18 bis du Règlement FIFA[221], l'article 18 ter dudit règlement n'étant pas entré en vigueur lors du prononcé de la décision. De plus, pour cette juridiction, ils n'enfreignaient ni la loi suisse ni les autres dispositions juridiques invoquées par les parties, contenues dans le TCE, la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme. La nullité de l'interdiction des accords TPO fut de nouveau invoquée devant le Tribunal, et sa position évolua. En effet le TAS, dans une sentence du 10 avril 2017[222] pour une affaire opposant le *RFC Seraing* à la FIFA, valida les articles 18 bis et 18 ter du Règlement du transfert des joueurs portant notamment sur les principes fondamentaux, au regard du droit de l'Union européenne et du droit suisse. Mais il jugea trop sévère la sanction prononcée par la FIFA à l'encontre du club belge et réduisit le nombre de périodes d'interdiction de recrutement.

---

[219] Ortega Sanchez, « *Argentina rules and taxes third party ownership* », 6 mai 2013, consulté le 7/02/2016 www.aiaf-law.com.

[220] CAS 2014/O/3481 & 3782, *Sporting Clube de Portugal Futebol SAD c/ Doyen Sport Investment Limited*, 21 décembre 2015.

[221] Art. 18 bis règlement du Statut et du transfert de joueur de la FIFA : « Aucun club ne peut signer de contrat permettant au(x) club(s) adverse(s), et vice versa, ou 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 ».

[222] TAS 2016/A/4490, *ASBL RFC Seraing c/ FIFA*, 10 avril 2017.

*****

125 - ***A défaut d'interdire, une régulation s'impose*** □ Que les TPO/TPI fassent l'objet d'un meilleur encadrement juridique avec un impact tout aussi efficace, nous en sommes convaincus. Mais l'interdiction nous paraît d'autant plus excessive que la FIFA ne peut l'imposer aux Etats, au moins à certains d'entre eux. D'autant plus qu'il semble matériellement impossible d'envisager un contrôle efficace de toutes les situations, même si la FIFA institua un système d'enregistrement en ligne (TMS) de l'ensemble des transferts internationaux de joueurs ; à titre d'illustration, 18 307 opérations de transfert furent recensées sur le territoire de l'Union européenne lors de la saison 2010-2011, selon une étude du CEDS réalisée en janvier 2013. Par ailleurs l'interdiction totale de la tierce propriété par la FIFA doit être relativisée au regard de l'évolution de la pratique des transferts de sportifs. En effet l'article 18 ter du Règlement du transfert des joueurs vise les seuls accords conclus directement avec des tiers. Or nous avons noté que de plus en plus de fonds d'investissement se muent en fonds obligataires, leurs titulaires devenant de simples prêteurs de deniers. Par voie de conséquence la garantie fondée sur la future créance de transfert ne paraît pas visée par cette disposition.

Des pistes de réformes doivent néanmoins être envisagées ; parmi celles-ci le plafonnement du pourcentage des droits économiques détenus sur un joueur par des tiers, la limitation du nombre de joueurs sous TPO et TPI dans un même club, ou encore le consentement requis d'un joueur pour que ses droits économiques fassent l'objet d'une opération de partage des droits qui lui sont attachés. On pourrait ainsi imaginer une limitation du pourcentage des droits attribués par les clubs sur une future indemnité de transfert, comme ce fut décidé pour limiter les commissions des agents sportifs[223]. Ce plafonnement pourrait concerner un ou plusieurs joueurs d'un club ou l'ensemble de son effectif. Les TPO, au lieu de mettre en péril l'institution sportive, devraient ainsi permettra à des clubs qui n'ont actuellement pas les moyens d'acheter les droits liés à des joueurs du marché primaire (inférieur, voire supérieur) tout en garantissant une régulation optimale des compétitions sportives, qui ont parfois perdu de leur aura.

126 - ***Introduction des soccer bonds*** □ Un encadrement strict de la tierce-propriété semble néanmoins logique, notamment depuis l'apparition des premiers « *soccer bonds* » ; il s'agit d'opérations par lesquelles un tiers investisseur émet des obligations adossées à la

[223] Art. 7 « Paiements aux intermédiaires » du Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires de la FIFA, version consolidée au 1er avril 2015.

dette d'un club sportif, en l'occurrence de football. Dans ce cas, l'influence des tiers investisseurs peut être constatée lorsque le club se trouve dans l'impossibilité de rembourser sa dette. Si tel est le cas, comme n'importe quel créancier le fond d'investissement à l'origine de sa titrisation peut activer sa garantie, qui est généralement associée à la valeur des transferts futurs. Par conséquent, pour rembourser cette dette, des transferts peuvent être orchestrés sur ordre des créanciers, le club perdant alors son pouvoir de décision. Dans un autre registre, la titrisation a pu être poussée à son paroxysme, puisque le 23 avril 2014, Vernon Davies[224] devint le premier sportif professionnel côté en bourse, la société californienne Fantex ayant émis 421 000 parts sur le marché secondaire[225]. Nous considérons ce procédé dangereux, et qu'il n'a pas sa place dans le monde du sport.

127 - ***Nécessité d'une intervention européenne*** □ Il est essentiel de pouvoir retracer l'origine des fonds qu'un tiers investisseur met à disposition d'un club professionnel. Ce fut la conclusion du rapport remis au printemps 2015 au Conseil de la LFP par André Soulier, président de la Commission juridique de la Ligue professionnelle de football, où il déclare qu'il « faudrait pouvoir déterminer l'origine de certains fonds »[226]. Les tiers-propriétaires devraient être les premiers partisans de la mise en place d'un tel contrôle. Ainsi, le président de la Commission juridique de la LFP releva que Nelio Lucas, directeur général du fond d'investissement Doyen Sport, avait affirmé que « seuls les contrats entre les TPO et les clubs doivent être autorisés »[227].

Cette position fut celle du Parlement européen qui, par l'intermédiaire de Marc Tarabella, député européen et co-président de l'intergroupe Sports, admit que l'interdiction pure et simple des fonds d'investissement semblait excessive, et qu'il faudrait imaginer « une voie médiane entre une procédure qui, peut-être, arrive à d'autres mode de financement, mais qui soit régulée »[228]. Il ajouta que « de la même manière qu'on demande une régulation pour les banques au niveau européen, on peut le demander pour cette méthode de financement », tout en précisant qu'il ne doit pas y avoir de « déséquilibre en faveur

[224] Vernon Davies est un joueur de football américain évoluant au 49ers San Francisco, club participant de la *National Football League* aux Etats-Unis.
[225] L'ensemble des 421 000 actions émises, à 10 dollars chacune, ont trouvé preneurs. Vernon Davies a encaissé 4 millions de dollars. En contrepartie de l'émission de ces parts, par la société Fantex, il s'est engagé à verser 1 % de commission sur chaque transaction. Les actionnaires toucheront 10 % d'intérêt sur l'ensemble des contrats futurs (sportifs et publicitaires) du footballeur américain.
[226] André Soulier, « Le rapport Soulier », France football, 27 octobre 2015.
[227] *Ibid.id.*
[228] Déclaration de Marc Tarabella cité par Manuel Jous, « TPO : Interdiction ou régulation », 27 janvier 2016, consulté le 15 juin 2016 sur www.rtbf.be.

des investisseurs vautours au détriment de clubs qui ne s'en sortent pas et qui arrivent dans une spirale où, finalement, il y a surendettement et puis qu'il y a disparition du club ». En tout état de cause, l'Union européenne semble être la seule institution capable de faire infléchir la position de la Fédération internationale des associations de football.

*

128 - ***Perspectives plausibles*** □ Il semble plus que probable que la FIFA ne pourra interdire très longtemps la pratique des tiers investisseurs, tellement le poids des acteurs économiques que nous avons présentés se révèle grandissant dans le sport, et semble répondre à un réel besoin. Avec l'augmentation des droits télévisuels liés à certaines compétitions nationales, notamment le championnat anglais de football, le déséquilibre financier entre les clubs s'accroît davantage, alors même qu'il devrait se réduire. Si on veut conserver un certain équilibre lors des compétitions internationales, les clubs doivent demeurer attractifs. L'appel à des investisseurs privés deviendra plus pressant encore.

*

Etonnamment, l'interdiction de détenir les droits économiques d'un joueur par des tiers, dans le football, intervint un an après la dérégulation de l'accès à la profession d'agent sportif par la FIFA. Il est surprenant de constater que la Fédération internationale de football oppose aux tiers un encadrement strict, alors qu'elle offre à chacun la possibilité d'intervenir dans un transfert de joueur comme intermédiaire. Sans nul doute les tiers investisseurs profiteront de cette libéralisation du métier de la représentation sportive.

Conclusion du Titre 1

129 - ***Un face-à-face bien enclenché*** □ Le sport professionnel dont nous avons tracé sommairement la genèse a émergé dans une société industrielle et commerciale dont les règles de fonctionnement étaient, pour la plupart, solidement établies. L'intégration d'un « nouveau venu » dans la sphère économique des pays occidentaux et principalement européens ne pouvait se réaliser sans difficultés, tant pour les institutions sportives naissantes que pour une puissance publique peu à même de reconnaître les particularismes d'un secteur d'activité qu'elle avait toujours réduit à l'amateurisme. Pour le « monde du sport professionnel » la tâche était double : il s'agissait d'abord de s'organiser, et tout particulièrement de définir les règles qui devaient accompagner les transferts de sportifs ; il s'agissait ensuite de les intégrer dans un *corpus* juridique étatique et super-étatique qui n'était pas nécessairement préparé à les accueillir. Car, pour la puissance publique, il n'était pas question de déroger à certains principes et à certaines réglementations, qui pouvaient difficilement souffrir d'aménagements, encore moins d'exceptions.

Le face-à-face entre les deux « mondes » prit la forme d'un « round d'observation », que nous avons examiné dans ce premier Titre. Là où nous nous trouvons dans la mise en place de l'organisation contractuelle de l'opération de transfert, les seules vraies difficultés d'intégration se présentèrent à propos des intermédiaires et des investisseurs sportifs, dont ils constituent des rouages essentiels. L'amorce d'une régulation du « marché des joueurs » est maintenant bien entamée, et le processus d'intégration du sport professionnel dans la société civile semble également bien enclenché. Mais nous n'avons fait que présenter les étapes et les acteurs d'une opération qui se révélera plus complexe qu'imaginé. Aussi est-il nécessaire d'analyser en profondeur le schéma contractuel qui gouverne l'opération de transfert, ce qui fera l'objet du titre suivant.

Titre 2 – Obligations nées d'un transfert

130 - ***Vers l'universalisation des transferts de sportifs*** □ Si depuis 1995 les transferts – internationaux – sont devenus une routine dans le football professionnel, cette évolution demeure tout juste amorcée dans le reste des disciplines sportives. Ces opérations avant tout économiques permettent aux clubs sportifs professionnels de stabiliser leurs situations financières. C'est particulièrement le cas dans le rugby professionnel français. Le modèle économique de ce sport y est vieillissant ; en effet il était jusqu'alors dominé par un triptyque : partenariat, recette de billetterie et reversement des droits télévisuels par la LNR, ne laissant qu'une part infime aux produits financiers perçus lors des transferts. Néanmoins, de plus en plus de clubs de rugby professionnels doivent faire face à des problèmes financiers. Ces difficultés économiques démontrent que les transferts de sportifs doivent s'imposer comme une source de revenus à part entière des clubs de rugby professionnels.

Le dispositif contractuel que nous avons commencé d'aborder constitue une opération juridique complexe tissée à partir d'une pluralité de contrats bien individualisés[229]. Pourtant les liens contractuels noués entre les quatre parties que nous avons identifiées au titre précédent forment un dispositif cohérent et spécifique. Celui-ci fait intervenir des montages juridiques sophistiqués qui peuvent en entraver l'exécution et peut-être en obscurcir la perception. Nous nous attacherons donc à les clarifier, sans oublier que l'humain se situe au centre de notre attention.

Après avoir identifié et détaillé les contrats signés par les protagonistes d'une opération de transfert de sportif (chapitre 1) nous porterons un regard d'ensemble sur cette pratique (Chapitre 2).

[229] Pierre Mousseron, Jacques Raynard, Jean-Baptiste Seube, *Technique contractuelle*, 2010, 4e éd., Editions Francis Lefebvre, p. 125.

Chapitre 1 – Dispositions contractuelles inhérentes à une opération de transfert

131 - ***Une convention, deux contrats*** □ L'opération de transfert de sportif se définit par sa pratique, puisqu'aucune institution étatique ou supra-étatique ne l'a encore précisée de manière stable. Seules quelques règlementations sportives, telle celle de la FIFA intitulée « Règlement du statut et du transfert des joueurs », présentent quelques éléments de compréhension de ce domaine, mais jamais de définition contraignante. Le contrat-socle de cette opération est communément appelé « convention de transfert », acte juridique qui consacre un échange de volonté entre deux clubs relativement au transfert d'un joueur de l'un vers l'autre, en contrepartie d'une indemnité monétaire (Section 1). A cette convention sont plus ou moins associés deux contrats : celui qui résilie l'engagement du joueur avec le club cédant, et celui qui définit les conditions du nouveau contrat de travail devant lier ce même joueur au club acquéreur (Section 2).

Section 1 – La convention conclue entre deux clubs

Une convention de transfert repose sur un contrat fondamental, négocié, établi et signé entre les représentants dûment mandatés de deux clubs sportifs professionnels appartenant à une même fédération. Après avoir fourni quelques explications sur les responsabilités confiées par les clubs aux individus chargés de négocier cette convention (Sous-section 1), nous montrerons quelles obligations incombent à leurs dirigeants (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Délégation de responsabilité

132 - ***Statut associatif privilégié par les clubs français*** □ En France la structure juridique des clubs sportifs est originale à bien des points de vue, au regard des pays étrangers et même du droit commun français des sociétés. En effet la forme associative constitue le principe de base de tout club sportif professionnel désireux d'être affilié à une fédération. Reliquat d'un « bon vieux temps » où sport rimait avec amateurisme. Pour autant les transferts de joueurs constituent des opérations extrêmement lourdes sur les plans administratifs et financiers, peu adaptées à cette forme associative. C'est pourquoi au Royaume-Uni le statut des clubs professionnels est presque toujours celui d'une société par actions ; en Espagne il est celui d'une société anonyme ; en Italie, depuis 1981, une loi leur impose d'adopter la forme d'une société par actions. Pour en revenir à la France, les clubs ont généralement pris la forme juridique d'une double structure que nous allons préciser.

133 - ***Dissociations entre activités sociales et activités commerciales*** □ Depuis 1984[230] une association sportive est autorisée à séparer ses activités sociales de ses activités commerciales. Les premières demeurent gérées par l'association selon les règles habituelles définies pour ce type de convention, tandis que les secondes peuvent être confiées à une société créée par elle, dans laquelle elle possède des parts. Aux termes de l'alinéa 1 de l'article L. 122-1 du code du sport, cette création est même obligatoire lorsque les recettes procurées par la participation à des manifestations payantes[231] atteignent 1,2 millions d'euros ou si le club emploie des sportifs dont le montant total des rémunérations[232] excède 800 000 euros. Ces deux seuils sont alternatifs, et, aux termes de l'articles L. 122-1 du code du sport, sont fixés par décret et calculés sur la moyenne des trois derniers exercices connus, tels qu'il en résulte des documents comptables du groupement sportif. A contrario, lorsque ces seuils ne sont pas atteints, les associations sportives ne sont pas obligées de constituer des sociétés afin de gérer leurs activités rémunératrices. C'est pourquoi il n'est pas rare de voir évoluer des clubs sous statut

[230] Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.
[231] Les recettes prennent en compte le montant hors taxes de l'ensemble des produits des manifestations payantes organisées, notamment le montant des entrées payées, des recettes publicitaires de toutes nature, ainsi que le produit des droits de retransmission télévisuel.
[232] Le montant des rémunérations s'entend de l'ensemble des salaires, primes, avantages en espèces et en nature, habituels ou exceptionnels versés aux sportifs employés du club.

associatif dans des championnats sportifs professionnels. Certaines ligues sportives professionnelles françaises, telle la Ligue Nationale de Volley-ball, organisatrice des championnats de première division masculine et féminine, sont composées entièrement d'associations constituées sur le modèle de la loi de 1901. D'autres ligues comme la Ligue Féminine de Handball et Ligue Féminine de Basketball rassemblent une majorité de clubs présentant la forme associative, respectivement 70%[233] et 75% des équipes évoluant en première division. Evoquons également 25% des clubs de la Saxoprint Ligue Magnus (ligue masculine de hockey sur glace) qui ont conservé un statut associatif. Enfin signalons que lors de la saison 2016-2017 un seul club de rugby à XV professionnel, le *Soyaux Angoulême XV Charente* promu de la division inférieure, n'avait pas constitué de société[234].

134 - *Choix théorique entre six formes de sociétés* □ L'article L. 122-2 du code du sport dresse la liste des six formes de sociétés que peuvent adopter ces organismes sportifs. Les trois premières – les plus anciennes – participent du régime de droit commun ; ce sont la société anonyme (S.A.), la société par action simplifiée (S.A.S.) et la société en responsabilité limitée (S.A.R.L.). La question de la représentativité au sein de ces structures se pose de façon différente selon que l'on considère chacune d'elles. Elles n'ont que très peu recueilli les faveurs des clubs professionnel puisqu'à notre connaissance seulement quatre d'entre eux, tous dans le football[235], optèrent pour un régime sociétal de type S.A. : le *Lille OSC*, l'*En Avant Guingamp*, le *Stade Brestois 29* et le *Stade de Reims*. Sept clubs prirent la forme d'une S.A.S : le *Stade Rochelais* (Rugby), le *CS Bourgoin-Jallieu Rugby*, le *Cercle Dijon Bourgogne* (Handball féminin), l'*Issy Paris Hand* (Handball féminin), la *JSF Nanterre 92* (Basket), le *Dijon Hockey Club*, et l'*Etoile Noire de Strasbourg* (hockey).

[233] Pour établir des données, nous avons analysé les statuts juridiques des clubs de football professionnels (Ligue 1, Ligue 2), de rugby professionnels (Top 14, Pro D2), de volley-ball professionnels (première division féminine et masculine), de basketball professionnels (première division féminine et masculine), de handball professionnels (première division féminine et masculine) et de hockey sur glace professionnels (première division masculine).

[234] L'article R. 122-1 précise que le calcul des seuils s'effectue sur les trois derniers exercices connus. Le club dispose alors de trois saisons afin de constituer une société. C'est la raison pour laquelle le club promu *Soyaux Angoulême XV Charente* demeure sous statut associatif. A la lecture du rapport 2016 de la Direction nationale d'aide et de contrôle de gestion (DNACG) il semble que les deux critères nécessaires à la constitution d'une société soient très largement remplis par l'ensemble des clubs de rugby évoluant en deuxième division professionnelle. Nous pouvons supposer que le club d'Angoulême constituera prochainement une société commerciale pour gérer ses activités payantes.

[235] Le club *AS Monaco* se présente sous une forme sociétale de S.A., et pourrait être considéré comme un cinquième club, mais il est régi par la loi monégasque.

Les trois dernières formes de société, dont la naissance remonte aux années 1980, ont un régime particulier au monde du sport. Ce sont les suivantes :

- L'entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée (E.U.S.R.L), aujourd'hui adoptée par les seuls clubs de football ajacciens, le *Gazélec Football Club Ajaccio* et l'*Athletic Club Ajaccio*.
- La société anonyme à objet sportif (S.A.O.S), qui se caractérise par le fait que l'association détient une minorité de blocage et que le versement de dividendes est interdit. A notre connaissance seules trois structures professionnelles sportives optent pour cette forme : le club de football de l'*AJ Auxerre*, le club de basket-ball *Hyères Toulon Var Basket* et le club de handball *Saint Raphael Var Handball*.
- La société anonyme sportive professionnelle (S.A.S.P), à laquelle une grande majorité des clubs sportifs professionnels se rallient, vraisemblablement parce qu'elle ne permet pas aux associations de détenir une minorité de blocage et autorise la distribution de dividendes ainsi qu'un financement en bourse ; elle se montre ainsi particulièrement attractive pour les investisseurs. Aussi, lors de la saison 2016-2017, 32 des 40 clubs professionnels de football français, 26 des 30 clubs professionnels de rugby français, 10 des 18 clubs de première division de basket-ball, 7 clubs sur 12 de la première division de hockey sur glace, et seulement 3 clubs sur 14 de première division française de handball avaient opté pour cette forme de société. Quelques clubs sportifs professionnels féminins de basket choisirent également ce statut juridique, comme le *Tango Bourges Basket*, le *Basket Landes* et le *Lyon Basket Féminin*.

135 - ***Une dernière forme, presque disparue*** □ Pour être complet, il existe une dernière forme sociétale : la société d'économie mixte sportive locale (SEMLS). Prévue par la loi du 16 juillet 1984, elle fut retirée de la liste de l'article L. 122-2 du code du sport par la loi du 28 décembre 1999[236]. Néanmoins, les SEMLS constituées antérieurement à cette date peuvent continuer de fonctionner sous ce régime[237]. Le capital doit être détenu majoritairement par l'association seule ou conjointement avec les collectivités territoriales. Si cette forme sociétale a presque disparu, elle demeure le deuxième choix

[236] Loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999 portant diverses mesures relatives à l'organisation d'activités physiques et sportives.
[237] Art. L. 122-12 du code du sport : « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 122-2, les sociétés d'économie mixte sportives locales constituées avant le 29 décembre 1999 peuvent conserver leur régime juridique antérieur. […] ».

parmi les équipes masculines de basket-ball professionnelles françaises, qui sont 28% à l'avoir adoptée. Elle fut notamment choisie par le club de handball *Union sportive de Créteil Handball*.

*

136 - ***Importance de la question de représentation*** □ La décision d'accepter ou de rejeter une opération de transfert revêt pour les clubs un enjeu considérable au regard des intérêts engagés, tant d'un point de vue sportif que sur le plan financier. Par ailleurs le marché des transferts de joueurs étant très volatile, les décisions doivent être prises rapidement ; mais elles ne peuvent l'être que par le mandataire social d'un club. C'est pourquoi la question de sa représentation revêt une grande importance, qui explique que l'article L. 122-7 du code du sport encadre strictement la possibilité pour des personnes physiques et morales d'être dirigeantes d'une société, établissant certaines incompatibilités comme celle de diriger plusieurs sociétés sportives pour un même sport.

137 - ***Situation où le club a maintenu une forme juridique associative*** □ Dans l'hypothèse où l'association n'a pas créé de société commerciale, la loi de 1901 n'impose aucun mode particulier de gestion et de désignation des dirigeants[238]. Ainsi le représentant du club à l'égard des tiers peut directement être élu par l'ensemble des membres de l'association professionnelle lors d'une assemblée générale, ou par l'intermédiaire d'un bureau composé à l'occasion d'une précédente assemblée. Ce représentant peut être le président de l'association ou toute autre personne désignée ; il agira au nom et pour le compte de l'association et engagera le club dans toute opération de transfert conclue par lui. Pour éviter d'engager sa responsabilité civile[239], il peut soumettre la conclusion d'une telle opération à l'assentiment des membres sociétaires lors d'une assemblée générale.

138 - ***Hypothèse inverse*** □ Dans l'hypothèse de la constitution d'une société commerciale, la représentation diverge selon la structure juridique choisie par l'association pour son « excroissance » sociétale. Le mandataire social d'une société est celui qui, en son sein, la représente habituellement auprès des tiers. Dans une société anonyme et dans une société anonyme par action simplifiée ce sont habituellement le président, le directeur général et, s'ils existent, le ou les directeurs généraux délégués. Dans une société à responsabilité limitée ce sont le ou les gérants. Seules ces personnes peuvent engager la société, bien

[238] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op.cit*., p. 205.
[239] *Ibid.* p. 212.

qu'il soit possible de conférer ce pouvoir à d'autres individus si cette faculté est prévue dans ses statuts.

139 - *Réserves concernant les habilitations de dirigeants* □ Compte tenu de ces considérations, par qui une convention de transfert d'un sportif entre deux clubs peut-elle être conclue ? Les trois formes de sociétés propres au monde du sport que nous avons retenues prévoient un mode statutaire de désignation de leurs dirigeants, théoriquement seuls habilités à les représenter pour négocier et conclure des contrats importants comme le sont les conventions de transfert. Celles-ci devraient donc être signées par eux, sous les trois réserves suivantes.

- La première se réfère à la prise de décision effective de transfert d'un joueur « dans un sens ou dans un autre ». Le plus fréquemment le besoin est décelé par une personne proche des sportifs, qui les connaît parfaitement, qui les « manage » depuis longtemps, et qui le plus souvent bénéficie de leur confiance. Cette personne, c'est leur entraîneur ou un adjoint de celui-ci, en tous cas un homme de terrain, pas un administratif. C'est cet homme ou cette femme qui arrivera à la conclusion soit de recruter tel ou tel joueur externe, soit à l'inverse de se séparer d'un membre de son équipe. Et c'est vraisemblablement lui ou elle qui fera part de ses souhaits au décideur du club, celui-là même qui disposera du pouvoir de le représenter au cours des futures démarches.
- La deuxième réserve fait appel à la notion de délégation de pouvoir, si connue et si courante en droit administratif mais aussi en droit civil et commercial. Quelle que soit la forme juridique adoptée par le club, les statuts prévoient souvent que leurs dirigeants, sous des formes et selon des conditions bien encadrées, puissent déléguer leur signature à des cadres supposés plus compétents qu'eux pour traiter, dans un domaine spécifique, des opérations précises. Une convention de transfert de joueur ne constitue pas un acte anodin, elle peut même déterminer la survie d'un club. Il est essentiel qu'elle soit gérée par la personne la plus compétente en son sein.
- La troisième réserve évoque à la notion de « dirigeant de fait », également bien présente en droit commercial. Il peut en effet arriver que des cadres d'une société sportive la représentent pour une raison quelconque, sans détenir le pouvoir juridique de le faire. Imaginons un entraineur ou un chef de cellule de

recrutement ayant signé un contrat de travail avec un sportif, pour des raisons x ou y, alors que ce dernier pense légitiment signer avec le club. Selon le professeur Jean-Louis Rives-Lange il s'agit de « celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction »[240]. Cette définition fut par la suite reprise par la jurisprudence[241]. L'article L. 122-7 du code du sport enchaîna sur cette idée dans ses 1° et 3°, interdisant à une même personne physique ou morale d' « exercer une influence notable », c'est à dire déterminante, sur deux sociétés sportives de même spécialité ; une prohibition de les diriger tant en droit qu'en fait est ainsi établie. En droit commercial la notion de gérant de bonne foi est souvent invoquée, pour déterminer si et de quelle manière un contrat signé par un individu ne disposant pas du pouvoir d'engager sa société oblige néanmoins celle-ci. Si dans le monde sportif un tel cas était soulevé à propos d'un transfert déjà réalisé, une marche arrière serait impossible à effectuer. Le club acquéreur devrait alors conserver le nouveau venu dans son effectif, se réservant le droit de se retourner contre l'individu qui l'a abusivement traité.

La convention de transfert, prise *stricto sensu*, constitue le socle sur lequel une opération de transfert repose. Il s'agit du document de base qui consacre la cession d'un joueur, indissociable néanmoins des deux documents appelés à être signés entre les mêmes parties, que nous étudierons par la suite. Une telle convention crée des obligations que nous devons maintenant identifier et étudier.

Sous-section 2 – Obligations nées de la convention

140 - ***Motivations des dirigeants de clubs, relativement à un transfert*** □ La convention de transfert poursuit un objectif unique : organiser la mutation d'un joueur professionnel d'un club qui le cède à un club qui le reçoit. Cette démarche est généralement justifiée par le besoin ressenti par une équipe de compléter son effectif ou d'en rehausser le niveau

[240] Jean-Louis Rives-Lange, « La notion de dirigeant de fait (au sens de l'article 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens) », D. 1975, Chron. p. 41, n° 5.
[241] Cass. com. 25 janv. 1994, n° 91-20.007, inédit, RJDA 4/1994, n° 402 ; Cass. com. 26 juin 2001, Dr. sociétés, 2001, comm. 140, obs. Jean-Pierre Legros ; Cass. crim. 20 octobre 2004, Bull. cim. 2004 n° 249, p. 935.

sportif en s'adjoignant un élément externe de qualité. Elle peut aussi s'expliquer par des événements imprévus comme la blessure d'un joueur, qui fragilise son équipe. Le club cherchera alors, parfois à la hâte, à le remplacer. Mais ses dirigeants peuvent poursuivre un but économique, et parfois même spéculatif. Le recrutement d'un joueur de classe mondiale, dont l'acquisition pèsera certes au départ sur les finances du club, peut permettre d'engranger des profits ultérieurs importants, sans compter qu'il contribuera à améliorer les performances sportives de l'équipe qu'il intégrera. Un double avantage donc, économique et sportif, mais nécessairement fragile.

En sens inverse certains clubs, à un moment de leur parcours et pour des raisons sportives et économiques variées, peuvent se montrer disposés à céder l'un ou l'autre de leurs éléments humains, en contrepartie d'une indemnité substantielle. Si de tels clubs prennent rarement l'initiative de contacter d'autre clubs acheteurs potentiels, au minimum ne restent-ils pas sourds à leurs approches, si elles se produisent. Parfois même peuvent-ils profiter d'une situation d'urgence pour faire monter les enchères.

141 - ***La résiliation du contrat de travail, élément déclencheur de l'opération de transfert*** □ Pour que le transfert se produise alors même que le joueur convoité n'a pas quitté les effectifs de son club, son engagement primitif doit être résilié. Or théoriquement cette résiliation ne peut intervenir qu'à l'échéance du terme[242]. Toutefois selon les articles L. 1243-1 et L. 1243-2 du code du travail, elle peut se produire en cas de faute grave : inaptitude constatée par le médecin du travail, ou lorsque le salarié justifie d'une embauche en contrat de travail à durée indéterminée auprès d'un tiers, mais aussi et surtout si les deux parties le désirent[243]. En toutes hypothèses la rupture avec le club constituera l'élément déclencheur de l'opération de transfert, qui rendra à la convention sa force obligatoire. Mais d'ores et déjà il importe de souligner que celle-ci ne peut être qualifiée de condition potestative, qui dépendrait de la volonté d'une seule personne[244]. Une mise en garde fut formulée à ce sujet par plusieurs auteurs dont l'un précisa[245,] : « La non-réalisation de la condition semble liée à l'attitude du club débiteur de l'obligation. Elle dépend donc de sa volonté arbitraire. Par conséquent, une condition potestative prohibée pourrait être caractérisée. D'importantes répercussions devraient en résulter sur

[242] Art. L. 1243-1 du code du travail : « Le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme […] ».
[243] Fabrice Rizzo, « La conclusion et l'exécution des contrats de transfert des sportifs professionnels », RLDC, 2005, n° 22.
[244] Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, *op. cit.*, p. 698.
[245] Raphaëlle Don Marino, « Les prêts de sportifs », art. cit..

la clause envisageant le transfert ». Le club cédant, qui est soumis à une obligation de moyens, devra donc déployer tous ses efforts pour résilier le contrat qui le lie au sportif, en vue de la signature de la convention de transfert. Mais si le sportif souhaite remplir ses obligations jusqu'au bout de son contrat, il ne pourra pas être reproché au club cédant sa non-résiliation. Néanmoins, le sportif peut engager sa responsabilité lorsqu'il a pris part aux négociations de la convention de transfert. Il pourra être considéré comme ayant agi de mauvaise foi.

Une fois cette condition de résiliation remplie, revenons à la convention et observons les mouvements financiers générés par celle-ci (§1), avant de décrire le régime fiscal qui lui sera appliqué (§2).

§1 – Mouvements financiers générés par la convention de transfert

142 - ***Des modalités de paiements originaux*** □ Certaines considérations financières jouent un rôle déterminant dans les discussions qui s'établissent entre les deux clubs appelés à transférer un joueur, qui peuvent prendre une double forme : celle classique d'une « indemnité de transfert » qui correspond à la somme d'argent que le club acquéreur s'engage à verser au club cédant, en contrepartie de la libération de son joueur, et celle plus subtile d'un intéressement du club acquéreur aux performances et au devenir du joueur acheté. Dans la pratique le versement de l'indemnité de transfert peut à son tour prendre différentes formes, les clubs ne se limitant pas au versement d'une somme d'argent. A titre d'illustration le club acquéreur peut faire bénéficier le club vendeur de son savoir-faire en matière de formation et mettre avec lui en place « une politique commune » dans ce sens ; cette opération sera alors « accompagnée d'une aide financière qui devrait être versée chaque saison »[246]. Une autre modalité de paiement originale mais répandue consiste en un échange de joueurs. Il s'agit alors d'un « double transfert » ; si la *valeur marchande* de l'un des joueurs est jugée supérieure à celle de l'autre, l'un des deux clubs pourrait alors rétablir l'équilibre par le versement d'une somme d'argent. Ainsi en août 2017 les rugbymen de nationalité anglaise Jonny May et Ed Slater firent l'objet d'une telle opération, le premier ayant rejoint *Leicester Tigers* et le second

[246] Cass. com., 1er juin 2010, n° 09-65805, inédit.

Gloucester Rugby Football Club. De tels échanges diffèrent de ceux réalisés dans les ligues nord-américaines, où les contrats de travail accompagnent les joueurs et où ceux-ci ne disposent pas de la faculté de refuser. Dans ce type de mutation, de nouveaux contrats de travail devront être négociés et le transfert ne pourra se réaliser que par accord de volonté des joueurs concernés et naturellement celle des clubs.

*

143 - ***Difficultés de fixation de la valeur d'une indemnité*** □ L'indemnité de transfert constitue la matérialisation financière ordinaire de la mutation d'un sportif d'un club vers un autre. Les enjeux autour de celle-ci sont considérables, notamment parce que les mutations sont devenues l'une des principales sources de financement des clubs professionnels de football, et bientôt peut-être dans les autres disciplines. En droit civil, une indemnité consiste le plus souvent en une somme d'argent[247] destinée à dédommager une victime du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale ou de la mauvaise exécution d'un contrat ; cette contrepartie supposée équitable lui sera attribuée par la personne ou l'entité reconnue responsable[248]. Sur quels critères doit-elle être calculée dans le contexte d'une opération de transfert de sportif ?

144 - ***Méthodes d'évaluation de l'indemnité*** □ Deux méthodes peuvent théoriquement être retenues pour évaluer l'indemnité versée par le club acquéreur au club cédant. La première se fonde sur la réparation de la supposée perte financière et sportive que le joueur impliqué fait subir à son club. La seconde, plus complexe mais qui correspond plus à la réalité d'une telle opération, se présente comme la contrepartie financière de la résiliation du contrat de travail du sportif convoité. C'est celle que nous retenons, ce qui nous permet de suggérer que la qualification d'indemnité ne nous apparaît pas pertinente. En effet l'opération de transfert, comme nous l'avons souligné, suppose l'accord des trois parties impliquées. A priori aucune d'entre elles ne se trouve fautive en y participant, et toutes demeurent libres de s'engager et de se dégager, tant que l'accord final n'est pas intervenu. De plus nous sommes en droit de nous demander qui, dans une telle opération, réalise une bonne ou une mauvaise affaire. La vérité c'est que chacun, à terme, espère réaliser un profit sportif, mais surtout financier : le joueur en intégrant une formation qui lui offrira de meilleures perspectives de carrière et de gains ; le club cédant en espérant toucher une partie de la plus-value que réalisera le club acheteur en revendant son joueur

[247] Raphaëlle Don Marino, « Les prêts de sportifs », art. cit.
[248] Gérard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, *op. cit.*, p. 481

par la suite ; et ce dernier club en acquérant un bon joueur qui lui permettra à la fois d'engranger des performances sportives génératrices de prestige et de retombées financières et de réaliser cette même plus-value dont le club cédant espère bénéficier. Le montant de l'indemnité doit tenir compte de tous ces éléments ; nous pensons qu'il doit correspondre tout simplement à la contrepartie financière de la résiliation du contrat de travail du sportif convoité, sans référence à un préjudice subi par quiconque. Comment alors l'évaluer ?

La jurisprudence du Tribunal arbitral du sport, imprégnée du positivisme allemand, considère que la valeur du sportif transféré équivaut au minimum à la somme des salaires lui restant dus[249]. A cet élément objectif on en ajoutera un autre : le temps restant à accomplir par le joueur auprès du club avec lequel il est sous contrat ; mais au fur et à mesure que l'on approche de son terme valeur de transfert deviendra extrêmement faible. En réalité il n'existe aucune règle dans ce domaine, si ce n'est celle de la liberté contractuelle. Chacune des deux parties signataires de la convention doit étudier la situation, calculer les risques qu'elle prend et s'engager. Seul l'avenir dira si elle a eu raison de signer.

*

145 - ***Complexité de la clause d'intéressement*** □ De plus en plus souvent le montant de ce que nous continuerons d'appeler une indemnité ne fait pas l'objet de négociations car il est connu à l'avance puisqu'il est inscrit dans une clause du contrat de travail du joueur dont la mutation est toujours envisagée. Cette clause, dite « clause libératoire», fera l'objet d'un examen ultérieur approfondi (Voir § 198 et suivants). Toutefois il convient dès maintenant de montrer comment l'indemnité de transfert constitue de moins en moins la seule stipulation financière associée à une convention. En effet celle-ci est souvent assortie de clauses d'intéressement qui forment des compléments de prix à celle-ci. Autant le montant dû par le club acquéreur au club cédant, au titre de l'acquisition de l'un de ses joueurs, est clairement spécifié dans la convention de transfert de celui-ci, autant demeure complexe et aléatoire l'intéressement du club cédant aux performances et au devenir du joueur acheté. Deux clauses financières principales doivent être dissociées, qui ont trait à des opérations de transfert de joueur : la clause de revente et la clause de performance.

[249] TAS, 2007/A1298 & 1299 & 1300*, Hearts of Midlothian / Webster et Wigan Athletic FC*, 30 janv. 2008, RDLC n° 3043, note Frédéric Buy ; Gaz. Pal. 2 et 3 juill. 2008, p. 22, note Andrea Pinna.

*****

146 - ***La clause de revente*** □ Une clause de revente, d'intéressement ou de libération – nous utiliserons indifféremment ces formules – peut être insérée dans le contrat de travail d'un joueur ; elle attribue des droits économiques à son club sur le prochain transfert de celui-ci à un club considéré comme sous-acquéreur[250]. Elle prend alors l'une des deux formes suivantes : un pourcentage sur le montant de la future indemnité de transfert que percevra le club acquéreur, ou sur la plus-value réalisée à l'occasion des deux opérations de transfert successives. La raison d'être économique d'une telle clause, quelle qu'en soit la forme, se fonde sur le raisonnement suivant, qui s'entend comme un pari engagé par le club cédant : vendre son joueur à un prix inférieur à celui qu'il est en droit de réclamer, mais percevoir plus tard, au moment de sa revente, des droits qui compenseront largement ce sacrifice. Depuis plusieurs saisons l'*Olympique Lyonnais* est devenu le spécialiste de la conclusion de telles clauses de revente. Il s'en félicita d'ailleurs dans un communiqué du 3 septembre 2015[251], précisant que « le principe des clauses d'intéressement sur cessions de joueur en cas de revente a trouvé sa concrétisation avec le transfert d'Anthony Martial de *l'AS Monaco* à *Manchester United* ». Ce jeune joueur français avait en effet d'abord été transféré vers le club de Monaco lors de la saison 2013-2014 ; en plus d'une indemnité fixée à 5 millions d'euros, le dirigeant lyonnais Jean-Michel Aulas avait pris soin d'insérer une clause d'intéressement rattachée à un éventuel nouveau transfert de ce joueur. Or lors de la saison sportive suivante il fut effectivement muté au *Manchester United*. La presse spécialisée évoqua un intéressement de l'ordre de vingt pour cent, qui aurait permis au club français de percevoir une somme d'environ 10 millions d'euros. C'est par la suite que l'*Olympique Lyonnais* décida de banaliser cette pratique. Ce qui explique que, lors du *mercato* estival de la saison 2015-2016, toutes les conventions de transfert concernant les joueurs lyonnais furent assorties de clauses d'intéressement sur d'éventuels nouveaux transferts[252] ; notamment celles qui concernèrent Fares Bahlouli, Jérémy Frick, Mohammed Yattara, Medhi Zeffane, Clinton N'Jie et Yassine Benzia.

147 - ***Affaire Football Club de Séville*** □ Dans un mécanisme tel que nous venons de le décrire, qu'en serait-il dans l'hypothèse où le joueur impliqué changerait de club avant le terme de son contrat initial, sans être transféré ? Le Tribunal arbitral du sport répondit à

[250] Frédéric Buy, Jean-Michek Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du Sport*, *op.cit.*, p. 712.
[251] Communiqué de presse OL Groupe, « Synthèse du mercato été 2015 », 3 septembre 2015.
[252] Communiqué de presse OL Groupe, « Synthèse du mercato été 2015 », 3 septembre 2015.

cette question à l'occasion d'une affaire opposant le *Football Club de Séville* à son homologue français le *Racing Club de Lens*[253]. En l'occurrence en juillet 2007 un joueur du *Racing Club de Lens* avait été transféré au *FC Séville* avant le terme de son contrat. Celui-ci, qui devait courir jusqu'en juin 2011, comprenait une clause stipulant que le club recevrait un pourcentage de 10% à 15% sur la plus-value obtenue lors du prochain transfert du joueur en question. Mais ce dernier le rompit unilatéralement par une lettre datée du 26 mai 2008, avec effet au 30 juin 2008, afin de rejoindre le *FC Barcelone*. Le club catalan s'acquitta du montant de la clause libératoire prévue dans le contrat de travail signé par le joueur avec le club de Séville en cas de rupture unilatérale anticipée, soit 14 millions d'euros. Ce montant étant plus élevé que celui de l'indemnité de transfert précédemment perçue par le *RC Lens* – 4 millions d'euros, celui-ci tenta de faire appliquer la clause d'intéressement. Le *FC Séville* refusa de payer, arguant qu'il ne s'agissait pas d'un transfert puisque le joueur avait rompu unilatéralement les relations, et que le montant perçu était une compensation financière relative à cette rupture unilatérale.

Le Tribunal arbitral du sport n'accéda pas à la demande du club français au motif que la somme versée par le *FC Barcelone* ne correspondait pas au montant de l'indemnité de transfert, mais à l'indemnité de rupture. Cette position nous semble contestable bien que le joueur se soit prévalu de la faculté que lui offrait la loi espagnole[254] de résilier unilatéralement sa relation de travail. Ainsi le *FC Séville*, qui n'avait pas consenti à la résiliation, fut obligé de l'accepter pour se conformer aux prescriptions de la loi. Si le montant de la clause libératoire était prévu par avance, le droit au paiement de cette indemnité réparatrice avait pour fondement la loi espagnole. En conséquence la mutation onéreuse orchestrée sortant du schéma « normal » de l'opération de transfert, le consentement à résiliation du club faisant défaut, le club de Lens n'était pas fondé à réclamer un pourcentage sur le montant de la clause libératoire.

148 - ***Conséquences de cette affaire*** □ La décision judiciaire que nous venons d'évoquer permet de réaffirmer qu'un transfert de sportif suppose un accord entre trois entités : un joueur et deux clubs. Si le consentement de l'une des parties fait défaut, il ne peut se produire. La rédaction d'une clause d'intéressement, si elle existe, devra ainsi faire l'objet

[253] CAS, 2010/A/2098, *Sevilla FC c/ RC Lens*, 29 nov. 2010, Jurisport, 2011, n° 110, p. 24, note Jean-Philippe Dubey.
[254] Décret royal espagnol 1006/1985 du 26 juin 1985 relatif aux relations de travail applicables aux sportifs professionnels.

de la plus grande attention ; elle devra en particulier préciser à quel type de mutation onéreuse ultérieure elle se réfère. Ainsi, il est possible d'insérer dans une convention de transfert une clause permettant à un club, lors d'une prochaine opération dont le joueur ferait l'objet, de prétendre à une partie de la future indemnité perçu. Le club cédant conserverait alors des droits économiques sur le sportif. N'y-a-t-il pas là une forme de TPO ? L'article 220 du règlement administratif de la LFP qui prohibe la tierce propriété de sportif dans le football français, admet qu'exceptionnellement deux clubs puissent conclure un tel accord portant sur un intéressement futur ; quant à l'article 18 ter du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA, il ne mentionne pas expressément d'exception de cette nature, prohibant ce type d'accord avec un tiers. Cependant, en introduction dudit règlement, il précise sa définition du tiers ; il s'agit de « toute partie autre que les deux clubs transférant un joueur de l'un vers l'autre, ou tout club avec lequel le joueur a été enregistré ». L'interprétation de ces dispositions permet d'en déduire que les clubs ont la faculté de conclure toute clause d'intéressement liée à l'indemnité de transfert d'un futur transfert, malgré la forte parenté de ce mécanisme avec le dispositif des TPO. Cette exception peut trouver sa source dans l'idée que le club possèdera seul la possibilité de négocier et d'accepter un transfert de joueur. Aucun tiers, pas même l'ancien club du joueur qui disposerait d'un intéressement sur le prochain transfert, ne pouvant s'immiscer dans une telle opération, il ne percevra qu'une somme à hauteur de ce qui aura été négocié.

*****

149 - ***La clause de performance*** □ La deuxième clause financière importante susceptible d'être contenue dans une convention de transfert fait référence aux futures performances sportives du joueur muté. Observons cette situation à partir d'un exemple, celui du footballeur français Anthony Martial déjà mentionné, qui évolue actuellement à *Manchester United*. Ce club avait signé précédemment avec l'*AS Monaco*, d'où l'international français provenait, une clause d'intéressement fondée sur la réalisation de certains objectifs sportifs du joueur. Le montant de l'indemnité versée par le club anglais au club français était fixé à 80 millions d'euros. Cette somme était obtenue en additionnant un montant fixe de l'ordre de 50 millions d'euros, versé selon les modalités inscrites dans la convention de transfert, et diverses primes pouvant atteindre 30 millions d'euros, attachées aux résultats sportifs du footballeur : 25 buts marqués, 25 sélections en

équipe de France et l'intégration dans le top 10 du Ballon d'Or, chacun de ces objectifs étant indépendants les uns des autres mais pouvant se cumuler.

La clause de performance peut également porter sur les résultats obtenus par l'équipe dont fait partie le sportif transféré. Ce fut le cas pour Seydou Keita, pour lequel l'*Olympique Lyonnais* et le *Lille Olympique Sporting Club* s'accordèrent sur une clause de complément de prix lors de son transfert en 2009. Elle prévoyait le versement d'une somme de 500 000 euros si le nouveau club de Seydou Keita se qualifiait pour une compétition européenne la saison suivante[255]. A la différence de la clause d'intéressement sur la revente, celle portant sur la performance fixe un montant forfaitaire.

150 - *Des clauses assimilables à l'earn out* □ Ces clauses d'intéressement liées à des performances sportives, tant collectives qu'individuelles, ou à un futur transfert, sont fréquentes notamment dans le milieu du football. Dans le communiqué du 3 septembre 2015 précédemment rapporté, relatif à la synthèse de son *mercato* estival 2015, l'*Olympique Lyonnais* fournit tous les détails des modalités financières de chacune des mutations orchestrées par lui. Dans quatre des sept conventions de transfert conclues figuraient des clauses *incentives*, que nous traduirons par clause de motivation, donc d'intéressement sur les performances sportives futures du joueur. Ces clauses sont assimilables à l'*earn out*[256], bien que certains auteurs les qualifient de cession de créance. Les clauses *d'earn out* furent « introduites dans les contrats de cession de titres sociaux afin de faire dépendre une partie du prix de cession des performances à venir de la société. Elles tiennent leur nom de ce que le cédant, tout en ayant quitté la société (*out*), va néanmoins continuer à profiter de sa croissance en pouvant prétendre à un supplément de prix (*earn*) »[257].

Dans le monde sportif, si pour autant un joueur n'est pas comparable à une société (ou à un ensemble de titres sociaux), on note une certaine similitude entre la clause d'intéressement sur les performances sportives et ce procédé financier. Car le club cédant bénéficiera des bons résultats sportifs ultérieurs qu'obtiendra son ancien joueur chez le club acquéreur. Le montant qu'il percevra aura néanmoins été fixé forfaitairement lors de la conclusion de la convention de transfert. L'objectif d'une telle clause est d'optimiser le

[255] CA Douai, 17 nov. 2011, *SA Olympique Lyonnais c/ SA LOSC Lille Olympique*, n° 10/02719, D. 2012, p. 997, note Fabrice Rizzo ; Cass. com., 14 juin 2017, n° 16-10456, inédit.
[256] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport, op. cit*., p. 713.
[257] William Dross, Clausier – *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis 2011, 2ème éd., p. 189.

prix réel du transfert, quel que soit le mode de détermination de celui-ci. Elle peut permettre au club propriétaire peu enclin à se séparer de l'un de ses sportifs de le transférer plus facilement, et à un club désireux de l'acquérir de l'obtenir pour un coût inférieur à son juste prix. La clause d'intéressement entraîne ainsi un réajustement de la valeur réelle du sportif.

151 - ***Prudence nécessaire dans la rédaction de ces clauses*** □ Si l'appréhension de son régime est simple, la plus grande prudence doit être observée concernant la formulation de la clause d'intéressement. Une rédaction trop floue, notamment sur la survenance de l'événement déclencheur de l'obligation, entraînerait une certaine incertitude quant à son interprétation. Ce fut le cas pour le transfert du footballeur Seydou Keita. Certains auteurs qualifièrent cette clause de cession de créance. En effet, par ce mécanisme, le club cédant bénéficie de droits sur les gains futurs réalisés par le club acquéreur lors d'un prochain transfert. En contrepartie du montant d'une indemnité de mutation modérée, le club acquéreur accepte de céder une partie de la créance à naître d'un transfert futur[258]. Dès lors le régime juridique de la cession de créance devrait être applicable. Ceci représenterait un avantage indéniable pour le club cédant, bénéficiaire de la clause d'intéressement. Ce dernier pourrait se faire payer le montant spécifié dans la clause par le débiteur originel ou par le débiteur cédé.

Rappelons que l'article 1690 alinéa 1er du code civil relatif aux cessions de droits incorporels énonce que « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ». Par conséquent la rédaction de la clause est importante, notamment la mention obligeant le club acquéreur à signifier au club sous-acquéreur l'existence de la créance. En d'autres termes, le club acquéreur est obligé de signifier au débiteur cédé, en l'espèce le nouveau club acquéreur, la cession de créance née d'un premier transfert. S'il ne le fait pas, le nouveau club n'est pas réputé connaître cette créance ; il pourra valablement se libérer en effectuant le paiement à son créancier originel, le premier club acquéreur. Le club cédant initial pourra imputer son intéressement sur le montant effectivement reçu par ce dernier. Le versement de l'indemnité de transfert ne sera totalement libératoire que lorsque le premier club acquéreur aura versé dans les « mains » du club cédant, la part fixe de l'indemnité négociée, ainsi que la somme correspondant à l'activation de la clause d'intéressement.

*

[258] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit.,* p. 712.

L'approche du droit fiscal relatif à l'indemnité de transfert est également intéressante, car il est le seul à véritablement qualifier l'opération de transfert

§2 – Régime fiscal applicable à la convention de transfert

Les opérations de transferts de joueurs vont apparaître dans la comptabilité des clubs, dans leur aspect monétaire. La cession d'un droit contractuel permet d'insérer son montant au bilan du club acquéreur et de l'amortir sur la durée du contrat à durée déterminée. Une forme de réification dénoncée par certains, bien que le droit contractuel figure au bilan, pas le joueur.

152 - ***L'indemnité de transfert : de la charge d'exploitation à l'immobilisation incorporelle***

□ En France, avant 2004 l'administration fiscale considérait cette indemnité comme des dommages intérêts perçus au titre de la résiliation unilatérale d'un contrat de travail à durée déterminée, ce qui semble cohérent avec le terme « indemnité ». Celui qui acquérait un joueur pouvait soit faire peser cette charge sur l'exercice comptable en cours, soit l'étaler sur toute la durée du contrat de travail du sportif récupéré[259]. En d'autres termes, le club acquéreur pouvait alors l'inscrire à l'actif de son bilan comme une charge à étaler sur l'ensemble des années du contrat du sportif, ou dans son compte de résultat comme une charge de l'exercice, comme un produit d'exploitation.

Saisi d'une demande d'avis par le Ministère de la jeunesse, des sports et de la vie associative, l'ancien Conseil national de la comptabilité, devenu en 2009 Autorité des normes comptables, rendit une décision sur ce sujet le 23 juin 2004[260]. En s'inspirant des normes comptables internationales, dites IFRS[261], il déclara que l'indemnité de transfert correspondait bien à l'acquisition d'un droit contractuel. Dès lors les règles comptables furent modifiées, la notion de charge d'exploitation fut supprimée au profit de celle d'immobilisation incorporelle[262]. Les clubs eurent alors l'obligation de verser l'indemnité de transfert, de l'inscrire en tant qu'immobilisation incorporelle à l'actif de son bilan, et

[259] Jacques Messeca, « Fiscalité des opérations de transfert », Lamy droit du sport, 2006, n° 346.
[260] Avis du CNC 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 11 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984.
[261] *International Financial Reporting Standart* ; Créées en 1973 par les instituts comptables de 9 pays, dont la France, anciennement IASB (*International Accounting Standards Board*), les normes IFRS ont pour objectifs d'élaborer et de publier des normes internationales d'informations financières pour la présentation des états financiers, ainsi que de promouvoir leur utilisation et leur généralisation à l'échelle mondiale.
[262] Règlement du CRC n° 2004-07 du 23 novembre 2004.

de l'amortir comptablement sur la durée du contrat, qui ne peut en général excéder cinq ans[263]. Dans son avis du 23 juin 2004, le Conseil national de la comptabilité laissa les clubs libres du choix de leur mode d'amortissement ; mais dans la mesure où il précisa que celui-ci devait « traduire au mieux le rythme de consommation des avantages économiques attendus », il préconisa bien un mode d'amortissement linéaire.

153 - ***Uniformisation européenne des techniques comptables*** □ Un tel système comptable est indépendant de la *valeur marchande* du sportif ; il met en place un mode objectif d'amortissement des indemnités de transfert qui ne laisse aux clubs aucune marge de manœuvre. Il se fonde sur la *valeur* réelle du sportif au moment de son acquisition, donc sur sa *valeur d'achat*. Or les clubs savent qu'un sportif peut *perdre de la valeur*, dans la mesure où il peut se blesser, connaître des passages à vide ou des défaillances. C'est pourquoi cette *dépréciation* est prise en compte par les sociétés sportives. Elles utilisent ainsi des « tests de dépréciation » pour évaluer l'écart entre la *valeur* comptable et la *valeur* réelle des joueurs inscrits dans leurs effectifs. Selon le Conseil national de la comptabilité, de tels tests s'effectuent sur deux niveaux : celui de la valeur globale de l'équipe et celui de celle de chacun de ses membres, définie proportionnellement au montant de son indemnité de transfert. Cette réforme des normes comptables, conforme au nouveau droit comptable français, engagée en collaboration avec les diverses directions nationales de contrôle de gestion des clubs sportifs professionnels[264], et notamment celle rattachée au football, avait pour finalité d' « uniformiser les méthodes comptables des clubs en rendant comparables leurs comptes »[265]. Elle eut des répercussions sur l'ensemble des droits européens, ainsi que sur les institutions sportives internationales.

154 - ***Deux réformes engagées par l'UEFA*** □ L'UEFA établit une uniformisation technique des normes comptables à travers deux réformes consécutives. En 2003 elle exigea des clubs qualifiés pour les compétitions qu'ils obtiennent une licence délivrée par elle pour pouvoir y participer. Cette licence ne peut être délivrée que si le club qui en fait la demande respecte une série de critères d'ordre sportifs, structurels, administratifs, juridiques et financiers. Un club qui s'en voit refuser ou retirer l'obtention n'est pas en droit de participer aux compétitions européennes organisées par l'UEFA. Puis en 2010

[263] Jacques Messeca, « Fiscalité des opérations de transfert », art. cit.
[264] Commissions indépendantes rattachées aux ligues sportives professionnelles, en charge de la surveillance des comptes des clubs professionnels.
[265] Rapport DNCG, « Comptes des clubs professionnels de football, saison 2004/2005 »,LFP/DNCG, février 2006, p. 6.

l'UEFA créa un *fair-play* financier, entré en vigueur en 2011, pour inciter les clubs de football européens à faire davantage preuve de sérieux comptable et budgétaire (Voir § 374 et suivants). Un club désireux de participer aux compétitions sportives organisées sous son égide devra, dès lors qu'il aura acquis un droit contractuel sur un sportif, inscrire le versement de l'indemnité de transfert à l'actif de son bilan, en tant qu'indemnité incorporelle[266].

A partir des réformes comptables françaises de 2005, ce système d'inscription à l'actif du bilan des clubs se généralisa à travers l'Europe. La Commission des normes comptables belge, dans son avis du 10 novembre 2010[267], adopta la même position que la position française, précisant qu'une éventuelle prolongation d'un contrat de travail de joueur ne pouvait entrer dans le calcul des amortissements. Ainsi il ne devrait pas être tenu compte de la possibilité de prolonger le contrat de travail du sportif pour le calcul de l'amortissement. Si par exemple le montant de l'acquisition d'un joueur s'élève à 10 millions d'euros, cette somme correspond à la *valeur marchande* du sportif, couplée avec la durée de son contrat de travail supposé être de cinq ans. L'amortissement annuel pratiqué sera de 2 millions d'euros. A la fin de la première année, la *valeur comptable* du sportif sera de 8 millions d'euros. Si celui-ci se révèle excessivement doué, sa *valeur réelle* augmentera avec les années sur le marché international des travailleurs sportifs. Supposons qu'elle atteigne 40 millions d'euros un an avant l'expiration de son contrat, alors que la *valeur comptable* du sportif est de 2 millions d'euros. Si le club propriétaire trouve un acquéreur prêt à engager ce joueur à sa *valeur réelle*, il réalisera une plus-value comptable de 38 millions d'euros. A l'inverse, dans le cas où le joueur est blessé, ou ne répond pas aux attentes sportives de son club, sa *valeur réelle* diminuera jusqu'à représenter, supposons-le, 6 millions d'euros. Si son transfert est envisagé un an avant le terme de son contrat, le club réalisera tout de même une plus-value comptable de 4 millions d'euros.

155 - *Quelques exemples* □ Quittons le monde des spéculations pour envisager des exemples concrets. Dans les comptes du *Football club de Barcelone*, la *valeur comptable* du joueur argentin Lionel Messi est actuellement de zéro euro, dans la mesure où quelle que soit la somme pour laquelle il pourrait être transféré, le club espagnol réaliserait une plus-value

[266] Règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et le fair-play financier, version consolidée de 2015, p. 66.
[267] Avis CNC 2010/21 relatif au traitement comptable des indemnités de transfert payées en cas de mutation de footballeurs (non-amateur et professionnel).

comptable. Ceci explique l'inflation des montants associés aux sportifs les plus jeunes, pour autant qu'ils soient talentueux. La probabilité de réaliser une plus-value est plus forte avec eux qu'avec un excellent joueur confirmé. Les montant des indemnités relatives aux transferts de jeunes footballeurs tels que Paul Pogba et Anthony Martial (respectivement 100 et 50 millions d'euros), âgés de 24 et 21 ans, en sont l'illustration parfaite. Un footballeur de classe internationale, ayant déjà fait ses preuves, fera l'objet d'un transfert moins onéreux, le risque qu'il faiblisse en fin de carrière étant vraisemblable. La baisse prévisible de talent et de performance sportive permettant d'envisager une moins-value comptable l'est aussi. La probabilité même d'effectuer un transfert tend vers zéro, à l'instar de joueurs tels que Zlatan Ibrahimovic et Iker Cassillas, tous deux âgés de 36 ans, dont les carrières comme joueurs semblent achevées.

156 - *Dénaturation du caractère réparateur de l'indemnité* □ Un système de comptabilisation qui aurait été fondé sur la *valeur réelle* mais fluctuante d'un sportif, aurait engendré une instabilité dans les écritures comptables. A l'inverse le système linéaire de dépréciation et d'amortissement adopté ne crée aucune instabilité pour les clubs, pour leurs écritures comptables. Dès lors, cette modification profonde des normes comptables interagit sur l'appréhension fiscale de l'indemnité de transfert. En effet l'administration fiscale constata une dénaturation du caractère réparateur de la somme versée par le club acquéreur au club cédant. Autrefois cette indemnité n'était pas soumise à TVA. Par une instruction du 4 juillet 2006[268], l'administration fiscale fonda l'assujettissement à la TVA sur deux articles du Code général des impôts, donnant force de loi à cet avis. L'article 256-I définit les opérations soumises à la TVA comme « les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti en tant que tel ». Et l'article 256 IV 1° qualifia de prestations de service « notamment les cessions ou la concession de bien meubles incorporels ». Ainsi le droit comptable ayant considéré que l'indemnité de transfert de transfert correspondait à l'acquisition d'un droit contractuel assimilable à une immobilisation incorporelle, cette indemnité fut soumise à la TVA. Elle correspond bien à la valeur du consentement du club cédant à retirer un sportif de son effectif pour en faire profiter le club acquéreur.

Cette même administration considéra par ailleurs que cette indemnité devait être soumise à la TVA parce qu'elle constituait la contrepartie d'une prestation de services effectuée à

[268] B.O.I. n° 111 du 4 juillet 2006 [BOI 3B-3-06] « TVA. Indemnités de mutation versées aux clubs de football professionnel lors du transfert de joueurs ».

titre onéreux. Un club qui ne l'inscrirait pas à l'actif de son bilan serait tout de même soumis à la TVA. Ce serait la cas d'un sportif issu d'un centre de formation du club, avec lequel il aurait signé un premier contrat professionnel et qui aurait été cédé avant expiration de son contrat moyennant une indemnité versée par le club acquéreur.

157 - ***Prolongements internationaux*** □ Cette nouvelle réglementation fiscale trouve une résonnance dans la fiscalité internationale. Ainsi depuis 2010 l'article 259 B du Code général des impôts[269] se prononce sur l'application des règles de territorialité. Ayant pour objet les prestations qualifiées d'immatérielles, le 1° dudit article précise que sont soumis à la territorialité les « cessions et concessions de droits d'auteurs, de brevets, de droits de licences, de marques de fabrique et de commerce et d'autres droits similaires ». Selon la doctrine les droits incorporels relatifs aux transferts de sportifs professionnels correspondent à cet alinéa[270]. Ce régime de territorialité établit une distinction selon que le club acquéreur est établi dans l'Union européenne ou hors de l'Union. Dans le premier cas la TVA ne sera pas perçue en France mais dans le pays du club acquéreur ; auquel cas ce dernier en sera le débiteur. Dans le second cas, l'opération de transfert est exonérée de cette taxe. Si un club français cède un joueur de son effectif à un club étranger, par exemple irlandais, la TVA sera acquittée par le club acquéreur auprès de l'administration fiscale de son pays, en l'occurrence irlandaise. A contrario un club français qui se porterait acquéreur d'un joueur provenant d'un pays étranger, devra s'acquitter de la TVA auprès de l'administration fiscale française. Ces dispositions sont applicables aux seuls échanges entre clubs de l'Union Européenne. Si un club français cède un sportif à un club disputant par exemple le championnat des Etats-Unis, l'indemnité de transfert ne sera pas soumise à TVA. A l'inverse, si l'opération se réalise des Etats-Unis vers la France, le club devra s'acquitter de la TVA

Toutefois l'instruction du 4 juillet 2006 ne désignant que les clubs de football professionnel, les autres sports sont-ils soumis au même régime ? Eu égard aux dispositions énoncées précédemment, qui sont de portée générale, nous n'en doutons pas. Seulement il est surprenant que l'administration fiscale ait souhaité privilégier ce sport. Il est possible de supposer que l'attention qu'elle lui porte s'explique par sa grande célébrité

[269] Art. 259 B CGI « Par dérogation à l'article 259, le lieu des prestations de services suivantes est réputé ne pas se situer en France lorsqu'elles sont fournies à une personne non assujettie qui n'est pas établie ou n'as pas son domicile ou sa résidence habituelle dans un Etat membre de la communauté européenne : 1° Cessions et concessions de droits d'auteurs, de brevets, de droits de licences, de marques de fabrique et de commerce et d'autres droits similaires […] ».

[270] Jacques Saurel, « Indemnités de transfert de joueurs professionnels et TVA », Cahiers de Droit du Sport 2006, n° 5, p. 26.

et par les enjeux économiques qui l'entourent. Toutefois un grand nombre de sports ont gagné en popularité, et les enjeux économiques actuels ne se limitent plus au seul football. Le fait que l'administration fiscale interprète l'indemnité associée à une opération de transfert de tout joueur professionnel comme une cession de droit contractuel, et non plus comme le versement de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice subi par le club quitté renforce notre conviction que le vocable « indemnité » est inapproprié. Il devrait être remplacé par « prix de cession ». Mais cela reviendrait à revoir le régime juridique qui entoure à la fois l'opération mais aussi la somme d'argent versée en échange d'un transfert.

*

L'indemnité qui a fait l'objet des développements ci-dessus doit s'analyser comme le prix du consentement d'un joueur à quitter son club et à négocier un nouveau contrat. Son versement est soumis à conditions, et notamment à ce que le sportif s'engage définitivement avec le nouveau club. Si la convention de transfert en constitue le socle, l'opération de transfert prend véritablement sa source dans le contrat de travail.

Section 2 – Les contrats de travail

158 - ***Deux contrats de travail différents*** □ Afin de s'engager avec quelque club que ce soit, comme le prévoit toute convention de transfert, un sportif déjà sous contrat de travail avec un club qui l'emploie depuis un certain temps doit théoriquement attendre le terme de son engagement pour postuler ailleurs. Par prudence, il doit également être certain d'être intégré dans cette nouvelle formation dont le dirigeant a pris attache avec son club (et le plus souvent avec lui). Des considérations sportives et financières seront naturellement présentes dans la négociation et dans la signature de deux documents : celui qui mettra un terme au contrat de travail du joueur, et celui qui l'introduira dans une nouvelle formation.

Comme ces deux formalités se fondent sur les mêmes règles juridiques, celles qui régissent tous les aspects de la collaboration entre un joueur professionnel et un club mais qui doivent surtout se trouver en conformité avec le code du travail français, nous

préciserons par quelles relations contractuelles ces deux partenaires sont liés (Sous-section 1), avant de déterminer dans quelle mesure et dans quelles circonstances ils peuvent prolonger leurs engagements ou y mettre un terme avant l'échéance prévue (Sous-section 2)

Sous-section 1 – Liens juridiques établis entre un sportif et son club

159 - ***Les sirènes de l'argent*** □ Le vingtième siècle écoulé montra à quel point le sport ne put résister aux sirènes de l'argent. Il se professionnalisa, tout spécialement dans certaines disciplines, au point que de plus en plus d'individus de tous horizons géographiques et sociaux y trouvèrent une opportunité de carrière, source de revenus importants. Rien d'étonnant donc à ce que le statut de joueur professionnel prenne une forme semblable à celle qui unit un employeur de n'importe quelle branche de la vie économique et son employé (§1), se traduisant par des obligations mutuelles classiques que nous chercherons néanmoins à définir (§2), mais aussi par des dispositifs particuliers au monde du sport (§3).

§ 1 – Statut de salarié du sportif professionnel

Pivot du transfert d'un joueur professionnel, le contrat de travail intervient à trois moments essentiels de l'opération : il consacre le lien qui continue d'unir le sportif à son club d'origine, puis il change de forme entre les mêmes acteurs en adoptant celle d'une résiliation, enfin il prend celle d'un nouveau contrat conclu avec le club acquéreur. Trois documents successifs donc, mais de même nature, qui doivent donc obéir aux mêmes règles.

*

160 - ***Définition du contrat de travail*** □ Le contrat de travail ne connaît pas de définition légale. Cependant la Cour de cassation admit qu'il y avait contrat de travail lorsqu'une

personne effectuait « une prestation pour le compte et sous la direction d'une autre en contrepartie d'une rémunération »[271]. Elle ajouta que le lien de subordination était 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 »[272]. Plus précise, la doctrine définit le contrat de travail comme « 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 »[273]. Il ressort de ces explications trois éléments cumulatifs qui caractérisent ce type de document : une prestation de service, une rémunération pour exécution de celle-ci et un lien de subordination juridique. Voyons dans quelle mesure ces éléments se retrouvent dans le contrat de travail qui lie un club à un joueur ou à un entraîneur.

161 - ***Un lien de subordination*** □ Le lien de subordination, qui permet de différencier le contrat de travail du contrat d'entreprise ou du mandat, résulte de la dépendance du prestataire dans la mission qui lui est dévolue. La Cour de cassation rappela de manière constante que l'existence d'un contrat de travail ne dépendait pas de la qualification donnée par les parties mais des éléments de fait portant sur l'activité exercée[274]. Cette notion d'autorité existe à l'évidence dans le domaine sportif professionnel, dans la mesure où elle se manifeste par exemple par l'imposition d'horaires et le respect des consignes des entraineurs. Elle se manifeste également vis-à-vis des dirigeants du club, et se traduit par un organigramme qui doit être respecté ; elle est d'ailleurs mentionnée dans certaines conventions collectives[275]. En recevant une rémunération pour l'activité qu'il accomplit, le joueur s'engage à se soumettre au règlement et à la discipline du club qu'il a intégré et à répondre à toutes les convocations de ses dirigeants ; il se trouve donc dans un vrai rapport de subordination, quand bien même il exercerait une autre activité salariée[276].

[271] Cass. soc. 22 juil. 1954, bull. 1954 IV n° 576.
[272] Cass. soc. 23 janvier 1997, *Boyer,* n° 94-17979, inédit.
[273] Jean Pelissier, Gilles Auzero, Emmanuel Dockes, *Droit du travail*, Dalloz, 2012, 26ème éd., p. 345.
[274] Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40572, bull. 2000 V n° 437, Dr. soc., 2001, p. 227, note Antoine Jammeaud.
[275] Art. 7.2 . Exploitation de l'image des joueurs et/ou entraineur dans le cadre du contrat de travail de la Convention collective du rugby professionnel.
[276] Cass. soc., 14 juin 1979 ; n° 77-41305, bull. 1979 V n° 540.

162 - ***Une rémunération*** □ La loi du 27 novembre 2015[277] établit une présomption de salariat du sportif professionnel inscrit dans un club. En effet le nouvel article L. 222-2 alinéa 1, 1° du code du sport dispose qu'est sportif professionnel salarié « toute personne ayant pour activité rémunérée l'exercice d'une activité sportive dans un lien de subordination juridique avec une association sportive ou une société mentionnée aux articles L. 122-2 à L. 122-12 [du code du sport] ». De plus son article L. 222-2-1 précise que « le code du travail est applicable au sportif professionnel salarié » Ces dispositions interviennent après que plusieurs auteurs aient relevé que les mentions relatives à la présomption de salariat des artistes du spectacle pouvaient être transposables aux sportifs professionnels[278].

163 - ***Une prestation de service*** □ En ce qui concerne la réalité de la prestation de travail, elle est caractérisée par les activités accomplies par le joueur professionnel, dans un temps donné et dans un lieu sans rapport avec sa vie personnelle ; par exemple la participation à des entrainements et à des compétitions dans lesquels son club est engagé. De telles activités se distinguent aisément de la pratique ludique d'un sport exercé en toute liberté dans des lieux non définis et pour la seule satisfaction de ceux qui les pratiquent.

Ainsi le sportif professionnel, comme tout salarié, est bien lié par un contrat de travail avec son club, y compris lorsqu'il n'exerce pas son activité à plein temps. Mais son engagement est pris pour une durée déterminée.

*

164 - ***Durée déterminée du contrat de travail*** □ Le sportif professionnel est un salarié qui, habituellement, a signé un contrat à durée déterminée avec un club dont la structure juridique est celle d'une association ou d'une société d'un type mentionné dans le code du sport, pour ce qui concerne la France. Le lecteur connaît suffisamment les divergences et les convergences entre les deux grandes formes que peut prendre un contrat de travail – le CDI et le CDD – pour qu'il soit utile de les rappeler. La première offre des possibilités multiples et relativement simples de résiliation, puisqu'on ne comprendrait pas qu'un individu soit indéfiniment lié à son employeur ; à l'inverse un CDD se présente d'une manière plus rigide. Si le recours au contrat à durée déterminée entre un club employeur

[277] Loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale.
[278] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 275

et un sportif employé semble naturel, son utilisation fit l'objet d'un long débat qu'il semble utile de rapporter dans ses grandes lignes.

165 - ***Un long débat jurisprudentiel et doctrinal*** □ Le sport professionnel, principalement s'il est exercé à haut niveau, se distingue des autres domaines d'activités professionnelles par la brièveté des carrières des joueurs soumis à des exigences physiques et à des pressions psychologiques épuisantes, même s'ils sont de mieux en mieux suivis médicalement. Ils sont par ailleurs de plus en plus contraints de naviguer entre des clubs mis en concurrence, à la recherche comme eux de notoriété et de ressources financières. Dans cette perspective les acteurs du monde du sport estimèrent qu'un CDI, bien que considéré comme la norme[279] en droit du travail, serait incompatible avec le statut de sportif professionnel, et optèrent pour des CDD relativement courts – quelques années. Pour justifier ce choix, certains auteurs estimèrent qu'un CDI aurait précarisé les sportifs[280] et aurait contrevenu à l'équité comme à l'équilibre des compétitions[281].

166 - ***Apport de la Cour de cassation*** □ En 1960, l'arrêt *Rostollan* de la chambre sociale de la Cour de cassation admit pour la première fois l'existence d'un contrat de travail entre un club et un sportif[282], sonnant peut-être le glas de l'équation sport = amateurisme. Il s'agissait alors d'un contrat à durée déterminée dont le contenu devait être librement défini. Ce n'est qu'après la survenance et la résolution de certains litiges entre clubs et organismes de recouvrement social au début des années 1980 que la Haute juridiction admit définitivement que le contrat de travail à durée déterminée du sportif devait être considéré comme « d'usage ».

167 - ***Contrat à durée déterminée : la règle et les exceptions*** □ De façon générale et selon l'article L. 1242-1 du code du travail, un contrat à durée déterminée classique ne peut « avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ». Le même code pose trois conditions[283] pour autoriser un employeur à y avoir recours : l'employeur doit faire partie d' « un secteur d'activité défini par décret ou accord collectif de travail étendu » ; l'usage de ne pas

[279] Art. L. 1221-2 du code du travail.
[280] Jean-Pierre Karaquillo, *Statuts des sportifs*, Rapport remis au Secrétaire d'Etat aux sports, 18 fév. 2015.
[281] Rapport CNOSF, « Le contrat de travail à durée déterminée d'usage » in *Ensemble pour un sport européen*, CNOSF, 2008, p.97.
[282] Cass. soc. 8 juillet 1960, bull 1960 IV n° 766.
[283] Art. L. 1242-2 3° du code du travail : « Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, 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 temporaire par nature de l'emploi ».

recourir à un contrat à durée indéterminée doit être constant ; le caractère temporaire de l'emploi doit l'être par nature. Le décret du 22 mars 1983[284] ajouta le « sport professionnel » à l'article D. 1242-1 du code du travail qui avait dressé une liste des secteurs d'activités dans lesquels les contrats de travail à durée déterminée étaient qualifiés « d'usage ».

168 - ***Concept de contrat à durée déterminée d'usage*** □ Ainsi lorsqu'une entreprise sportive emploie une personne pour ses qualités physiques, techniques et tactiques, en contrepartie du versement d'un salaire, et dans le but de participer à des manifestations sportives, il est devenu d'usage constant de ne pas recourir à un contrat de travail à durée indéterminée. A l'inverse un individu engagé par un club sportif pour des missions autres que sportives – personnel de service et administratif par exemple – risque la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. A la question de savoir si la conclusion successive de contrats à durée déterminée d'usage entre les mêmes partenaires a pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, la Cour de cassation répondit négativement pour la première fois dans un arrêt du 20 juin 2001[285]. En l'espèce, s'agissant d'un entraineur de club professionnel ayant exercé un emploi pendant près de six ans, la Haute juridiction adopta le concept « d'emploi par nature temporaire » destiné à protéger les salariés sportifs professionnels et d'éviter toute requalification du contrat de travail à durée déterminée en indéterminé alors que le club se trouvait sous la menace d'une liquidation judiciaire.

169 - ***Faculté de solliciter la requalification*** □ Cependant cette solution ne trouve pas le même écho lorsqu'il s'agit d'une demande en requalification formulée par un joueur. En effet, dans d'autres domaines où le contrat à durée déterminée est d'usage, on constate que le renouvellement des contrats pendant plusieurs années ouvre au salarié la faculté de solliciter la requalification[286]. Cette solution fut confirmée par la jurisprudence, notamment par un arrêt du 23 janvier 2008[287] ; la Cour précisa « que le recours à l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs [doit se justifier] par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ».

[284] Décret n° 83-223 du 22 mars 1983 relatif au contrat de travail à durée déterminée.
[285] Cass. soc., 20 juin 2001, *Gomez/Elan Béarnais Pau-Orthez,* n° 99-43311, inédit.
[286] En matière de spectacle Cass. soc. 23 mai 1995*,* n° 92-43085, bull. 1995 V n° 166 ; en matière télévisuelle, Cass. soc., 10 oct. 1995, n° 94-41.869*,* bull. 1995 V n° 263.
[287] Cass. soc. 23 janv. 2008, n° 06-44197, bull 2008 V n° 16, D. 2008, Jur. 1321, note Christophe Vigneau.

170 - ***Référence allemande*** □ Récemment nos voisins allemands eurent à connaître de ce débat à propos d'Heinz Müller, alors gardien de but de l'équipe de football professionnel *FSV Mayence 05*. En 2009 il avait signé un premier contrat de trois ans avec le club allemand. Il le renouvela alors pour une durée de deux ans. Or ce deuxième contrat contenait une clause de renouvellement automatique d'un an, dès lors qu'il aurait atteint 23 matchs en championnat. Il ne les atteignît jamais, et le club refusa de le prolonger. Par conséquent Heinz Müller décida de demander la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée. En mars 2015 le tribunal du travail de Mayence[288] lui donna satisfaction. Si cette décision fit l'effet d'un tremblement de terre dans le monde du sport et de la presse spécialisée, l'émotion redescendit après que la cour d'appel de Mayence ait infirmé cette décision[289]. Les nouveaux juges précisèrent que le recours au contrat à durée déterminée pour un sportif, en l'espèce un footballeur, était autorisé s'il était justifié par une raison objective. Ils reconnurent ainsi qu'il s'expliquait par la nature nécessairement temporaire de la carrière sportive.

171 - ***Répercussion sur les salariés non joueurs des clubs*** □ Comme il a pu être relevé par certains auteurs[290], ce sont les employés administratifs qui subissent les effets négatifs d'éventuels déboires financiers et sportifs des clubs. Ainsi lorsqu'un club est rétrogradé cette situation entraine une baisse de ses revenus financiers et par conséquent des budgets. Les salariés non joueurs sont les premiers à être remerciés, les sportifs faisant jouer les mécanismes du contrat à durée déterminée leur assurant une stabilité de l'emploi jusqu'à son terme. Ils se trouvent ainsi paradoxalement mieux protégés que ceux qui ont conclu des contrats à durée indéterminée. Un débat fut ainsi lancé sur le caractère temporaire de l'emploi dont bénéficiaient les joueurs. Certains auteurs défendirent la thèse selon laquelle la stabilité était indispensable pour l'activité principale de l'entreprise, le jeu sportif[291]. A ce titre les joueurs devaient disposer d'un emploi durable et permanent. Sans remettre totalement en cause l'utilité du contrat à durée déterminée, notamment au regard de la protection des sportifs, ces observateurs constatèrent que

[288] Vorinstanz Arbeitsgericht Mainz, 19 mars 2015, *n°* 3 Ca 1197/14.
[289] Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, 17 février 2016, *n°* 4 Sa 202/15.
[290] CA Caen, 8 oct. 2001 *AGS/Chaisson* ; CA Caen 12 nov. 2001, *Ribordy/AGS* ; Lamy social 2002 note Samuel Chevret.
[291] Jean Mouly, « Le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel », Dr. Soc. 2000, p. 507.

certaines législations étrangères[292] consacraient à la fois le caractère déterminé et indéterminé de leur contrat de travail. Ils proposèrent pour le moins une clarification de ses normes par une loi spéciale.

D'autres auteurs favorisèrent l'idée d'une évolution de la législation[293]. Ils soutinrent que l'emploi du sportif était par nature limité par sa carrière. Reconnaissant que son activité était indispensable à la pérennité de l'entreprise, ils soutinrent que le contrat à durée indéterminée n'était pas adapté, tellement l'aléa sportif était prédominant, notamment les résultats des compétitions ; l'emploi du temps des joueurs ne pouvant être considéré comme stable, leurs contrats de travail devaient être établis pour une durée limitée dans le temps.

172 - ***La loi du 27 novembre 2015*** □ Le débat fut clos en France par l'adoption de la loi du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels, et à sécuriser leur situation juridique et sociale. Son article 9 permit la rédaction d'un nouvel article L. 222-2-1 du code du sport, qui dispose que « le code du travail est applicable au sportif professionnel salarié et à l'entraineur professionnel salarié, à l'exception des dispositions [relatives au contrat de travail à durée déterminée] ». Si le législateur entendit s'écarter de la qualification de contrat à durée déterminée classique, afin de créer un contrat à durée déterminée spécifique au sport professionnel, il ne souhaita pas pour autant créer un droit du travail spécial au sport professionnel. Le nouvel article L. 222-2-3 du code du sport énonce qu' « afin d'éviter la précarisation de l'emploi du sportif et de l'entraineur professionnels salariés, d'assurer leur protection sociale et de garantir l'équité et le bon déroulement des compétitions, tout contrat par lequel une association sportive ou une société […] s'assure moyennant rémunération le concours de l'un de ses salariés est un contrat de travail à durée déterminée ». De cette disposition nous tirons deux enseignements : la volonté du législateur de sécuriser le travail des sportifs professionnels ; la consécration pour le sportif du contrat à durée déterminée comme « la forme normale et générale de la relation de travail », si l'on reprend les termes de l'article L. 1221-1 du code du travail.

173 - ***Subsistance d'une distinction avec le contrat à durée déterminée classique*** □ Ainsi, malgré le caractère d'ordre public de cette nouvelle législation, les parlementaires ne

[292] Art. 5 de la loi n° 91 du 23 mars 1981 relatif à la constitution en société des clubs sportifs professionnels, modifiée par la loi n° 586 du 18 novembre 1996, Italie ; du 24 février 1978 relative au contrat de travail du sportif rémunéré, Belge

[293] Romain Domingues, *Les transferts de sportifs*, Thèse, Marseille, 2015, p. 68.

souhaitèrent pas écarter toute faculté de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, sous certaines conditions, et l'on ne peut que s'en féliciter. Ils veillèrent à éviter toute forme d'abus de la part des clubs dans la rédaction des futurs contrats sportifs. Ces nouvelles dispositions ne furent pas introduites dans le code du travail mais directement au code du sport. Une manière de les distinguer du contrat à durée déterminée classique. Si la nouvelle loi s'affranchit des dispositions relatives au contrat à durée déterminée d'usage, elle en conserve les critères de durée minimum et maximum[294]. Elle s'écarte également du droit commun du travail en admettant que les fédérations peuvent adopter dans leurs règlements des procédures d'homologation des contrats de travail[295], et en laissant aux partenaires sociaux la faculté de décider des effets d'une non-homologation de la main d'œuvre, comme la doctrine le souligne[296]. Si cette réforme permit un renforcement de la protection des droits des sportifs salariés, elle eut pour effet indirect une régulation économique du marché des transferts en validant le contrat de travail à durée déterminée.

174 - ***Législations européennes*** □ Cette consécration législative française du contrat à durée déterminée sportif rejoint la majorité des législations européennes, bien que différentes de la nôtre sur de nombreux aspects du droit du travail[297]. Parmi les points de divergence qui subsistent figurent la définition du sportif professionnel et la durée minimale ou maximale de la relation de travail ; en revanche elles convergent sur une même conception d'une relation de travail entre sportifs et clubs à échéance déterminée. En d'autres termes, la fin de cette relation doit être prévisible. Par exemple la Belgique[298], l'Espagne[299] et l'Italie[300] optèrent pour un CDD spécifique entre sportifs professionnels salariés et clubs employeurs. D'autres pays européens comme l'Allemagne prirent une

[294] Art. L. 222-2-4 du Code du sport : « La durée du contrat de travail ne peut être inférieure à douze mois, sauf hypothèses exceptionnelles à définir par convention ou accord collectif, et ne peut être supérieure à soixante mois.
Cette durée maximum n'exclut pas le renouvellement du contrat ou la conclusion d'un nouveau contrat avec le même employeur […] ».
[295] Art. L .222-2-6 al. 1 du code du sport : « Le règlement de la fédération sportive, ou le cas échéant, de la ligue professionnelle, peut prévoir une procédure d'homologation sur la validité ou l'entrée en vigueur du contrat ».
[296] David Jacotot, « Un "nouvel" objet juridique : le contrat de travail spécifique des sportifs et entraineurs professionnels », D. 2015 p. 1852.
[297] Nicolas Strady, *Le Contrat de travail à l'épreuve des spécificités sportives*, Droit et sciences politiques, coll. Connaissances et Savoirs, 2016, p. 54.
[298] Loi belge du 24 février 1978 relative au contrat de travail du sportif rémunéré.
[299] Décret Royal espagnol n° 1006/1985 relatif à la régulation de la relation de travail des sportifs.
[300] Loi italienne n° 91 du 23 mars 1981 réglant les rapports entre sociétés et sportifs professionnels.

position inverse, mais disposent de législations suffisamment souples pour permettre aux clubs de conclure des contrats de travail à durée déterminée avec les joueurs.

175 - *Dispositions prises par les fédérations sportives* □ Les règlements sportifs internationaux des différentes fédérations favorisent l'existence d'une relation de travail à durée déterminée. Par exemple, l'article 13 du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA, intitulé « Respect des contrats », dispose qu' « un contrat entre un joueur professionnel et un club peut prendre fin uniquement à son échéance ou d'un commun accord » ; l'article 4.7.1 issu du Manuel de *World Rugby* précise qu' « un joueur sous contrat ne pourra changer de fédération, d'organisme ou de club de rugby pendant la durée de son accord écrit que si la fédération, l'organisme ou le club de rugby signataire du contrat avec le joueur, la fédération, l'organisme ou le club de rugby que le joueur souhaite rejoindre et le joueur lui-même ont tous donné leur accord », puis ajoute que « toute indemnité due dans ce cas sera convenue entre les parties concernées. ». Si ces deux articles ne parlent pas ouvertement d'un contrat à durée déterminée, ils précisent que les contrats qui lient joueurs et clubs doivent prévoir une échéance. La convergence heureuse de ces normes nationales et sportives internationales favorisa l'émergence de transferts internationaux de sportifs.

*

Le contrat de travail sportif est reconnu comme spécifique si les parties répondent à certaines obligations spéciales, aussi bien lors de sa conclusion que lors de son exécution, en plus des obligations de droit commun.

§ 2 – Obligations des parties nées du contrat de travail

Le contrat de travail est un contrat conclu *intuitu personae*, que le sportif et le représentant légal d'un club doivent exécuter personnellement. De ce contrat à durée déterminée il découle des obligations tant pour le premier que pour le second.

*

176 - *Obligations du sportif salarié* □ Le contrat de travail du sportif professionnel est conforme aux normes juridiques définies par le droit du travail, mais il prévoit quelques dispositions particulières au monde du sport. Puisque l'article L. 1222-1 du code du

travail impose aux partenaires de tout contrat de travail une exécution de bonne foi, le joueur doit participer de façon assidue aux entrainements et aux compétitions pour lesquels il est fait appel à lui ; il doit également répondre aux demandes du club relativement à l'organisation de ses activités promotionnelles. D'une manière générale il doit se tenir à disposition de son employeur. Par ailleurs le joueur, comme tout employé, est tenu à une obligation de loyauté envers lui pendant toute la période d'exécution de son contrat de travail, ce qui inclut une obligation de discrétion, voire de confidentialité[301]. Ainsi le salarié sportif ne doit pas dévoiler les schémas tactiques élaborés par son entraineur, tout spécialement à une personne susceptible de s'en servir contre le club. Cette obligation de loyauté et de confidentialité doit être respectée sur toute la durée du contrat.

Il faut également considérer la possibilité pour un employé sous CDD, en droit commun du travail, de rompre son engagement avant terme « lorsque celui-ci justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée[302] ». Une telle faculté est naturellement offerte en France à un sportif évoluant sous contrat à durée déterminée, pour autant qu'il n'en abuse pas. On pourrait en effet imaginer qu'une entreprise extérieure, par connivence avec un joueur pour des raisons quelconques, exhibe d'un CDI de pure complaisance pour lui permettre de quitter son employeur. Tolérer un tel comportement aurait pour conséquence de précariser la relation des clubs avec leurs joueurs et créerait un climat de défiance qui pourrait se traduire par une multiplication de contrats à durée déterminée « courts », d'une durée inférieure ou égale à deux ans. Curieusement le football n'a toujours pas pensé à corriger cette situation, tant dans ses règlements nationaux qu'internationaux.

177 - ***Exemple de la convention collective du rugby*** □ En revanche la convention collective du rugby professionnel français voulut anticiper tout litige futur sur ce sujet ; aussi son article 10.1.4 alinéa 2 du chapitre 1 relatif au statut du joueur professionnel ou pluriactif dispose que « tout joueur qui utiliserait cette faculté de résilier unilatéralement son contrat avec son employeur verra l'homologation de son contrat avec un autre club refusée [sauf accord du club employeur quitté] ». Cette disposition se retrouve dans la convention collective de branche du basket professionnel, dans un article 15.1.4 intitulé « Rupture du contrat à l'initiative de joueur lorsque celui-ci justifie d'une embauche en

[301] Françoise Favennec-Hery et Pierre-Yves Verkindt, *Droit du travail*, LGDJ, 4ème éd., 2004, p. 397.
[302] Art. L. 1243-2 du code du travail

contrat à durée indéterminée par un autre employeur ». Récemment une affaire opposant le joueur sud-africain Johan Goosen au club *Racing 92* mit en lumière cette problématique. En avril 2016 le joueur avait prolongé la durée de son contrat avec ce club des Hauts-de-Seine jusqu'en 2020. Mais en novembre 2016 il justifia d'une embauche comme directeur commercial dans une société basée en Afrique du Sud, pour anticiper son départ. En réalité il souhaitait se délier de son club pour pouvoir s'engager dans un autre. Cette manœuvre avait pour but de permettre au nouveau club de ne pas verser une indemnité de transfert, et de négocier à la hausse la nouvelle rémunération du joueur. Bien entendu le club francilien réagit, émettant des doutes sur la véracité de la proposition d'emploi en Afrique du sud. Dans un second temps, le 3 janvier 2017, ses dirigeants décidèrent de se présenter devant les juridictions prud'homales et pénales, estimant fautive l'inexécution de son contrat de travail par son ancien joueur, et faux le contrat de travail à durée indéterminée présenté. Au moment de la rédaction de cette thèse, le rugbyman sud-africain n'a finalement pas été engagé par un nouveau club tant français, qu'étranger. Le 10 mars 2017, Jacky Lorenzetti, président du *Racing 92*, précisait que le joueur n'avait pas joué au rugby depuis le 1er janvier 2017 et ajoutait que « les procédures suivent leurs cours, que ce soit aux Prud'hommes ou au civil contre lui et ses complices ». Il sera intéressant d'observer les suites données à cette affaire par les juges du fond.

Si *World Rugby* ne précise pas les sanctions encourues par la résiliation unilatérale anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée de rugbyman, la FIFA développa un véritable droit transnational du travail des footballeurs et de leurs transferts, qui permet de sanctionner toute résiliation non justifiée. Il serait utile que l'ensemble des organismes sportifs internationaux prennent de telles mesures, ainsi que le législateur français. Faute de quoi de nombreux sportifs pourraient contourner la loi et s'engouffrer dans cette brèche juridique pour menacer leur employeur de saisir une offre imaginaire d'embauche à durée indéterminée afin d'obtenir une revalorisation salariale ou leur transfert.

178 - ***Obligations particulières au monde du sport*** □ Hors du droit commun, il existe des obligations propres au droit du sport que le joueur doit respecter. En plus de celles, générales que nous venons de décrire, qui trouvent leur prolongement dans le monde du sport, il existe des obligations spécifiques à celui-ci relativement à l'exécution du contrat de travail de joueurs professionnels, qui peuvent varier selon les disciplines. Par exemple, dans sa version consolidée du 18 juillet 2017, la convention collective du rugby

professionnel dresse une liste de treize obligations qui incombent aux sportifs durant l'exécution de leur contrat de travail. Cette liste est de portée générale et peut faire l'objet de précisions dans le règlement intérieur de chaque club[303]. Ni la Charte du football, ni le Statut du joueur et de l'entraineur de la Ligue nationale de volley, ni même la Convention collective nationale du sport n'ont établi à ce jour un tel catalogue d'obligations inhérentes au travail d'un sportif professionnel. C'est pourquoi très souvent les employeurs ajoutent des clauses à leur règlement intérieur ou aux contrats qu'ils signent avec leurs joueurs, comme l'interdiction de diverses pratiques à risque susceptibles d'entraîner des blessures ou des handicaps. Il est ainsi souvent stipulé qu'un joueur doit s'abstenir de pratiquer le ski ou le parachutisme durant l'exécution de son contrat.

Par référence à l'article L. 1121-1 du code du travail, ce qui peut être considéré comme une atteinte aux droits et libertés individuels du salarié sportif doit être justifié et proportionné aux tâches qui lui incombent. Si tel est le cas, ces restrictions sont licites puisque la pratique d'un sport de haut niveau exige du joueur des ressources physiques optimum. Tous les comportements supposés à risque ne sont pas à proscrire pour autant, mais certaines limitations sont justifiées au regard du travail spécifique qui s'applique aux sportifs.

179 - ***Un devoir d'information*** □ Pour la Cour de cassation, l'obligation de contracter de bonne foi impose un devoir d'information[304] préalable à la signature du document d'embauche. Il a pour objet de faciliter l'expression d'un consentement libre et éclairé. La pratique d'un sport professionnel demande une condition physique exceptionnelle quasi constante, et par conséquent suppose que celle-ci puisse être vérifiée, tant pour le joueur que pour son futur employeur. A cet effet le législateur ajouta un article L. 231-2 au code du sport, imposant la production pour chaque sportif, amateur ou professionnel, d'un certificat de non contre-indication au sport en question, datant de moins d'un an. Peu à peu une visite médicale s'imposa, le plus souvent organisée par un praticien choisi par le club. En cas d'embauche, y compris pour un transfert, elle intervient donc avant la signature du contrat de travail ; si celui-ci est déjà signé, elle doit avoir été inscrite

[303] Titre II Chap. 1 art. 3.1 al.1 CCRP : « Le joueur s'engage à respecter, dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, les principes [listés] dont les modalités d'application pourront être fixées par le règlement intérieur du Club lorsqu'elles entre dans son champ de compétence ». Ces obligations sont de diverses ordres, il est notamment obligé de participer à toute compétition sportive où le club est engagé, sous réserve du droit de retrait ; la participation aux entrainements dispensés par le club ; l'adoption d'une hygiène de vie en adéquation avec son activité professionnelle ; le joueur doit aussi se rendre disponible pour des actions de représentations de son club ; il doit se conformer à la législation relative au dopage.

[304] Cass. 1ère civ. 15 mars 2005, n° 01-13018, bull. 2005 I n° 136, D. 2005, p. 1462, note Audrey Cathiard.

comme une condition suspensive à sa validité. Cette exigence semble nécessaire tant pour déterminer les capacités physiques du sportif que pour mesurer le risque pris par le club en engageant un joueur susceptible de souffrir de problèmes médicaux. Pour autant une contre-indication sportive ne signifie pas nécessairement inaptitude à un emploi sportif.

Certains auteurs révélèrent l'ambigüité d'une clause conditionnant la validité du contrat à la réussite d'un examen médical réalisé par le médecin du club[305]. En effet, si la visite médicale obligatoire a laissé place à une visite d'information et de prévention[306], la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, conserva cette obligation pour « tout travailleur affecté à un poste présentant des risques particuliers pour sa santé ou sa sécurité »[307]. Dans le monde du sport professionnel la pratique intensive d'un sport peut présenter un certain risque. Cette visite médicale doit être réalisée par la médecine du travail et renouvelée périodiquement[308]. Or le médecin choisi par le club n'est pas nécessairement un médecin du travail. Si nous ne remettons pas en cause la probité de ces professionnels de santé, il ne faudrait pas que la visite médicale soit complaisante lorsqu'elle est réalisée par un médecin salarié du club. Les exemples de joueurs ayant été « recalés » à une visite médicale, mais qui poursuivirent leur carrière ne manquent pas pour autant. Ainsi le joueur français Aly Cissokho, devait à l'été 2009 être transféré du club portugais *FC Porto* au club italien *Milan* AC ; mais pour un problème de dentition qui pouvait entrainer un risque de blessures à répétition le transfert avorta. Ce qui ne l'empêcha pas, la même année, de signer en France à *l'Olympique Lyonnais*. Plus récemment, en juillet 2017, un autre footballeur français, Jordan Amavi, ne put être transféré du club anglais *d'Aston Villa* au club espagnol du *FC Séville*, à cause d'une ancienne blessure au genou qui ne se serait pas résorbée. Le mois suivant il était prêté à l'*Olympique de Marseille*, et satisfaisait à la nouvelle visite médicale. Ainsi une clause qui poserait pour condition la rupture du contrat pour contre-indication à la pratique professionnelle du sport ne serait pas valide si elle ne se fondait que sur seul avis médical. Une telle contre-indication doit être justifiée par une incapacité totale pour le joueur de remplir ses fonctions, et doit être constatée par la médecine du travail ou tout autre médecin externe au club, de manière objective. Néanmoins l'état physique et la santé du sportif constituent des éléments indispensables à la conclusion d'un contrat de travail. Les clubs seraient avisés de prévoir

[305] Gérald Simon, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 210.
[306] Art. L. 4624-1 du code du travail.
[307] Art. L. 4624-2 alinéa 1 du code du travail.
[308] Art. L. 4624-2 alinéa 2 du code du travail.

une contre visite médicale. Si elle devait confirmer la première, le contrat de travail ne pourrait pas être exécuté.

*

180 - ***Obligations générales de l'employeur*** □ De même que les sportifs ne peuvent s'affranchir des dispositions légales et réglementaires prévues par les textes législatifs et réglementaires, leurs employeurs sont tenus de respecter certaines obligations générales. Parmi celles qui leur incombent figure les trois principales suivantes : le paiement de la rémunération prévue au contrat, la mise à disposition des moyens nécessaires à un travail convenable, et la fourniture d'un travail[309].

181 - ***Paiement de la rémunération*** □ Pour certains le paiement de la rémunération demeure l'obligation la plus importante, notamment parce qu'elle constitue le seul élément réellement débattu au moment de la négociation du contrat de travail[310], outre la durée de ce dernier. Le droit du travail permet de moduler la rémunération dans certaines limites, en fonction par exemple du nombre de matches disputés, ou du nombre de buts, de paniers ou d'essais marqués. Selon une jurisprudence constante, de telles dispositions sont acceptables pour autant qu'elles se fondent sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur. Il importe de plus que le risque encouru par l'entreprise ne soit pas reporté sur le salarié et que la clause en question ne se traduise pas par une réduction de la rémunération en dessous des minimas légaux conventionnels[311]. Un article L. 131-6 fut intégré au code du sport, qui permet aux fédérations sportives délégataires de prévoir une rémunération maximale, souvent mentionnée sous le terme anglo-saxon de « *salary cap* » (Voir § 385 et suivants). En France, le rugby est le premier sport à avoir établi une telle restriction.

Selon nous, le véritable enjeu des obligations d'un club envers son sportif salarié – ou son entraîneur – consiste en la fourniture d'un travail et des moyens lui permettant d'effectuer ses missions contractuelles. Dans le monde du sport il s'agit pourtant d'une obligation bien abstraite. Pour autant la Convention collective nationale du sport[312], tout comme la convention collective du rugby, dresse une liste des obligations des clubs envers les

[309] Françoise Favennec-Hery et Pierre-Yves Verkindt, *Droit du travail*, *op. cit*., p. 396
[310] Moustapha Kamara, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, *op.cit.*, p. 124-125.
[311] Cass. soc. 2 juillet 2002*, n°* 00-13111, bull. 2002. V n° 229.
[312] Art. 12.3.1.3 CCNS : « L'exécution normale du contrat de travail passe par la possibilité, pour les sportifs, de participer à des compétitions inscrites au programme de leur employeur. Celui-ci doit donc mettre en œuvre les moyens permettant aux entraineurs et sportifs visés au présent chapitre d'atteindre leur meilleur niveau en vue des compétitions pour la préparation desquelles ils ont été engagés ».

sportifs[313]. On y observe que l'employeur doit leur offrir tous les moyens matériels (terrains d'entrainements, appareils de musculation…) et humains (personnel médical, préparation physique…) leur permettant d'améliorer leurs conditions physiques afin de s'épanouir pleinement et d'être performants lors des compétitions disputées par leur club. Il s'agit d'une obligation de moyen, et non de résultat.

182 - ***Egalité de traitement des travailleurs*** □ L'employeur doit aussi garantir une égalité de traitement entre les sportifs et éviter toute forme de comportement discriminatoire. Cette égalité de traitement s'interprète de manière objective, c'est-à-dire que chaque sportif professionnel lié par un contrat de travail avec un même employeur doit avoir accès de manière identique aux soins, aux équipements spécifiques ainsi qu'aux entrainements. Ces derniers peuvent néanmoins être fonction des postes occupés par les joueurs ; par exemple un gardien de handball aura certainement accès à des ateliers différents de ceux des joueurs de champ. Mais l'accès aux entrainements spécifiques devra être donné de manière équitable à l'ensemble des joueurs spécialisés.

En aucun cas les clubs ne s'obligent à faire participer tel ou tel de ses joueurs à une compétition dans laquelle il est engagé, qui prendrait la forme « d'inscrire un sportif sur la feuille de match »[314]. En effet, le sport se nourrit de choix techniques et tactiques effectués par l'entraîneur, ce que relève la Convention collective nationale du sport[315]. Le sport a ceci de particulier qu'un responsable doit choisir quel joueur sera apte à participer à tel ou tel match, à quel poste et pour combien de temps. Tous les sports offrent une présence limitée des joueurs sur le terrain, en fonction de la stratégie développée par l'entraîneur confronté par ailleurs à un nombre limité de remplaçants et au fait que chaque poste peut être rempli par deux ou trois joueurs.

*

183 - ***Obligation d'homologation du contrat de travail*** □ Pour qu'un sportif prenne part aux compétitions dans lesquelles son employeur est engagé, son club doit satisfaire à certaines obligations administratives particulières au monde du sport, dont la principale

[313] Titre II Chap. 1 art. 3.2 CCRP : « Équipements sportifs collectifs nécessaires à la pratique du rugby, ainsi que l'équipement individuel prévu par le Règlement intérieur dont le club assurera le renouvellement chaque saison ».

[314] Cass. soc., 15 mai 2008, n° 06-43343, inédit, JCP S, 2008, n° 41, 1519, note David Jacotot.

[315] Art. 12.3.1.1 al.3 CCNS : « La participation d'un sportif à chaque compétition relève du pouvoir de sélection exercé sous la responsabilité de l'employeur. En revanche, l'employeur ne saurait maintenir, sans motif légitime, (notamment retour de blessure ou motif disciplinaire) l'un des salariés visés au présent chapitre à l'écart du programme commun mis en place au sein de l'entreprise pour la préparation et l'entrainement de l'équipe pour laquelle il a été engagé. ».

consiste à homologuer son contrat de travail par la ligue. Rappelons le principe : aucun joueur professionnel ne peut participer à des compétitions au sein de celle-ci si cette formalité n'est pas remplie. D'une certaine façon cela correspond, à l'échelle nationale, à la délivrance d'un certificat de transfert international pour les mutations présentant un caractère d'extranéité.

L'objectif affiché de cette procédure est de contrôler les contrats des sportifs, notamment pour vérifier qu'ils ne contiennent pas de clauses susceptibles de créer un déséquilibre préjudiciable au joueur. Cependant le véritable but consiste à encadrer la masse salariale des clubs, afin que les ligues et les fédérations puissent conserver un œil sur leurs comptes. Par ce mécanisme les instances sportives nationales s'octroient le droit de contrôler la régularité du contrat de travail conclu entre le nouveau club et le sportif. Elles cherchent notamment à vérifier l'absence de clauses léonines ou la présence de clauses obligatoires.

184 - ***Garanties apportées à la procédure d'homologation*** □ L'article 12.4 de la Convention collective nationale du sport dispose que « lorsqu'une homologation est imposée, elle ne peut avoir d'effet sur le contrat que dans la mesure où un accord sectoriel le prévoit. Dans ce cas, il appartiendra à cet accord sectoriel de préciser les garanties à l'organisation de la procédure d'homologation en particulier l'information des parties sur son déroulement ainsi que les conséquences juridiques et financières d'un défaut d'homologation. » La Ligue de football professionnel, la Ligue nationale de rugby, la Ligue nationale de basketball et la Ligue nationale de handball optèrent pour cette démarche contraignante pour les clubs, en particulier afin de vérifier la conformité des contrats de travail au regard des différentes règlementations générales et sportives, à travers des commissions spéciales instituées en leur sein.

185 - ***Exemple du volley*** □ Ainsi la Ligue nationale de volley-ball, à l'alinéa 1er de l'article 15 du Statut du Joueur et de l'Entraineur, soumet les contrats de ses sportifs professionnels à la procédure que nous avons décrite, mais ajoute à l'alinéa 2 : « Conformément à l'article 12.4 de la Convention collective nationale du sport, l'absence d'accord sectoriel est un obstacle à ce que cette homologation imposée ait un effet sur le contrat de travail. Par conséquent, le contrat signé entre les parties prend effet indépendamment de toute homologation. Cette homologation est, dès lors, destinée à une parfaite information de la LNV sur les conditions d'engagement du joueur, et notamment afin de permettre le respect par le club de ses obligations envers la LNV eu égard aux mesures restrictives

dont il pourrait faire l'objet de la part de la Direction nationale d'aide et de contrôle de gestion ». L'homologation serait ainsi seulement utilisée pour que les instances financières de contrôle soient informées de la masse salariale des clubs.

186 - ***Exemples du rugby et du football*** □ A l'inverse, deux disciplines comme le rugby et le football renvoient la procédure d'homologation à des accords sectoriels (respectivement la Convention Collective du Rugby et la Charte du Football Professionnel) qui définissent quelles relations contractuelles doivent être établies entre sportifs et clubs, en particulier en rapport avec l'homologation. Pour les instances du football les conséquences d'un refus ou d'un défaut d'homologation doivent entraîner la nullité du contrat de travail[316], contrairement à celles du rugby qui établissent une différence selon que le refus est d'ordre financier ou non. Dans le premier cas[317] une commission doit être saisie aux fins de conciliation ; dans le second[318] la convention collective du rugby professionnel n'admet pas la participation du sportif aux compétitions officielles auxquelles ses clubs sont partie prenante ; toutefois les autres missions et obligations prévues au contrat de travail, comme les entrainements et le versement du salaire, produiront leur plein effet. En d'autres termes un refus d'homologation aura pour conséquence un refus de qualification[319], c'est-à-dire l'impossibilité pour un joueur de participer aux compétitions auxquelles est convié son club employeur.

Compte tenu des solutions différentes adoptées par les fédérations, la jurisprudence considère que si un règlement interne prévoit que le contrat de travail d'un sportif doit

[316] Article 256 Charte du Football : « 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. Les signataires d'un tel contrat ou d'un tel avenant, lorsqu'il est occulte, sont passibles de sanctions disciplinaires ».

[317] La convention collective du rugby professionnel prévoit que le joueur qui se verrait refuser l'homologation de son contrat pour un motif financier, en plus du maintien de la relation contractuelle, percevrait un complément de salaire sous forme de prime ; Titre II Chapitre 1 Article 2.3.8 b) alinéa 2.
Et cet accord sectoriel va même plus loin en permettant au sportif de négocier une rupture conventionnelle afin que ce dernier puisse se trouver un nouveau club ; Titre II Chapitre 1 Article 2.3.8 b) alinéa 3.

[318] La CCRP ne liste pas les motifs pour lesquels un refus d'homologation peut être opposer autre que financier. Néanmoins certaines causes de se refus peuvent se deviner à la lecture des Statuts et Règlements Généraux de la LNR et de la CCRP. Il s'agira par exemple de la conclusion d'une clause potestative en défaveur du joueur, ou si le nombre maximum de joueurs dans l'effectif est atteint au moment de la demande d'homologation, ou si cette demande est introduite pour un rugbyman muté hors les périodes prévues à cet effet.

[319] Titre II Chapitre 1 Article 2.3.8 b) alinéa 1 : « En cas de refus d'homologation pour raisons financières, confirmé en appel ou après expiration du délai d'appel, les missions prévues au contrat autres que celles prohibées du fait de l'absence d'homologation seront exécutées. Ceci concerne la participation aux entraînements qui préserve l'employabilité du joueur et plus généralement à toutes les activités de l'effectif des joueurs, à l'exception des matches de compétitions professionnelles. Dès lors, la rémunération prévue au contrat sera versée par le Club. Ce dispositif s'appliquera jusqu'à la date d'entrée en vigueur d'un éventuel contrat conclu avec un autre Club, et au plus tard jusqu'à l'expiration de la saison sportive en cours ».

être soumis à homologation, la sanction ne peut en être la nullité que dans le cas où ce règlement le prévoit[320]. Concernant le principe de nullité défini par la Charte du football professionnel, après s'être montrée consensualiste[321] la chambre sociale de la Cour de cassation, depuis un arrêt du 3 février 1993[322], consacre le formalisme de l'homologation et accepte le principe de nullité, précisant que « les dispositions des conventions, contre-lettres et accord particulier n'entre en vigueur qu'après leur homologation ; qu'ayant relevé que cet accord particulier n'avait pas été homologué, les juges du fond ont décidé à bon droit qu'il n'était pas opposable à l'association ». La Haute juridiction qualifie désormais cette formalité de condition suspensive mixte, au sens de l'ancien l'article 1171 du code civil, sa réalisation ne pouvant dépendre que du seul fait du club employeur ou d'un tiers, la Ligue. Désormais le nouvel article 1304-2 du Code civil sanctionne de nullité toute obligation « contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur ». Il précise : « Cette nullité ne peut être invoquée lorsque l'obligation a été exécutée en connaissance de cause ».

187 - ***Infléchissement de position de la Cour de cassation*** □ La Cour de cassation, par un arrêt du 4 décembre 1996, infléchit sa position sur l'absence d'homologation dans les rapports entre salarié et club. En effet la chambre sociale a reconnu la validité d'un contrat de travail lorsque le défaut d'homologation résultait d'une carence imputable directement ou indirectement au club[323]. Ce fut le cas par exemple lorsqu'un club n'avait pas transmis le contrat à la ligue[324]. Il engagea alors sa responsabilité civile à l'égard du salarié sportif qui ne put se voir opposer le défaut d'homologation. De plus ce défaut peut résulter de l'action ou de l'inaction du club, ou d'un refus de la ligue. Ainsi, le défaut d'homologation n'emporte pas systématiquement l'anéantissement du contrat liant le sportif au club employeur. En d'autres termes le contrat de travail à durée déterminée du sportif même non-homologué peut être valide et appliqué, condition *sine qua non* de la réalisation d'une opération de transfert de joueur. Lorsque la faute est imputée à un club, celui-ci a généralement agi en toute loyauté, par oubli ou par erreur. Dès la défaillance constatée, il doit entreprendre toutes les démarches nécessaires pour que le contrat puisse être homologué.

---

[320] Cass. Soc., 17 mars 2010, n° 07-44468, bull. 2010 V n° 69 ; JCP Social 2010, n° 26, 1270, « A propos de l'homologation des contrats des sportifs », note David Jacotot.
[321] Cass. Soc., 4 mai 1977, bull. 1977 V n° 288 ; D. 1979, p.313, note François Alaphilippe et Jean-Pierre Karaquillo.
[322] Cass. Soc., 3 février 1993 n° 90-42070, inédit, D. 1995, chron. Jean-Pierre Karquillo, p. 168.
[323] Cass. soc., 4 décembre 1996, n° 93-41711, bull. 1996 V n° 419, RTD civ., 1997, p. 452.
[324] Cass. soc. 13 mai 2003, RJES 2003, n° 68, obs. François Lagarde.

188 - ***Nature juridique de l'acte d'homologation*** □ Que peut-on dire de la nature juridique de l'acte d'homologation ? Il existe peu de décisions de justice sur ce sujet, mais le juge administratif reconnut à juste titre qu'il s'agissait d'un acte administratif[325], donc susceptible d'être contesté devant lui. Cette position fut confirmée par un arrêt de la Cour de cassation de 2015[326] affirmant dans un attendu : « La Ligue du football professionnel participant à l'exécution d'une mission de service public administratif organisant, conformément à l'article R. 132-12 du code du sport, la réglementation et la gestion de compétitions sportives, la décision de refus d'homologation constitue un acte administratif qui s'impose au juge judiciaire ». On a pu craindre une remise en cause de la jurisprudence qui déterminait que l'absence d'homologation d'un contrat de travail causée par la défaillance d'un club n'entrainait pas la nullité de ce-dernier et permettait au sportif de s'en prévaloir devant les juridictions judiciaires. Ce ne fut pas le cas, mais il ressort de cette décision un alourdissement de la procédure visant à contester un refus d'homologation du contrat de travail d'un sportif, en l'obligeant à se tourner vers les juridictions administratives dans un premier temps ; si celles-ci lui donnent raison, il pourra dans un deuxième temps faire valoir cette décision devant les juridictions prud'homales. Nous resterons attentifs à toute future détermination de la Haute juridiction à propos d'un tel type de litige.

189 - ***Procédure d'homologation dans d'autres pays*** □ La procédure d'homologation telle qu'elle est définie dans les différents règlements que nous avons présentés constitue une spécificité du sport français. Sur le continent africain, la Fédération Algérienne de Football possède aussi dans ses dispositions règlementaires relatives aux compétitions de football professionnel, pour la saison 2016-2017, d'une procédure dite d'homologation. Son article 15 impose que le « contrat est exclusivement rédigé conformément au modèle disponible auprès de la ligue de football professionnel », et ajoute que « ce contrat ne peut faire l'objet d'aucune modification ou rajout et ne peut contenir des informations manuscrites » ; néanmoins il n'expose pas les conséquences d'un éventuel refus. Il semble pourtant qu'un contrat s'écartant du modèle proposé pourrait se traduire par un refus d'homologation, mais il ne s'agit pas d'un réel contrôle de la validité du contrat. Plus proches de la France, nos voisins helvétiques proposent une procédure dite d'« enregistrement ». L'article 8 du paragraphe 1.3.2 du Règlement de jeu section Sport d'élite, de la *National League* de *Swiss Ice Hockey*, énumère certaines démarches

[325] TA Montreuil, 8 novembre 2011, *Helan*, n° 0905750.
[326] Cass. soc., 14 septembre 2016, n° 15-21794.

administratives à accomplir ; parmi celles-ci figure l'envoi d'une copie du contrat de travail. Toutefois une telle procédure n'a pas pour objet un véritable contrôle de la relation contractuelle, il ne s'agit que d'une simple obligation de transmission. Le règlement de la ligue professionnel de football en Australie procède de même dans l'article 4.4 du *National Registration Regulations*.

Ces quelques exemples montrent que s'il n'existe pas de dispositif aussi intrusif que l'homologation « à la française » ; les instances sportives d'autres pays ont mis en place des procédures spécifiques d'enregistrement de la relation contractuelle entre un joueur et un club employeur, afin de pouvoir la rendre opposable aux fédérations. A notre connaissance il n'existe pas d'autres corps de métier qui demandent l'aval d'un tiers, en l'espèce la ligue ou la fédération, pour valider l'existence d'un contrat de travail. Malgré cette immixtion des institutions sportives dans la relation de travail du sportif, ce dispositif a le mérite de pouvoir contrôler la politique de recrutement d'un club et de freiner le processus inflationniste des transferts, dénoncé à maintes reprises.

*

Pour obtenir des retombées financières optimales lors d'un transfert, un club a intérêt à entamer dès l'origine avec un joueur des discussions en vue de permettre la modification du terme initial de son contrat. Si ce sportif possède un véritable talent, le club cherchera également à y insérer une clause fixant une possible indemnité de transfert.

Sous-section 2 – Modifications apportées au contrat de travail

190 - ***Caractère obligatoire de l'exécution d'un CDD*** □ Le contrat à durée déterminée offre l'avantage de limiter les risques de ruptures unilatérales. Il doit en effet être exécuté jusqu'à son terme, sauf exception légale[327] ou indemnisation de la partie lésée, en l'occurrence le club cédant. Pendant la durée prévue au contrat, son exécution conserve un caractère obligatoire, la rupture unilatérale de l'une ou l'autre des parties constituant une faute, sauf en cas de force majeure. C'est le maintien de cette relation contractuelle

[327] Art. L. 1243-2 du code du travail.

stable qui justifie la mise en œuvre d'une opération de transfert. Si la résiliation du contrat de travail d'un commun accord – nous l'avons vu – constitue l'élément déclencheur de l'opération de transfert, elle en est devenue le mode classique.

La bonne exécution d'un contrat de travail à durée déterminée d'un joueur professionnel obéit à des impératifs sportifs et financiers, aussi bien pour le salarié que pour son employeur. Pour autant ce document n'est pas gravé dans le marbre et la loi ménage la possibilité de le proroger ou de le rompre par anticipation.

*

191 - ***Enjeu de la clause de renouvellement*** □ Depuis quelques années les clubs voient leurs joueurs quitter leurs effectifs sans percevoir de « retour sur investissement », une tendance qui s'accrut avec la progression du nombre de primes à la signature. Comme les sportifs attendent de plus en plus le terme de leur contrat pour s'engager dans une nouvelle formation, les clubs ne reçoivent aucune compensation financière. C'est pourquoi la clause de renouvellement, qui peut être insérée dans leur contrat de travail dès l'origine revêt un enjeu considérable. Les clubs ont en effet présent à l'esprit un possible futur transfert du joueur qu'ils viennent d'engager, et cherchent à spéculer sur l'évolution de sa *valeur marchande*. D'autant plus que le nouvel article L. 222-2-4 du code du sport, issu de la loi du 27 novembre 2015, précise que la durée d'un contrat de travail de sportif ne peut être inférieure à douze mois[328] tout en n'excédant pas cinq ans[329]. C'est pourquoi les dirigeants des clubs peuvent souhaiter prolonger cette durée en profitant de la faculté qui leur est offerte par le dernier alinéa de l'article précité[330]. Un tel renouvellement peut prendre trois formes : celle d'une clause de tacite reconduction, celle d'une clause suspensive insérée dans le contrat de travail, et celle d'un amendement apporté à celui-ci.

192 - ***Clause de tacite reconduction*** □ Dans la première hypothèse, la clause envisage une prolongation automatique du contrat de travail, pour autant qu'aucune des parties ne la dénonce. Le sportif et le club poursuivent donc l'exécution du contrat au-delà de son

[328] Art. L. 222-2-4 alinéa 1 du code du sport : « La durée d'un contrat de travail [à durée déterminée sportif] ne peut être inférieure à la durée d'une saison sportive fixée à douze mois ».
[329] Art. L. 222-2-4 alinéa 4 du code du sport : « La durée du contrat de travail [à durée déterminée sportif] ne peut être supérieure à cinq ans […] ».
[330] Art. L. 222-2-4 alinéa 5 du code du sport : « Afin d'assurer la protection des sportifs et entraîneurs professionnels et de garantir l'équité des compétitions, la durée maximale mentionnée à l'avant-dernier alinéa du présent article n'exclut pas le renouvellement du contrat ou la conclusion d'un nouveau contrat avec le même employeur ».

terme. Quelques conditions sont toutefois imposées, notamment concernant la durée du renouvellement et la liberté de dénonciation pour chacune des parties. Ainsi la Convention collective du rugby professionnel dispose qu'un tel renouvellement ne doit pas excéder cinq saisons[331]. Une possibilité de report tacite est souvent introduite dans les premiers contrats de jeunes joueurs, sur les performances futures desquelles les clubs parient. La chambre sociale de la Cour de cassation valida récemment cette pratique, précisant en l'espèce que « la cour d'appel […] a décidé à bon droit que la clause de renouvellement automatique pour une saison sportive, sauf dénonciation des parties, était valable »[332].

193 - ***Clause suspensive insérée dans le contrat de travail*** □ Dans la deuxième hypothèse, la moins fréquente parce que la plus spéculative – les capacités du joueur n'ont pas encore été éprouvées, on peut imaginer qu'une durée de quatre ans soit mentionnée dans un contrat de travail, mais que le terme soit repoussé d'une ou deux années si une condition est remplie : distinctions et performances du joueur ou du club, par exemple. Si elle est respectée, la durée du contrat sera prolongée pour un temps supplémentaire et dans toutes ses clauses. La difficulté survient quand la clause de renouvellement n'est pas respectée. La partie responsable devra alors payer une indemnité à l'autre. A titre d'illustration, la cour d'appel de Riom, dans un arrêt du 25 octobre 2011[333], considéra que le club qui ne satisfaisait pas son obligation de renouvellement, alors que la condition de celui-ci était remplie, résiliait unilatéralement de manière anticipée le contrat de travail du sportif ; dès lors, en application de l'article L. 1243-1 du code du travail, celui-ci était en droit de percevoir des dommages et intérêt d'un montant au moins égal aux rémunérations que ce-dernier aurait perçues aux termes de son contrat. De plus les juges de la cour d'appel accordèrent des dommages et intérêts supplémentaires au joueur privé de la possibilité de percevoir des primes liées à sa performance, en réparation de la perte de chance. En l'espèce, il s'agissait d'un joueur de football professionnel évoluant en quatrième division française dans le club de l'*AS Moulins* ; son contrat comprenait une clause de renouvellement en cas d'accession de son club en division supérieure. A l'époque des faits cette division était composée de soixante-douze équipes réparties en quatre poules distinctes de dix-huit clubs. Seuls les premiers de chacune d'elles pouvaient prétendre à

[331] Titre II Chapitre 3 Article 1.3 alinéa 3 : « La durée d'un même contrat ne peut être supérieure à 5 saisons sportives, y compris renouvellement tacite prévu contractuellement. Cette durée maximum n'exclut pas le renouvellement explicite du contrat ou la conclusion d'un nouveau contrat avec le même Club ».
[332] Cass. soc. 19 juin 2013, n° 11-17580, inédit, LPA 23 juin 2014, n° 124, p. 6.
[333] CA Riom, 25 octobre 2011, *Abdelhakim E. c/ Association Sportive Moulinoise Football 03,* n° 10/01666.

l'accession en troisième division. Seulement, un club de troisième division fut rétrogradé pour cause administrative. Le club de Moulins fut alors autorisé à évoluer dans la division supérieure, à la faveur d'un classement sportif honorifique ; en l'occurrence il termina meilleur deuxième sur l'ensemble des quatre poules de la division. Prétextant que la promotion de l'équipe n'avait pas été obtenue directement et avait été accordée par les instances administratives de la FFF, le club ne prorogea pas le contrat du sportif. La cour d'appel de Riom estima que la clause n'indiquait pas de manière précise comment la montée devait être obtenue, et par conséquent que la condition était remplie.

194 - ***Amendement au contrat de travail*** □ Dans la troisième hypothèse, celle de la conclusion d'un avenant au contrat de travail, le joueur et son club décident d'un commun accord, bien avant le terme prévu au contrat, de le repousser. En fonction de quels critères ou impératifs choisiront-ils un an, deux ans ou cinq ans ? Le club tiendra certainement compte du potentiel du joueur, bien que celui-ci soit appelé à évoluer dans un sens ou dans un autre. Quant au joueur, il se montrera sensible aux propositions financières avantageuses qui devraient accompagner cette modification. Il faut garder à l'esprit que dans un transfert, plus la durée restante à courir du contrat de travail est longue, plus l'indemnité de transfert est significative.

195 - ***Existence d'une nouvelle relation juridique*** □ S'il est possible de s'interroger sur la qualification juridique de cet arrangement – nouveau contrat ou nouvelle disposition du contrat en cours – on ne peut pas en tirer de conséquence sur l'obligation d'homologation qui pèse sur le club employeur. A la lecture des différents règlements sportifs nationaux, les clubs doivent en effet soumettre à la procédure d'homologation tout nouveau contrat de travail ou toute nouvelle disposition du contrat de travail en cours, prenant la forme juridique d'un avenant. Quelle que soit la condition suspensive utilisée, est-elle créatrice d'une nouvelle relation juridique ? Dans un arrêt du 1er février 2000, la Cour de cassation, semble considérer que non, affirmant qu'il « résulte de l'article L. 122-1-2 [nouveau L. 1242-7] du code du travail que le renouvellement d'un contrat à durée déterminée, qui a seulement pour objet d'aménager le terme initial, ne se confond pas avec la conclusion d'un nouveau contrat »[334]. Nous adhérons à l'analyse de la Cour. En effet, dès lors que la clause de renouvellement n'a pour objet que la prorogation de la relation contractuelle selon les mêmes conditions, il n'y a pas création d'un nouveau contrat à proprement parler.

[334] Cass. soc., 1er fév. 2000, bull. 2000 V, n° 47.

De plus la réalisation de la clause suspensive ne doit pas dépendre du bon vouloir de l'une ou l'autre des parties mais des performances de l'équipe entière, comme l'accession en division supérieure ou la rétrogradation en division inférieure. A l'inverse si la clause ne prévoit pas de conditions objectives de renouvellement, la prorogation du contrat constituerait une tentative de contourner les dispositions liées à la résiliation d'un contrat de travail à durée déterminée.

196 - ***Considérations générales*** □ Un débat fut lancé sur le risque de requalification du contrat à durée déterminée avec clause de renouvellement en contrat à durée indéterminée[335], mais ce risque disparut avec la réforme de 2015. Il était en effet à craindre qu'une telle stipulation contractuelle contourne les dispositions de l'article L. 1243-1 du code du travail, qui imposent des conditions très strictes à un tel exercice. Le nouvel article L. 222-2-1 du code du sport précise le régime du contrat à durée déterminée du sportif : s'il affirme que le code du travail est applicable aux salariés sportifs, il exclut quelques dispositions, notamment les normes relatives aux règles de renouvellement du contrat de travail à durée déterminée, ainsi que celles concernant la prolongation d'un tel contrat avec le même salarié et sa requalification en contrat à durée indéterminée. De plus l'article L. 222-2-4 du code du sport autorise les renouvellements successifs illimités des contrats de travail de sportifs professionnels. Ce nouveau régime de la prorogation du contrat de travail à durée déterminée du sportif instaure une certaine pérennisation de la relation de travail, tout en excluant le risque de requalification de la relation de travail.

Outre les spéculations autour de la prorogation du contrat de travail du sportif, la notion du retour sur investissement atteint son paroxysme dans les clauses de rupture anticipée. Ces stipulations fixent dès la signature du contrat liant le sportif au club employeur la compensation financière en cas de résiliation avant terme dudit contrat.

197 - ***Nécessité d'un encadrement juridique d'une rupture*** □ Dans le monde du sport, les joueurs sont constamment sollicités pour s'engager dans d'autres formations que les leurs. Lorsqu'une telle occasion se présente, le statut classique de « joueur sous contrat » lui interdit de céder à de telles avances avant l'échéance de son contrat de travail, sauf s'il s'accorde avec son employeur sur les modalités d'une résiliation. En ce sens le droit du sport ne déroge pas au droit commun du travail. Pour répondre à cette difficulté, source

[335] David Jacotot, « Renouvellement, condition suspensive : l'allongement de la durée des CDD des sportifs professionnels », JCP S 2006, n° 20, 1401.

potentielle d'impasse et d'échec, une rupture est juridiquement encadrée, le plus souvent au moment où un joueur est susceptible de s'engager dans un nouveau club.

198 - ***La clause libératoire, interdite en France*** □ Elle prend la forme d'une clause de protection, dite « clause libératoire », censée dissuader les clubs concurrents d'approcher un joueur d'une autre équipe, et fidéliser celui-ci pour le cas où il manifesterait des velléités de liberté. Une telle clause fixe ainsi sous quelles conditions financières un joueur sous contrat avec un club peut éventuellement résilier son engagement avant terme. Elle est certes opposable au sportif lui-même, mais davantage encore à une entité extérieure qui sait ainsi à l'avance le montant qu'elle devrait payer si elle voulait l'acquérir. Certains clubs font le choix d'inscrire des clauses libératoires exorbitantes afin d'envoyer un double signal aux autres clubs : le premier que le joueur lui est indispensable et qu'il est « intransférable » ; le second qu'une opération de transfert concernant un tel sportif se monnayerait très cher, si elle devait se produire. A titre d'illustration les footballeurs Cristiano Ronaldo et Gareth Bale, tous deux joueurs du *Real Madrid* disposent d'une clause libératoire évaluée à 1 milliard d'euros ; quant à Lionel Messi, sportif argentin du *FC Barcelone,* sa clause élevée mais plus en phase avec le marché est estimée à 300 millions d'euros. Pourtant, alors que dans certains pays comme le Portugal et l'Espagne, cette clause libératoire est autorisée, elle est interdite dans le football français. Ainsi l'article 202 du règlement de la Ligue dispose : « Les dirigeants de clubs ne peuvent conclure un contrat contenant une "clause libératoire", prévoyant avant terme, en contrepartie d'une indemnité, la rupture de la relation contractuelle par l'un ou l'autre des cocontractants, une "clause résolutoire" ou une clause de résiliation unilatérale avec un joueur professionnel français ou étranger qu'il s'agisse du club ou du joueur. » Dans le monde français du football, un contrat de travail conclu entre un club professionnel et un joueur qui inclurait une clause libératoire ne serait donc pas homologué par la commission juridique de la Ligue.

Pour contourner cette interdiction, certains clubs de foot imaginèrent de signer un acte sous seing privé avec le joueur qu'ils sollicitent, aux termes duquel un montant serait fixé pour son acquisition, comme le montre l'accord conclu entre l'*OGC Nice* et le sportif Alassane Pléa. Les parties n'avaient pas inséré de clause libératoire dans le contrat de travail, mais un acte juridique distinct fixait le montant d'une indemnité permettant au sportif de se libérer si une offre équivalente, en l'occurrence 40 millions d'euros, lui était proposée par un autre club.

199 - ***Exemple d'adaptation du rugby*** □ La clause libératoire a pour particularité de fixer la valeur d'attractivité d'un sportif avant toute négociation. La fixation d'un montant élevée a pour effet que seuls les clubs pouvant investir les sommes minima exigées peuvent s'y intéresser. Mais un joueur considéré de niveau moyen ou prometteur sera à priori accessible à une grande majorité des clubs. Des sports tels que le rugby ou le basketball se montrent moins catégoriques vis-à-vis des clauses libératoires et de résiliation anticipée. Ainsi la convention collective du rugby professionnel, dans sa version du 23 juillet 2015, offre à un joueur la faculté de mettre fin de manière anticipée et unilatérale à son contrat de travail, mais sous des conditions très strictes. L'article 10.2 relatif au statut du joueur professionnel ou pluriactif de la convention collective du rugby professionnel admet ainsi, sans la nommer, la possibilité d'introduire une clause libératoire. En effet, il autorise un joueur à se délier de ses engagements contre le versement d'une indemnité fixée par avance par le contrat, pour autant que la rupture intervienne en fin de saison et que le joueur en ait informé son club en respectant un certain formalisme[336]. L'article 15.2 intitulé « Rupture unilatérale du contrat de travail » issu de la convention collective de branche du basket professionnel, offre la même faculté aux joueurs professionnels de cette discipline.

200 - ***Légalité de la clause libératoire et de sa résiliation anticipée*** □ Si la réforme du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs professionnels de haut niveau et à sécuriser leur situation juridique et sociale régla la question de la qualification du contrat de travail de sportif, elle ne trancha pas le débat relatif à la légalité des clauses libératoires et de résiliation anticipée. Certes le nouvel article L. 222-2-7 du code du sport, reprenant une jurisprudence constante de la Cour de cassation[337], énonce que « les clauses de rupture unilatérale pure et simple du contrat de travail à durée déterminée du sportif […] salarié sont nulles et de nuls effets », néanmoins il ne trancha pas le débat relatif à celles permettant de résilier prématurément un contrat de travail en contrepartie du paiement au

[336] Titre II - Chap. 1 – Art. 10.2.2 : « […] Deux types de clauses autorisant une possibilité pour le joueur de résilier unilatéralement le contrat avant l'échéance du terme pourront faire l'objet d'une homologation. Il s'agit de :
La clause permettant au joueur de résilier unilatéralement le contrat avant l'échéance du terme en contrepartie du versement par celui-ci au Club quitté d'une indemnité contractuelle dont le montant est fixé à l'avance dans le contrat.
Ladite clause devra impérativement préciser :
- que la résiliation anticipée du contrat par le joueur ne pourra intervenir qu'à la fin de la saison sportive ;
- que le joueur devra informé à son Club de la mise en œuvre de ladite clause par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à la date limite prévue par le contrat (la date de l'envoi postal recommandé faisant foi) […] ».

[337] Cass. soc. 5 juillet 1995, n° 92-40095, inédit ; Cass. soc. 16 décembre 1998, n° 96-42691, inédit.

club employeur d'une indemnité fixée en amont par les parties. La jurisprudence semble d'ailleurs hésitante sur la licéité de ces dernières clauses. En effet, dans un arrêt du 18 mars 1992[338], dit arrêt *Lacuesta*, la Haute juridiction reconnut la régularité d'une clause offrant la faculté au sportif de résilier son contrat de travail à durée déterminée avant l'échéance du terme, en contrepartie d'une somme de 400 000 euros au club employeur. Les juges avaient qualifié de résolutoire une telle clause. C'est, à notre connaissance, la seule fois que la juridiction suprême se prononça sur cette question.

201 - *Deux décisions jurisprudentielles contradictoires* □ Le sujet continue pourtant d'alimenter les juridictions du fond, où deux décisions contradictoires furent récemment prononcées. La première dans un arrêt de la cour d'appel de Reims du 7 mai 2008 ; les juges du fond considérèrent nulle et de nul effet une clause imposant à l'entraineur salarié[339], responsable de la rupture avant le terme de la relation de travail, le versement d'une indemnité correspondant à la somme des salaires devant être perçus pour la période non-exécutée[340]. La seconde correspond à une décision du 21 mai 2008 de la cour d'appel de Lyon ; les juges se refusèrent à sanctionner la faculté unilatérale donnée à un sportif de résilier de manière anticipée son contrat de travail à durée déterminée, alors que cette possibilité était assortie d'une contrepartie financière[341]. Il faut rappeler que les articles L. 1243-3 et L. 1243-4 alinéa 1er du code du travail instaurent un régime de réparation au profit de l'employeur et du salarié. Comme le précisa le professeur Jean-Pierre Karaquillo, le législateur entendit privilégier le salarié victime d'une résiliation anticipée de son contrat de travail injustifiée, sans néanmoins priver l'employeur d'une juste réparation pour la rupture infondée qu'il subit[342]. D'ailleurs dans un arrêt du 30 octobre 2002[343], dont l'espèce se situe hors du domaine du sport, la chambre sociale de la Cour de cassation rappela que « les dispositions prévues par les articles L. 122-1 et suivant [L. 1241-1 et suivant] du code du travail relatives au contrat de travail à durée déterminée [ont] été édictées dans un souci de protection du salarié, qui peut qui peut seul se prévaloir de leur inobservation ». En d'autres termes, le salarié peut seul se prévaloir de la violation par un employeur des dispositions d'ordre public censées le protéger. Par

[338] Cass. soc., 18 mars 1992, *Lacuesta*, JCP G II 1992, note Jean Mouly, p. 349.
[339] Le fait que ces arrêts portent à la fois sur des sportifs et des entraineurs n'influe pas sur le raisonnement.
[340] CA Reims, 7 mai 2008, n° 07/02931, D. 2009, n° 33, p. 2261, note Jean-Pierre Karaquillo ; au sujet d'une clause libératoire dans un contrat d'entraineur de football.
[341] CA Lyon, 21 mai 2008, *Hervé Touré c/ SASP ASVEL Basket Lyon Villeurbanne*, n° 07/05766, LPA 10 avril 2009, note Fabrice Rizzo ; Dans le même sens CA Lyon, 22 novembre 1994, *Association Chalon Basket c/ Sangouard, n° 930-3005*.
[342] CA Reims, 7 mai 2008, n° 07/02931, D. 2009, n° 33, p. 2261, note Jean-Pierre Karaquillo.
[343] Cass. Soc. 30 octobre 2002, n° 00-45.572, bull. 2002 V, n° 332.

conséquent une clause libératoire ou de résiliation anticipée, dès lors qu'elle est conclue au seul bénéfice du sportif, paraît licite. Elle permet à un joueur de se délier de son contrat de travail pour changer de club en cours d'exécution de celui-ci, sans que son club employeur ne puisse intervenir sauf pour percevoir une indemnité prédéfinie avec le joueur. C'est la thèse que semble prévaloir dans les conventions collectives du rugby et du basket professionnel. Dans l'arrêt précité de la cour d'appel de Lyon, le contrat de travail du joueur contenait une clause stipulant que le sportif avait la possibilité de résilier ledit contrat à l'égard de son club employeur en contrepartie du versement, par lui ou le club désireux de l'accueillir, d'une indemnité antérieurement fixée par les parties à 140 000 euros.

202 - ***Clause de dédit ou clause pénale ?*** □ Une telle clause peut poser quelques difficultés quant à sa qualification. C'est à partir de l'arrêt *Lacuesta* que la doctrine s'interrogea sur ce point. Certains auteurs recommandaient de la qualifier de clause de dédit[344], quand d'autres la considéraient comme une clause pénale[345]. La première permet aux parties de renoncer à l'exécution d'une convention, en contrepartie du versement des dommages et intérêts fixé préalablement au contrat, tandis que la clause pénale est la stipulation dissuadant le débiteur de procéder à toute inexécution fautive. Nous avons déjà fait état d'un débat similaire lorsqu'il fallut qualifier la clause financière insérée dans une promesse d'embauche. Dans cette nouvelle hypothèse, il ne s'agit plus de la clause insérée dans une promesse, mais de celle inscrite dans un contrat de travail à durée déterminée.

Incontestablement la clause libératoire offre au joueur la possibilité de se délier de son contrat en lui assurant un droit de sortie en dehors de toute faute. Par conséquent elle favorise les transferts de sportifs. Rappelons que la Cour de cassation considère que l'indemnité fixée par les cocontractants dans le cadre d'une stipulation de dédit insérée dans le contrat de travail ne peut être révisée[346]. Par voie de conséquence la clause libératoire devrait se rapprocher d'une clause de dédit. Mais elle a pour objectif de mettre fin au contrat de travail, alors que la clause de dédit a vocation à accorder à un contractant la faculté « de ne pas exécuter son obligation, de s'en délier sous les

[344] Pierre-Yves Gautier, « Le « rachat » de son contrat par un joueur de football : résiliation unilatérale avec dédit », RTD civ, 1992, p. 590.
[345] Cass. soc., 18 mars 1992, *Lacuesta*, JCP G II 1992, note Jean Mouly, p. 349.
[346] Cass. com. 22 janvier 2013, n° 11-27293, inédit.

conditions […] conventionnellement prévues »[347]. Ainsi nous pensons qu'il faille assimiler la clause libératoire à une clause autonome juridiquement, dans la mesure où elle ne nous semble pas revêtir les caractéristiques d'une clause pénale et d'une clause de dédit. Elle est la clause qui offre la faculté de résilier un contrat de travail de manière anticipée, avec une contrepartie financière.

*

L'opération de transfert, par nature économique fit l'objet d'une certaine cristallisation autour de son aspect humain. Certains souhaitèrent la prohiber purement et simplement, considérant qu'il s'agissait d'une opération spéculative sur la personne humaine du sportif, n'hésitant pas à comparer ces opérations à de l'esclavage moderne.

Chapitre 2 – Regard critique sur l'opération de transfert

Jusqu'ici nous avons abordé le transfert de joueur professionnel en considérant la structure interne de cette opération. Après avoir étudié celle-ci dans son cheminement, après en avoir décortiqué et expliqué les composantes et les mécanismes, il est temps de la considérer avec du recul. C'est le but que nous allons poursuivre dans ce chapitre, qui nous permettra de répondre à deux questions qui firent l'objet de nombreux débats : quelle est la cohérence interne d'une opération de transfert de joueur professionnel (Section 1) ? Et quel jugement pouvons-nous porter sur elle (Section 2) ?

Section 1 – Cohérence interne de l'opération de transfert

203 - ***Tentative de qualification de l'opération de transfert*** □ Cherchons à comprendre à quoi correspond un transfert de joueur professionnel, et plus précisément tentons de qualifier

[347] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 273.

le mécanisme qui le sous-tend. Le professeur Alain Benabent considère qu'identifier un contrat en le classant dans une catégorie préétablie constitue « l'opération intellectuelle de qualification »[348]. Il s'agit bien de la démarche que nous entamons maintenant, appliquée à l'objet de notre étude. Excluons tout de suite une qualification distributive qui pourrait être appliquée à cette opération de transfert, tant les liens entre les actes juridiques qu'elle implique sont forts. En outre elle créerait une grande insécurité juridique et trahirait la volonté des parties qui se sont entendues sur la réalisation d'une seule et même action. Dans une opération de transfert de joueur professionnel, les éléments juridiques qui en constituent le soubassement sont indispensables à la réalisation de celle-ci et poursuivent un seul but : permettre à un sportif de changer de club, alors qu'il est toujours sous contrat avec un employeur. Dans cette perspective l'opération de transfert repose juridiquement sur un ensemble contractuel que nous considèrerons en tenant compte de la notion d'économie et de l'interdépendance entre les contrats qu'elle agrège, qui peuvent entraîner des conséquences dommageables.

*

204 - ***Une opération complexe*** □ Le professeur Bernard Teyssié définit la notion d'ensemble contractuel comme les « diverses conventions réunies en un ensemble [participant], à titre principal ou accessoire, à la réalisation d'un même objectif […]. La recherche de ce but commun constitue un critère essentiel : une identité au moins partielle de cause soude les contrats d'un ensemble donné »[349]. Dans le cadre d'une opération de transfert, trois contrats sont signés dans un laps de temps très rapproché : la résiliation conventionnelle d'un contrat de travail préalable entre le sportif et le club cédant, une convention de transfert entre les deux clubs, et un nouveau contrat de travail entre le sportif et le club acquéreur. Ces accords écrits concourent au but commun que nous connaissons. L'application de chacun d'entre eux permettra seule le succès de l'opération d'ensemble. Si nous nous référons au professeur Gérard Cornu pour lequel une opération complexe est « une opération composée de plusieurs actes élémentaires qui concourent à produire le résultat final »[350], le transfert d'un sportif rentre dans le cadre de cette définition. La convention de transfert en constitue le contrat principal. Elle est nécessaire car elle représente, de façon métaphorique, le ciment de l'opération. En effet la résiliation du premier contrat de travail est motivée par elle, qui aura pour conséquence la conclusion

[348] Alain Benabent, *Droit civil : Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 2011, 9ème éd., p. 5.
[349] Bernard Teyssié, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, p. 175.
[350] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 190.

d'un nouveau contrat de travail. Pour autant cette convention est-elle nécessaire pour que le même résultat soit obtenu ? Pourrait-on par exemple la considérer comme un acte préparatoire à la rédaction des deux autres ?

Si on peut considérer que les réponses à ces questions dépendent du bon vouloir des parties, on peut en effet imaginer qu'elles aient voulu que la convention constitue un acte préparatoire à la résiliation du premier contrat de travail et à la signature du second. Mais il faudrait alors interpréter ce document comme une promesse de transfert qui, en l'absence de dispositions contraires, aurait force obligatoire. Se poserait alors la question de la survie d'un tel document[351]. En effet, dès que la résiliation du premier contrat de travail et la conclusion d'un nouveau prendront leurs effets, la convention de transfert conserverait-elle tout son sens puisque la mutation serait réalisée ? Certainement, mais cette interrogation demeure puisque le versement de l'indemnité du club acquéreur au club cédant, contrepartie financière indispensable au transfert du joueur, ne se produirait pas. Nous voyons bien qu'il manquerait un élément essentiel de l'opération elle-même : son aspect financier qui peut se traduire par des modalités complexes étalées dans le temps.

*

A l'inverse de la situation que nous venons d'évoquer comme une hypothèse d'école puisque nous ne pouvons pas fournir d'exemples à son appui, il nous faut bien considérer l'opération de transfert international de sportif comme un ensemble contractuel reposant sur un objectif commun, qui suppose l'indépendance de tous les contrats signés par les parties[352].

205 - ***Analyse de l'économie du contrat*** □ Pour le professeur Alain Bénabent, la qualification d'un acte « exige d'analyser l'économie du contrat »[353]. Alors que ce concept ne dispose pas de base légale, il doit permettre, notamment pour un juge, de déterminer la volonté des parties lorsqu'elles ont signé un contrat. Bien qu'ils fassent l'objet de dissonances doctrinales, les résultats de recherches récentes[354] se révèlent d'autant plus utiles à ce sujet qu'ils demeurent ignorés des droits nationaux. C'est pourquoi, mis en présence de

[351] Valérie Pironon, *Les joint ventures, Contributions à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2004, p.68.
[352] Cass. civ. 1ère, 28 octobre 2010, n° 09-68.014, bull. 2010 I n° 213, D. 2011, 566, note Denis Mazeaud.
[353] Alain Bénabent, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Montchrestien, 2011, 9e éd., p. 5, n° 8.
[354] Sur ce sujet par exemple la thèse de Sébastien Pimont, *L'économie du contrat*, PUAM, 2004, ; Ana Zelcevic-Duhamel, « La notion d'économie du contrat en droit privé », JCP G, 2001, n° 9, doctr. 300 ; Jacques Moury, « Une embarrassante notion : l'économie du contrat », D. 2000, p. 382.

l'ensemble contractuel qui constitue un transfert de joueur professionnel, il nous semble pertinent d'analyser une telle opération en fonction de son « économie générale »[355]. Pour le professeur Emmanuel Putman, celle-ci constitue « tantôt le but commun des contractants tantôt le contenu du contrat, l'agencement de l'opération contractuelle par la volonté des parties, le contexte de leurs obligations, tantôt tout cela à la fois »[356]. Pour Maître Eugène Houssard, l'ensemble ainsi formé n'est rien d'autre que l'opération envisagée par les parties[357]. Pour le professeur Sébastien Pimont enfin, l'expression « économie du contrat » caractérise objectivement l'opération globale que les parties veulent réaliser, et subjectivement l'identifie à « l'union des volontés dont on cherche le sens réel »[358].

Nous référant au substrat de la doctrine en ce domaine, nous en concluons que l'opération de qualification ne dépend pas de la dénomination donnée par les parties, mais de ce qu'elles entreprennent réellement. Tout contrat peut être appréhendé à deux niveaux : celui de l'objet sur lequel il porte, et celui de la raison pour laquelle il est conclu. Si nous prenons l'exemple de l'achat d'un terrain, ce morceau de terre représente l'objet de l'opération, et le désir de l'acquéreur d'y faire construire une maison la motivation.

206 - ***La destination finale de la convention de transfert*** □ L'exemple choisi est volontairement simple, puisqu'il ne fait intervenir que deux parties à un contrat unique. Mais il peut être étendu à des contextes plus complexes[359], comme l'opération contractuelle qui fait l'objet de notre étude. Sa destination finale, à travers les trois contrats signés par deux clubs et un joueur, consiste à permettre à ce dernier de rompre avec son employeur pour répondre à l'offre de service d'un autre. Cette destination, dans la mesure où elle s'exprime de façon claire par toutes les parties et où elle ne fait pas référence à des stipulations contraires à l'ordre public et à la loi, est casuelle et libre. C'est toujours le cas dans les transferts de joueurs professionnels. Si un juge devait être saisi d'un litige en rapport avec l'un des éléments de ceux-ci, il prendrait en compte l'économie générale de l'opération, c'est-à-dire sa cohérence interne, la volonté et les intérêts financiers des parties, mais aussi les conséquences d'une inexécution totale ou partielle d'un des contrats.

---

[355] Sébastien Pimont, *L'économie du contrat, op. cit.*, p. 360
[356] Emmanuel Putman, RTD Civ., 2002, 208.
[357] Eugène Houssard, « L'économie du contrat », Revue juridique de l'ouest, 2002, p. 44.
[358] Sébastien Pimont, *L'économie du contrat*, *op. cit.*, p. 105.
[359] Laurent Aynès, Pierre-Yves Gautier, Philippe Malaurie, *Les contrats spéciaux*, LGDJ, 2016, 8ème éd., n° 8 -15.

Concrètement, ce même juge comprendrait qu'un amendement au contrat de travail de joueur ne peut prendre effet que si celui-ci est bien transféré et embauché par un autre club, que la convention de transfert n'est envisageable que si le premier club libère son joueur et si le second le prend dans ses effectifs ; enfin que le contrat de travail proposé au joueur ne peut produire ses effets que dans la mesure où celui-ci se trouve dégagé de toute attache. Tout se tient, et c'est bien ce qui nous conduit à affirmer que l'opération de transfert de joueur constitue un ensemble contractuel interdépendant.

207 - ***Examen de deux situations*** □ Mais deux situations juridiques peuvent se présenter, que nous allons d'abord énoncer : soit les trois parties à l'opération de transfert, conscientes qu'elles doivent graver leur volonté dans le marbre, prirent soin d'insérer dans les contrats des clauses leur permettant de s'en dégager pour le cas où une ou plusieurs conditions ne seraient pas respectées ; soit rien d'explicite ne fut prévu en ce sens dans ces mêmes documents.

1/ La première situation, qui semble la plus fréquente, est également la plus prudente, dans la mesure où elle détermine de façon explicite l'interdépendance entre les trois documents. Une clause du contrat de travail peut ainsi stipuler qu'il est conclu sous condition que le joueur signe un nouvel engagement auprès du club qui l'a approché, dans un délai déterminé. La convention de transfert, dans la mesure où elle requiert l'approbation des représentants du club cédant et du club bénéficiaire, peut insérer une disposition qui suspend son application à l'approbation du joueur, qu'il manifestera en signant un document résiliant son premier contrat de travail et un nouveau avec le club intéressé ; enfin ce dernier contrat peut spécifier que l'employé engagé est libre de toute attache salariale. De telles stipulations n'épuisent pas la liste des dispositifs poursuivant un même objectif : lier tous les contrats au sein d'une même opération qui, pour être valide, nécessite le respect des clauses des trois contrats qu'elle cimente en quelque sorte. A défaut l'opération de transfert serait considérée nulle et non avenue.

2/ La seconde situation relève d'une hypothèse d'école puisqu'on voit mal comment, dans une opération certes classique mais qui met en jeu des intérêts sportifs et financiers importants, les trois parties que nous avons identifiées omettraient de se protéger contre d'éventuelles défaillances de leurs partenaires. Si tel était néanmoins le cas, chacune d'elles devrait faire face aux conséquences néfastes qu'elle subirait, et veillerait à être dédommagée du préjudice qu'elle aurait subi. Le

juge civil trancherait en dernier ressort. Nous écartons cette deuxième situation pour considérer l'interdépendance qui règne entre les contrats qui forment l'opération de transfert.

*

208 - ***Notion de contrats interdépendants*** □ Le professeur Bernard Teyssié distingue deux types de contrats interdépendants[360] : celui qu'il considère indivisible, qui forme un ensemble connecté à raison de la nature de l'opération réalisée ou de la volonté des parties ; et celui qu'il estime divisible, qui peut faire l'objet d'une exécution partielle. Une distinction qui oppose une qualification exclusive et une qualification distributive que nous avons écartée. La jurisprudence reconnaît qu'interdépendance et indivisibilité appliquées à un ensemble contractuel peuvent être considérées comme synonymes[361] : la disparition de l'un de ses éléments entraîne nécessairement son anéantissement. Par la suite nous utiliserons de préférence le terme d'interdépendance.

Pour le professeur Gérard Cornu, l'expression « contrats interdépendants » désigne « des contrats (concomitants ou successifs) dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble à laquelle ils se rattachent, certaines clauses figurant dans l'un étendant, à diverses conditions, leur effet aux autres »[362]. Il est rejoint par le professeur Sébastien Pellé, pour lequel « l'interdépendance contractuelle est la caractéristique d'un ensemble de contrats dont l'imbrication des prestations donne naissance à l'opération globale voulue par les parties, de telle sorte que l'opération globale ne peut pas se réaliser si un seul des contrats fait défaut et que, réciproquement, chaque contrat perd sa raison d'être en cas d'échec de l'opération globale »[363]. Le professeur Xavier Lagarde, quant à lui, se rapproche de l'un et l'autre de ses confrères précités en affirmant qu'une « convention est indivisible dès lors que telle est son économie, qu'il est ainsi attendu que la pérennité de la première dépende du maintien de la seconde, cette attente appréciée globalement en considération de l'ensemble des éléments procèdent de ces conventions liées »[364].

---

[360] Bernard Teyssié, *Les groupes de contrats*, *op. cit.*, p. 175.
[361] Cass. ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22927, bull. 2013 Ch. mixte n° 1 ; Dalloz actualité 2013, 22 mai 2013, note Xavier Delpech, « Interdépendance contractuelle : mise en échec de la clause de divisibilité ».
[362] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique,* op. cit., p. 232.
[363] Sébastien Pellé, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Dalloz, coll. Nouvelles bibliothèques des thèses, 2007 p. 178.
[364] Xavier Lagarde, « Economie, indivisibilité et interdépendance des contrats », JCP G, 2013, n° 48, doctr. 1255.

209 - ***Application à l'opération de transfert de sportif*** □ Ces déterminations convergentes trouvent leur application dans l'opération de transfert de joueur professionnel, pour les raisons que nous avons évoquées à plusieurs reprises. Il serait difficile de justifier la signature et l'application d'un nouveau contrat de travail sans référence au contrat principal, la convention de transfert. Cet exemple illustre le propos du professeur Xavier Lagarde, lorsqu'il évoque que le sort d'un contrat « est suspendu » au devenir d'un autre[365]. L'interdépendance contractuelle suppose bien la combinaison d'un « contrat dominant et d'un contrat dépendant de telle sorte que le sort du second est suspendu au devenir du premier »[366]. Toutefois l'inverse est vrai, puisque le sort du contrat dominant est suspendu à celui des deux autres. On peut se poser deux questions concernant l'ensemble juridique complexe que constitue une opération de transfert de joueurs : dans quel ordre et dans quel délai doit-elle se réaliser ?

210 - ***Ordre et délai à respecter*** □ Sur le premier point, et compte tenu de la volonté manifeste de conclure un tel transfert dans des conditions sportives et financières sur lesquelles toutes les parties sont tombées d'accord, peu importe l'ordre de signature de ces documents qui interagissent les uns sur les autres. Dans la pratique, c'est la convention de transfert qui sera presque toujours signée prioritairement, entre les deux clubs impliqués ; puis viendront les signatures des représentants de chacun d'entre eux avec le joueur objet du transfert.

La question du délai qu'une opération de transfert doit respecter est plus délicate. Statuant sur une affaire complexe de location financière dont les composants furent considérés comme interdépendants, la Cour évoqua, comme le professeur Cornu l'avait fait, des « contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération »[367] sans autre précision. Tout serait affaire d'appréciation si le monde du sport n'avait pas réservé à des périodes bien délimitées la réalisation des opérations de transfert de joueurs professionnels.

211 - ***La spécificité de chaque contrat demeure*** □ En toutes hypothèses nous nous rangeons au conseil formulé par le professeur Fabrice Rizzo qui, pour assurer une plus grande sécurité juridique aux opérations de transfert, propose de stipuler l'indivisibilité des

[365] Xavier Lagarde, « Economie, indivisibilité et interdépendance des contrats », art. cit.
[366] *Ibid. id.*
[367] Cass. ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.927, bull. 2013 Ch. mixte n° 1 ; Dalloz actualité 2013, 22 mai 2013, note Xavier Delpech, « Interdépendance contractuelle : mise en échec de la clause de divisibilité ».

engagements des parties[368]. Ses effets s'imposeront alors à tous sans contestation possible[369], comme le consacra la récente réforme du droit des contrats. L'ensemble contractuel que constitue une opération de transfert est formé de plusieurs contrats distincts ; si leur imbrication est nécessaire à la réalisation d'un objectif final commun, elle n'a pas vocation à dénaturer la substance même de ces contrats. En ce sens la spécificité de cette opération interdépendante n'emporte pas modification de la qualification des contrats formant l'ensemble[370]. Ainsi chaque contrat nécessaire à la réalisation de l'opération de transfert se verra appliquer son régime propre, celui qui émane de sa qualification[371]. Par exemple le contrat de travail conclu entre le sportif et le club acquéreur conservera sa qualification, malgré son imbrication dans l'opération contractuelle engendrée par le transfert de sportif.

D'une manière générale, tant le joueur que les clubs devront respecter et exécuter les obligations qui leur incombe contenues dans chacune des conventions, Néanmoins, la qualification que nous donnons à l'opération de transfert revêt une importance majeure sur la sanction opérée, dès lors qu'un élément essentiel de l'opération est remis en cause.

*

212 - ***Conséquences de l'inexécution des clauses de l'un des contrats*** □ L'indivisibilité de l'ensemble contractuel que nous avons défini, appliquée à une opération de transfert de joueur, implique logiquement que la non-exécution des stipulations de l'un des contrats ait pour effet la disparition de tous. En effet une telle atteinte portée à l'économie de l'ensemble devrait entraîner la nullité de l'opération et générer un processus de sanctions et d'indemnités. Mais la réalité peut se présenter de manière moins évidente. Il semble en effet logique et nécessaire de procéder à une sélection selon que les obligations non respectées dans l'un ou l'autre des contrats présentent un caractère déterminant ou non, tout en ayant présent à l'esprit l'économie de l'ensemble contractuel à laquelle nous nous sommes référés.

213 - ***Premier cas de figure*** □ Sans entrer dans une démonstration casuistique, prenons quelques cas de figure. Supposons les trois contrats conclus, mais le nouveau club ne respecte pas une des clauses du contrat de travail qu'il a signé avec le joueur transféré ;

[368] Fabrice Rizzo, « La conclusion et l'exécution des contrats de transferts de sportifs professionnels », art. cit.
[369] Jean-Baptiste Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, 1999, n° 414.
[370] Sébastien Pellé, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, *op. cit.*, p. 448
[371] *Ibid. id.* ; J.-B. Seube, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, *op. cit.*, n° 297.

par exemple il ne l'intègre pas tout de suite dans son équipe première, comme c'était entendu. Comment l'interactivité entre les contrats fonctionnera-t-elle ? Le sportif devra-t-il réintégrer son club d'origine ? Le club cédant devra-il rembourser le club acquéreur de l'indemnité qu'il lui a déjà versée ? Devra-t-il se débarrasser du nouveau joueur qu'il a embauché pour remplacer celui qu'il a transféré ? Il est difficile de donner une réponse définitive à ces questions, tant les cas peuvent être différents. Nous pouvons seulement fournir quelques clefs. Par exemple lorsque le joueur est responsable, le club cédant pourra se retourner contre l'acquéreur sur le fondement de la convention de transfert, puis le club acquéreur se retournera contre le joueur sur le fondement de son contrat de travail. Lorsque c'est le club cédant qui est responsable, le joueur restera dans l'effectif de ce dernier, et le club acquéreur se retournera sur le fondement de la convention de transfert. Lorsque le club acquéreur est fautif le joueur réintègrera l'effectif du club cédant, qui agira en responsabilité sur le fondement de la convention de transfert. Cependant, il sera difficile de réintégrer le joueur lorsqu'il s'agit d'un défaut de paiement intervenu plusieurs mois après le transfert.

214 - ***Second cas de figure*** □ Cette fois-ci c'est le joueur qui n'a pas satisfait à ses obligations vis-à-vis de son nouvel employeur ; par exemple il n'a pas subi les contrôles médicaux stipulés dans son contrat. Que se passe-t-il ? Tout dépend des stipulations contenues dans les trois contrats en cause. Si tout est scrupuleusement décrit, pour ne laisser aucune place à un doute juridique quant à leur exécution, il suffira de les appliquer. Dans l'hypothèse inverse, ou si l'une des parties émet une contestation, le juge devra trancher. Il se réfèrera certainement à deux principes qui devraient pouvoir s'appliquer en toutes circonstances. Le premier principe demande d'identifier la volonté des parties au moment de la signature des éléments juridiques concourant à l'opération de transfert. Le second principe est fourni par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, dont l'article 1186 établit dans son premier alinéa : « Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît » ; il est suivi d'un deuxième alinéa qui dispose : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ».

215 - ***Caractère essentiel ou non essentiel d'une clause non respectée*** □ Un juge saisi d'une affaire portant sur la non-application d'un des contrats constituant l'ensemble juridique associé à un transfert de joueur respectera nécessairement les principes ci-dessus énoncés pour déterminer si la clause non appliquée par l'une des parties est essentielle ou non. Si tel est le cas, il devra prononcer la nullité de l'opération et de chacune de ses composantes. Cela implique la réintégration du joueur dans son club d'origine. Mais celle-ci pose un véritable problème si le joueur a déjà intégré une nouvelle équipe et a pris part à plusieurs rencontres sportives. Si la clause non respectée n'est pas essentielle, la structure juridique d'ensemble de l'opération de transfert ne sera pas remise en cause, mais la partie à l'origine de du dysfonctionnement devra réparer le préjudice qu'elle a occasionné.

Il nous semble inutile d'examiner les nombreuses et hypothétiques situations qui seraient susceptibles de compléter ou d'illustrer les propos que nous avons tenus. Chacune d'entre elles, si elle se présente, devra être examinée de façon spécifique. Précisons toutefois que le défaut d'homologation ne remet pas nécessairement en cause le transfert du sportif concerné, dès lors que cette erreur est imputable au club acquéreur. D'ailleurs d'une manière générale, lorsqu'une faute est imputable au nouveau club et lorsque le nouveau contrat de travail a été signé, il n'est pas possible de remettre en cause le transfert. Rappelons, alors que nous allons aborder la seconde partie de cette étude, que les transferts de sportifs s'inscrivent dans un contexte international qui nécessite l'application d'un régime unifié.

Section 2 – Débats éthiques autour de l'opération de transfert

216 - ***Comparaison de situations entre sport et aide humanitaire*** □ La société internationale a progressivement reconnu que le sport participait de deux « mondes ». L'un solidement attaché aux valeurs de désintéressement et supposé imperméable aux considérations financières, l'autre tourné vers la performance, la compétition, la gloire et le profit. Mais une telle opposition ne doit pas être considérée comme unique dans notre société

occidentale. Si nous observons par exemple la situation de « l'humanitaire » en Occident, deux « mondes » coexistent également, qu'il est parfois difficile de distinguer : celui de l'altruisme et de la générosité, reposant sur le bénévolat, et celui d'un professionnalisme qui permet à beaucoup de « faire carrière » (le « *charity business* »). Dans un sens le sport dispose d'un avantage sur l'humanitaire : il a réussi à dresser une ligne de partage entre ses « deux mondes », ce que n'a pas encore réalisé l'humanitaire dans l'esprit des gens.

Ceci dit, le sport professionnel, considéré ici à travers le prisme de l'opération de transfert, doit naturellement se conformer aux grands principes démocratiques qui irriguent notre société. Aussi chercherons-nous à déterminer quelles situations sont susceptibles de leur porter atteinte (Sous-section 1), avant d'observer comment les instances sportives et judiciaires cherchèrent à les clarifier et à les corriger si nécessaire (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Transferts et dignité des joueurs

217 - ***Conformité des transferts de sportifs aux grands principes démocratiques*** □ Dans son discours d'adieu devant les membres du congrès de l'UEFA le 13 septembre 2016, Michel Platini, qui avait tout juste été écarté de la course à la présidence de la FIFA, déclara : « Le football […] est un jeu avant d'être un produit, un sport avant d'être un marché, un spectacle avant d'être un business. » L'objet de cette phrase pleine de désillusion aurait pu être étendu à l'ensemble du sport professionnel. Mais nous ne pouvons pas nous contenter d'une harangue aussi générale alors que nous souhaitons présenter au lecteur les éléments essentiels d'un débat éthique portant sur les transferts de joueurs professionnels.

218 - ***Généralités sur la dignité de la personne humaine*** □ La notion de dignité de la personne humaine irrigue le droit des nations depuis plusieurs siècles. La société a traditionnellement coupé en tranches, pas toujours de façon heureuse, stable et pertinente[372], ce qui la composait, établissant une différence fondamentale entre l'espèce humaine, l'espèce animale, l'espèce végétale et l'espèce minérale ; elle dissocia

[372] Nous faisons référence à trois catégories dont le sort n'est pas encore réglé : les embryons, les cadavres et les animaux. Pour cette dernière catégorie une avancée juridique importante se produisit le 28 juillet 2015 avec la reconnaissance de l'animal comme un « être vivant doué de sensibilité » ; il n'est donc plus considéré comme un bien meuble.

notamment les « *res* » qui pouvaient faire l'objet d'appropriations, des êtres humains qui ne le pouvaient pas. Pourtant cette dernière distinction fut principalement bousculée par le concept d'esclavage, dont l'origine remonte à l'antiquité, si ce n'est à la naissance de l'humanité.

219 - Le concept d'esclavage indument appliqué aux sportifs professionnels □ Ce qui différencie l'esclave de l'homme libre, ce n'est pas tant son état de servitude ni même les contraintes qui pèsent sur ses libertés, que sa réification, son assimilation à une chose (*res*) dont un tiers peut disposer à son gré parce qu'elle lui appartient. L'historien Olivier Grenouilleau écrivit que « l'esclave voit son humanité mise en sursis ». Cette formule *a minima* nous paraît éclairante pour qui désire répondre à la question maintes fois adressée au monde du sport professionnel actuel, en lien avec les transferts de joueurs fortement médiatisés : ne s'agit-il pas d'une forme moderne d'esclavage, tant les sportifs semblent enfermés dans une nasse qui ne leur permet pas de se dégager ? Nous nous méfions de l'utilisation hyperbolique de ce terme qui veut frapper les esprits mais dépasse certainement la pensée de ceux qui l'utilisent. Nous regrettons toutefois l'utilisation de formules inappropriées et déplaisantes pour désigner le « commerce » des sportifs professionnels.

220 - ***Rudesse du monde du travail, auquel le sport professionnel n'échappe pas*** □ Parmi les nombreuses critiques formulées à l'encontre du sport professionnel figure celle de déshumaniser les sportifs pour les assimiler à des pions que l'on s'échange pour des motifs essentiellement mercantiles. La critique mérite d'être examinée. A cette fin, une précision liminaire s'impose. Nous évoquons « monde du sport professionnel » considéré comme un secteur de notre vie économique, dont les lois sont parfois dures. Le marché du travail, tous domaines professionnels confondus, est lui-même brutal, sujet à des confrontations entre employeurs et employés, mais aussi à des rivalités et à des tractations entre ces derniers. Le philosophe Jean-Louis Sagot-Duvauroux écrivit qu'« aucune marchandise au monde n'est plus fructueuse que l'être humain, commercialisé en bloc ou par tranches. C'est la seule qui soit capable de produire de la richesse par elle-même »[373].

221 - ***Non-patrimonialité du corps humain, consacrée par le code civil*** □ Il n'entre pas dans le cadre de notre étude d'engager un débat de fond sur la nature et la protection du corps

[373] Jean-Louis Sagot-Duvauroux, « La marchandise humaine », in *Droit et marchandisation*, sous la direction de Eric Loquin et Annie Martin, Litec 2010, p. 15 et s.

humain, même celui d'un sportif. Pourtant nous avons déjà fait état d'une forme de marchandisation de celui-ci, symbolisée par la sémantique mercantile comme « acheter », « vendre » ou « valeur marchande ». Or, au sens des grandes déclarations universelles, un être humain doit pouvoir considérer son corps comme un sanctuaire dont il décide seul de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus*. A ce titre il demeure indisponible à l'achat comme à la vente et ne peut faire l'objet d'aucune évaluation. C'est d'ailleurs ce que s'attacha à dire le Tribunal arbitral du sport (Voir § 434 et suivants) à travers une sentence du 29 novembre 2010. Le TAS précisa que « dans le monde du football [et dans tous les sports] professionnels, le terme "vente" est utilisé de manière imprécise. Il n'est pas possible de décrire le transfert d'un joueur, d'un club à un autre, en termes de vente […], de la même manière que l'on se réfèrerait de biens. Les clubs ne possèdent pas de droit de propriété sur un joueur, ou de titre équivalent, qui pourrait être transféré d'une entité sportive à une autre » ; les arbitres conclurent en affirmant que « ces droits ou titres de propriétés sont inconcevables, quelle que soit la loi applicable à la relation entre un club et un joueur »[374]. Ainsi cette sentence du Tribunal vint confirmer que la notion de transfert de sportif se détache de toute velléité liée à un quelconque droit de propriété des clubs sur les sportifs. Une utile correction sémantique.

222 - ***Absence de jurisprudence sur ce sujet*** □ Le nouvel article 1128 du code civil français soumet la validité de toute convention à trois conditions : « Le consentement des parties, leur capacité de contracter, un contenu licite et certain ». Or, l'article 1162 du même code poursuit en précisant que « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Cette prohibition, issue de la réforme des contrats de 2016, a une portée plus générale que celle inscrite à l'ancien article 1128 du code civil, dont la rédaction remonte à 1804 et qui disposait : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. ». C'est pourquoi le code en tira la conclusion logique dans son article 16-5 : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ». Avant d'examiner comment, dans une opération de transfert de sportif, le problème de la « réification » du corps du joueur peut se poser, nous devons reconnaître que nous n'avons identifié aucun litige lié à une remise en cause de la validité d'une convention de transfert de joueur parce qu'elle aurait « conféré une valeur patrimoniale » à son corps. Ceci peut d'ailleurs s'expliquer

[374] CAS 2010/A/2098, *Sevilla FC c/ RC Lens*, 29 novembre 2010, pt. 24.

dans la mesure où ces transferts étant sources de profits pour tous ses acteurs, ils n'ont aucune raison d'invoquer ce principe devant les tribunaux.

223 - ***Décision de la cour d'appel de Rennes*** □ Si la licéité d'une convention de transfert de joueur professionnel ne fut jamais consacrée par le législateur, elle ne le fut pas davantage par les juges. Seule la cour d'appel de Rennes se prononça sur cette question[375], dans le cadre d'un litige relatif à la mise en liquidation judiciaire du *Football Club Brest-Armorique*. Le liquidateur avait alors souhaité se libérer d'un « gage [sur] la valeur patrimoniale résultant des avantages pécuniaires générés par le transfert de footballeurs », en considérant que ce gage n'était autre qu'« une convention sur des personnes physiques ». Les juges d'appel lui donnèrent tort, soutenant qu'il s'agissait d'un nantissement sur des sommes susceptibles d'être versées en cas de transfert. Par conséquent la cour d'appel de Rennes rappela que la convention de transfert ne constituait « pas une convention sur la personne humaine ».

La pensée juridique et éthique à propos de l'unité sacrée du corps et de la personne humaine s'exprima donc essentiellement à travers la doctrine contemporaine[376] et trouva un écho particulier à propos des transferts de sportifs, pour lesquels certains auteurs évoquèrent une réification du sportif salarié[377], la « transformation effective d'un rapport social, d'une relation humaine en chose »[378].

224 - ***Le faux problème de la propriété d'un joueur*** □ Nous avons déjà exprimé notre embarras lorsque les joueurs étaient associés à des termes comme « plus-value » ou « valeur marchande ». Mais n'observe-t-on pas des rapprochements similaires lorsqu'on évoque les grands patrons de l'industrie et de la finance ? Pour autant crevons l'abcès en évoquant le concept de « propriété » d'un joueur, avec cette déclaration surprenante de Noël Le Graët, le président de la Fédération française de football, le 25 septembre 2013 : « Seul un club peut être le véritable propriétaire d'un joueur. »[379] Ce sentiment – tout du moins ce vocabulaire – était alors partagé par l'ensemble du monde sportif qui, principalement à l'occasion des transferts, estimait la valeur des joueurs sur le marché comme on estime celle des truffes selon les saisons. Et quand la nécessité se fit sentir de

[375] CA Rennes, 7 février 1996 JCP G 1997, I, 3991, n° 19, obs. Philippe Delebecque et Philippe Simler.
[376] Sur ce sujet Arnaud Montas, « Entre « être » et « avoir », le corps humain est-il vénal ? », RRJ, 2006, n° 115, p. 2245-2261.
[377] Fabrice Rizzo, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », Les cahiers de droit du sport 2005, n° 1, p.42 et s.
[378] *Le Petit Robert*, édition 2017, p. 2171.
[379] Interview RMC 25 septembre 2013

se répartir la *propriété* d'un joueur dont la *valeur marchande* prenait des proportions démesurées, le concept de *multipropriété* fut logiquement utilisé. Avant de préciser le sens de notre pensée à ce propos, revenons au mécanisme des TPO/TPI que nous avons précédemment décrit.

225 - ***Les TPO et la « multipropriété » des joueurs*** □ Les critiques contre la réification du corps du sportif devinrent plus acerbes et plus pertinentes lorsque cette institution prit la place que nous avons décrite dans le monde du sport professionnel, et que, d'une manière plus générale, la tierce propriété fut considérée comme un droit de « propriété des joueurs par des tiers »[380]. Au point qu'en son sein même les dénonciations fusèrent. Nous n'en citerons que deux : celle du président de l'UEFA Michel Platini qui s'exprima en ces termes : « Je trouve honteux, aujourd'hui, de voir des joueurs dont un bras appartient à une personne et une jambe à une société de fonds basée je ne sais où. Nous sommes retournés à une forme d'esclavagisme des temps passés[381]. » Et celle de Gérard Houiller, autrefois joueur du PSG puis entraîneur de plusieurs clubs de haut niveau : « La TPO, je suis totalement contre. Mais au Brésil ou au Portugal, c'est complètement ancré dans le mode de fonctionnement des clubs, donc ça ne pourra pas disparaître du jour au lendemain. Mais, il faut vraiment que ça s'arrête, parce que c'est une forme d'esclavage moderne[382]. »

226 - ***Des dérives justement dénoncées*** □ Des dérives furent à juste titre dénoncées, notamment lorsqu'il s'agissait de joueurs mineurs africains qui, en raison de leur particulière vulnérabilité, faisaient l'objet de manipulations. On pense au film « Comme un lion » de Samuel Collardey, sorti dans les salles en 2013, ou au livre-enquête de Ed Hawkins « *The Lost Boys – Inside Football's Slave Trade* »[383]. Heureusement les dirigeants sportifs établirent des règles de plus en plus strictes concernant les transferts de joueurs et veillèrent plus scrupuleusement à leur respect. C'est ainsi qu'en 2015 la Fédération de football du Laos et la FIFA ouvrirent une enquête sur un possible trafic de joueurs africains mineurs.

Tout ceci explique la vague de suspicion qui envahit le monde du football, par ailleurs objet de tant de vénération. Mais malgré le caractère inadéquat et regrettable du

[380] Michel Platini, Discours d'ouverture du XXXVIIIe Congrès de l'UEFA, 27 mai 2014.
[381] Propos rapportés par Jimmy Boursicot dans *Codesport.fr*, 8 oct. 2015
[382] *Ibid. id.*
[383] Ed Hawkins, *The Lost Boys – Inside Football's Slave Trade*, Bloomsbury Sport, 2016. Voir aussi dans le même ordre d'idées : Juan Pablo Meneses, *La traque des enfants footballeurs*, Talent Sport, 2016.

vocabulaire qui continuait d'être associé aux opérations de transferts de joueurs, dans l'esprit des instances sportives comme du grand public il ne fut jamais question que des organismes ou des tiers deviennent propriétaires de ces êtres humains que sont les joueurs de toutes natures et de tous statuts. Au point que continuer d'accuser le monde du sport de favoriser une forme d'esclavagisme moderne relève pour nous du faux procès.

Sous-section 2 – Vigilance des organismes sportifs professionnels

227 - *Eviter tout débordement* □ Le monde du sport professionnel prit de plus en plus conscience de l'image qu'il donnait trop souvent d'une activité économico-ludique sujette à certains débordements comme la triche, le dopage, la violence et les manipulations financières, pour l'essentiel. Aussi on doit reconnaître que des mesures efficaces furent prises ces vingt dernières années pour assainir cette branche économique, toutes disciplines confondues. Ce fut le cas semble-t-il en ce qui concerne l'objet de cette étude, les opérations de transfert de joueurs. Nous ne reviendrons pas sur la prohibition des TPOs, contre lesquels des critiques peuvent toujours être formulées, y compris sur le plan éthique, et qui sont d'ailleurs loin d'être généralisées ; de notre point de vue ce mécanisme ne prive en rien un joueur de la liberté d'un joueur de circuler et de s'engager avec l'employeur de son choix. Certes les agents et les investisseurs peuvent se montrer pressants et disposent d'arguments très convaincants pour arriver à leur fin, mais ils ne possèdent pas la faculté d'imposer le choix d'une équipe à un sportif, tout autant qu'un club ne peut imposer un transfert à son employé. C'est pour éviter mauvaises interprétations, dénigrements injustes et scandales toujours possibles que le monde du sport, à l'appui des instances judiciaires, proposa une correction éthique des opérations commerciales portant sur des joueurs professionnels, qu'il appartiendra au lecteur de cette étude d'apprécier. Il proposa ainsi plusieurs interprétations éthico-juridiques des opérations à caractère économique portant sur des joueurs professionnels, qui ont pour principal mérite de s'écarter de ce corps sanctuarisé du sportif, pour se fonder sur deux éléments de sa personnalité : son talent et sa capacité à consentir.

*

228 - ***Réification de la force de travail*** □ S'il faut évoquer une réification attachée à la personne d'un sportif, notamment lors d'un processus de transfert, elle ne doit pas être associée à son humanité mais à plusieurs éléments de son identité : parfois son image, qui peut faire l'objet de tractations commerciales, mais plus généralement sa force de travail. On considère à juste titre que cette dernière, comme l'a reconnu le professeur René Savatier[384], peut être considérée comme un bien immatériel attaché à la personne du sportif mais non consubstantiel à elle. Sans qu'il s'agisse d'une argutie pour échapper aux accusations adressées au monde du sport professionnel de pratiquer un trafic d'êtres humains, la doctrine qualifia la force de travail d'un joueur de bien incorporel[385], susceptible de commerce. Les transactions négociées à l'occasion d'un transfert porteraient donc sur l'ensemble des moyens physiques, psychiques et intellectuels que le sportif déploie pour exécuter un travail au bénéfice de son club, pas sur sa personne.

229 - ***Une « force de travail » comme une autre*** □ La nuance n'est pas nouvelle, et le concept de force de travail[386] ne date pas d'hier. D'une certaine manière il irrigue le monde salarial dans tous les domaines de la sphère économique et à tous ses échelons. Lorsqu'un viticulteur embauche des saisonniers, il « loue » bien leur force de travail. Aussi il n'y a rien de choquant à ce qu'un sportif se mette au service d'un nouveau club à travers une convention consensuelle, comme un intermittent du spectacle propose ses talents à un réalisateur de cinéma. La personne humaine ne semble en rien meurtrie ou rabaissée par une telle démarche, pour autant qu'elle conserve un caractère volontaire et digne.

230 - ***Patrimonialisation des talents des sportifs*** □ La doctrine s'intéressa à cette « force de travail »[387] qu'un sportif peut mettre à la disposition d'un club, pour qu'il en dispose et en récolte temporairement des fruits. Le joueur est en droit de se la réapproprier à tout moment, en rompant avant terme le contrat de travail le liant avec un club, dans les conditions que nous connaissons. Certains auteurs désapprouvèrent une patrimonialisation jugée outrancière des « talents »[388] des joueurs professionnels, comme s'ils n'avaient pas réussi à les détacher du monde du sport amateur encore régi par des valeurs de désintéressement. Ce point de vue sembla excessif à d'autres observateurs de

[384] René Savatier, *La théorie des obligations en droit privé économique*, Dalloz, 1979, n° 74 et s. ; voir également : Thierry Revet, *La force de travail* (Etude juridique), Litec, coll. bibl. dr. de l'entrpr., 1992
[385] Moustapha Kamara, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, *op.cit*., p.16
[386] Thierry Revet, *La force de travail* (Etude juridique), *op. cit*, p.53.
[387] Pierre Catala, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD civ 1966, p.185.
[388] Jacques Mestre, « Contrats sportifs et droit des obligations », in Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel, sous la direction de Gérald Simon, PUF, 2003, p. 23.

la vie sportive professionnelle[389] que nous rejoignons. Pour ceux-ci, dans la mesure où un club ne dispose que de l'usage temporaire des talents que ses joueurs lui apportent, à la manière d'un chef de chantier vis-à-vis de ses ouvriers, il est normal qu'il attende un « retour sur investissement » qui leur permette de réaliser une « plus-value ».

*

231 - ***Retour à l'arrêt de la cour d'appel de Douai*** □ Revenons sur l'arrêt de la cour d'appel de Douai qui définit une opération de transfert de sportif professionnel 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 »[390]. Si on interprète cet arrêt qui ne fut à ce jour ni confirmé ni infirmé sur ce point par aucune autre juridiction française, un club peut revenir avant terme sur l'accord qu'il a consenti en signant un contrat de travail avec son employé, et c'est sur ce consentement à l'honorer que repose la convention de transfert, pas sur la personne physique du joueur, même s'il conserve le dernier mot puisqu'il peut en refuser les conditions. Ainsi le corps du sportif ne fait l'objet ni de réification ni de transactions commerciales.

232 - ***Cession de consentement d'un joueur*** □ Par une autre forme de raisonnement certains auteurs considérèrent qu'un joueur transféré ne se vendait pas mais cédait son consentement à rompre son contrat à durée déterminée avant terme[391]. Pour autant une première question se pose : peut-on vendre une faculté de la personne humaine et considérer ainsi que les manifestations de sa volonté peuvent faire l'objet d'appropriation ? Nous en douterions si nous interprétions le principe d'inaliénabilité de la personne humaine de façon très restrictive. Mais tel n'est pas le cas dans nos sociétés depuis très longtemps, si nous prenons pour exemple les droits d'auteurs. Nous savons en effet que la simple formulation d'une idée ou d'une émotion, à travers la musique, la littérature ou les sciences, peut faire l'objet d'une protection mais aussi de transactions commerciales. Le fait qu'un individu qui a inventé un algorithme puisse en céder l'exploitation en contrepartie d'une indemnité ne heurte personne. Il ne viendrait pas à l'esprit de considérer qu'il s'agit d'une forme de traite d'un être humain. Dans sa

[389] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 660
[390] CA Douai, 16 septembre 2010, n° 09/05120, JCP G 2011, n° 16, note Fabrice Rizzo, p. 450
[391] Gérald Simon et David Jacotot, « La marchandisation du sportif : l'opération de transfert du footballeur », in *Droit et marchandisation*, sous la direction de Eric Loquin et Annie Martin, Litec 2010, p.318.

sentence du 29 novembre 2010 – précitée – le TAS est venu une nouvelle fois confirmer cette idée. Il exposa ainsi que « le transfert consenti par le vendeur et le prix payé en échange ne reflètent pas directement un droit de propriété, mais font partie d'une transaction affectant la relation de travail existante entre un club et un joueur, exigeant toujours le consentement du joueur "transféré" et des clubs impliqués ». Et ajouta que grâce à cette « vente », « les parties expriment leur consentement au transfert donnant droit à bénéficier de la performance du joueur tel que défini dans le contrat de travail ».

De la même manière, le sportif dont le talent consiste à marquer des buts, des paniers ou des essais avec une particulière virtuosité et efficacité peut en céder le produit pour un temps déterminé, pour autant que ses droits et libertés soient respectés. Le nouvel article 1193 du code civil lui octroie la faculté, partagée avec son club, de revenir sur le consentement qu'il avait donné lors de la conclusion de son contrat de travail, à travers un montage juridique respectueux des limites définies par la loi.

233 - ***Réification de cette faculté de consentir*** □ La réponse à la première question dont nous venons de fournir la réponse en entraîne une seconde : la faculté d'expression d'un consentement que nous avons reconnue constitue-t-elle un bien ? Nous savons que celui-ci ne dépend pas de sa matérialité, mais, selon une conception dominante, de sa valeur économique, pour autant qu'il ne se situe pas hors commerce. Nous rapportons à ce propos l'opinion exprimée par le professeur Pierre Berlioz selon lequel dès qu'un droit de la personne humaine est détachable et saisissable, il peut être considéré comme une chose susceptible d'appropriation[392]. C'est pourquoi il estime important que la « notion de bien [doive] être repensée ». « Aujourd'hui, poursuit-il, l'utilité économique est souvent présentée comme le caractère essentiel du bien. Toutefois, cette conception conduit à ne mettre l'accent que sur l'intérêt du bénéficiaire de cette utilité. Or, s'il est certain que le bien représente une source d'avantages pour son titulaire, il intéresse également les tiers. La notion – juridique – de bien, se distingue ainsi de celle – économique – d'actif, qui désigne l'ensemble des sources de richesses dont une personne a la maîtrise, par sa fonction : tout bien est le gage commun des créanciers de son bénéficiaire. »

De même un autre auteur considère que certaines prérogatives juridiques peuvent faire l'objet d'une cession[393]. Objectivées et détachées de la personne de leur titulaire, elles

[392] Pierre Berlioz, *La notion de bien*, LGDJ, 2007, p. 13 et 421.
[393] Marc Mignot, « La notion de bien. Contribution à l'étude du rapport entre droit et économie », RRJ, 2006, n° 115, p. 1805-1857.

deviennent « des prérogatives conçues sur le modèle des droits subjectifs »[394], qui peuvent être transférées. Ainsi, lorsque le support de la valeur économique d'une prérogative juridique est détachable de la personne titulaire de cette dernière, elle peut faire l'objet d'une cession. En l'occurrence la cession du consentement à rompre un contrat de travail d'un joueur participe de cette idée. En effet, l'ensemble des droits attachés à la valeur économique du joueur sont détachables de ce dernier. Les attributs réifiés de la personnalité d'un joueur, pour autant qu'on adhère aux opinions ci-dessus rapportées, ne survivent pas au contrat de travail, une fois celui-ci rompu ou arrivé à son terme.

[394] Marc Mignot, « La notion de bien. Contribution à l'étude du rapport entre droit et économie », art. cit. n° 64.

Conclusion du Titre 2

234 - ***Les véritables points d'achoppement entre institutions sportives et puissance publique*** □ Si, dans un premier titre, nous avons pu assimiler le face-à-face entre les institutions sportives et la puissance publique à un « round d'observation », c'est parce que le temps des frictions et peut-être celui des conflits entre ces deux entités, mais aussi à l'intérieur de chacune d'elles, n'était pas encore venu. Les « affaires sérieuses » se produisirent lorsque trois sujets propres à l'opération de transfert de sportifs furent abordés.

Le premier porta sur la nature juridique de celle-ci, dont le caractère original et complexe n'échappa à personne. Cette nature trouva une prolongation évidente dans la traduction comptable de l'indemnité de transfert, qui fit l'objet d'atermoiements. Le deuxième sujet, en grande partie propre à la situation française, aurait pu enflammer les esprits puisqu'il concerna le droit du travail et sa sacrosainte distinction entre CDD et CDI ; le « monde du sport professionnel » semble non pas avoir gagné la partie en obtenant la reconnaissance encore fragile d'un « CDD d'usage » pour ses joueurs, mais avoir obtenu satisfaction après un long débat doctrinal et jurisprudentiel qui heureusement fut clos par la loi du 27 novembre 2015. Le troisième et dernier sujet principal de controverse entre institutions sportives et puissance publique abordé dans le titre 2 dont nous fournissons plus la « substantifique moelle » que le résumé, aurait pu transformer en pugilat le face-à-face auquel nous nous sommes jusqu'ici référés, puisqu'il porte sur l'essence même du sportif professionnel, un homme ou une femme qu'on hésite toujours à considérer comme un travailleur comme un autre, avec son corps, son image, sa force de travail, ses talents. Il semble que les débats parfois enflammés à ce propos soient retombés, signe que le « monde du sport professionnel » s'est relativement intégré dans le monde tout court.

Conclusion de la première partie

235 - ***Un esprit de conciliation*** □ Le transfert de joueurs dans le sport professionnel, depuis longtemps devenu routinier dans la discipline-phare qu'est le football, prit une ampleur sportive et financière telle dans toutes les disciplines qu'il ne put laisser longtemps indifférent la puissance publique nationale à qui il appartint au premier chef de le réguler, alors que ses intérêts divergeaient souvent du « monde du sport professionnel ». Si après un face-à-face d'une vingtaine d'années le modèle juridique et économique de celui-ci se stabilisa, peut-être le doit-on par priorité aux institutions sportives, tant nationales qu'internationales, dont il faut d'autant plus saluer l'esprit d'adaptation qu'elles subirent les pressions parfois jusqu'au-boutistes des clubs. La comparaison de cette situation avec celle des syndicats nous vient à l'esprit, puisqu'ils demeurent rarement insensibles aux pressions de « la base ».

L'histoire des relations entre les instances sportives et les organismes étatiques ne serait pas complète si elle ne faisait pas état de la vigueur de cette base, c'est-à-dire des clubs, s'agissant en particulier des transferts de leurs joueurs, souvent leur principale source de recettes. Pour la première fois il nous faut en effet considérer que ce que nous avons rapidement nommé « le monde du sport professionnel » est loin d'être monolithique. En effet, au-delà des distinctions classiques et faciles entre disciplines sportives, et des oppositions fréquentes entre fédérations et ligues professionnelles, nous devons considérer que les centres d'intérêt et les objectifs des institutions sportives et des clubs peuvent diverger.

236 - ***Distorsions entre les clubs*** □ Il en fut ainsi de la tierce-propriété, où le face-à-face opposa principalement les clubs de football professionnels à leur organe professionnel suprême, la FIFA. L'instance fédérative ayant jugé certaines pratiques contraires aux intérêts supérieurs de ce sport, elle les interdit. Mais cette décision fut combattue et reçue avec dépit par certains clubs, parfois avec l'appui de leurs ligues nationales ; ensemble ils firent pression sur la FIFA pour qu'elle revoie sa position, ce qu'elle refusa de faire. Dans ce cas précis comme dans d'autres apparut une distorsion qui n'était pas totalement nouvelle entre les clubs les plus riches et ceux qui disposaient de moyens financiers modestes. Ce furent ces derniers qui, afin de trouver les financements nécessaires à la

conclusion d'un transfert de sportif, et usant d'une imagination sans limite, recoururent à des pratiques qui alarmèrent autant les institutions sportives que la puissance publique.

Cependant ce poids des clubs français, s'il ne fut pas négligeable, ne se traduisit que par une inflexion des politiques adoptées tant par les institutions publiques nationales que par les organisations sportives, bien qu'elles aient toutes poursuivi un même objectif : réguler la pratique des transferts, rouage trop essentiel pour qu'il puisse demeurer en l'état. Le face-à-face prendra une forme plus substantielle lorsque les institutions européennes interviendront. Nous observerons dans la deuxième partie quelle forme il prit, afin d'obtenir une régulation définitive de la pratique de l'opération de transfert.

DEUXIÈME PARTIE

Encadrement international de l'opération de transfert

237 - ***Effets de la mondialisation sur le sport*** □ Le sport professionnel subit de plein fouet les contrecoups d'une mondialisation décriée par certains, à laquelle aucun secteur de la vie économique ne put se soustraire. Il se développa d'abord sur le territoire d'une Europe en pleine construction politique, qui mit peu à peu en place des structures juridiques qui s'imposèrent aux Etats. Certains pays et certains clubs européens acquirent simultanément une notoriété qui dépassa les frontières du continent, et fit ainsi vibrer des hommes et des femmes établis partout dans le monde. Nécessairement le « monde du sport professionnel » dut s'adapter à la fois à cette mondialisation et à cette Europe dont l'une des fonctions consista à harmoniser les législations des Etats membres.

238 - ***Le sport professionnel confronté aux normes juridiques internationales*** □ A cette nouvelle perspective il faut ajouter la constatation suivante ; alors que la science juridique des nations n'avait pas consacré une grande attention au droit du sport[395], une évolution positive se dessina principalement dans le domaine du transfert de sportifs, en parallèle avec la double ouverture que nous avons annoncée. Elle fut le produit ou la conséquence de joutes juridiques qui se situèrent principalement sur le terrain jurisprudentiel européen.

[395] Frédéric Buy, « Droit du sport et mondialisation », RLDC, 2005, n° 47.

Si à ce propos il serait exagéré de parler de bras de fer, il faut reconnaître que le face-à-face dont nous avons constaté qu'il avait jusqu'ici pris la forme d'un « round d'observation » entre le « monde du sport professionnel » et les institutions étatiques, prit une forme plus musclée, principalement avec les institutions de l'Union.

*

Dans cette deuxième partie nous tracerons les étapes et définirons les éléments d'une règlementation internationale des transferts de joueurs (Titre 1). Celle-ci alors bien établie, même si certaines difficultés subsistent, nous observerons comment et par quelles voies des conflits liés à de telles opérations trouvèrent leur règlement judiciaire (Titre 2).

Titre 1 – Règlementation internationale applicable aux transferts

239 - ***Deux grandes libertés*** □ L'histoire juridique des transferts internationaux de sportifs, que nous pouvons faire remonter au moins au temps où les cités-Etats grecques s'échangeaient leurs gladiateurs ou leurs marathoniens, s'écrivit surtout à partir du moment où les peuples accélérèrent leurs échanges. Le mouvement humaniste qui prit naissance au XVIII[e] siècle se traduisit par les grands textes que nous connaissons, adoptés peu à peu par toutes les nations « civilisées[396] ». Ils définirent un certain nombre de principes et de libertés qui devaient s'appliquer sans frontières et sans exclusions. Nous avons retenu deux domaines sur lesquels ils portent, pour les confronter à l'objet de notre étude : la liberté de circulation des travailleurs, et la liberté de commerce. L'un et l'autre impactent les transferts de joueurs, et feront l'objet de déterminations de notre part.

240 - ***Des normes provenant de sources publiques et privées*** □ Comme le Traité de Rome, dans ses formulations successives, ne se pencha pas sur cette activité précise, et comme des normes nationales et internationales tardèrent à se mettre en place, le sport professionnel combla ce vide – ou profita de ce vide – en mettant en place un mécanisme autonome de résolution des conflits, jusqu'à ce que la puissance publique le décharge en grande partie de cette tâche. On ne s'étonnera donc pas qu'en ce début de XXI[e] siècle les normes appliquées au sport professionnel émanent d'institutions à la fois publiques et privées, dans une proportion et selon des conditions qui vont précisément faire l'objet de ce premier titre.

*

Dans une perspective internationale, voyons d'abord quelle fut l'implication de la puissance publique dans les mécanismes juridiques de transferts de sportifs (Chapitre 1),

[396] L'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice mentionne « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » comme étant l'une des sources du droit international.

avant de considérer comment les instances sportives les encadrèrent parallèlement (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Principes juridiques applicables aux transferts

241 - ***Obligations juridiques qui doivent s'imposer à tous*** □ Dès qu'on aborde un sujet de société à travers le prisme du droit, il faut prendre en considération la « hiérarchie des normes » qui place au sommet de la pyramide les principes généraux qui trouvent leur expression la plus élaborée dans les grandes déclarations universelles. Si celles-ci ne se traduisirent pas par des règles immédiatement applicables, elles n'en imprégnèrent pas moins tous les systèmes juridiques des pays démocratiques. Aussi lorsque la Déclaration universelle des droits de l'homme mentionna la liberté comme fondement de la « dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine », elle créa des obligations qui s'imposaient à tous en toutes circonstances et dont chacun pouvait revendiquer qu'elles lui soient appliquées. De même lorsque le traité de Rome reprit cette même liberté pour l'adapter et pour l'appliquer aux travailleurs de l'Union, les principes définis sur ce fondement devinrent applicables sans exceptions. Mais alors que certaines disciplines sportives comme le football[397] faisaient déjà l'objet d'un vif intérêt de la part des puissances publiques, et que de grandes compétitions internationales suscitaient l'enthousiasme croissant des médias et des foules, l'adaptation du sport professionnel au droit commun communautaire rencontrait d'autant moins d'intérêt qu'à l'époque beaucoup l'envisageaient comme une activité récréative.

Le mouvement sportif échappa donc longtemps aux dispositions juridiques principalement européennes qui l'auraient certainement aidé à se développer plus harmonieusement. Pour ce qui concerne le football, la FIFA et l'UEFA conservèrent les mains plus ou moins libres pendant une quarantaine d'années, ce qui leur permit d'organiser les transferts de joueurs à leur guise. Mais elles se heurtèrent de plus en plus

[397] Au Royaume Unis par exemple, le professionnalisme est apparu dès 1885.

frontalement à deux des grands principes établis par le traité de Rome de 1957, que nous dissocierons : celui de la liberté de circulation des travailleurs (section 1) et celui de la liberté de la concurrence, qui concerne plus particulièrement les clubs (section 2).

Section 1 – Opposabilité aux clubs du principe de libre circulation des travailleurs

242 - ***Un principe consacré par le traité de Rome*** □ La liberté de circulation des travailleurs de tous secteurs professionnels se décline comme le droit qui leur est reconnu, quelle que soit leur origine géographique, de « répondre à des emplois effectivement offerts », hors de toute discrimination fondée sur la nationalité, pour y exercer librement une activité salariée dans n'importe quel pays de l'Union. Comme travailleur sportif, un joueur – et un entraîneur – professionnel doit pouvoir bénéficier de cette liberté de circulation. C'est ce que proclama le traité de Rome de 1957 qui, dans son article 48, alinéa 1er, disposant[398] : « La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition. » Ce texte consacra ainsi en Europe la liberté d'exercer une profession à travers la liberté de circulation des travailleurs, mais aussi la liberté d'établissement et la liberté de prestation de service. Toutes trois ont vocation à s'appliquer au monde du sport professionnel comme à toute autre activité économique, bien que les travailleurs sportifs ne soient pas spécifiquement mentionnés.

*

Nous exposerons comment cette libre circulation est définie et appliquée dans le monde du sport, tout particulièrement au regard des transferts de joueurs professionnels (Sous-section 1), avant de présenter les aménagements qui lui furent progressivement appliqués (Sous-section 2).

[398] Cet article se trouve en tête du titre III « La liberté de circulation des personnes, des services et des capitaux », chapitre I « Les travailleurs ».

Sous-section 1 – Application du principe de liberté de circulation des travailleurs aux sportifs

Nous avons fait référence à l'Union européenne qui s'élargit par étapes depuis 1957, au point que presque tous les pays du continent l'ont aujourd'hui rejointe ou se sont associés à elle. « L'Europe », comme on l'appelle communément – et comme nous nous permettrons parfois de la nommer dans les pages qui suivent, s'impliqua tardivement et par des voies diverses en matière de libre circulation des travailleurs sportifs. Elle le fit très différemment selon que ceux-ci étaient des ressortissants de pays membres de l'Union européenne (§1) ou de pays qui n'en font pas partie (§2).

§1 – Liberté de circulation des ressortissants de pays membres de l'Union

243 - ***Principe longtemps délaissé et malmené*** □ Principe découlant des textes fondamentaux des pays démocratiques, la liberté de circulation des travailleurs sportifs fut à l'origine délaissée par les instances juridiques nationales et supranationales, et malmenée par les autorités sportives de tous niveaux et de toutes disciplines. Les unes et les autres se livrèrent ensuite à une joute juridique dont nous allons relater les principales péripéties dans un ordre chronologique. Initialement les opérations de transferts de sportifs furent façonnées par la pratique, dans la mesure où les institutions européennes laissèrent le champ libre aux instances sportives nationales et internationales pour créer leurs propres normes et structures juridiques. C'est ainsi que la quasi-totalité des règlements des fédérations sportives des pays membres de l'Union européenne limitaient la présence de joueurs étrangers dans les effectifs de leurs équipes, à raison de leur nationalité. Lorsqu'on les interpellait sur ces pratiques commerciales transgressives, elles invoquaient « une spécificité sportive » qui devait à leurs yeux se traduire par un régime juridique dérogatoire du droit commun, nécessairement plus souple.

244 - ***Arguments développés par les représentants sportifs*** □ Les arguments avancés principalement par les deux organismes majeurs du football international que sont la

FIFA et l'UEFA ne manquaient d'ailleurs pas de pertinence puisqu'on pouvait effectivement considérer les joueurs professionnels comme des travailleurs d'un genre particulier, plus que d'autres pénalisés par des aléas de santé, de vieillissement prématuré et de forme physique susceptibles de ruiner leur carrière. De plus, pour justifier la mise en place d'un régime dérogatoire en faveur du sport, les instances du football pouvaient évoquer la France, où certaines spécificités dans le monde du travail furent prises en considération, comme sa pénibilité ou le caractère intermittent de certains types d'emplois. Aussi leurs revendications ne présentaient rien de particulièrement insolite ou choquant. Mais devaient-elles pour autant se traduire par une mise à l'écart du principe de libre circulation des travailleurs ? Apparemment non, et c'est bien ce que semblent avoir convenu les juges de la cour européenne de Luxembourg à travers les arrêts que nous allons présenter.

245 - ***Irruption de la Cour de justice des Communautés européennes*** □ Jusqu'ici, si nous exceptons une référence à l'arrêt *Bosman* nous n'avons pas fait intervenir la jurisprudence européenne dans notre présentation des transferts de sportifs. Or elle n'attendit pas 1995 pour se manifester, bien que timidement. Une première illustration nous est donnée par l'arrêt *Walrave et Koch*[399] rendu le 12 décembre 1974. Deux entraineurs de courses cyclistes hollandais se virent refuser l'accès à une compétition au motif qu'ils ne respectaient pas le règlement de l'Union cycliste internationale qui les obligeait à détenir la même nationalité que celle de l'équipe supervisée. Dans cette espèce la Cour, qui avait été saisie d'une question préjudicielle par le tribunal d'Utrecht devant laquelle s'étaient présentés les sieurs Walrave et Koch, estima que « l'exercice des sports ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique », tout en précisant que « l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité édictée par les articles 7, 48, et 59 du Traité [de Rome de 1957], ne [concernait] pas la composition d'équipes sportives, en particulier sous forme d'équipes nationales, la formation de ces équipes étant une question intéressant uniquement le sport, et en tant que telle, étrangère à l'activité économique »[400]. Dans cette affaire la Cour considéra qu'un tel règlement transgressait le principe de liberté de circulation des travailleurs, en créant une discrimination fondée sur la nationalité.

[399] CJCE, 12 décembre 1974*, Walrave et Koch*, aff. C-36/74, Rec., p. 1405.
[400] L'Union cycliste internationale (UCI) inséra une disposition à son règlement relatif aux conditions de participations aux épreuves qu'elle organise, exigeant que le cycliste et son entraineur soit de même nationalité.

Le deuxième arrêt remonte au 14 juillet 1976[401]. Un certain Gaetano Donà avait reçu pour mission du président du club de football italien *Delta Calcio Rovigo* de recruter de nouveaux joueurs. Alors que la fédération italienne de football prohibait aux clubs affiliés d'engager des joueurs étrangers, il tenta d'en recruter. Il fut alors reproché à la Fédération italienne de football de restreindre aux seuls ressortissants italiens la participation aux matchs qu'elle organisait. La cour européenne de Luxembourg jugea certes cette position incompatible avec le traité européen, comme elle l'avait fait deux ans plus tôt pour l'affaire précédente. Néanmoins elle considéra que certaines règles mises en place par l'organisation sportive italienne pouvaient ne pas enfreindre le droit européen dans la mesure où elles n'étaient pas motivées par un objectif économique au sens de l'article 2 du Traité de Rome, à la manière dont cela se produisait pour les championnats sportifs amateurs. La cour européenne de Luxembourg considéra donc que la Fédération italienne de football ne pouvait pas contraindre le club en question à limiter sa prospection aux seuls sportifs de nationalité italienne.

246 - ***Revirement surprenant de l'arrêt Deliège*** □ Cette relative souplesse prit un caractère plus tranché en avril 2000. En effet la cour européenne de Luxembourg, dans son arrêt *Deliège*[402], se prononçant sur une sélection de judokas en équipe nationale, considéra que ce procédé pouvait se fonder sur un critère de nationalité. Une décision une nouvelle fois surprenante mais toujours compréhensible. Surprenante dans la mesure où on aurait pu considérer que la liberté de circulation des travailleurs ne devait souffrir aucune exception dans son application. Néanmoins compréhensible de notre point de vue puisqu'on ne concevrait pas qu'une équipe nationale ambassadrice à l'étranger du pays d'où elle est originaire ne soit pas exclusivement composée de nationaux[403]. Cette entorse limitée à la liberté de circulation des joueurs ne remit pourtant pas en cause son principe général.

247 - ***Une portée limitée*** □ D'ailleurs la portée de la jurisprudence européenne sur ce sujet demeura limitée. Car des discussions furent très tôt entamées avec des organisations sportives internationales, notamment avec l'UEFA et la FIFA, qui aboutirent en 1991 à la signature d'un accord permettant de modifier leurs règlements. Désormais les clubs

[401] CJCE, 14 juillet 1976, *Donà*, aff. C-13/76, Rec., p. 1333.
[402] CJUE, 11 avril 2000, *Deliège c/ Ligue francophone de judo*, aff. C-51-96.
[403] Le « Livre blanc du sport » de 2008, auquel nous nous réfèrerons ultérieurement, dans son paragraphe 4.2 dispose : « En particulier, les équipes nationales jouent un rôle essentiel, non seulement du point de vue de l'identité, mais également pour garantir la solidarité avec le sport de masse ; il convient donc de les soutenir. »

professionnels de football purent aligner un maximum de trois joueurs étrangers européens et de deux joueurs assimilés européens[404] par match, nécessairement des sportifs ayant évolué au moins cinq ans dans le même championnat. Toutefois l'affaire ne fut pas réglée pour autant.

248 - ***L'arrêt Bosman : primauté du droit européen sur les dispositions sportives*** □ En effet le 15 décembre 1995, la cour européenne de Luxembourg ébranla le monde du sport en rendant l'arrêt *Bosman*, considéré par une grande partie de la doctrine comme la pierre d'angle du système actuel de transfert de joueurs[405]. Dans son point 77 le dispositif pose le principe suivant : « Il est de jurisprudence constante que, si les conséquences pratiques de toutes décisions juridictionnelles doivent être pesées avec soin, on ne saurait cependant aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entrainer ». La Cour voulut ainsi réaffirmer la primauté du traité européen sur les dispositions juridiques internes au monde du sport, sauf pour des cas exceptionnels. Exposons brièvement les faits avant d'examiner les points de droit soulevés.

249 - ***Résumé de l'affaire*** □ Jean-Marc Bosman, footballeur de profession, était lié au *Royal Football Club de Liège* par un contrat prenant fin le 30 juin 1990. Avant échéance, son club lui proposa de le prolonger de quatre ans ; il refusa parce que l'offre se traduisait par une baisse conséquente de son salaire. Le club l'inscrivit alors sur la liste des transferts et fixa le montant d'une indemnité de formation similaire à l'indemnité de transfert que devrait débourser tout club souhaitant l'incorporer à son effectif. Au regard de son talent, le montant était manifestement excessif (équivalent à l'époque à 300 000€), ce qui eut pour conséquence de ne susciter l'intérêt d'aucun club. Jean-Marc Bosman fut néanmoins prêté pour une saison sportive au club français *US Dunkerque*, qui souhaita se l'attacher définitivement mais sans payer l'indemnité réclamée par le club belge. En représailles ce dernier demanda à sa fédération, l'Union royale belge des sociétés de football association, de ne pas transmettre l'indispensable certificat international de transfert à son homologue, la Fédération française de football. Son transfert ainsi bloqué et devenu sans emploi, Jean-Marc Bosman saisit les tribunaux belges le 6 août 1990. Sur le fondement de l'article 177 du Traité de Rome, qui traite des questions préjudicielles, le juge saisit à son tour la cour européenne de Luxembourg.

[404] Une mise au point sera faite ultérieurement concernant les statuts des joueurs, au regard de leur nationalité.
[405] CJCE, 15 dec. 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, Rec., p. I-4921.

250 - *La procédure* □ Les juridictions belges saisirent à leur tour la Cour de justice des Communautés européennes au moyen de deux questions. La première portait sur la liberté de circulation des travailleurs, que le club belge n'aurait pas respectée en bloquant le transfert de son joueur ; la seconde sur la libre concurrence qui aurait été entravée par des règlements sportifs fédéraux limitant de nombre de joueurs étrangers ressortissants de l'Union européenne aux compétitions. Dans leur arrêt, les juges européens répondirent sur le premier moyen en invoquant l'article 48 alinéa 1 du Traité de Rome. Ils déclarèrent que la retenue d'un sportif dont le contrat de travail était échu, sur le fondement d'un règlement fédéral suspendant sa « libération » au versement d'une indemnité, était fautive[406]. Sur le second moyen les juges déclarèrent illicites les restrictions apportées par des règlements sportifs au nombre de joueurs européens non ressortissant de l'Etat considéré.

Considérant la ténacité de la Cour qui renforçait la position adoptée lors des arrêts *Walrave* et *Donà*, les acteurs du monde sportif conclurent à regret qu'ils ne pouvaient pas éviter l'application du droit de l'Union européenne sur les sujets abordés. Mais ils cherchèrent à l'aménager en leur faveur par des chemins détournées.

251 - *Voie détournée pour aménager la jurisprudence Bosman : notion d'objectif légitime* □ Le premier chemin porta sur l'indemnité de transfert qui accompagne généralement toute mutation de joueur – ou d'entraîneur – d'un club à un autre, dont le versement conditionne la validité de l'ensemble de l'opération. Tant que cette formalité n'est pas remplie, le joueur concerné demeure dans son club d'origine. Mais le terme de son contrat de travail dépassé, il recouvre sa liberté et l'indemnité prévue perd tout fondement juridique. Or, en matière de transferts de sportifs, la pratique voulait que même si un joueur avait rempli son contrat de travail jusqu'à son terme, le club refusait de le libérer, comme le montre l'exemple fourni par l'arrêt *Bosman*.

Sans surprise la cour européenne de Luxembourg, à travers celui-ci, dans son point 104, avait d'abord exposé en ces termes quel était le principe général en matière de transfert de sportifs : « Les règles relatives aux transferts constituent des entraves à la libre circulation des travailleurs interdites, en principe, par l'article 48 [article 45 nouveau du TFUE] du traité ». Mais elle avait poursuivi : « Il n'en irait autrement que si ces règles poursuivaient un objectif légitime compatible avec le traité et se justifiaient par des raisons impérieuses d'intérêt général. Mais encore faudrait-il, en pareil cas, que l'application desdites règles

[406] CJCE, 15 dec. 1995, Bosman, aff. C-415/93, pt. 68.

soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ». Une porte était ainsi ouverte en cas de poursuite d'objectifs « légitimes » compatibles avec le traité. En l'occurrence, en privant un de ses joueurs de s'engager pour un nouveau club à la fin de son contrat de travail, rien ne permettait de conclure que l'objectif recherché était légitime. Toutes les indemnités de transfert ne sont donc pas condamnables. Seules le sont celles demandées à la fin d'une relation contractuelle entre un sportif et un club, parce qu'elles ne respectent pas le droit des salariés de s'engager avec l'employeur de leur choix. Rien à voir donc avec le système de transfert tel qu'il est actuellement pratiqué, qui trouve sa raison d'être dans la cession du consentement avant terme du contrat de travail qui lie le sportif et le premier club.

252 - ***Suspension provisoire de la discrimination envers les sportifs européens*** □ Le second chemin porta sur la limitation du nombre de joueurs provenant de pays membres de l'Union et de l'Espace économique européen[407] [ci-après : EEE] admis à participer aux compétitions nationales. A la suite de l'arrêt *Bosman*, l'UEFA supprima rapidement toute limitation du nombre de sportifs européens pouvant figurer dans les effectifs d'un club ; puis l'ensemble des fédérations internationales prirent des décisions similaires afin de se conformer à la jurisprudence des juges de Luxembourg. Mais les discriminations à l'embauche de sportifs étrangers issus de pays communautaires ne cessèrent pas pour autant. Elles prirent une nouvelle fois des chemins détournés, comme le montre l'exemple fourni par l'arrêt *Heylens*[408] prononcé par la cour européenne de Luxembourg le 15 octobre 1987.

253 - ***Portée de l'arrêt Heylens*** □ Un entraîneur belge de football, Georges Heylens, était employé par le *Lille Olympique Sporting Club* depuis 1984. Après quelques mois le Ministère français des sports refusa d'homologuer son diplôme belge d'entraîneur et lui interdit de poursuivre son activité, sans motiver ses décisions et sans lui offrir de possibilité de recours. L'entraîneur saisit le tribunal de grande instance de Lille qui souleva une question préjudicielle. La cour européenne de Luxembourg fut appelée à juger si la décision ministérielle française constituait ou non une entrave à la libre circulation des travailleurs, telle que prévue à l'article 48 du TCE

[407] L'Espace économique européen comprend les Etats membres de l'Union et de l'Association européenne de libre-échange.
[408] CJCE, 15 oct. 1987, *UNECATEF c/ G. Heylens*, aff. C-22/86, Rec., p. 4097.

La portée de sa réponse dépassa le cadre sportif puisqu'elle affirma que « lorsque dans un Etat membre l'accès à une profession salariée est subordonné à la possession d'un diplôme national ou d'un diplôme étranger reconnu comme équivalent, le principe de la libre circulation des travailleurs […] exige que la décision refusant à un travailleur ressortissant d'un autre Etat membre la reconnaissance de l'équivalence du diplôme délivré par l'Etat membre dont il est ressortissant soit susceptible de recours […] et que l'intéressé puisse obtenir connaissance des motifs à la base de la décision ».

254 - ***Encadrement de la pratique d'équivalence des diplômes*** □ Le sujet de l'équivalence des diplômes pour des travailleurs de tous les secteurs de la vie économique était et demeure sérieux autant que délicat. Il fit récemment l'objet de débats virulents concernant les étudiants en médecine français qui, après avoir terminé leurs études à l'étranger, revenaient faire valider leur diplôme. Dans le cadre sportif, justifier comme on vient de le voir le refus de conclure un contrat de travail parce que la formation reçue par un entraîneur dans son pays d'origine serait d'un niveau insuffisant peut s'expliquer par une légitime prudence. Mais un même refus peut cacher une motivation discriminatoire, donc condamnable. Aussi la cour européenne de Luxembourg prit-elle une décision nuancée et sage de notre point de vue. Sans remettre en question la pratique d'équivalence des diplômes pour accéder à une même profession, elle l'encadra en affirmant qu'elle devait être mise en œuvre de bonne foi ; de plus les autorités sportives et étatiques devaient motiver leur éventuel refus de délivrance d'une telle équivalence, et permettre au demandeur d'exercer une voie de recours juridictionnelle.

255 - ***Situation des joueurs formés localement*** □ Un autre exemple de discrimination indirecte fondée sur la liberté de circulation des sportifs professionnels se traduisit par un nouvel assouplissement, qui fit intervenir la notion de « joueurs formés localement » (*home grown players*). Au sens défini par l'UEFA, il s'agit de joueurs qui, indépendamment de leur nationalité, ont été formés par un ou plusieurs clubs de la même fédération, pendant au moins trois ans, entre l'âge de 15 et 21 ans[409]. Afin d'encourager la formation locale des jeunes joueurs et l'enracinement local des clubs, ceux engagés en *UEFA Champions League* et en *UEFA Europa League* à partir de la saison 2008-2009 durent inscrire au minimum huit joueurs formés localement dans un groupe limité à vingt-cinq joueurs.

[409] Jusqu'à la moitié des joueurs formés localement doivent avoir été formés au club lui-même, les autres pouvant venir d'autres clubs.

Une nouvelle fois l'objectif semble louable dans la mesure où ce dispositif permet de protéger et de valoriser les clubs disposant d'organismes de formation et dont les moyens financiers sont réduits. A notre connaissance la juridiction de Luxembourg ne fut jamais saisie d'une affaire abordant une telle situation qui n'impose d'ailleurs aucun critère de nationalité. A la même époque et toujours dans la même discipline, le congrès de la FIFA, le 30 mai 2008, avait adopté la règle dite « 6+5 »[410] ; selon celle-ci, lors de chaque rencontre officielle, chaque club de football devait aligner un minimum de six joueurs originaires du pays du club, les cinq autres pouvant être des étrangers. Toutefois la FIFA reçut d'importantes pressions de « l'Europe », qui jugea cette règle discriminatoire et abandonna son dispositif le 10 juin 2010 – avant même sa mise en place – lors de son congrès annuel.

256 - ***Publication d'un « Livre blanc européen du sport »*** □ Ainsi deux dispositifs différents et présentant une certaine contradiction avaient été mis en place par deux organismes internationaux dans le seul monde du football. C'est vraisemblablement pour cette raison que les plus hautes instances européennes s'émurent qu'un secteur aussi sensible, aussi important et aussi fortement médiatisé de la vie sociale et économique européenne se trouve dans l'impasse. Aussi, après avoir consulté le mouvement sportif européen la Commission européenne publia dans un premier temps, le 11 juillet 2007, un « Livre blanc européen sur le sport ». Ce document abordait presque tous les sujets liés à cette activité, mais notre choix se porte sur les paragraphes 4.2 et 4.3 qui s'intitulent respectivement « Libre circulation et nationalité » et « Transferts ». Ces textes reprennent sans surprise les acquis de la jurisprudence européenne dans ces deux domaines. Nous ne les rapporterons donc pas, sauf pour noter que, considérant les règles établies par les institutions sportives imposant des « quotas de joueurs formés au niveau local », elles « pourront être jugées compatibles avec les dispositions du traité »[411] dès lors elles n'entrainent aucune discrimination directe ou indirecte fondée sur la nationalité.

257 - ***Position de la Commission européenne*** □ La Commission européenne n'hésita d'ailleurs pas à publier un communiqué de presse à ce sujet le 28 mai 2008. Nous y avons relevé les deux déclarations suivantes des deux commissaires en charge du sport professionnel. Le Commissaire à l'emploi, aux affaires sociales et à l'égalité des chances

[410] Colin Miege, « Les initiatives de la « famille du football » pour rétablir les quotas dans les équipes professionnelles : la règle du « *home grown players* » de l'UEFA et la règle « 6+5 » de la FIFA », Les Cahiers de droit du sport, 2008, n° 14, p. 17.
[411] Livre Blanc sur le sport du 11 juillet 2007 (com(2007) 391), pt. 2.3 9).

Vladimír Špidla, déclara à propos des deux règles contradictoires que nous avons mentionnées : « Par rapport aux intentions affichées par la FIFA d'imposer la règle dite des 6+5 qui est incompatible avec le droit de l'UE car directement discriminatoire, la règle des joueurs formés localement proposée par l'UEFA me semble proportionnée et respectueuse du principe de la libre circulation des travailleurs ». Le Commissaire européen chargé de l'éducation, de la formation, de la culture et de la jeunesse Jan Figel lui emboîta le pas en ces termes : « Des mesures qui font en sorte que les meilleurs clubs européens doivent préserver des structures de formation de qualité me semblent nécessaires. Les règles de l'UEFA évitent ainsi le risque d'un abandon des structures de formation par les clubs professionnels de football. »

Le coup de pouce donné par l'exécutif européen à la jurisprudence communautaire était-il nécessaire pour faire définitivement rentrer dans le rang l'ensemble du monde sportif professionnel en matière de respect de la liberté de circulation des travailleurs de l'Union, quitte à se situer en marge de ses attributions ? On peut le penser. Les quelques aménagements à ce principe, tels que nous les avons décrits, montrent que le sport professionnel, après certes un face-à-face parfois houleux, se construisit juridiquement à partir de la seule jurisprudence européenne.

*

Mais nous avons jusqu'ici réservé notre analyse à une sphère géographique limitée : les pays membres de l'Union européenne. Il nous faut, pour être complets, envisager la situation de ressortissants extérieurs à cette entité géographique.

§2 – Liberté de circulation des ressortissants de pays hors de l'Union

258 - Des situations différentes selon les Etats □ Un grand nombre de transferts concernent des sportifs provenant de pays qui ne font pas partie de cette entité géographique et politique que constitue l'actuelle Union européenne. Parmi eux nous distinguerons les ressortissants d'Etats-tiers signataires d'un accord d'association, de partenariat ou de coopération avec l'Union européenne, puis les nationaux de pays non-européens qui, soit ont conclu un certain type d'accord avec elle, soit ne sont liés avec l'Europe par aucune

convention, enfin ceux qui ne sont pas des ressortissants des pays de l'UE, de l'EEE et des pays avec un accord d'association ou de coopération avec l'UE. Devraient leur être appliquées des règlementations différentes en matière de transferts de sportifs professionnels.

*

259 - ***Ressortissants d'Etats-tiers signataires d'un accord avec l'Europe*** □ Au début des années 2000, un prolongement jurisprudentiel étendit l'application du principe de liberté de circulation aux travailleurs de pays hors Union européenne ayant signé des accords avec elle. Nous allons retracer les étapes de cette extension, principalement dans la jurisprudence européenne.

260 - ***Application au sport à l'arrêt Meyer*** □ Tout commença le 29 janvier 2002 par la décision *Meyer*[412] rendue par la cour européenne de Luxembourg. Alors que l'affaire traitée ne concernait pas le domaine sportif, les juges posèrent le principe général de non-discrimination portant sur la circulation de travailleurs, pour autant que leur pays d'origine ait signé avec l'Europe un contrat de partenariat, d'association ou de coopération. Onze mois plus tard, le 30 décembre 2002 le Conseil d'Etat français rendit un arrêt qui pour la première fois appliquait la jurisprudence *Meyer* au sport professionnel. Cet arrêt dit *Malaja*[413], du nom de la joueuse professionnelle de basketball Lilia Malaja, de nationalité polonaise[414], concernait un contrat qu'elle avait signé avec le *Racing club de Strasbourg*. A l'époque le règlement de la Fédération française de basketball disposait que seulement deux sportifs étrangers hors de l'Union européenne pouvaient prendre place parmi les effectifs d'un même club. C'est pourquoi le club de Strasbourg avait déposé une demande de qualification de la joueuse en se fondant sur un accord d'association signé avec la Pologne. Le bureau fédéral de la Fédération française de basketball ayant rejeté cette demande le 31 août 1998, le club et la joueuse se tournèrent vers la justice. Après un refus du Tribunal administratif de Strasbourg d'accéder aux demandes des parties, la Cour administrative d'appel de Nancy réforma l'arrêt de première instance. Mais sur pourvoi intenté par la Fédération française de Basketball, le Conseil d'Etat trancha en dernier ressort.

[412] CJCE, 29 janv. 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer*, aff. C-162/00, Rec. CJCE, I, p. 1049.
[413] CE, 30 déc. 2002*Fédération française de basket ball c/ Malaja*, n° 219646, ; AJDA 2003, p. 388, note F. Lagarde ; CAA Nancy, 3 fev. 2000, *Malaja*, RTDE 2000, p. 384, note Gérard Auneau.
[414] A cette époque la Pologne n'avait pas adhéré à l'Union européenne. Cela se produisit le 1er mai 2004.

La Haute juridiction jugea que la disposition du règlement fédéral limitant à deux le nombre de joueuses ne possédant pas la nationalité d'un Etat signataire de l'accord sur l'Espace économique européen, aux fins de participation au championnat féminin français, constituait une discrimination fondée sur la nationalité. Elle fonda en partie sa décision sur l'article 37 de l'accord d'association conclu le 16 septembre 1988 entre la Communauté européenne et la Pologne, qui disposait que « les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un Etat membre ne [devaient] faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne les conditions de travailleurs, de rémunération ou de licenciement »[415].

261 - ***Prolongements avec deux nouveaux arrêts*** □ Plus récemment, dans un arrêt *Kolpak* rendu le 8 mai 2003 par la cour européenne de Luxembourg[416], le principe de non-discrimination d'un sportif en raison de sa nationalité fut à nouveau évoqué. En l'espèce un joueur de nationalité slovaque[417] avait conclu un contrat de travail avec un club allemand de handball. Or le règlement de la fédération allemande de ce sport n'admettait que deux sportifs non ressortissants de l'Union européenne ou n'ayant pas la nationalité d'un Etat tiers associé, par équipe appelée à participer à une compétition. Le joueur slovaque avait néanmoins demandé à la Fédération de le qualifier, arguant de l'accord d'association conclu le 16 décembre 1991 entre son pays et l'Europe, comprenant la même clause que celle que nous avons reproduite pour la Pologne. Sans surprise la Cour de justice de l'Union européenne repris à son compte le raisonnement du juge français énoncé quelques mois plus tôt.

Enfin la même institution judiciaire, dans un arrêt *Simutenkov*[418] rendu le 15 avril 2005, étendit le champ de ses précédentes décisions aux ressortissants d'Etats ayant signé avec l'Union européenne un accord de « partenariat et de coopération » qui prévoyait une égalité de traitement entre les joueurs russes et les joueurs européens. En l'espèce, Igor Stimutenkov, footballeur de nationalité russe, évoluait en Espagne au *Club Deportivo Tenerife*. Titulaire d'une licence extra-communautaire, il tenta de la modifier en licence

[415] La liste des pays associés à l'arrêt *Malaja* est la suivante : Algérie, Arménie, Azerbaïdjan, Bélarus, Bulgarie, Estonie, Géorgie, Hongrie, Kazakhstan, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Maroc, Moldavie, Ouzbékistan, Pologne, République Tchèque, Russie, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Tunisie, Turquie, Ukraine. Outre la Turquie, ces pays proviennent de l'ex-URSS, d'Europe centrale et du Maghreb.
[416] CJCE 8 mai 2003, C-438/00, *Deutscher Handbalbund c/ Maros Kolpak*, Rec. CJCE 2003, p. I-4135.
[417] L'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne remonte au 1er mai 2004
[418] CJCE, 12 avr. 2005, aff. C-265/03, *Igor Stimutenkov c/ Ministerio de Educacion y Cultura et Real Federacion Espanola de Futbol*, Revue juridique et économique du sport 2005, n° 74, note J.-P. Boucheron.

de joueur communautaire, s'appuyant sur les décisions précédemment citées et sur l'accord de coopération entre l'Union européenne et la Fédération de Russie conclu en juin 1994. Il n'obtint pas gain de cause, et vit sa demande rejetée par la fédération espagnole de football. Suite à ce refus, Igor Stimutenkov déposa un recours contre le règlement de celle-ci qui imposait un quota de joueurs non-communautaires aux clubs affiliés. La Cour de justice des communautés européenne considéra qu'un ressortissant russe, en vertu de l'accord de partenariat conclu entre la Russie et l'Union européenne en 1997, ne pouvait pas faire l'objet de discrimination au regard de sa nationalité en ce qui concerne les conditions de travail. Ainsi, légalement employé au sein de l'Union européenne, le joueur russe devait bénéficier des mêmes conditions de travail qu'un citoyen de l'Union.

262 - ***Véritable extension de la jurisprudence Bosman*** □ A travers les arrêts que nous venons d'évoquer, la Cour reconnut que le type d'accord conclu entre un Etat tiers et l'Union européenne importait peu. Elle conféra les mêmes droits aux ressortissants d'Etats hors de l'Union européenne dont le pays avait signé avec elle un accord d'association ou de partenariat. Ainsi fut considérablement étendu le champ d'application de la jurisprudence *Bosman*. Pour autant elle ne signifie pas que les ressortissants de pays signataires de contrats d'association ou de partenariat avec l'Europe se trouvent affranchis de toutes règles leur permettant de circuler et de travailler dans l'espace européen. Ils doivent notamment satisfaire aux obligations définies par les Etats où ils souhaitent travailler, en matière de titre de séjour et de législation du travail.

*****

263 - ***Ressortissants d'Etats participants des accords de Cotonou*** □ Si nous avons couvert une vaste étendue, composée des pays membres de l'UE et de ceux qui ont signé avec « l'Europe » des accords d'association ou de partenariat, il nous reste à envisager un espace géographique plus large encore, qui comprend tous les autres pays dont les sportifs professionnels envisagent eux aussi d'exercer leurs talents à l'intérieur de l'espace européen. On sait comment en particulier les jeunes footballeurs africains rêvent de jouer en Europe et font l'objet d'une prospection sujette à de possibles dérives. Or ils sont de plus en plus nombreux à évoluer dans les championnats européens. Ainsi l'historien Claude Boli releva que, lors de la saison 2005-2006, 159 footballeurs africains

avaient participé aux championnats de 1ère et 2ème division française de football[419]. Plus récemment, en 2015 près de 596[420] joueurs d'origines nigérianes jouèrent hors de leurs frontières, dont 401[421] en Europe. La même année 315[422] sénégalais évoluaient sur le vieux continent. Mais le contexte politique européen particulièrement défavorable depuis ces dernières années qui connurent d'importants mouvements migratoires ne créa pas un climat propice à la libéralisation des mouvements de travailleurs sportifs.

264 - ***Référence aux accords de Cotonou*** □ Pour aborder cette nouvelle situation, revenons à l'aspect juridique des transferts de sportifs professionnels. Le vide tant législatif que jurisprudentiel en ce qui concerne cette catégorie de travailleurs sportifs, est total. C'est pourquoi nous nous tournerons vers la doctrine[423]. Elle s'intéressa à l'accord de Cotonou conclu le 23 juin 2000 et révisé le 25 juin 2005 et le 22 juin 2010, entre l'Union européenne et les pays de la zone Afrique Caraïbe Pacifique [ci-après : ACP]. Cet accord de partenariat implique 76 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, et porte sur une aide au développement et une coopération économique, avec une dimension politique. Les signataires poursuivaient notamment pour objectif de libéraliser les échanges et d'intégrer les pays de cette région dans l'économie mondiale

Par analogie, un certain nombre d'auteurs considérèrent, à juste titre selon nous, que ces accords pourraient être considérés de la même manière que les accords d'association et de partenariat précédemment étudiés. Ils notèrent en particulier que les accords de Cotonou contenaient des clauses de non-discrimination applicables aux individus travaillant au sein de l'Union européenne, et que celles liées aux conditions de travail imposaient soit une obligation de moyen, soit une obligation de résultat[424]. Ainsi l'article 13 « Migrations » dispose : « Chaque Etat membre accorde aux travailleurs ressortissant d'un pays ACP exerçant légalement une activité sur son territoire, un traitement caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport à ses propres ressortissants, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunérations et de licenciement. Chaque Etat ACP accorde, en outre, à cet égard un traitement non-discriminatoire comparable aux travailleurs ressortissants des Etats membres ».

---

[419] Claude Boli, « Les footballeurs noirs africains en France », Hommes et migrations 2010, 1285, p. 14-30.
[420] Raffaele Poli, Loïc Ravenel et Roger Besson, « Nations exportatrices dans le football mondial », Rapport mensuel de l'Observatoire du football du CIES, octobre 2015, n° 8.
[421] *Ibid. id.*
[422] *Ibid. id.*
[423] Moustapha Kamara, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, *op. cit*. p. 168.
[424] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du* sport, *op. cit,* p. 309 ; Moustapha Kamara, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, *op. cit.*, p. 30.

265 - ***Applicabilité aux transferts de sportifs ressortissants des Etats ACP*** □ Ne serait-il pas pertinent et équitable de prendre appui sur ces clauses pour convenir que les ressortissants des Etats ACP doivent bénéficier des mêmes prérogatives et libertés que celles que nous avons évoquées précédemment ? En effet, si un doute pouvait persister après la solution rendue par l'arrêt *Kolpak*, il devrait être dissipé après la décision *Stimutenkov*. La doctrine considéra que son effet direct n'intéressait que les ressortissants des Etats candidats à l'intégration de l'Union européenne, en l'occurrence, la Slovaquie qui avait fait acte de candidature le 27 juin 1995 avant d'intégrer l'Union en 2004. Pourtant dans son arrêt de 2005 la cour européenne de Luxembourg admit le principe de non-discrimination pour un sportif russe, ressortissant issu d'un pays qui n'avait jamais fait acte de candidature. A la relecture des dispositions de l'article 13 intitulé « Migrations » de l'accord d'association dit Cotonou, et au regard des dispositions que nous avons exposées, notamment les articles 37 et 38 des accords d'association, de partenariat et de coopération signés entre l'Union européenne et la Slovaquie ainsi que la Russie, le doute n'est plus permis.

Le football professionnel français traduisit dans les faits le raisonnement auquel la doctrine se livra en ce qui concerne les ressortissants de pays signataires de l'accord de Cotonou, qu'elle assimila à ceux des pays ayant signé un accord d'association ou de coopération avec l'Union européenne[425]. Mais si logiquement la Charte du football professionnel française autorise la conclusion illimitée de contrats de travail avec ces joueurs, elle leur pose une condition : pouvoir justifier « d'au moins une sélection en équipe nationale lors d'un match de compétition officielle des Confédérations ou de la FIFA, ou trois ans de licence amateur en France »[426].

266 - ***Vers une extension à tous les sports*** □ En France, le football n'est pas le seul sport à reconnaître aujourd'hui les joueurs d'un Etat signataire de l'accord de Cotonou comme des ressortissants d'Etat ayant signé un accord d'association ou de coopération. La Ligue nationale de basketball identifie également de tels sportifs, à l'article 131 de ses Statuts et Règlements, où elle les place sur un pied d'égalité. Il s'agit des premiers pas vers une

[425] Art. 552 alinéa 1 de la Charte du football professionnel : « La notion "accord d'association ou de coopération avec l'UE" vise les pays concernés par la jurisprudence "Malaja" et l'accord de Cotonou ».
[426] Art. 552 alinéa 2 de la Charte du football professionnel : « Les clubs peuvent conclure un contrat avec les joueurs ressortissants d'un pays bénéficiant d'un accord d'association ou de coopération avec l'UE uniquement si ceux-ci peuvent justifier au moins d'une sélection en nationale lors d'un match de compétition officielle des Confédérations ou FIFA ou trois ans de licence amateur en France ».

généralisation de l'assimilation de joueurs issus d'Etats aux accords de Cotonou aux joueurs de l'espace européen.

267 - ***Une interdiction de discrimination qui s'applique dans les deux sens*** □ Si ceux-ci interdisent tout comportement discriminatoire à l'égard des ressortissants des pays qui l'ont signé, cette prohibition s'applique dans les deux sens : un travailleur sportif issu d'un pays de l'Union doit pouvoir bénéficier d'une clause de non-discrimination s'il est amené à travailler dans un pays signataire de l'accord de Cotonou. De part et d'autre toute politique de quotas appliquée par les ligues et fédérations sportives est donc condamnable. Le principe de libre circulation pouvant donc être appliqué à presque tous les sportifs professionnels dans le monde, l'avocat Michel Pautot considéra avec pertinence qu'à l'image de « la mondialisation de l'économie », « l'ouverture mondiale des frontières aux sportifs est prévisible et inéluctable »[427].

*

268 - ***Ressortissants des autres Etats*** □ Nous n'avons pas fait le tour de toutes les situations géographiques pouvant concerner un sportif candidat à un transfert sur le continent européen, et ne participant à aucune des catégories que nous avons examinées jusqu'ici. Un tel individu pourra en toute légalité se heurter à des politiques de quotas nationales, qui diffèreront d'un Etat européen à un autre, si son pays n'entre pas dans les sphères géographiques que nous avons définies. La latitude dont disposent alors les fédérations et ligues professionnelles est quasi totale. Elles chercheront donc à éviter une inflation du nombre d'étrangers non privilégiés – nous voulons signifier ceux dont les pays non européens n'ont signé aucun accord reconnu avec l'Union – dans les championnats européens. Elles veilleront à protéger leurs joueurs d'une concurrence considérée comme déloyale, puisque provenant de sportifs originaires de pays où le niveau de vie est très inférieur à celui de l'Union européenne, donc supposés se montrer peu exigeants pour leur rémunération. On peut imaginer que cette motivation diffère de celle des clubs qui pourraient se considérer heureux d'acquérir des joueurs de talent à un prix inférieur à celui du marché européen. Les clubs de rugby français semblent avoir eu gain de cause sur ce plan puisque, dans cette discipline, il n'existe aucune restriction liée à la nationalité des sportifs évoluant dans les différents championnats. Mais il n'en est pas de même dans le football où règne une certaine cacophonie.

[427] Michel Pautot, « La libre circulation et les transferts de footballeurs professionnels en Europe », AJDA, 2002, p. 1001.

269 - *Solutions adoptées par le football européen* □ La Charte du football professionnel français, pour ce qui concerne les « joueurs non ressortissants des pays de l'UE, de l'EEE et des pays avec un accord d'association ou de coopération avec l'UE », exige que chaque club de première division ne puisse conclure un contrat de travail avec plus de quatre d'entre eux, et seulement avec plus de deux pour les clubs de deuxième division[428]. Les solutions adoptées par les pays européens autres que la France, toujours dans la discipline du football, sont très variables. Nous en avons retenu quelques-unes, regroupées autour de deux idées :

- Celle d'un nombre maximum de joueurs extracommunautaires et non-ressortissants de pays ayant signé un accord de coopération avec l'Union européenne : par exemple 3 en Espagne et en Bulgarie, 5 en Grèce et 6 en Croatie.
- Celle d'un nombre minimum de joueurs formés localement : par exemple 6 en Belgique, 8 au Portugal et en Allemagne, 9 en Suède…

*

270 - *Flux des sportifs hors de l'Europe* □ Jusqu'ici nous nous sommes intéressés au seul flux des travailleurs sportifs se dirigeant vers l'Europe. Mais l'accroissement de la popularité de certains sports dans toutes les parties du monde exige que nous évoquions le flux inverse, celui qui concerne des joueurs européens souvent très convoités, susceptibles d'être embauchés par des clubs ne faisant pas partie des Etats européens ou associés à l'Union. Nous sortirions des limites de notre sujet en révélant à quelles règles nationales leurs transferts doivent obéir, particulièrement en termes de quotas fondés sur la nationalité. Toutefois, à titre d'illustration, mentionnons que la *Chinese Super League*, la ligue de football professionnelle chinoise, face à l'afflux massif de footballeurs étrangers, décida de limiter le nombre de ceux qu'elle autorise à jouer un match officiel depuis 2017 ; un maximum de trois peuvent disputer une compétition de championnat national, même si cinq pourront être inscrits sur la feuille de match.

Au regard du nombre croissant d'opérations de transferts conclus, toutes directions géographiques et tous sports confondus, on peut espérer une liberté de circulation quasi universelle des sportifs professionnels, pour autant que cette liberté soit accordée à toutes les catégories de travailleurs.

[428] Art. 553 du règlement de la LFP : « Les clubs peuvent avoir au maximum sous contrat en Ligue 1, quatre joueurs non ressortissants d'un pays de l'UE, de l'EEE et de pays ne disposant pas d'accord d'association ou de coopération avec l'UE »

Sous-section 2 – Aménagements apportés au principe de liberté de circulation

271 - ***Exceptions sportives au principe de liberté de circulation des travailleurs*** □ Jusqu'ici nous avons considéré que le principe de liberté de circulation des travailleurs sportifs constituait la règle au sein de l'Union européenne, et s'appliquait de façon de plus en plus extensive à des joueurs externes. Doit-on pour autant conclure que, dans ce domaine, le « monde du sport professionnel » est rentré dans le rang et satisfait désormais aux normes étatiques et super-étatiques concernant ce type de liberté ? Pour une bonne part oui, mais tout comme il existe une légitime « exception culturelle » dans des domaines très limités, le droit de l'Union européenne reconnaît une certaine « exception sportive » qui l'autorisa à accepter que certains aménagements puissent entraver la libre circulation des joueurs. Certains d'entre eux furent précisément justifiés par la particularité que constitue le milieu du sport professionnel (§1), ou par la prise en compte de la vulnérabilité des jeunes joueurs (§2), alors que d'autres s'expliquent par de simples pratiques contractuelles (§3).

§1 – Aménagements justifiés par le particularisme du sport professionnel

272 - ***Volonté de ne pas déstabiliser les compétitions*** □ Lorsque, pour la première fois, nous avons introduit l'idée d'exception sportive, nous l'avons justifiée en partie par la spécificité de la carrière sportive au regard de toute autre profession. Mais d'autres justifications furent présentées pour aménager le principe de la liberté de circulation des joueurs professionnels, comme le respect d'un équilibre entre les effectifs des clubs, permettant de garantir l'équité sportive et la stabilité d'une compétition. En effet, permettre à un joueur de naviguer d'un club à un autre sur un coup de tête ou pour saisir une dernière offre alléchante serait déstabilisateur pour tous. C'est pourquoi une grande partie des règlements sportifs encadrent les transferts à travers des fenêtres de temps

précises, appelées *mercatos*. Nous avons à plusieurs reprises utilisé ce terme sans en avoir précisé le sens. Nous y venons donc.

273 - *Justification et fonctionnement du mercato* □ « *Mercato* » est un terme signifiant « marché » en italien, que l'on emploie familièrement pour désigner la fenêtre temporelle autorisant les opérations de transfert. Dans le milieu du sport professionnel règne l'idée qu'équité rime avec stabilité. Une équipe engagée dans une compétition sur une saison, pour fonctionner et pour prétendre gagner, ne doit pas se trouver dans l'incertitude concernant sa composition et l'entraîneur qui la dirige. C'est pourquoi les règlements de presque tous les sports collectifs professionnels s'accordent sur une ou deux périodes de transfert dans l'année – les *mercatos* – au cours desquelles les mutations peuvent se produire. Une nouvelle fois nous pourrions considérer qu'il s'agit d'une entrave à la liberté maintes fois réaffirmée par la jurisprudence européenne, pour un travailleur sportif de proposer ses services à qui il veut et quand il veut, pour autant qu'il soit libéré de tout engagement. Certes en l'espèce il ne s'agit plus de restrictions fondées sur la nationalité du joueur, mais d'une limitation dans le temps, commune à tous les pays, et propre à chaque discipline.

274 - *Licéité des mercatos, au regard du droit communautaire* □ Par l'arrêt *Lehtonen*[429] du 13 avril 2000 la Cour de justice de l'Union européenne se prononça sur la licéité de ces périodes de mutations obligées, au regard du droit communautaire. En l'occurrence, Jiry Lehtonen, un basketteur finlandais qui participait au championnat disputé dans son pays, fut transféré dans un club participant au championnat belge. Cette mutation se produisit hors période de mutation officielle, parce que le club belge souhaitait que cette personne de talent joue les phases finales du championnat. Un contrat en ce sens fut conclu en mars 1996. Mais la Fédération internationale de basket-ball refusa d'enregistrer ce transfert au motif que la période de *mercato* avait expiré depuis le 28 février 1996. Le club belge et le joueur finlandais se dirigèrent vers les tribunaux locaux. Le Tribunal de première instance de Bruxelles sursit à statuer et saisit la Cour de justice des Communautés européennes par le moyen d'une question préjudicielle. Les juges belges lui demandèrent si une disposition d'un règlement sportif pouvait interdire à un club d'engager un joueur ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne après clôture du *mercato*.

La Cour répondit affirmativement. Elle considéra certes que ce système entravait la libre circulation des travailleurs dans les Etats membres, mais elle le justifia parce qu'il

[429] CJCE, 13 avr. 2000, *Lehtonen*, , aff. C-176/96, Rec. CJCE, p. I-2681.

poursuivait comme « objectif d'assurer la régularité des compétions sportives »[430], argument développé par la Fédération internationale de basket-ball. Ainsi les juges européens de Luxembourg admirent que des raisons sportives objectives majeures pouvaient constituer un obstacle à l'application sans discernement de la liberté de circulation du travailleur. Ils précisèrent leur pensée en ces termes : « En effet, des transferts tardifs seraient susceptibles de 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.[431]», poursuivant : « Le risque d'une telle remise en cause est particulièrement évident dans le cas d'une compétition sportive se déroulant selon les règles du championnat national belge de basket-ball de première division.[432]»

275 - ***Justifications et encadrement du mercato*** □ Ces périodes de transferts constituent donc des fenêtres temporelles durant lesquelles les clubs doivent regrouper leurs transferts afin d'améliorer leurs effectifs, pour autant que les joueurs convoités soient disponibles ou se rendent disponibles. Ces fenêtres ne peuvent être modifiées une fois qu'elles ont été fixées par les fédérations. Deux idées, de notre point de vue, justifient une telle organisation : protéger les clubs dont on pourrait débaucher un joueur en pleine saison, mais aussi garantir le bon déroulement des compétitions dans la mesure où, celles-ci entamées, elles ne doivent pas faire l'objet de déstabilisation.

Comme les fédérations internationales sportives laissent le soin aux fédérations nationales d'instaurer elles-mêmes les périodes durant lesquelles les mutations peuvent avoir lieu, ces dernièrent encadrent cette faculté différemment. Par exemple la FIFA dans son article 6 intitulé « Périodes d'enregistrement » issu du Règlement du statut et du transfert de joueurs précise dans son alinéa 2 que le *mercato* estival ne doit pas excéder une période de douze semaines, alors que la durée de la fenêtre hivernale de transfert ne doit pas être supérieure à 4 semaines. Le *World Rugby*, par l'intermédiaire de son Règlement 4 « Statut, contrats et mutation de joueurs » fait montre d'une plus grande souplesse à l'égard de ces périodes, précisant que « chaque Fédération devra instaurer son propre système de mutation des joueurs au sein de sa juridiction ».

[430] CJCE, 13 avr. 2000, *Lehtonen*, , aff. C-176/96, Rec. CJCE, p. I-2681, point 53.
[431] *Ibid.,* point 54.
[432] *Ibid.,* point 55.

276 - ***Application à divers types de sports*** □ Si une harmonie universelle propre à chaque sport pourrait permettre de limiter l'inflation des mouvements de sportifs, la relative souplesse actuelle – notamment l'institution d'un *mercato* d'été et d'un *mercato* d'hiver – se comprend lorsqu'il s'agit de sports que l'on peut qualifier de « plein air », les conditions météorologiques étant différentes d'un hémisphère à un autre, et même à l'intérieur d'une même zone géographique (par exemple entre la Suède et l'Espagne). En revanche pour les sports dits de « salle » tels que le handball ou le basketball, le maintien d'une seule période de mutation commune à toutes les associations nationales nous sembl justifié. Tel ne fût pourtant par la décision prise dans le handball, puisque son Règlement de transfert entre fédérations précise dans son 1er article, alinéa 2 que « chaque fédération nationale à l'obligation d'organiser les transferts internes par la publication d'un règlement interne ». Quant au basketball, il établit une harmonie relative des périodes de transferts ; au point 105 de son règlement FIBA *Internal Regualtions – Players and Officials*, il dispose : « Avant le début de chaque saison, chaque zone établit un délai pour l'enregistrement des joueurs étrangers relavant de sa juridiction »[433]. Même si les « zones » peuvent regrouper plusieurs fédérations nationales, il n'existe pas d'harmonisation universelle de ces périodes de transferts entre l'ensemble des institutions nationales liées à la FIBA.

Ainsi, à l'exception du football, tous les sports ont en commun de ne posséder qu'une seule fenêtre temporelle principale ouverte aux transferts de sportifs. Tout en tenant compte de la spécificité de chaque discipline, notamment son environnement, plein air ou en salle, une harmonisation européenne, même relative, permettrait de garantir une meilleure stabilité des effectifs et de garantir au mieux l'équité sportive. Nous approuvons les dispositions rapportées plus haut, qui suscitent aujourd'hui d'autant moins de contestations qu'elles firent l'objet des assouplissements que nous allons décrire maintenant.

*

277 - ***Assouplissements apportés au « mercato » : exemple du rugby*** □ Si nous considérons les règlements de certaines ligues sportives professionnelles, nous constatons que les clubs sont autorisés sous certaines conditions à engager un certain nombre de sportifs hors période de *mercato*, alors que nous venons de montrer que ses fenêtres temporelles

[433] FIBA Internal Regualtions – Players and Officials, point 105 : « *Prior to start of each season, each Zone shal establish a deadline for the registration of foreign players under its juridiction* ».

étaient verrouillées. Prenons l'exemple du rugby. Les Règlements Généraux de la LNR prévoientt trois types d'assouplissements à cet encadrement pour les clubs participant à l'un des deux grands championnats, le Top 14 et la ProD2. Le premier type concerne les sportifs qualifiés de « jokers médicaux », dont le statut est défini à l'article 35 de ce document. Il dispose : « Chaque club peut recruter un Joker médical en remplacement d'un joueur dans trois cas qui sont alternatifs : - blessure causant une indisponibilité d'une durée supérieure ou égale à trois mois d'un joueur survenue lors d'un entraînement ou d'un match amical ou officiel (Championnat, Coupes) avec son club ou en Equipe Nationale […] ; - inaptitude à la compétition pour une période supérieure ou égale à trois mois d'un joueur […] ; ou - inaptitude définitive à la pratique du rugby en compétition professionnelle ». Cette possibilité de transférer un joueur hors période de *mercato* est donc reconnue pour des raisons médicales, et demeure très encadrée.

278 - ***Exemples de jokers médicaux tirés d'autres sports*** □ Il en est également ainsi dans le basketball puisque les clubs peuvent recourir à des « pigistes médicaux » pour remplacer un joueur blessé ou médicalement indisposé. L'engagement des remplaçants ne peut durer plus de 45 jours, avec une seule possibilité de renouvellement. Enfin, pour le Handball français, les conditions de recours aux « jokers médicaux » (hors gardiens) sont définies à l'article 1342-4 des Statuts et Règlements intérieur de la LNH, qui dispose : « Il est autorisé autant de "jokers médicaux" qu'il peut y avoir de joueurs de champ indisponibles, dans les conditions suivantes : - Est qualifiée d'indisponibilité, toute inaptitude à la compétition pour cause de maladie ou d'accident de travail, au sens du Code de la Sécurité Sociale ; - Cette inaptitude à la compétition doit être d'une durée minimum de 3 mois ininterrompus, comprenant au minimum 6 rencontres de championnat, de Coupe de la Ligue et/ou de Coupe de France » Il est donc apparu raisonnable et pertinent de permettre le remplacement d'un sportif blessé pour une longue durée, notamment dans certains sports où des accidents se produisent fréquemment. Une telle mesure peut en effet se comprendre.

279 - ***Les jokers coupe du monde*** □ Le deuxième type de tempérament, spécifique au monde du rugby, concerne les « jokers coupe du monde » qui sont des joueurs appelés à remplacer un ou plusieurs titulaires d'une équipe sélectionnée pour une compétition internationale. Cette possibilité fut introduite lors de la septième édition de cette compétition, en 2011, et confirmée en 2015. L'ancien article 40 bis des Règlements Généraux de la LNR – Saison 2015-2016, prévoyait pour la coupe du monde 2015 que

les clubs puissent engager jusqu'à 3 joueurs « jokers » (hors joueurs évoluant aux postes spécifiques dit de première ligne), pour une durée maximum de trois mois. Les contrats pouvaient être conclus lors de la période allant du 15 août au 15 novembre, par conséquent hors fenêtre, par l'article 32 du même règlement, du 20 avril 2015 au 15 juin 2015 (ou 30 juin et 6 juillet pour les clubs promus en 1ère et 2ème division professionnelle). L'objectif de cette disposition était clair : pouvoir remplacer un joueur sélectionné en équipe nationale pour la durée de cette coupe du monde sans user des règles spéciales relatives aux joueurs supplémentaires. Une nouvelle fois, cet aménagement nous paraît être approprié. Il devrait être reconduit pour la prochaine coupe du monde.

280 - ***Les jokers exceptionnels*** □ Un troisième type de tempérament à la règle du *mercato* est illustré par la Ligue nationale de rugby, à l'article 33 alinéa 1 (i) de ses règlements généraux. Celui-ci dispose d'une façon assez laconique que chaque club aura la possibilité de recruter « deux joueurs supplémentaires en vue de leur participation au Championnat professionnel. » Il ajoute que « les clubs promus en 1ère et 2ème division auront la faculté de recruter trois joueurs supplémentaires en vue de leur participation au Championnat professionnel. Ces Joueurs doivent impérativement être des joueurs sous contrat. » L'alinéa 2 (i) de cet article fixe une date limite d'engagement de ces joueurs supplémentaires, au 1er février 2017, dans sa version prévue pour la saison 2016-2017. Cette faculté ne constitue pas une spécificité française ; en effet en Suisse l'article 8 du point 1.2.2 « Changements de clubs » des Règlements de jeu section Sport d'élite de la *Swiss Ice Hockey National League* admet que les clubs de hockey sur glace professionnels peuvent, durant une « deuxième période de transfert » du 1er novembre au 31 décembre, incorporer jusqu'à deux joueurs « joker » dans leur effectif. Comme dans le rugby français le recours à une opération de transfert hors la période principale de mutation ne doit être qu'exceptionnel. Contrairement au *mercato* hivernal dans le football, la seconde fenêtre de transfert de sportif dans le hockey sur glace suisse reste très encadrée. L'objectif est d'éviter une trop grande distorsion entre l'effectif en début de saison sportive et l'effectif final.

281 - ***La règle et les exceptions*** □ Le *mercato* et les assouplissements qui lui sont apportés illustrent une situation que nous avons à peine évoquée depuis que nous nous sommes penchés sur l'aspect juridique de ces mutations sportives. Le monde du sport professionnel a poursuivi sa propre logique, qui consiste à favoriser le développement

harmonieux de toutes les disciplines qu'il regroupe. Conscient qu'il doit évoluer dans une société aux règles de laquelle il doit se plier, il cherche néanmoins à s'en détacher le plus possible quand celles-ci, à ses yeux, perturbent son fonctionnement ou son expansion. L'exemple des « assouplissements apportés au *mercato* » est éclairant à ce sujet. Nous connaissons les principes qui gouvernent la matière : les grandes libertés fondamentales, la liberté de circulation des travailleurs pour l'essentiel. Mais tous supportent des exceptions et des aménagements pour coller à la réalité de notre vie en communauté. Le monde du sport professionnel n'échappe pas à cette règle et lorsqu'il revendiqua une exception sportive dans certains domaines, la Cour européenne de Luxembourg se montra ouverte aux arguments qu'il développa.

En l'occurrence, nous avons approuvé la position prise par cette juridiction de cautionner l'institution du *mercato*. Comment a-t-elle raisonné au sujet des trois aménagements apportés à celui-ci, tels que nous les avons présentés ? Pour toutes ces exceptions elle n'a pas réagi puisqu'elle ne fut jamais saisie sur ces sujets. Si nous considérons pertinent de valider les clauses des règlements sportifs sur les « jokers médicaux », attendons sa réponse si elle est appelée à se prononcer sur les autres « jokers ». De notre point de vue elle ne devrait pas cautionner l'embauche exceptionnelle hors *mercato* de joueurs sans aucune justification sportive et juridique ; car une telle mesure nous semble contraire au principe de stabilité des effectifs et au principe d'égalité entourant l'esprit des compétitions.

282 - ***Le mercato hivernal*** □ Nous pourrions en dire autant de la période complémentaire de mutation, qualifiée de « *mercato* hivernal », instaurée dans le football. Alors que la cour européenne de Luxembourg, par l'arrêt *Lethonen* précité, avait reconnu que des « transferts tardifs seraient susceptibles de modifier sensiblement la valeur sportive » d'une équipe, les institutions du football décidèrent, comme nous l'avons noté, d'instaurer cette deuxième période de transferts. Or il apparaît clairement qu'un tel dispositif est contraire à l'équilibre et l'équité sportive d'une compétition, qu'une pluralité de possibilités de changements peut bousculer. La lecture de l'ensemble des rapports relatifs aux transferts internationaux hivernaux et de ceux portant sur les transferts diffusés par la FIFA[434] vient à l'appui de notre réflexion. Sur les saisons 2013-

[434] Rapport FIFA/TMS, *Big 5, Transfer Window Analysis 2016*, FIFA, Février 2016 ; Rapport FIFA/TMS, *Big 5, Transfer Window Analysis 2015*, FIFA, Février 2015 ; Rapport FIFA/TMS, *Big 5, Transfer Window Analysis 2014*, FIFA, Février 2014 ; Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2017*, FIFA, Janvier

2014, 2014-2015, 2015-2016, les mouvements de joueurs durant l'hiver représentèrent respectivement 20%, 20,6% et 18,1%[435] des transferts internationaux annuels de footballeurs. Ainsi les mutations hivernales correspondent à une masse importante de joueurs changeant de clubs. Pour les cinq grands championnats européens de football (Allemagne, Angleterre, Espagne, France, Italie), la FIFA révèle que les dépenses liées aux mutations d'hiver représentent 8,4%, 11,1% et 7,3%[436] du montant annuel des indemnités de transferts à travers le monde. Si ces dépenses restent nettement inférieures à celles affichées durant les mercatos estivaux, c'est parce que l'objectif des clubs est de renforcer leurs effectifs à moindre coût. Nous pensons que l'adjonction d'une fenêtre d'hiver au *mercato* traditionnel estival n'est pas justifiée ; peut-être même est-il contreproductif sur le plan sportif.

*

283 - ***Cas particulier des joueurs prêtés*** □ Jusqu'ici la démonstration à laquelle nous avons procédé concernant le *mercato* concernait des sportifs professionnels sous contrat, contraints d'observer les règles que nous avons décrites en première partie de cette étude. Intéressons-nous maintenant à deux autres catégories de joueurs : les joueurs prêtés et les joueurs libres. Comme les autres travailleurs ils sont soumis aux principes généraux du droit auxquels nous nous sommes référés. Cherchons à savoir si la fenêtre définie par le *mercato* s'applique à eux. S'agissant des joueurs prêtés, bien que continuant d'être soumis aux clauses du contrat de travail qu'ils ont signé avec leur club, ils sont temporairement mis à disposition d'un autre club. Ces prêts ne peuvent certes être décidés et produire leurs effets qu'aux dates fixées par le *mercato*, mais les joueurs prêtés peuvent à tout moment rejoindre leur club d'origine. Dès lors que le club prêteur et le

---

2017 ; Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2016*, FIFA, Janvier 2016; Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2015*, FIFA, Janvier 2015.

[435] L'ensemble des pourcentages ont été calculés à l'aide des chiffres référencés dans les rapports de la FIFA. Lors de la saison 2013-2014, 2 631 transferts internationaux de footballeurs ont été comptabilisés durant l'hiver, pour 13 156 transferts internationaux sur l'ensemble de la saison. Lors de la saison 2014-2015, 2 801 Transferts internationaux de footballeurs ont été comptabilisés durant l'hiver, pour 13 601 transferts internationaux sur l'ensemble de la saison. Lors de la saison 2015-2016, 2 634 transferts internationaux de footballeurs ont été comptabilisés durant l'hiver, pour 14 591 transferts internationaux sur l'ensemble de la saison.

[436] L'ensemble des pourcentages ont été calculés à l'aide des chiffres référencés dans les rapports de la FIFA. Lors de la saison 2013-2014, 343 millions de dollars ont été comptabilisés liés aux indemnités de transfert durant l'hiver, pour un montant total annuel de 4,08 milliards de dollars sur l'ensemble de la saison. Lors de la saison 2014-2015, 466 millions de dollars ont été comptabilisés liés aux indemnités de transfert durant l'hiver, pour un montant total annuel de 4,19 milliards de dollars sur l'ensemble de la saison. Lors de la saison 2015-2016, 354 millions de dollars ont été comptabilisés liés aux indemnités de transfert durant l'hiver, pour un montant total annuel de 4,79 milliards de dollars sur l'ensemble de la saison.

club emprunteur se sont entendus sur la fin prématurée du prêt de sportif, celui-ci est en effet réintégré dans l'effectif du premier selon les termes de son premier contrat. Les fenêtres de transfert sont ainsi à demi respectées.

L'article 140 du des Statuts et Règlements de la Ligue Nationale de Basketball illustre parfaitement cette hypothèse. Il établit pour principe que « le prêt d'un joueur doit être conclu jusqu'au 30 juin, terme de la saison sportive », mais ajoute que le « joueur pourra revenir dans le groupement sportif quitté en cours de saison (sous réserve d'un accord entre les deux groupements sportifs) et devra obligatoirement réintégrer l'effectif du groupement sportif où est établi son contrat à l'issu du prêt ». De notre point de vue un problème se pose au regard des deux motivations invoquées pour justifier le *mercato* : la stabilité des effectifs et l'égalité entre les clubs en compétition.

284 - *Cas particulier des joueurs libres* □ S'agissant des joueurs « libres », ils ne sont théoriquement tenus d'observer aucune règle sportive en matière d'engagements, en particulier celle qui fixe la période des transferts. Mais les clubs auxquels ils peuvent s'adresser le sont. Ils devraient ainsi demeurer sourds à leur demande de recrutement si elle est formulée hors période de *mercato*. Mais cela revient à considérer que les sportifs professionnels sans emploi doivent attendre parfois six mois avant de trouver un nouveau club. Les institutions internationales sportives eurent conscience de ce problème. C'est pourquoi nombreuses furent celles qui aménagèrent une fenêtre temporelle de transfert spécifique à cette catégorie de joueurs. En outre l'article 6.1 du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA précise qu' « à titre exceptionnel, un joueur professionnel dont le contrat a expiré avant la fin d'une période d'enregistrement peut être enregistré en dehors de cette période d'enregistrement ». Il fixe une condition essentielle pour qu'un joueur libre puisse conclure un nouveau contrat hors période de mutation : la précédente relation doit avoir pris fin avant la fin d'une période de transfert.

285 - *Situation d'un sportif jouant pour deux clubs dans la même saison* □ Toutes exceptions et situations confondues, il peut donc arriver que dans une même saison un sportif joue consécutivement dans deux clubs, même si cela paraît préjudiciable à la stabilité et à l'intégrité des compétitions sportives. Les fédérations internationales semblent en avoir pris leur parti, mais elles limitèrent le nombre d'employeurs avec lesquels un sportif peut conclure un contrat pendant une saison sportive. Ainsi l'article 4 alinéa 2 du « Règlement de transfert entre fédérations » de la Fédération internationale de handball interdit à un joueur de jouer pour plus de trois employeurs différents dans une

même saison ; une exigence semblable est formulée par la FIFA qui précise : « Durant cette période, le joueur, ne peut être qualifié pour jouer en matches officiels que pour deux clubs »[437].

Un exemple vient illustrer cette réglementation. Il concerne un joueur français de football, Hatem Ben Arfa, qui avait été engagé en août 2010 par contrat avec le club anglais *Newcastle United FC*. Lors de l'été 2014 il disputa deux rencontres avec une sélection de joueurs de moins de 21 ans, dite des *U21s*. Mais en septembre 2014 il fût prêté à un autre club de première division anglaise, *Hull City FC*, au sein duquel il disputa plusieurs matches officiels. Puis en janvier 2015, après avoir réintégré *Newcastle United FC*, une décision consensuelle de rupture fut prise suite à un désaccord profond avec la direction du club. Le même mois, le club français *OGC Nice* souhaita engager ce joueur devenu libre. Respectant la procédure, l'homologation de son nouveau contrat de travail fut soumise à la commission juridique de la Ligue de football professionnel. Celle-ci refusa, arguant du fait que Halem Ben Arfa avait dans la même saison 2014-2015 joué pour deux clubs (*Manchester* et *Hull City*), ayant ainsi épuisé son crédit de 2 clubs. La FIFA, consultée sur cette affaire pour avis, approuva le 14 janvier 2015 la décision de la commission juridique de la LFP. Le litige ne fut pas clos pour autant, puisque la Fédération anglaise de football déclara que les matches disputés par son équipe *U21* ne pouvaient pas être considérés comme des rencontres officielles. Finalement le joueur n'intégra l'effectif du club niçois que six mois plus tard, soit au commencement de la saison 2015-2016.

*

Si les périodes de transferts concernent l'ensemble des sportifs pouvant prétendre à une telle opération, une population de joueurs voit sa liberté de circulation plus encadrée encore : les jeunes en formation.

§2 – Aménagements justifiés par la protection des jeunes joueurs

286 - *Les jeunes joueurs : une préoccupation des fédérations* □ La formation des jeunes constitue un réel enjeu. La détermination légitime des clubs à la protéger s'explique par

[437] Art. 5 al. 3 du Règlement du Statut et du Transfert des joueurs.

deux raisons : sportive et financière. En effet ces centres de formation internes doivent leur permettre à la fois de compter sur un vivier de qualité et compétitif, et de limiter le nombre d'indemnités de transferts qu'ils pourraient devoir verser pour accueillir des joueurs externes. L'encadrement des transferts de joueurs en formation nous semble d'autant plus important que cet enseignement est généralement dispensé à titre gratuit. Les jeunes joueurs ne sont en effet redevables que de la cotisation annuelle due à l'association, et du paiement de leur licence. Pour les meilleurs d'entre eux ces frais sont d'ailleurs souvent pris en charge par le club. Cette protection de la formation interne des clubs fait également partie des préoccupations des fédérations nationales et internationales. Si leurs règles peuvent diverger, elles se rejoignent sur un même principe : un joueur formé par un club doit, une fois sa formation terminée, soit travailler pour lui un certain nombre d'années, soit lui verser une indemnité de formation. On retrouve cette vision de la protection de la formation dans l'intitulé des titres relatifs à son encadrement, comme le Règlement de transfert entre fédérations de l'IHF qui dispose d'un article 11 intitulé « indemnité de formation ». Plus précisément, à l'article 4.7 de son Règlement 4 « Statut, Contrats et Mutation de Joueurs » la Fédération internationale de rugby dispose que si un joueur sous contrat dont l'accord écrit a expiré, ou si un joueur sans contrat « signe pour la première fois un accord écrit » avec un club ou une fédération, celui-ci « aura droit à une indemnité pour sa formation et/ou son développement ».

287 - ***Intervention de la puissance publique*** □ En France, le législateur s'intéressa de très près à la formation des jeunes sportifs. L'article L. 211-5 du code du sport modifié par la loi du 27 novembre 2015 prévoit que leur formation fasse l'objet d'une convention avec leur club. Celle-ci doit poursuivre un double objectif : dispenser une formation permettant à un jeune joueur d'atteindre un haut niveau sportif, mais aussi proposer une formation scolaire, universitaire ou professionnelle indispensable en cas d'échec dans la carrière sportive[438]. Le point névralgique du dispositif prévu à l'article L. 211-5 concerne la possibilité offerte à un club de proposer la conclusion d'un premier contrat professionnel à un de ses joueurs en formation. S'il use de cette faculté, le joueur se trouve dans l'obligation d'y souscrire[439], mais il n'est pas précisé de sanction en cas de refus. C'est

[438] Gérald Simon, *Droit du sport*, *op. cit.*, p. 228.

[439] Art. L. 211-5 alinéa 3 du code du sport : « Elle prévoit 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 aux articles L. 222-2 et L. 222-2-9 du présent code, dont la durée ne peut excéder trois ans. »

pourquoi les institutions sportives imposent aux clubs qui engagent de jeunes sportifs le versement d'une indemnité de formation aux clubs qui les ont formés. Les modes de calcul sont différents d'une fédération sportive à une autre.

288 - ***Différents types de contrats pour les jeunes*** □ Cette possibilité de proposer un contrat de travail à un jeune en formation est également prévue par l'article 12.9.2 de la Convention collective nationale du sport, qui précise que le terme d'un tel contrat doit être identique à celui de la convention de formation. Ainsi l'un ne remplace pas l'autre, au contraire le contrat de travail devient le support de la convention de formation. Cette même faculté de proposer ce type de contrat est également prévue par certaines conventions collectives spécialisés ; ainsi la Charte du football professionnel propose, selon l'âge du sportif, différents types d'engagments tels que les contrats d'apprenti[440], d'aspirant[441], de stagiaire[442], et d'élite[443] ; mais la convention collective du rugby professionnel ne propose que la dénomination de contrat espoir[444].

289 - ***Le jeune en formation : un travailleur potentiel*** □ Si un sportif en formation n'est pas un travailleur au sens du droit de l'Union, il peut être considéré comme un travailleur potentiel[445], soumis au principe de libre circulation. C'est sur les restrictions apportées à cette liberté pour les sportifs en formation que, en 2010, la cour européenne de Luxembourg fut saisie d'une question préjudicielle émanant de la Cour de cassation française[446]. La question portait sur la validité des sanctions financières prononcées à l'encontre d'un joueur de football sous contrat « espoir » depuis 1997 avec la société *Olympique Lyonnais*, Olivier Bernard[447], pour avoir signé un contrat de travail en août 2000 avec un club d'un autre Etat membre de l'Union, *Newcastel UFC*. Avant de dérouler le fil de la procédure et les conclusions que nous en tirerons au regard de l'objet de notre étude, déterminons les points de droit soulevés.

---

[440] Art. 301 de la Charte du football professionnel 2017/2018.
[441] Art. 351 de la Charte du football professionnel 2017/2018.
[442] Art. 400 de la Charte du football professionnel 2017/2018.
[443] Art. 457 de la Charte du football professionnel 2017/2018.
[444] Art. 2 du Chapitre 2 du Titre II de la Convention collective du rugby professionnel, version consolidée au 18 juillet 2017.
[445] François Mandin, « La libre circulation des sportifs en formation professionnelle », JCP S, 2008, 1560.
[446] Cass. soc. 9 juill. 2008, *Sté Olympique Lyonnais c/ Olivier Bernard,* n° 07-42023, bull. 2008 V n° 149, JCP n° 40, 1er oct. 2008, II, 10165.
[447] CJUE, 16 mars 2010, *Sté Olympique Lyonnais c/ O. Bernard*, aff. C-325/08, Rec., p. I- 2177 ; D. 2010, p. 1189, note Frédéric Buy, « Le joueur de football en formation et le principe de libre circulation » ; Europe, mai 2010, n° 5, comm. Denys Simon, « Sportifs professionnels » ; Lamy droit des affaires, juin 2010, note Melchior Wathelet, « L'arrêt Olympique Lyonnais : La Cour de justice fait-elle une passe au monde du football ? ».

L'ancien article 23 de la Charte du football professionnel[448] prévoyait dans quelles circonstances un jeune joueur intégré dans un club français, à l'issue de son contrat espoir[449], pouvait le quitter pour en rejoindre un autre. Il précisait que son employeur était en droit d'exiger de lui qu'il prolonge son engagement en signant un contrat de joueur professionnel. En cas de refus, le même article lui interdisait de conclure tout contrat de travail avec un autre club avant une durée de trois ans, restreignant ainsi considérablement sa liberté de circulation, telle qu'elle est garantie à l'article 45 du traité de Rome. Le débat porta donc sur la compatibilité d'une telle restriction avec le droit européen.

290 - ***Affaire Bernard c/ Olympique Lyonnais*** □ A l'initiative de l'*Olympique Lyonnais*, le conseil des prud'hommes de Lyon fut saisi aux fins de condamner le joueur Olivier Bernard et solidairement le *Newcastle UFC* à lui payer un montant égal à la rémunération que le sportif aurait perçue pendant une année s'il avait signé le contrat proposé, soit 22 867 euros. Le club français ayant obtenu gain de cause, le sieur Bernard et le club anglais se tournèrent vers la Cour d'appel de Lyon, qui infirma la décision des premiers juges, dans un arrêt rendu le 26 février 2007[450]. Elle considéra illicite l'article 23 de la Charte du football professionnel, en ce qu'il était « contraire au principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne édictée par l'article 39 du Traité instituant la Communauté européenne, mais avant tout contraire au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du code du travail ». C'est ainsi que la chambre sociale de la Cour de cassation fut amenée à trancher, après qu'un pourvoi eut été déposé par l'*Olympique Lyonnais*[451]. Mais, après avoir constaté que le litige ne remettait pas en cause la liberté de circulation des travailleurs sportifs en raison de leur nationalité, après avoir refusé de se placer sur le plan de la légalité interne de la disposition en cause, elle sursit à statuer et renvoya à la cour européenne de Luxembourg. La première question préjudicielle était ainsi posée : est-ce que « le principe de libre circulation des travailleurs posé par cet article s'oppose à

[448] L'article 23 de la Charte de football prévoit : « […] qu'en cas de refus de signer un contrat professionnel, il ne pourra pas pendant un délai de trois ans, signer dans un autre club de la LNF (Ligue Nationale de Football), sous quelque statut que soit, sans l'accord écrit du Club où il était Espoir ».

[449] Un contrat espoir peut se définir comme le contrat conclu entre un jeune sportif et son club formateur, durant sa formation, permettant ainsi de fournir une base juridique à leur relation, en vue de conclure un éventuel contrat professionnel.

[450] CA Lyon, 26 fev. 2007, JCP S 2007, 1344, note Frédéric Buy ; RTD 2007, p. 377, note David Jacotot ; RTD civ. 2007, p. 339, note Jacques Mestre et Bertrand Fages.

[451] Cass. soc. 9 juill. 2008, *Sté Olympique lyonnais c/ Bernard,* n° 07-42.023, bull. 2008 V n° 149, JCP S 2008, n° 42, 1534, note Frédéric Buy, « Retour sur la libre circulation des joueurs de football ».

une disposition du droit national en application de laquelle un joueur qui signe à l'issue de sa période de formation un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre Etat membre de l'Union européenne s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts ? » Dans l'affirmative, la Haute juridiction française demandait à la cour européenne, par une seconde question préjudicielle, « si la nécessité d'encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs professionnels constitue un objectif légitime ou une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une telle restriction ».

291 - ***Arrêt prononcé par la cour européenne de Luxembourg*** □ Le 16 mars 2010 la grande chambre de la cour européenne de Luxembourg examina ensemble les deux questions préjudicielles et prononça l'arrêt dont nous reproduisons ci-dessous intégralement le « par ces motifs » :

> « L'article 45 TFUE [Traité de Rome] ne s'oppose pas 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 État 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. 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 État membre s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts dont le montant est sans rapport avec les coûts réels de formation. »

292 - ***Un arrêt nuancé, et une situation applicable hors du sport*** □ Un arrêt nuancé, dans l'esprit de la jurisprudence européenne, puisque les juges communautaires, tout en considérant que l'ancien article 23 de la Charte du football professionnel français imposait bien aux joueurs une entrave à leur libre circulation, ne condamnèrent pas l'ensemble du dispositif normatif français, en particulier en ne remettant pas en cause la validité de l'obligation pour le sportif de s'engager par un contrat de travail avec son club formateur. Les juges considérèrent ainsi que, pour un premier engagement à titre professionnel d'un jeune sportif terminant sa formation, la clause contestée pouvait se justifier par l'objectif légitime pour un club de garder au sein de son effectif le joueur dont il vient de terminer la formation, et d'amortir les frais engagés à cette fin. Mais la

réparation du dommage subi ne peut s'exprimer qu'à travers une indemnité égale au coût de la formation du jeune sportif.

Un raisonnement qui n'est pas applicable au seul domaine sportif puisque, dans la fonction publique territoriale, la loi du 19 février 2007 instaura un mécanisme de remboursement des frais de formation effectués par une collectivité territoriale, lorsque l'agent formé la quitte avant trois ans pour s'engager ailleurs. De même un décret de mai 2015 oblige les anciens étudiants sortis de Polytechnique qui n'ont pas travaillé au moins dix ans pour l'Etat à rembourser leurs frais de scolarité, sans distinction entre ceux qui ont opté pour le service public et le secteur privé.

293 - ***Clause de dédit de formation*** □ Par un arrêt du 6 octobre 2010[452], la Cour de cassation mit un terme au long match judiciaire initié par le sieur Bernard en reprenant à son compte la solution de la cour européenne de Luxembourg. La cour d'appel de Lyon avait émis l'hypothèse d'une clause de dédit de formation, calculée par référence au coût de la formation du joueur. Cette solution semble avoir été adoptée par le juge européen de Luxembourg. Par ailleurs dans un accord signé le 24 juin 2008, les partenaires sociaux du football anticipèrent l'issue du débat rapporté ci-dessus en modifiant l'article 23, prévoyant le versement d'indemnités et excluant la clause de non concurrence.

A présent, l'article 261 de la Charte du football énonce qu'au terme du contrat de formation d'un jeune sportif le club dispose de la faculté d'exiger de lui qu'il s'engage avec son club formateur par l'intermédiaire d'un premier contrat professionnel. Pour cela le club employeur devra prévenir le joueur, et/ou son représentant légal s'il est mineur, au plus tard le 30 avril par lettre recommandée. Dans l'hypothèse où le club ne ferait aucune proposition en ce sens, le sportif en formation deviendrait un joueur libre et le club ne pourrait prétendre à aucune indemnité de formation. Dans le cas contraire, si le joueur refusait de signer un contrat avec son club formateur, il garderait la faculté de signer avec un autre employeur ; toutefois des indemnités de formations seraient dues au premier. A ce titre, l'article 261 de la Charte du football prévoit le versement de telles indemnités en conformité avec le barème imposé par la FIFA, auxquelles devront être ajoutées des

[452] Cass. soc., 6 octobre 2010, n° 07-42.023, bull. 2010 V n° 217, LPA 11 avril 2011, obs. Frédéric Buy, p. 6.

indemnités de « valorisation »[453] qui, selon les cas d'espèces, pourront atteindre jusqu'à 1,5 millions d'euros.

294 - ***Application aux clubs étrangers*** □ Les dispositions que nous venons de présenter ne s'imposent qu'aux clubs affiliés à la LFP. Les clubs étrangers ne sont soumis qu'à l'article 20 et à l'annexe 4 de son Règlement du transfert des joueurs qui dispose que « des indemnités de formation sont redevables à l'ancien club ou aux anciens clubs formateur(s) : (1) lorsqu'un joueur signe son premier contrat professionnel, et (2) lors de chaque transfert d'un joueur professionnel jusqu'à son 23e anniversaire ». Le montant maximum des indemnités de formation sera de 10 000 euros par année de formation entre 12 et 15 ans, jusqu'à atteindre 90 000 euros par année entre 16 et 21 ans. Comme on l'imagine, l'article 261 de la Charte du football professionnel eut pour conséquence de favoriser l'exode et les transferts de jeunes joueurs formés dans le championnat français, vers des championnats étrangers.

*

Si le principe de la libre circulation des travailleurs sportifs souffre de certains tempéraments admis par la jurisprudence de la cour européenne de Luxembourg, la pratique a tenté d'en restreindre le champ d'application par des dispositifs contractuels.

§3 – Restrictions contractuelles aux déplacements des joueurs

295 - ***Une pêche aux talents*** □ Un climat de véritable « course à l'armement » oppose tous les clubs, favorisé par la libéralisation du marché consécutive à l'arrêt *Bosman*. Ils rivalisent d'ingéniosité dans les contrats de travail qu'ils signent avec des joueurs ou des entraîneurs de qualité, pour se les attacher avec une corde d'autant plus serrée que les candidats disposent d'une liberté relative pour refuser l'offre qui leur est faite. Les effectifs des clubs sportifs professionnels sont composés pour partie de joueurs issus de la formation interne, et pour partie de joueurs recrutés à l'extérieur. Dans les deux cas un investissement humain, sportif et financier parfois très lourd a été réalisé, soit pour « polir

[453] Les indemnités de valorisation sont celles qui ont pour objectif de récompenser la formation. Un jeune joueur qui aura obtenu, durant ses années de formation, des résultats sportifs significatifs, tel que jouer pour l'équipe première de son club formateur, ou encore évoluer au sein d'une équipe de France (peu importe la catégorie), verra le montant de son indemnité de formation valorisée et augmenter sensiblement.

un talent brut », soit pour bénéficier d'un talent déjà affirmé. Le résultat de la pêche à ces talents revêt une importance capitale pour un club ; plus une équipe gagne de matches, plus les retombées financières sont conséquentes, tant en termes de primes versées par les ligues nationales et les fédérations internationales, que de financements par les sponsors.

A la fin de chaque compétition, les institutions sportives organisatrices reversent habituellement des primes aux clubs participants en fonction des résultats obtenus par leurs équipes en fin de saison. L'écart entre la prime reçue par le premier et celle reçue par le dernier du championnat de France de football illustre ce souci qu'ont les clubs de recruter les meilleurs joueurs pour engranger d'importantes retombées financières. Pour la saison 2015-2016, la prime versée par la ligue (hors droits télévisuels) au vainqueur s'élevait à 17 millions d'euros, alors que le dix-septième ne percevait que 1,8 millions d'euros. Le contraste est encore plus saisissant au niveau de l'UEFA ; chaque club engagé en Ligue des champions durant la saison 2016-2017 reçut une prime à hauteur de 12,7 millions d'euros ; dans l'hypothèse où une équipe réaliserait un parcours sans faute, elle pouvait recevoir jusqu'à 57,2 millions d'euros. Au regard de ces données chiffrées, la pêche aux talents montre toute son importance. La réussite sportive permet par ailleurs de percevoir des revenus liés au partenariat. Les contrats de *sponsoring* prévoient en effet très souvent des primes liées aux résultats sportifs obtenus par les clubs. Une victoire finale en championnat national ou lors d'une coupe continentale se traduit par une prime indexée à ce résultat. Outre la perception de ces retombées exceptionnelles, la réussite sportive place le club dans une meilleure situation tant au niveau national qu'international et lui permet à la fois de renégocier les contrats de partenariat préexistants à la hausse, et d'en attirer de nouveaux.

*

296 - *Utilisation de clauses de non-concurrence* □ En dehors de ce que nous avons précédemment mentionné, la pratique sportive tenta d'entraver la circulation des joueurs professionnels libres. Elle le fit notamment en insérant souvent une clause de non-concurrence dès la signature de leur contrat de travail ; les clubs, anticipant leur futur départ, leur interdisent ainsi de poursuivre leur activité professionnelle après les avoir quittés, pendant une période définie et sur une zone géographique précise, pour se prémunir contre le renforcement des effectifs des clubs concurrents. Nous avons déjà convenu qu'il n'était pas illégitime qu'un employeur attende un retour sur l'investissement qu'il a réalisé ; par ailleurs, de même que les secrets de fabrique sont

défendus dans le monde des affaires, nous pouvons admettre que des clubs souhaitent protéger le savoir-faire et les secrets professionnels[454] qu'ils ont transmis à leurs joueurs, comme des spécificités de jeu propres à certaines équipes[455]. Mais ce savoir-faire ne nous paraît pas suffisamment important et pertinent pour justifier une clause de restriction de la liberté de circulation d'un joueur, qui risque de se trouver un certain temps au chômage.

297 - ***Critères de justification des clauses de non-concurrence*** □ Nous nous montrons encore plus réservé lorsque des clubs prétendent que certains membres de leur équipe, par l'image qu'ils ont acquise auprès du public, séduisent et fidélisent de nombreux spectateurs. Nous pensons au contraire que les supporters sont davantage attirés par un club que par des individualités, malgré quelques exceptions. Tous arguments considérés, nous pensons que les clauses de concurrence présentées jusqu'ici la faussent indirectement en augmentant artificiellement les chances de ceux qui les utilisent de bien figurer dans le palmarès d'un championnat. Dans trois arrêts prononcés le même 10 juillet 2002[456] la Cour de cassation posa trois critères cumulatifs pour reconnaître la validité d'une clause de non concurrence insérée dans un contrat de travail : elle doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'employeur, elle doit limiter l'interdiction dans le temps et dans l'espace, et elle doit proposer une contrepartie financière au salarié.

Dans l'hypothèse où un club justifierait d'un intérêt légitime à ce qu'un sportif ayant évolué en son sein ne s'engage pas auprès d'un autre, il ne doit pas l'empêcher de façon déraisonnable d'exercer son métier par une entrave disproportionnée dans l'espace et dans le temps, compte tenu de ce qu'une carrière sportive est courte. Une clause qui viserait expressément tous les clubs d'une même division, voir tous les clubs d'un pays, serait manifestement exagérée et obstruerait la libre circulation d'un joueur professionnel. On peut à la rigueur accepter qu'une restriction concerne quelques clubs nommément identifiés. C'est par exemple ce qui fut appliqué pour le footballeur monténégrin Stevan Jovetic dont le contrat le liait au club italien de l'AC *Fiorentina*, jusqu'en 2013 ; la clause anti-concurrentielle concernait un seul autre club italien, la *Juventus Turin*. De telles clauses demeurent néanmoins rares, mais il peut être utile de les brandir dans le cadre de

[454] Romain Bouniol et Marc Gomy, « Carton pour la clause de non-concurrence imposée à un sportif : vers de nouveaux moyens de protections au profit des clubs ? », Rev. Dr. soc., 2011, p. 1054.
[455] C'est par exemple les fameuses expressions du « jeu dit à la nantaise » ou encore l' « école barcelonaise ».
[456] Cass. soc. 10 juill. 2002, n° 99-43.334, 00-45.135, 00-45.387, bull. 2002. V n° 239.

négociations d'une opération de transfert ; elles permettent alors au club d'obtenir une indemnité plus conséquente si son joueur souhaite qu'elle soit écartée.

*

Si le principe de libre circulation a impacté les opérations de transferts de sportifs telles qu'elles se produisent actuellement, le droit de la concurrence européenne a également joué un rôle important.

Section 2 - Application du droit de la concurrence aux institutions sportives professionnelles

298 - *Spécificité de la concurrence économique entre clubs* □ La régulation de la concurrence commerciale est très différente de celle de la liberté du commerce et de l'industrie, que nous aborderons donc ici sous un angle étroit et bien particulier. Elle naquit aux Etats-Unis à la fin du XIX^{e} siècle et fit l'objet d'une attention récente en Europe. L'idée générale est celle d'un « *fair market* », donc d'un marché dont la fluidité et l'expansion sont favorisés mais qui permet à chaque entrepreneur de bénéficier de conditions stables et équitables pour exercer ses activités. C'est pourquoi une branche déterminante du droit commercial, le droit de la concurrence, s'attacha à lutter contre toutes les méthodes déloyales et anti-compétitives pratiquées dans tous les secteurs de l'activité économique. Avant d'analyser comment la France et surtout l'Union européenne insérèrent cette lutte dans leur domaine géographique de compétence, penchons-nous sur ce monde du sport professionnel dont nous avons convenu qu'il ne devait pas être tenu à l'écart des autres secteurs économiques. S'il se manifeste principalement par des compétitions où la rivalité sportive est soumise aux règles définies par chaque discipline, il se traduit aussi par concurrence économique que se livrent les clubs d'une même fédération nationale, à l'échelon mondial[457].

Dans la précédente section nous avons décrit comment l'activité sportive professionnelle se conformait à un principe général supposé devoir être appliqué dans tous les secteurs

[457] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 200.

commerciaux : celui de la libre circulation des travailleurs. Mais ce principe, pour ce qui concerne au moins l'objet précis de notre étude, ne se traduisait pas par des normes juridiques établies de manière stable. Nous avons dû nous tourner vers la jurisprudence principalement européenne pour déterminer dans quelle mesure les joueurs professionnels bénéficiaient bien d'une telle liberté. Nous abordons maintenant un autre principe, celui de la liberté du commerce et de l'industrie, et plus précisément celui de la libre et saine concurrence. Depuis longtemps il se manifesta par des dispositions juridiques qui permirent l'émergence d'un droit de la concurrence européen applicable au monde du sport professionnel (Sous-section 1), dont nous examinerons par quel contentieux il se traduisit dans ce secteur, à l'occasion des transferts de joueurs en particulier (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Un droit de la concurrence dont le sport professionnel n'est pas exclu

299 - ***Trois commissaires européens impliqués*** □ Le droit de la concurrence est pleinement intégré dans le corpus juridique commercial français et européen, qui cible le « monde des affaires », petites ou grandes. A tel point qu'un des vingt-huit commissaires européens, la danoise Margrethe Vestager, occupe la fonction de Commissaire à la concurrence depuis 2014. Notons que le sport professionnel, en plus de la Commission elle-même dont nous verrons qu'elle joue un rôle éminent, relève à des titres divers de trois commissariats spécifiques : à la concurrence ; à l'éducation, culture, jeunesse et citoyenneté ; aux affaires économiques et financières.

Puisque le sport professionnel fait partie intégrante du « monde des affaires », il est important que nous commencions par présenter les sources du droit de la concurrence auquel il devrait se conformer (§1), avant de voir à quelles entités sportives il pourrait être principalement destiné (§2).

§1 – Les sources du droit de la concurrence, pour le sport professionnel

300 - ***Les deux sources du droit de la concurrence*** □ Le droit de la concurrence ne fut pas établi pour réguler le monde du sport, qu'il ignora à son origine. C'est parce que celui-ci se professionnalisa en partie qu'un pan entier de cette activité ludique intégra le secteur économique, soumis aux règles internationales et nationales qui l'encadrent. La liberté du commerce et de l'industrie, pour ce qui concerne notre thème, est encadrée et protégée par un droit de la concurrence qui provient de deux sources d'inégale importance : une source européenne et une source française, que nous aborderons dans cet ordre, parce que la seconde vient en grande partie suppléer la première, lorsque celle-ci fait défaut ou se montre inopérante.

*

301 - ***Le droit de la concurrence de l'Union*** □ Le droit de la concurrence de l'Union européenne s'inspira des lois commerciales américaines, dites anti-trust, qui poursuivent comme objectif principal d'éviter que des entreprises n'entravent la libre compétition au sein des marchés. Il naquit de la volonté des représentants des Etats de les préserver contre toute action provenant de sociétés commerciales dominantes qui pourraient fausser à la fois les transactions et les prix. Il semble plus déterminé que le droit américain à protéger les consommateurs, par opposition aux entreprises. Ce droit est en grande partie défini par le traité de Rome, et s'applique à toutes les entreprises dont le siège social se situe dans l'espace économique européen. Mais il fit l'objet d'un complément de nature procédurale avec le Règlement adopté par le Conseil européen le 16 décembre 2002.

302 - ***Règlement du Conseil européen du 16 décembre 2002*** □ De ce document très technique nous avons retenu les quelques points-clés suivants : 1/ Les contentieux sur des accords faussant la concurrence sont principalement déclenchés sur plainte ou sur initiative de la Commission ou de l'autorité nationale ; 2/ Lorsque la Commission intervient dans ce domaine, elle dispose de compétences et de pouvoirs larges ; 3/ A l'issue d'une enquête diligentée par elle, la Commission peut infliger des amendes aux parties ou leur demander des engagements de rectification ; 4/ Les victimes d'ententes ou de violations des règles antitrust peuvent être indemnisées.

Au chapitre 1 du Titre VII du traité de Rome, intitulé « Les règles de la concurrence » deux entités sont ciblées : les entreprises (Section 1) et l'Etat (Section 2). Seule la première nous concerne directement. A la lecture de ce document, nous constatons que le droit européen de la concurrence se structure en quatre branches dont nous retiendrons les deux qui peuvent s'appliquer au mécanisme de transfert dans le sport professionnel : les pratiques anti compétitives et l'abus de position dominante.

*

303 - ***Dispositions et conséquences de l'article 101 du traité de Rome*** □ Les pratiques anti-compétitives sont abordées à l'article 101 du traité de Rome ; celui-ci dispose que sont concernées « toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ». Peu importe la forme adoptée par l'entente, écrite ou orale, une volonté commune d'agir simultanément et de la même manière doit être caractérisée. Cet article ajoute que cette volonté commune doit être « susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ». L'entente illicite est donc l'acte par lequelle des entreprises cherchent à neutraliser les effets de la concurrence sur un marché identifié. De plus, le même article dresse une liste non-exhaustive de telles ententes qualifiées d'illicites[458].

Car ce n'est pas l'entente elle-même qui est condamnée, mais l'entrave à la libre concurrence qui résulterait d'un tel accord. L'article 101 paragraphe 3 reconnaît d'ailleurs que certaines ententes sont bénéfiques, dès lors qu'elles « contribuent 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 ». Ainsi, comme ont pu l'écrire certains auteurs, il existe de « bonnes et de mauvaises ententes »[459]. Sont mauvaises celles qui faussent la concurrence. Elles sont alors assimilables à une forme de triche, un mot qui convient parfois à l'univers sportif. Enfin, puisque l'article en question évoque « le commerce entre Etats membres », il faut en déduire que demeurent hors de son champ d'application, *rationae loci*, les litiges faisant intervenir des entreprises établies à la fois dans un Etat membre de l'Union et dans un Etat non membre. Toutefois, depuis le 1er janvier 1994 et l'entrée en vigueur de

[458] Art. 101 TFUE paragraphe 1 du a) au e) dresse une liste indicative d'ententes anti-concurrentielles.
[459] Moustapha Kamra, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, *op. cit.*, p. 171.

l'accord sur l'Espace économique européen, le droit de la concurrence de l'Union européenne est étendu aux pays membres de l'Association européenne de libre-échange[460].

*

304 - ***Dispositions et conséquences de l'article 102 du traité de Rome*** □ La seconde pratique anti-concurrentielle que nous avons retenue pour s'appliquer au sport professionnel est l'abus de position dominante. Elle est abordée principalement à l'article 102 du traité de Rome, qui dispose dans son premier paragraphe : « Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci. » Le traité n'ayant pas défini la notion de position dominante, c'est la Cour de justice des communautés européennes, le 14 février 1978 à travers un attendu de l'arrêt *United Brands*[461] constamment repris par la suite, qui s'en chargea. Pour cette juridiction, la position dominante « concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis à vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement des consommateurs ».

L'article 102 ne définit pas davantage l'abus, bien que le qualifiant d'incompatible avec le marché commun et interdisant toute forme de position dominante qui affecterait le commerce entre Etats membres. Afin de mieux appréhender cette notion, cet article dresse une liste non exhaustive de situations qui pourraient être caractérisées comme un abus de position dominante. Il ne prohibe pas la position dominante d'une entreprise sur un marché, seulement son abus, c'est-à-dire la pratique qui lui permet de se procurer un avantage que le jeu normal de la concurrence ne lui aurait pas permis d'obtenir[462].

305 - ***Point de vue européen sur l'abus de position dominante*** □ Dans l'arrêt *Hoffman-Laroche* du 13 février 1979, les juges européens adoptèrent un point de vue objectif[463] sur cette notion d'abus de position dominante ; selon eux elle « vise les comportements d'une

[460] Accords de Porto du 2 mai 1992, sur l'Espace économique européen, entré en vigueur le 1er janvier 1994.
[461] CJCE, 14 fev. 1978, *United Brands*, aff. C-27/76, Rec. CJCE 1978, p. 207.
[462] Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit*. p. 695.
[463] CJCE, 13 fev. 1979, *Hoffman-Laroche*, aff. C-85/76, Rec. CJCE 1979, p. 461.

entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de la concurrence ».

Dans le monde du sport comme dans tout autre secteur de la vie économique, des abus de position dominante sont toujours à craindre, qu'ils soient commis par des clubs, des intermédiaires sportifs ou des organes collectifs. Nous en évoquerons quelques-uns au paragraphe suivant.

*

306 - ***Notion d'entreprise*** □ Les deux articles précédemment rapportés évoquent les « entreprises » comme sujets de leurs dispositions. Que faut-il entendre par ce terme ? La réponse à cette question est jurisprudentielle et doit être cherchée du côté de la Cour de justice des Communautés européennes. En effet dans l'arrêt *Höfner et Elser* qu'elle rendit le 23 avril 1991, l'entreprise est appréhendée comme « toute unité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »[464]. Ainsi la Cour de justice fournit-elle une définition extensive de la notion d'entreprise, qui peut aussi bien être un ordre professionnel[465] qu'une personne morale[466] ou physique, sous certaines conditions. Car l'essentiel pour caractériser cette « entreprise » c'est l'exercice d'une « activité de production ou de commercialisation de biens ou de services qui ne s'effectue pas à titre gratuit »[467]. Ainsi la production d'un spectacle, culturel, sportif ou autre, doit être considérée comme une activité économique si elle fait l'objet d'une commercialisation.

De plus, la définition de l'entreprise, tout comme celle des règles de la concurrence, est applicable à tous les comportements dont les effets agissent sur la structure de la concurrence dans l'Union, peu importe si la prise de décision soit localisée ou non en dehors de l'espace européen[468]. Les règles européennes en matière de concurrence s'appliquent donc à toute entreprise établie hors de l'espace de l'Union européenne, dès

[464] CJCE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, aff. C-41/91, Rec. CJCE 1991, I-1979.
[465] CJCE, 19 fév. 2001, *Wouters e. a,* aff. C-309/99, Rec. CJCE I-157.
[466] CJCE, 12 juill. 1984, *Hydrotherm*, af. C-170/83, Rec. CJCE, p. 2999.
[467] Louis Dubouis, Clause Blumann, *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ, 2015, 7ème ed., p. 602.
[468] CJCE, 25 novembre 1971, *Beguelin*, aff. C-22/71, Rec. 1971.

lors que son comportement exerce une influence, positive ou négative, sur la concurrence à l'intérieur cet espace.

*

307 - ***Espace du droit français de la concurrence*** □ Le droit français de la concurrence, dans le domaine sportif, ne joue qu'un rôle secondaire par rapport au droit européen tel que nous l'avons présenté. Il fut en grande partie intégré à notre législation commerciale par l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, qui fit l'objet de plusieurs modifications. Dans son article 53 initial, celle-ci dispose : « Les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de délégations de service public ».

L'espace du droit français de la concurrence est donc extrêmement large et n'exclut a priori aucune sphère de l'activité de production, de distribution et de service. Il est défini par rapport à la nature des activités exercées et non à la qualité des personnes en cause. Le sport professionnel y trouve sa place comme « activité de service ». La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 23 décembre 1991[469], confirma cette application extensive du droit de la concurrence aux activités liées au sport, notamment aux compétitions sportives et par extension au marché du travail des travailleurs sportifs. Les juges d'appel parisiens énoncèrent que « l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 était applicable à toute activité de production ou de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques » et qu'il n'y avait pas « lieu de rechercher si les personnes entendaient se comporter en véritable entreprise et se situer dans le domaine concurrentiel des activités industrielles et commerciales ou si elles obéissaient à une logique de profit ». Nous notons que si la juridiction du fond utilise le vocable « entreprise », il n'est pas utilisé par l'ordonnance de 1986.

308 - ***Autorité de la concurrence*** □ L'Etat français institua une autorité administrative indépendante, au service du consommateur, avec pour objectif de veiller au libre jeu de la concurrence commerciale et d'apporter son concours au bon fonctionnement des marchés aux échelons européen et mondial. Si elle ne s'est jamais prononcée sur les règles relatives aux transferts de sportifs, cette autorité administrative indépendante eut l'occasion de se prononcer en matière sportive, en l'occurrence dans le cadre d'un accord

[469] CA Paris, 23 décembre 1991, *La cinq SA*, BOCC 1992, n° 3, p. 42.

d'exclusivité conclu entre la LFP (ex-LNF) et la société Adidas, en 1997[470]. Ce Conseil de la concurrence, par la loi de modernisation de l´économie du 4 août 2008, fut transformé en Autorité de la concurrence. Nous ne rentrerons pas dans les détails de son fonctionnement et de ses missions dont l'indépendance vis-à-vis de l'Etat est garantie, et dont les décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles sont soumises au contrôle de la cour d'appel de Paris.

*

Identifions maintenant le champ d'application du droit de la concurrence appliqué au sport, afin de constater quels acteurs de ce monde sportif sont soumis à ces règles.

§2 – Les sujets du droit de la concurrence, dans le sport professionnel

Maintenant que nous avons précisé ce que le droit de la concurrence européen considère comme une entreprise, nous pouvons déterminer quelles sont les entités sportives professionnelles concernées par les dispositions juridiques que nous avons présentées : ce sont les clubs, les fédérations et les intermédiaires sportifs, que nous aborderons dans cet ordre.

*

309 - ***Les clubs, sujets principaux du droit de la concurrence*** □ La concurrence entre clubs professionnels constitue le moteur de leurs activités dans la mesure où le but poursuivi par chacun d'entre eux est d'engranger le maximum de victoires de leurs équipes, génératrices de prestige et de recettes conséquentes. Résultats sportifs et résultats financiers vont en effet de pair, et on pourrait naturellement craindre que la concurrence économique fausse la seule concurrence qui devrait compter, la concurrence sportive. Elle pourrait alors se traduire soit par des tricheries soit par des pressions exercées sur les joueurs pour qu'ils se dirigent vers les clubs dont les moyens financiers sont les plus élevés.

[470] Cons. conc., n° 97-D-71, 7 octobre 1997, BOCC 1997, n° 24, p. 884 et s.

Mais un club professionnel ne cherche pas à tous prix à éliminer ses adversaires comme pourrait vouloir le faire une entreprise de tel ou tel secteur industriel, désireuse d'accéder à une position de quasi-monopole. Bien au contraire les clubs n'ont pas intérêt à ce que les compétitions professionnelles qu'ils disputent soient trop déséquilibrées. Ils doivent garantir un minimum de spectacle, de frissons peut-être, et de qualité, afin d'attirer les supporters vers les stades, vers les écrans de télévision et vers les produits commerciaux dérivés[471]. Ainsi lorsque dans un match de coupe de France de football un « petit club » en reçoit un gros sur son terrain, il en tire des bénéfices financiers substantiels bien qu'éphémères. Si certains ont évoquèrent une « obligation morale de non-concurrence à laquelle tous les clubs engagés dans une même compétition seraient soumis »[472], cela semble exagéré, mais on peut convenir que, dans chaque discipline, un juste équilibre doive être trouvé.

310 - ***Particularité du sport américain*** □ A cet égard le sport professionnel américain, très élitiste et privilégiant le spectacle et les recettes associées directement à celui-ci, se distingue de son homologue européen. Dans cette combinaison l'objectif sportif des clubs est relégué au second plan au profit des résultats économiques[473]. Notre système de montée et de descente d'une division à une autre n'existe pas outre-Atlantique. A l'inverse en Europe il est censé permettre de conserver les meilleures équipes du moment en Première division, pour qu'elles puissent accéder aux compétitions organisées à l'échelle européenne et mondiale. Ceci établi, la compétition sportive peut faire l'objet d'entraves de toutes sortes, dont nous allons fournir quelques exemples.

*

311 - ***Les fédérations, sujets indirects du droit de la concurrence*** □ Les fédérations sportives se situent à deux échelons : national et international. Les fédérations nationales regroupent les clubs affiliés aux championnats qu'elles organisent sur le territoire d'un même Etat, les fédérations internationales rassemblent les fédérations nationales. Depuis une décision de la commission relative à l'organisation de la Coupe du Monde de football en Italie en 1990[474], toutes les fédérations sportives sont considérées à la fois comme des

[471] Fabrice Rizzo, « Le droit de la concurrence au service de la spécificité sportive », Droit 21, 2001, Chr. , AJ 471.
[472] Carole Lefranc-Hamoniaux, *Le contrat de travail à durée déterminée du footballeur professionnel*, *op. cit.*, n° 542.
[473] A titre d'exemple, si sur trente ans les matches de basketball sont passés de deux mi-temps à quatre, c'est uniquement pour permettre la diffusion de davantage de messages publicitaires télévisée.
[474] Décision de la Commission n° 92/521, 27 octobre 1992, JOCE n° L/326, p. 31 et s.

associations d'entreprises[475] et comme des entreprises au sens du traité européen ; à ce double titre elles doivent respecter le droit de la concurrence, au moins autant que les clubs, bien qu'elles se trouvent dans une situation différente d'eux.

312 - *Position de la Commission européenne* □ Au cours des années 1999-2002 la Commission européenne fit connaître sa position sur ce sujet à l'occasion de plusieurs affaires[476]. Les juges européens de Luxembourg s'exprimèrent dans le même sens qu'elle en 2005 à l'occasion de l'affaire *Piau* qui fera l'objet d'un examen ultérieur ; ils affirmèrent qu'il était « constant que la FIFA[477] [ait] pour membres des associations nationales qui regroupent des clubs pour lesquels la pratique du football constitue une activité économique », puis ajoutèrent que ces clubs étaient « par conséquent, des entreprises au sens de l'article 81 CE [101 TFUE] et les associations nationales qui les rassemblent des associations d'entreprises au sens de la même disposition » ; ils en déduisirent ainsi que « la FIFA, association regroupant les associations nationales, [constituait] également une association d'entreprises ». La Cour européenne de Luxembourg réaffirma sa position par l'arrêt *MOTOE*[478] du 1er juillet 2008[479].

Mais alors que les clubs sont concurrents les uns des autres, dans les limites que nous venons de poser, les fédérations – sauf rares exceptions – n'ont à craindre aucune concurrence, puisqu'elles se trouvent en situation de monopole, chacune dans sa discipline sportive. Néanmoins elles doivent veiller à la conformité de leurs règlements aux normes commerciales européennes et françaises, et être attentives à ce que celles-ci soient appliquées au sein de leurs membres. A titre d'exemple en 2001 la Commission européenne obtint de la FIFA une réforme de sa règlementation sur les transferts de joueurs, sous la menace de poursuites judiciaires fondées sur l'entrave apportée à la

[475] TPCIE, 26 janvier 2005, *Piau,* aff. T-193/02, Rec., p. II-209.
[476] Décision de la Commission, 20 juillet 1999, JOCE n° L/5, p. 55 et s ; Décision de la Commission, 25 juin 2002, *ENIC/UEFA*, aff. COMP/37 806 ; Décision de la Commission du 30 mai 2002, aff. IV/36 583-SETCA-FGTB/FIFA; Décision de la Commission, 1er août 2002, *Meca-Medina et Majcen/CIO*, aff. COMP/ 38 158.
[477] Sur la FIFA mais, par extension, sur la quasi-totalité des grandes organisations sportives internationales, il n'est pas inintéressant de noter que 47 d'entre elles ont établi leur siège social en Suisse. Ce choix fut essentiellement dicté par des raisons juridiques et fiscales, puisqu'elles sont exonérées de l'impôt fédéral direct. Ce statut est particulièrement attractif pour la FIFA qui, selon Jean-Loup Chappelet, directeur de l'Institut de hautes études en administration publique associé à l'Université de Lausanne, « est devenue de fait une holding propriétaire de sociétés anonymes mais conserve toujours les mêmes statuts qu'un club de bridge ou de pétanque ». Son dernier rapport financier fait état d'un bénéfice de 338 millions de dollars pour l'exercice 2010-2014, et d'une réserve de 1,5 milliards de dollars. En retour on estime que ces organismes sportifs génèrent en Suisse 1 milliard d'euros par an et créent 2 000 emplois.
[478] CJUE, 1er juillet 2008, *MOTOE c./ Elliniko Dimosio*, aff. C-49/07, Rec. p.I-04 863.
[479] Dans l'arrêt MOTOE, une juridiction grecque souhaitait savoir si une association à but non-lucratif relevait du champ d'application de l'article 102 du TFUE.

concurrence. C'est à la suite de cette injonction que la FIFA modifia en profondeur sa procédure d'accession à la profession d'intermédiaire sportif et abandonna l'obligation de dépôt de caution associé à son système de licence d'agent sportif - système dorénavant délaissé comme nous l'avons déjà souligné.

*

313 - ***Sujétion de l'intermédiaire sportif au droit de la concurrence*** □ Un sportif salarié ne peut pas être soumis au droit de la concurrence européenne, parce qu'il est indissociable de l'entreprise à laquelle il est relié. En revanche un intermédiaire sportif peut être assujetti à ce droit puisque celui-ci ne procède à aucune distinction entre entreprise personne morale et entreprise personne physique. Or les intermédiaires sportifs exercent souvent seuls, même si de plus en plus d'agences spécialisées voient le jour. Pour eux le principe de libre concurrence est susceptible d'être mis à mal dans les deux situations suivantes : lorsqu'ils se dirigent vers un tel métier, et lorsqu'ils l'exercent.

314 - ***Accès à la profession d'agent sportif et droit de la concurrence*** □ Les conditions d'accès à la profession d'agent sportif sont définies par les fédérations, discipline par discipline. Elles imposent des règles qui devraient théoriquement permettre une ouverture la plus concurrentielle possible à cette profession. Nous avons vu qu'aucune discrimination ne devait ainsi être pratiquée entre ressortissants de l'Union européenne. Mais d'autres discriminations se fondent sur d'autres critères, parmi lesquels la production de documents professionnels ou administratifs ou de cautions monétaires. Comme un arrêt important apportera toute lumière sur ce sujet, nous n'en dirons pas davantage maintenant.

315 - ***Exercice de la profession d'agent sportif et droit de la concurrence*** □ Une fois reconnu, l'agent sportif opère de façon autonome, qu'il agisse pour un ou plusieurs commettants. Le fait qu'il exerce une activité de négociation ne le soustrait pas au droit de la concurrence européen, puisqu'il forme une entité distincte de son commettant. En revanche un agent auquel on aurait donné mandat d'agir au nom et pour le compte d'un tiers échapperait aux dispositions concurrentielles[480]. Nous nous sommes déjà déterminés sur le qualificatif pertinent à appliquer à l'intermédiaire sportif, pour retenir celui d'intermédiaire autonome prestataire de service indépendant, donc de courtier. Bien qu'il n'intervienne pas au nom et pour le compte de son client, il n'en est pas moins intéressé

[480] Cristhel Diloy, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2000, p. 204.

au résultat de la négociation de transfert de joueur. Il est donc soumis aux règles de la libre concurrence européenne.

*

Ainsi le droit de la concurrence défini tant par la France que par l'Europe pour assainir un marché des affaires toujours prompt à se disperser est pleinement applicable au monde du sport professionnel. La sous-section suivante fournira quelques exemples du contentieux réel ou possible dans ce secteur depuis une trentaine d'années.

Sous-section 2 – Contentieux sportif relativement au droit de la concurrence

316 - ***Droit positif et jurisprudence sous utilisées*** □ L'objet de tout droit étant de prévenir et de régler les conflits, celui de la concurrence, appliqué au monde du sport professionnel, poursuit comme objectif principal de doter les institutions de ce secteur d'instruments juridiques permettant de le faire évoluer harmonieusement. Une telle évolution s'observera d'abord par la lunette du droit positif, que nous avons déjà utilisée, mais aussi par celle de la jurisprudence qui, au fur et à mesure qu'elle s'étoffa, remplit le rôle qui est aussi le sien, celui de dire le droit dans les domaines où elle est saisie. Pour autant ces deux sources demeurent bien maigres. De notre point de vue cette situation tient à deux raisons principales. La première au fait plusieurs fois souligné que la matière est récente ; la seconde à la réticence de la plupart des acteurs du monde du sport à s'adresser aux tribunaux – un leitmotiv que nous aurons l'occasion de réaffirmer, principalement parce qu'ils ont mis en place des structures internes de résolution des conflits.

317 - ***Contenu du contentieux sportif européen*** □ Par contentieux sportif nous entendrons ici, non seulement les rares affaires que les tribunaux publics et les instances arbitrales sportives ont connues, mais les points de litiges potentiels liés à des dispositions ou à des règlements sportifs contestables qui n'ont jusqu'à présent pas fait l'objet de disputes. Nous nous efforcerons de porter sur eux un regard objectif mais bienveillant, d'autant plus limité dans son étendue que nous le restreindrons aux éléments qui affectent de près ou de loin le mécanisme du transfert de joueur professionnel. Pour ce faire nous

prendrons appui sur la distinction opérée par les articles 101 et 102 du traité de Rome, qui portent sur les pratiques concertées qui limitent la concurrence (§1) et sur les abus de position dominante (§2).

§1 – Pratiques concertées qui restreignent la concurrence

318 - ***Remarques préliminaires*** □ Comment la concurrence peut-elle être faussée dans le cadre d'une activité sportive professionnelle qui repose sur l'aspiration largement partagée à une saine compétition, mais dont on connaît les enjeux financiers pour les joueurs comme pour les clubs ? Avant de répondre à cette question, notons qu'il est souvent difficile de distinguer, lorsque des entraves à la concurrence se produisent, qui des clubs, de la fédération nationale et de la fédération internationale doit être blâmé, dans la mesure où les structures se trouvant au bas de l'échelle – les clubs – obéissent presque toujours aux directives qu'ils reçoivent d'en haut.

Notons aussi qu'une fédération internationale ne peut pas être confrontée directement à une situation d'entrave à la concurrence dans son propre fonctionnement, puisqu'elle n'est opposée à aucun adversaire. C'est à travers les directives et les règlements qu'elle émet à l'intention de ses sociétaires – les fédérations nationales, et indirectement les clubs – qu'elle peut seulement être prise en défaut. Certains d'entre eux contribuent-ils à fausser le marché de la concurrence au sens de l'article 101 paragraphe 1 du traité européen ? Si nous répondons par l'affirmative, doivent-ils être considérés comme de bonnes ou de mauvaises ententes au sens de son paragraphe 3 ? La réponse à cette double question n'est pas évidente à fournir puisque nous devons nous prononcer sur chaque mesure prise séparément. Nous nous y emploierons principalement à travers deux exemples.

*

319 - ***Nouvel aménagement concernant le transfert d'un joueur : la période protégée*** □ Le premier exemple, pris hors de tout litige spécifique, concerne le transfert d'un joueur contractuellement lié à un club. Jusqu'alors le système imposé par la FIFA à ses fédérations nationales lui interdisait de résilier unilatéralement son contrat de travail pendant toute la durée de celui-ci, pour s'engager auprès d'un autre club. Mais en 1998 la

Commission européenne considéra que cette disposition constituait une entrave à la concurrence, puisqu'elle limitait la source d'approvisionnement des clubs en joueurs. Après négociations, la FIFA réforma le système controversé, pour proposer à la Commission l'aménagement suivant.

Dorénavant un joueur professionnel de moins de 28 ans, lorsqu'il signe un contrat avec un club, doit l'honorer pendant trois ans, sauf accord avec le représentant de celui-ci. Ce n'est qu'après un tel délai qu'il est libre de rompre unilatéralement. Cette période dite « période protégée » est réduite à deux ans pour les joueurs de plus de 28 ans[481]. Ainsi, le club ne peut s'opposer que durant trois ou deux ans à toute résiliation du contrat de travail. Hors cette période, le joueur pourra le résilier unilatéralement sans risquer de se faire sanctionner sportivement ; le club ne disposera alors que d'un droit à indemnité. Cet exemple nous semble particulièrement intéressant dans la mesure où il illustre le concept de « bonne entente ». L'aménagement apporté par la FIFA à son précédent règlement semble en effet avoir ménagé les intérêts et les aspirations des uns et des autres. Il facilite les transferts de sportifs tout en équilibrant les compétitions.

320 - ***Solution adoptée avec de longues négociations*** □ Cette nouvelle position de la FIFA à l'égard des contrats de sportifs fut prise à l'issue d'une longue négociation entamée en 2000 entre cette fédération, l'UEFA, la FIFpro et la Commission européenne, à la suite d'une plainte déposée le 1er juillet 1997 par le Syndicat des Employés, Techniciens, et Cadres de la Fédération Générale des Travailleurs de Belgique, demandant la mise en conformité du Règlement des transferts de joueurs en vigueur de la FIFA avec le droit de la concurrence européen[482.] Cette discussion aboutit le 5 mars 2001 à un échange formel de lettres entre Joseph Blatter, Président de la FIFA, et Mario Monti, Commissaire à la Concurrence. Cet échange portait sur trois sujets principaux : les indemnités de formation, les contrats et les organes d'arbitrages paritaires[483]. Le 5 juillet 2001, le Comité exécutif de la FIFA adopta le « Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs », maintes fois révisé depuis. A la suite de ce changement radical des règles de transferts de sportifs, la Commission considéra qu'elle avait « amené la FIFA à modifier les règles cadre qui doivent être prise en comptes en compte lors de la signature ou de la

[481] Point 7 de l'introduction du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la Fédération internationale des associations de football.
[482] Décision de rejet de la Commission du 30 mai 2002, aff. IV/36 583-SETCA-FGTB/FIFA, point 1.
[483] Jean-François Pons, « Sport et Politique Européenne de la Concurrence : 'Règles du jeu' et Exemples récents d'application », Discours, Bruxelles, 18 octobre 2001.

résiliation entre un club et un joueur professionnel »[484] ; par conséquent, « en raison des engagements reçus de la FIFA », la demande de constatation d'infraction soumise par le syndicat belge devait être rejetée[485].

Cette longue discussion entre les différents acteurs du football et la Commission sur fond de droit à la concurrence illustre un peu plus l'impact du droit de l'Union européenne sur les règles proposées par les institutions sportives en matière de transfert. Le droit de la concurrence de l'Union européenne est ainsi devenu la nouvelle arme[486] de la Commission face aux règlementations des fédérations internationales sportives.

*

321 - ***Entraves à la concurrence pour les agents sportifs*** □ Notre deuxième exemple d'entrave à la concurrence concerne les intermédiaires sportifs que sont les agents des joueurs professionnels. Un agent de joueur de football de nationalité française, Laurent Piau, déposa le 23 mars 1998 une plainte contre la FIFA auprès de la Commission européenne. Il formulait un certain nombre de reproches à son encontre, qui portaient sur des infractions supposées aux articles 49 et suivants du traité européen, relatifs à la libre concurrence dans les entreprises de prestation de services. Parmi celles que nous avons retenues figurent des restrictions à l'accès à la profession d'agent sportif, une discrimination entre les citoyens des Etats membres, et l'absence de voies de recours à l'encontre des décisions et sanctions prononcées par les instances de la FIFA.

Ce n'était pas la première fois que l'exécutif européen était saisi d'une plainte pour un sujet similaire. C'est ainsi que Steffen Kejlberg, au nom de la société d'agents *Multiplayers International Denmark*, avait introduit le 9 février 1998 une plainte auprès de la Commission européenne, estimant que la FIFA avait contrevenu aux articles 85 et 86 du traité européen. La Commission avait en outre été avisée de pétitions déposées en octobre 1996 et en mars 1998 devant le Parlement européen par des ressortissants allemands et français, qui avaient été déclarées recevables par cette institution, concernant la même réglementation portant sur l'activité d'agent de joueur.

322 - ***Intervention de la Commission européenne*** □ Pourtant le règlement de la FIFA continua de prévoir que les agents des joueurs devaient être en possession d'une licence

[484] Décision de rejet de la Commission du 30 mai 2002, aff. IV/36 583-SETCA-FGTB/FIFA, point 60.
[485] *Ibid.* point 61.
[486] Antoine Duval, *La lex sportiva face au droit de l'Union européenne : Guerre et Paix dans l'espace juridique transnational*, Florence, 2015, p. 247.

d'agent délivrée par l'association nationale compétente, et qu'ils devaient fournir une caution bancaire de 200 000 Francs suisses. Saisie de griefs portant sur ces exigences, la Commission européenne considéra qu'elles restreignaient la concurrence et que « les avantages de ces règles présentées par la FIFA ne [suffisaient] pas à contrebalancer les effets anticoncurrentiels »[487]. Toutefois, elle admit qu'« un contrôle [devait] s'exercer pour accéder à cette profession et que certaines règles [étaient] nécessaires pour un bon fonctionnement de ces activités et pour éviter une détérioration des valeurs éthiques dans le sport », propos tout en nuance puisqu'elle ajouta que ces règles « [devaient] être proportionnées à l'objectif poursuivi »[488.]

323 - ***Dispositions nouvelles prises par la FIFA*** □ Ayant subi une pression importante de la part de la Commission, la Fédération révisa ses règlements et proposa des dispositions nouvelles relativement aux agents sportifs, fondée sur un système de licence obligatoire. La Commission les jugea « acceptables »[489], appréciant le souci de moralisation de la profession[490]. La FIFA adopta un nouveau règlement relatif à la profession d'agent de sportif le 10 décembre 2010, qui entra en vigueur le 1er mars 2011 ; une caution n'est plus exigée pour accéder à la profession d'agent de joueur, mais l'obtention d'une licence FIFA est conservée par le nouveau règlement[491]. La Commission accepta ce nouveau règlement, considérant que les conditions posées par l'article 81 du TCE – paragraphe 3, devenu article 101 du TFUE étaient remplies. Elle estima notamment que les restrictions maintenues dans un objectif « de moralisation et de professionnalisme, [sont] proportionnées », ajoutant que le jeu « la concurrence [n'est] pas éliminée »[492].

Depuis lors, la FIFA décida de modifier en profondeur son dispositif relatif à l'accession de la profession d'agent, en édictant de nouvelles normes. Le 1er avril 2015, lors de l'entrée en vigueur du Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires, approuvé le 21 mars 2014 par le Comité exécutif de la FIFA, le système de licence fut abandonné. Ainsi les derniers griefs du sieur Piau, relatifs au caractère obligatoire de la licence,

[487] Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission ouvre la procédure formelle à l'encontre de la FIFA en matière d'agent de joueurs », 21 octobre 1999, IP/99/782.
[488] *Ibid. id*
[489] Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission clôt son enquête sur les règles de la FIFA en matière d'agent de joueur », 18 avril 2002, IP/02/585.
[490] TIPCE, 26 janvier 2005, *Piau c/ Commission,* aff. T-193/02, RJES 2005, n° 75, pp. 47 et s., note Alexandre Husting.
[491] Art. 1 alinéa 2 du Règlement gouvernant l'activité des agents de joueurs, FIFA version 2001.
[492] TIPCE, 26 janvier 2005, *Piau c/ Commission, aff.* T-193/02, point 62.

furent levés, alors même que le Tribunal[493] – ex-Tribunal de première instance de l'Union Européenne – admettait que certaines restrictions relatives au droit de la concurrence étaient « susceptibles de bénéficier d'une exemption sur le fondement de l'article 81, paragraphe 3 CE (devenu article 101 du TFUE) ». Par cette dernière réforme de 2015, le jeu de la concurrence retrouva son plein effet et nous constatons aujourd'hui une totale concordance entre le droit de l'Union européenne et le monde du sport professionnel.

§2 – Abus de position dominante

324 - ***Importantes disparités entre les clubs*** □ L'abus de position dominante est très rarement constaté dans le sport professionnel, encore moins si nous abordons celui-ci par le prisme du transfert de joueurs. Il est en effet relativement atomisé, puisque les sportifs sont toujours plus nombreux à vouloir exercer leurs talents dans les clubs les plus prestigieux dont le nombre est très restreint. Pour l'avocat général qui intervint à l'occasion de l'affaire *Bosman*, Carl Otto Lenz, « on pourrait très bien admettre que les clubs d'une [même] division professionnelle sont "unis par de tels liens économiques" qu'il faut considérer qu'ils occupent ensemble une position dominante »[494]. Mais il ajoute que « les clubs sont tributaires les uns des autres s'ils veulent rencontrer le succès »[495].

Nous avons évoqué les disparités qui règnent entre les clubs en termes de notoriété, d'attractivité et de capacités financières ; elles se traduisent souvent par des écarts importants entre les salaires et les primes versés aux joueurs, ou dans le versement d'une indemnité de transfert – exorbitante – pour acquérir telle ou telle star, pour autant que les formations puissent se le permette. Les rapports annuels sur les transferts de footballeurs émis par la FIFA permettent d'illustrer cette problématique.

325 - ***Comparaisons internationales*** □ A la lecture des trois derniers rapports[496], nous nous sommes rendu compte que les clubs anglais occupaient une position dominante sur le

[493] Le Tribunal de première instance de l'Union européenne est une juridiction autonome attachée à la CJUE. Cette juridiction a pour mission de veiller à l'application et l'interprétation du droit de l'Union européenne dans un nombre limité de matière.
[494] Conclusions de l'avocat général Carl Otto Lenz, présentées le 20 septembre 1995, point. 285.
[495] *Ibid. id.*
[496] Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2017*, FIFA, Janvier 2017; Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2016*, FIFA, Janvier 2016 ; Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2015*, FIFA, Janvier 2015.

marché des transferts de joueurs de football en 2014, 2015 et 2016 ; ils avaient alors dépensé respectivement 1 168 millions, 1 262,6 millions et 1 372,8 millions de dollars pour renforcer leurs effectifs. A titre de comparaison les clubs espagnols (en 2014 et en 2015), et les clubs allemands (en 2016), alors deuxièmes plus gros dépensiers à cette époque avaient respectivement injecté 700 millions, 602,1 millions et 576,4 millions de dollars dans ce même marché. L'écart est encore plus important avec les clubs chinois en 2014, mexicains en 2015 et brésiliens en 2016 – classés dixième en termes de dépenses – qui versèrent respectivement 101 millions, 76 millions et 85,3 millions de dollars en indemnités de transfert. S'il n'y a rien de répréhensible à cela, il ne faudrait pas qu'on en vienne à une situation où la plupart des clubs se trouveraient dans l'incapacité d'embaucher des sportifs de haut niveau. La position dominante acquise par un petit nombre d'entre eux serait alors abusive. La Commission et la Cour de Luxembourg ne se sont pas encore penchées sur une telle hypothèse, tout du moins à notre connaissance.

326 - *L'UEFA en position de situation dominante* □ Les fédérations et les autres regroupements de clubs peuvent se trouver dans des situations susceptibles d'être qualifiées d'abusives au regard du droit de la concurrence. Nous savons que, sur le marché des transferts, des associations comme l'UEFA ou la Ligue professionnelle de football française, dans certaines circonstances, occupent une position dominante dans la représentation des clubs, ce qui inquiéta l'avocat général Carl Otto Lenz[497]. Il constata que l'UEFA organisait et commercialisait des compétitions élitistes en marge de toute fédération, qui alimentaient un certain ressentiment dans le milieu footballistique[498]. Toutefois, en ce qui concerne le recrutement des joueurs pour de telles compétitions, le magistrat considéra que c'était « à l'égard des clubs et non des associations que l'on pourrait à la rigueur envisager une position dominante »[499].

Ces mêmes fédérations, le plus souvent internationales, peuvent être à l'origine de règles imposées aux clubs, qui créent des situations pouvant se traduire par des abus de position dominante. Ainsi, à la suite de l'arrêt *Bosman*, un nombre important de plaintes parvinrent à la Commission européenne, sur le fondement d'une violation du droit de la

[497] Conclusions de l'avocat général Carl Otto Lenz, présentées le 20 septembre 1995, point 262

[498] Sur ce sujet, nous pouvons également nous interroger sur la remise en question de la répartition des droits de retransmissions télévisées, lié à la diffusion de la coupe d'Europe des clubs – *European Professionnal Club Rugby* – par les clubs français et anglais de rugby, au détriment des clubs gaéliques et italiens.

[499] Conclusions de l'avocat général Carl Otto Lenz, présentées le 20 septembre 1995, points 281-285.

concurrence à l'encontre de l'UEFA et de la FIFA[500]. C'est dans ces conditions que cette dernière entreprit une réforme en profondeur du système de transfert des footballeurs. Après cinq ans de négociations, les principes fondamentaux négociés entre la Fédération et la Commission furent transposés en 2001 dans le nouveau Règlement du statut et du transfert des joueurs[501]. Toutefois la légalité de cet accord au regard du droit de l'Union européenne fut contestée par certains auteurs[502] et acteurs du sport comme la FIFpro, considérant qu'il était favorable aux clubs les plus puissants économiquement et à la FIFA. En 2007, lors de la publication de son Livre blanc sur le sport, la Commission reconnut 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 ». Loin de revenir sur la spécificité du sport[503], ce document consacre le principe de l'application du droit de l'Union à l'activité sportive, et par conséquent aux opérations de transfert de sportifs.

*

327 - ***Augmentation de l'impact de l'Union européenne*** □ Malgré l'incursion timide de la Cour de justice des communautés européennes au cours des années 1970, la véritable rencontre entre le droit de l'Union européenne et l'opération de transfert ne se produisit qu'en 1995. Depuis cette date, que cela soit par les décisions des juges européens ou par la médiation de la Commission, l'impact du droit européen sur les normes sportives fédérales s'accrut. En vingt ans la Commission européenne insuffla un vent de réforme sur les règlements en matière de transfert de sportifs, notamment dans le football, en application du droit européen de la concurrence. Cela peut paraître surprenant dans la mesure où la Commission ne dispose en elle-même d'aucun pouvoir juridictionnel, en particulier sur le sport professionnel. Mais celui-ci revêtant une telle importance sociale, médiatique et financière, l'exécutif européen ne pouvait l'ignorer.

*

[500] Jean-François Pons, « Sport et politique européenne de la concurrence : règles du jeu et exemples récents d'application », Discours, Bruxelles, 18 oct. 2001, p. 2.
[501] Yves Le Lostecque, « Les transferts de joueurs », Revue des affaires européennes, n° 3, 2001-2002, p. 324 et s.
[502] Roger Blanpain, « Le statut du sportif en droit international, droit européen, droit fédéral belge et communautaire », Larcier, 2004, p. XVIII.
[503] Alexandre Husting, « 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.

L'opération de transfert international de joueurs professionnels, s'il n'échappe plus aux normes étatiques et supra-étatiques, doit également satisfaire à celles qui sont définies en interne, par les instances sportives fédérales.

Chapitre 2 – Encadrement juridique et financier des transferts par les instances sportives

328 - ***Dispositifs complémentaires*** □ Les transferts internationaux de sportifs souffrent d'une grande instabilité juridique et financière, source inévitable de conflits. Les instances sportives internationales ne souhaitèrent pas attendre qu'ils s'aggravent pour mettre en place des dispositifs complémentaires de ceux que nous avons présentés. Ils s'attachèrent alors, entre autres missions que nous dévoilerons, à rétablir ou à maintenir un équilibre sportif, juridique et financier entre les équipes des clubs participant à une compétition, condition nécessaire à la fluidité, à la transparence et à l'honnêteté des transferts de joueurs.

C'est ainsi que les institutions sportives professionnelles s'assurèrent d'une part que les jeunes joueurs bénéficient d'une protection spécifique efficace (Section 1) et d'autre part que la gestion des clubs soit saine (Section 2)

Section 1– Protection spécifique des jeunes sportifs

329 - ***Une crainte légitime*** □ La libéralisation du marché des talents sportifs permit à un nombre important de sportifs non européens d'exercer leur métier sur le territoire de l'Union. Certains acteurs du monde du sport professionnel estimèrent que cet afflux

massif de ressortissants d'Etats qui n'en étaient pas membres freinait et dévalorisait la formation locale des jeunes joueurs. C'est pour répondre à cette crainte en partie légitime et pour trouver une position d'équilibre dans ce domaine sensible qu'une réglementation interne propre à chaque discipline fut mise en place, pour réguler l'incorporation de jeunes étrangers dans les clubs (Sous-section 1). Parallèlement, des mesures furent prises pour interdire les transferts internationaux de sportifs mineurs, une population particulièrement fragile. (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Les politiques d'encadrement de la formation, source régulatrice du nombre d'étrangers

330 - ***Disparité entre les clubs*** □ Dans un contexte sportif et économique extrêmement concurrentiel, les clubs s'attachent à former en interne les jeunes susceptibles d'intégrer leurs effectifs professionnels, avec des statuts qui divergent selon les sports, mais que l'on peut regrouper sous le terme générique de « joueur espoir ». Cependant la disparité entre les clubs les plus riches et les autres se fit de plus en plus ressentir, à tel point qu'il devint parfois difficile pour certains clubs de conserver leurs meilleurs éléments. C'est pourquoi, afin d'éviter une fuite des talents vers les formations les plus puissantes et pour assurer un certain équilibre sportif, des normes liées à la formation locale furent imposées par les fédérations, sous la surveillance de l'Union européenne.

331 - ***Une question identitaire*** □ Presque tous les dirigeants de sports collectifs professionnels cherchent à protéger les structures locales de formation qu'ils ont mises en place souvent à grands frais, et qui demeurent fragiles. A leurs jeunes joueurs ils consacrent beaucoup de temps et d'énergie, espérant légitimement les voir intégrer leurs équipes professionnelles, et y briller. Paradoxalement, alors qu'ils prospectent eux-mêmes dans le monde entier pour découvrir des joueurs prometteurs, mineurs ou non, ils redoutent que l'accumulation de joueurs étrangers dans leurs équipes leur fasse perdre leur identité et démobilisent leurs supporters habitués à s'identifier à un club enraciné dans un territoire et dans une culture. La question de la nationalité des joueurs se trouve ainsi indirectement au centre d'une discussion que l'on pourrait qualifier d'identitaire ; elle fut l'enjeu de

l'arrêt *Bosman* en ce cette décision constitua le point d'orgue d'un débat sur la liberté de travailler.

Le 14 février 2005[504] le célèbre club de football anglais *Arsenal* n'aligna aucun joueur national lors d'un match de *Premier league*. Cet exemple illustre l'extrême ouverture existant sur le marché des travailleurs sportifs jusqu'au début du XXI^{e} siècle. Il contredit les conclusions de l'avocat général Lenz affirmant qu'il était « invraisemblable que l'afflux de joueurs étrangers soit tellement important que les joueurs nationaux ne pourraient plus avoir accès au football »[505].

332 - ***Conflit entre la Commission européenne et l'UEFA*** □ Depuis lors, un long et difficile combat opposa principalement deux entités européennes appartenant à deux univers différents, donc poursuivant des objectifs en partie divergents : la Commission européenne, qui souhaitait faire rentrer dans le rang le sport professionnel qui ne devait plus se situer en marge des lois et des directives économiques générales communautaires ; et l'UEFA, qui cherchait à fluidifier le plus possible le marché des joueurs, en éliminant toutes les entraves juridiques qui pourraient le perturber. Nous allons retracer sommairement comment ces deux entités s'affrontèrent et parfois collaborèrent jusqu'à aujourd'hui, pour aboutir à un *gentlemen's agreement* toujours fragile.

*

333 - ***Les « home grown players » mis en place par l'UEFA*** □ Dès l'origine l'UEFA régna sur le football professionnel européen. Lors de la saison 2006-2007, elle mit en place un dispositif appelé « *home grown players* », qu'elle définit comme « des joueurs qui, indépendamment de leur nationalité, ont été formés par leur club ou un autre club de la même association nationale, pendant au moins trois ans, entre l'âge de 15 à 21 ans ». Cet organisme précisait : « La moitié des joueurs formés localement doivent avoir été formés par le club lui-même, les autres peuvent venir de clubs de la même association ». En clair ces espoirs devaient presque tous posséder la nationalité française, pour autant qu'ils évoluent dans un club français. Le dispositif suivant fut ensuite mis en place en trois étapes, étalées sur trois saisons :

[504] Le match opposait *Arsenal FC* à *Crystal Palace*, pour le compte du championnat anglais « *Premier league* ». Arsenal aligna six français, trois espagnols, deux néerlandais, un allemand, un brésilien, un camerounais, un ivoirien et un suisse.
[505] Conclusions de l'avocat général, Carl Otto Lenz, présentées le 20 septembre 1995, pt. 146.

- pour de la saison 2006-2007, un minimum de 4 joueurs formés localement devait figurer dans un effectif de 25.
- pour de la saison 2007-2008, le minimum grimpa à 6.
- pour de la saison 2008-2009, le nombre minimum de joueurs formés localement passa – et est toujours – à 8.

L'instance européenne de football n'imposait pas aux clubs l'alignement d'un nombre précis de joueurs sur une feuille de match ; elle préférait l'incorporation d'un minimum d'entre eux, formés pour moitié localement et pour moitié dans d'autres clubs français, dans toute équipe amenée à participer à des compétitions européennes.

334 - ***Validation par l'Europe et par la France*** □ En 2008, la Commission valida cette règle du « *home grown player* », la jugeant en définitive conforme au Traité européen et à ses principes. Mais elle ajouta qu'un tel dispositif ne devait contenir aucune condition de nationalité – ce qui paraît surprenant compte tenu de ce que nous venons de préciser sur l'origine quasi systématique des jeunes footballeurs – et devait s'appliquer uniformément à l'ensemble des sportifs et clubs participant aux compétitions[506].

De son côté la législation française, en 2012[507], ajouta un article L. 131-16 3° au code du sport. Il énonce sans précisions que les règlements des fédérations délégataires peuvent comprendre des dispositions relatives « aux nombres de sportifs formés localement dans les équipes » participant aux compétions qu'elles organisent. Comme on le voit, aucune différence n'est effectuée entre joueurs formés en interne et joueurs formés par un autre club de la même fédération. Le législateur souhaita néanmoins donner une assise juridique solide aux dispositifs de formation locale des joueurs, qui varient selon les fédérations sportives et les ligues professionnelles.

335 - ***Exemple du rugby*** □ A titre d'exemple les institutions gouvernantes du rugby professionnel français usèrent de ce nouveau pouvoir accordé par le code du sport. A l'article 24 des Règlement généraux de la Ligue nationale de rugby, intitulé « Joueurs issus des filières de formation » elles déterminèrent que « chaque club [devait] disposer dans son effectif de joueurs comptabilisés d'un nombre minimum de joueurs issus des filières de formation ». Comme l'expression « joueurs issus des filières de formation »

[506] Communiqué de presse de la Commission européenne, « Règle de l'UEFA sur les "joueurs formés localement" : compatibilité avec le principe de libre circulation des personnes », 28 mai 2008, IP/08/807.
[507] Loi n° 2012-158 du 1er février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs.

était imprécise, la Fédération de rugby précisa qu'elle correspondait à des joueurs placés dans l'une des deux situations suivantes :

- avoir passé au moins 3 saisons – consécutives ou non – au sein d'un centre de formation d'un club de rugby agréé par le Ministère des sports, dans le cadre d'une convention de formation homologuée et dont le contenu de la formation (scolaire, universitaire ou professionnelle) a été validé par la Commission de la FFR/LNR pour chacune de ses 3 saisons.
- 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. La dernière saison prise en compte [étant] celle au cours de laquelle le joueur a 22 ans au 31 décembre. »

336 - ***Une hypocrisie reprise par d'autres disciplines*** □ Ce même article du règlement de rugby précise que l'expression « joueur issu des filières de formation » ne fait aucunement référence « à la nationalité du joueur, à son lieu de naissance ou à son ascendance », afin d'être conforme aux recommandations de la Commission européenne. Une nouvelle fois, de notre point de vue, il s'agit d'une hypocrisie puisque les deux situations exposées ci-dessus favorisent l'accès des jeunes français aux clubs professionnels. Quoi qu'il en soit, selon cet article, un joueur formé localement est un sportif, qui indépendamment de sa nationalité et avant d'avoir atteint un âge limite, a reçu une formation au sein d'un ou plusieurs clubs affiliés à la Fédération française de rugby. Un canevas plus ou moins reproduit dans les autres disciplines sportives, comme le hockey sur glace dès la saison 2009-2010, le basketball et le volleyball dès 2010-2011, ou la Ligue féminine de handball dès 2012-2013. Dans toute l'Europe ce même mouvement fut amorcé, par exemple par la Fédération espagnole de basketball.

337 - ***Position ambiguë du Conseil d'Etat sur cette réglementation*** □ Le 8 mars 2012, en relation avec une équipe de volley féminine, le Conseil d'Etat français se prononça sur la validité d'une réglementation semblable à celle que nous venons de décrire[508]. Il définit « qu'à supposer que les conditions qu'elles posent puissent être plus facilement remplies par des joueuses de nationalité française que par des joueuses d'autres nationalités et soient ainsi susceptibles d'avoir des effets indirectement discriminatoires selon la nationalité des joueuses, il ressort […] que ces dispositions sont destinées à permettre aux

[508] CE, 8 mars 2012, Association Racing club de Cannes volley, n° 343273, publié au recueil Lebon ; Jurisport 2012, n° 124, p. 24, note Pierre Collomb.

joueuses formées sous l'égide de la fédération nationale, notamment dans les centres de formation professionnelle des clubs affiliés à cette fédération, de développer leur pratique de haut niveau et d'améliorer leur chance de recrutement dans les clubs professionnels ». Cette décision nous semble ambiguë ; en effet d'une part les magistrats du Conseil d'Etat reconnaissent que les conditions posées par la Fédération de volley-ball sont « plus facilement remplies par des joueuses de nationalité française » que par les autres, d'autre part ils s'empressent de souligner que leur décision n'introduit « aucune discrimination directement fondée sur la nationalité ». Une nouvelle contradiction qu'il faut peut-être expliquer par la crainte de l'autorité judiciaire française de subir les foudres des institutions européennes toujours très sensibles aux discriminations fondées sur la nationalité.

338 - ***Rappel à l'ordre de la Commission européenne*** □ D'ailleurs en 2014 la Commission européenne[509], par l'intermédiaire de la procédure d'infraction issue de l'article 258 du TFUE, rappela à l'ordre l'Espagne. Elle avait en effet relevé que la Fédération espagnole de basketball prévoyait que « les équipes participant à ses compétitions [devaient] comprendre un minimum de joueurs formés localement, soit des ressortissants européens inscrits entre l'âge de 13 et 19 ans dans un club membre de la Fédération espagnole de basketball pendant trois saisons »[510]. La Commission avait ainsi constaté que cette disposition favorisait indirectement les sportifs de nationalité espagnole et rappelé que la législation européenne prohibait les discriminations indirectes, sauf si les mesures concernées étaient appropriées, visaient « un objectif légitime » et n'allaient pas « au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ».

339 - ***Une certaine confusion demeure*** □ Tout le problème se situe dans le « sauf », puisqu'on peut considérer qu'encourager nationalement le recrutement et l'entrainement de jeunes sportifs constitue un objectif légitime pour la Commission. En effet cette même institution ne s'opposa pas au quota de 36% établi par les ligues espagnoles *Endesa*[511] et *Femenina*[512], relevant qu'il était comparable aux 32% prévu par de l'UEFA, qui n'avait

[509] Communiqué de presse de la Commission européenne, « Basket-ball :la Commission demande à l'Espagne de mettre fin à une discrimination indirecte vis-à-vis des joueurs d'autres Etats membres », 16 avril 2014.
[510] *Ibid. id.*
[511] Ligue espagnole qui organise le plus haut niveau de championnats de basketball.
[512] Première division du championnat espagnol de basket-ball féminin, placé sous l'égide de la Fédération espagnole de basket-ball.

jamais été contesté sans qu'ils aient fait l'objet d'une validation[513]. A l'inverse elle considéra que les quotas de 40 à 88 % des effectifs des équipes de basketball pour d'autres compétitions que celles que la fédération espagnole organise s'opposait au caractère proportionnel de certains quotas fixés par la fédération espagnole pour atteindre l'objectif légitime défendu.

A la suite de cet avis motivé de la Commission, il serait aisé d'en déduire que le pourcentage maximum de joueurs formés localement doit s'établir entre 32 et 36 % des effectifs. Cependant l'institution européenne n'opère de comparaison entre les quotas des deux dispositifs qu'à raison « de leurs effets restrictifs » ; quant à savoir si de telles restrictions sont légitimes il faudra tenir compte de la spécificité sportive et économique de chaque sport.

340 - ***Affaire de la Ligue de basketball française*** □ C'est par un même raisonnement que, le 22 juillet 2016, la Commission classa[514] l'infraction supposée avoir été commise par la Ligue nationale de basketball française concernant son dispositif de joueurs formés localement. Cette décision fit suite à une plainte déposée par un agent de joueur français qui considérait que le dispositif de joueurs formés localement par cette ligue était de nature à créer une discrimination indirecte fondée sur la nationalité. Le directeur juridique de la LNB, Mickaël Contreras, précisa que la Commission avait considéré dans un premier temps que les quotas du dispositif de la ligue française, 58 % pour la première division et 70 à 75 % pour la deuxième, étaient élevés et souhaitait obtenir des explications[515]. C'est pourquoi la Ligue nationale de basketball répondit en deux temps : d'abord elle considéra que la libéralisation du marché européen des travailleurs sportif avait conduit à un afflux de joueurs américains (jusqu'à 44 % des effectifs de première division) ; puis elle expliqua que « le dispositif JFL (joueurs formés localement) [s'inscrivait] dans le cadre de la politique de formation […] de constituer un réservoir de joueurs de qualité suffisant »[516], précisant que ce dispositif avait permis d'améliorer considérablement les structures et les équipements de formations. De plus, afin d'éviter que la Commission n'émette une objection à l'égard de ce système, la ligue abaissa ses quotas ; ainsi à compter de la saison 2016-2017 ils furent réduits à 40 % pour la première

[513] Communiqué de presse de la Commission européenne, « Règle de l'UEFA sur les "joueurs formés localement" : compatibilité avec le principe de la libre circulation des personnes », 28 mai 2008, IP/08/807.
[514] Mickaël Contreras, « Joueurs formés localement : pas de faute technique pour la Ligue Nationale de basket », Jurisport 2016, n°167, p. 26.
[515] *Ibid. id.*
[516] *Ibid. id.*

division et à 60 % pour la deuxième. Ce changement explique certainement[517] la décision de la Commission.

341 - ***La paix avec la Commission européenne ?*** □ Ce que l'institution européenne semble condamner aujourd'hui, ce ne sont pas les dispositions qui visent à favoriser les joueurs formés localement, toutes discriminatoires qu'elles soient dans les faits mais dont le principe avait été accepté depuis 2008 en matière footballistique, c'est un pourcentage manifestement trop élevé de joueurs formés localement, intégrés dans les effectifs des équipes professionnelles. Miguel Cardenal, président du Conseil supérieur du sport espagnol, semble s'être rallié à cette position puisqu'il affirma que « ce nouveau système de quota nous garantit pour toujours la paix avec la Commission européenne qui, nous a-t-il été confirmé, va désormais utiliser notre exemple pour une mise en place dans d'autres pays »[518].

Ainsi la Ligue nationale de rugby française continue d'imposer un quota de 55 % de joueurs issus de ses filières de formations. Il est donc probable que la Commission européenne demandera des précisions sur cette réglementation, pour vérifier que ce pourcentage est proportionné à l'objectif recherché. Nous suivrons également de très près l'évolution et les résultats d'une saisine de la Commission européenne par le président du *Rugby club toulonnais* Mourad Boudjellal en octobre 2014, en ce qu'il fait grief aux institutions nationales du rugby français d'imposer un pourcentage excessif. Précisons que le juge administratif français, saisi d'une requête en référé, l'avait rejetée le 16 avril 2013 pour défaut d'urgence ; mais il avait estimé qu'aucun élément présenté par le requérant ne lui semblait propre à créer un doute sérieux au regard de la licéité du dispositif attaqué[519]. Apparemment très critique sur la solution préconisée par la Commission, l'UEFA reconnut, pour le regretter, qu'elle visait « à limiter la tendance à acheter des joueurs à tout-va et essayer de rétablir l'identité "locale" des clubs »[520], considérant les systèmes de contrôle des formations locales comme de véritables régulateurs des opérations de transfert de joueurs.

342 - ***Sanction du non-respect des quotas*** □ La sanction du non-respect par les clubs du nombre de joueurs formés localement admis dans leurs effectifs semble s'appliquer

[517] Une décision de classement de la Commission ne sont pas motivés, et ne font pas obligatoirement l'objet d'une notification écrite.
[518] Propos recueillis par le journal espagnol El Mundo le 22 juiller 2014.
[519] TA Cergy-Pointoise, 16 avr. 2013, *Bergamasco*, , n° 1302619, Jurisport, 2013, n° 131, p. 10, obs. GD.
[520] UEFA, « Protection des jeunes joueurs », consulté le 17/07/2015 sur www.uefa.org.

aujourd'hui à toutes les disciplines. Mais, qu'il s'agisse de l'article 43.06 du règlement de l'*UEFA Champions league*[521], ou de l'article 24.3 du chapitre 1 des Règlements généraux de la Ligue nationale de rugby, pour la saison 2016-2017, il ne se traduisit ni par une amende ni par la remise en question de la participation d'un club à une compétition dans laquelle il était engagé. La sanction consiste presque toujours en une réduction du nombre maximum de joueurs dont il peut disposer pour la disputer. Ainsi dans le cas où un club n'alignerait pas le nombre requis de joueurs formés localement, l'effectif de l'équipe devant participer à des compétitions serait réduite à proportion du nombre de joueurs manquants formés localement. Néanmoins, dans une décision du 13 septembre 2016[522], le comité directeur de la LNR ajouta le retrait de points à son arsenal de sanctions possibles. Le club sanctionné se voit appliquer cette sanction au démarrage de la saison suivante, pour non-respect de la règle liée aux joueurs formés localement.

343 - ***Un système qui demeure restrictif*** □ Les nouveaux règlements des fédérations sportives qui établissent des seuils de joueurs formés localement, dans les limites ou hors des limites acceptées par l'Europe, entravent naturellement le libre marché des sportifs susceptibles d'être transférés. Nous avons rapporté que ces organismes se défendaient de pratiquer une ségrégation entre joueurs nationaux et étrangers, et qu'ils semblent avoir été crus sur parole par les institutions européennes. Pourtant le concept de « joueur formé localement » repose sur une idée sous-jacente de nationalité, dans la mesure où une grande majorité des sportifs formés localement est constituée de nationaux. Dans la pratique, nous reconnaissons toutefois que ces dispositifs ne limitent pas véritablement le nombre d'étrangers au sein des effectifs des clubs. En effet, il leur suffit de faire venir des jeunes sportifs étrangers dans leurs centres de formation, qu'ils formeront jusqu'à ce qu'ils remplissent les conditions d'éligibilité fixées par les règlements.

Il demeure que ce système est restrictif dans son objet pour une catégorie de sportifs. C'est pourquoi en 2013 la Commission européenne commanda une étude sur le dispositif mis en place par l'UEFA[523]. Cette étude conclut qu'une amélioration de l'équilibre sportif avait été constatée, mais trop peu significative pour qu'elle témoigne du bien-fondé de la nouvelle règle. De plus elle ne révéla aucun progrès notable concernant la qualité de la

[521] L'UEFA Champion's league est la compétition phare organisée annuellement par l'UEFA, regroupant l'ensemble des meilleurs clubs européens. A noter que l'UEFA organise une seconde compétition interclubs l'Europa league, qui sanctionne de la même manière le non-respect de la règle liée aux joueurs formés localement dans son article 42.06.

[522] Relevé de décision de la Ligue nationale de rugby du Comité directeur, 12 et 13 septembre 2016

[523] M. Dalziel et al*., Study on the Assessment of UEFA's « Home Grown Player Rule », Negotiated procedure EAC/07/2012*, The University of Liverpool and Edge Hill University, 30 avr. 2013.

formation dispensée dans les clubs. Ses rédacteurs ajoutèrent que s'il était impossible de prouver que le dispositif mis en place par les autorités sportives avait porté atteinte à la liberté de circulation des joueurs, une telle atteinte n'était pourtant pas exclue. En conclusion ils reconnurent qu'il ne leur était pas possible d'affirmer que les avantages de cette règlementation l'emportaient sur ses inconvénients. Devant l'ambiguïté des conclusions de l'étude qu'elle avait commandée, la Commission s'abstint de déclarer compatible ou non cette règlementation sportive avec les principes du droit de l'Union européenne ; elle préconisa que l'UEFA procède à une analyse plus approfondie, puisque cette institution détient l'expérience et l'expertise les plus significatives dans cette matière ; elle suggéra un délai raisonnable de trois ans, pour trancher définitivement. À ce jour aucune nouvelle étude n'a été publiée.

344 - ***Image d'un club au niveau international*** □ Précisons que si les clubs ne disposent pas de l'aura national qui entoure les équipes représentant un Etat, un grand nombre d'entre eux bénéficient d'une forte notoriété internationale. Par exemple, dans les compétitions européennes de football, l'*Olympique Lyonnais*, ou encore le *Paris Saint Germain* sont considérés par beaucoup comme représentant la France. Cette image est tellement ancrée dans les esprits que depuis 2003 l'UEFA établit un coefficient, appelé indice UEFA, permettant de classifier les associations nationales en fonction des résultats de leurs clubs dans les compétitions européennes. Les bonnes performances sportives des clubs rapportent des points aux fédérations nationales auxquelles ils sont affiliés. Plus le classement est élevé, plus un pays voit le nombre de clubs le représentant dans les compétitions organisées par l'UEFA augmenter. Ainsi les résultats de l'équipe lyonnaise permirent d'engranger des points pour la France et augmentèrent sa représentativité dans les compétitions organisées par l'UEFA. L'accommodement concédé par les autorités sportives et par l'exécutif européen ne repose pas tant sur l'équité et l'équilibre sportif que sur le rétablissement de « l'identité "locale" des clubs » ; il encourage ceux-ci, des plus petits aux plus importants, à poursuivre leur activité de formation.

345 - ***Légitimité du dispositif dans le rugby*** □ La légitimité d'un tel dispositif semble de moins en moins discutable pour certains sports comme le rugby. Prenons l'exemple du championnat de première division (le Top 14), l'un des plus attractifs économiquement, qui attire un grand nombre de joueurs étrangers de talent. Lors de la saison 2016-2017, il

regroupait 600 joueurs professionnels dont 251[524] étaient recrutés à l'étranger, soit 42 %. Or les statuts et règlements de la LNR ne font aucune distinction entre les ressortissants issus de l'Union européenne, ceux issus de pays signataires d'accords avec l'Union européenne et les autres. Si l'on s'attarde sur cette seule dernière catégorie, elle représente 24,7 % de l'effectif total du Top 14 (148 sur 600) ; 49 joueurs sont d'origine néo-zélandaise, 36 d'origine fidjienne, 28 d'origine australienne, 15 d'origine samoane, 9 d'origine tongienne, et 11 seulement d'origine sud-américaine, en l'occurrence argentine. Certes certains de ces joueurs ont été formés localement, mais un tel afflux restreint sans aucun doute la possibilité de trouver un emploi pour les ressortissants français, tant en France que dans d'autres Etats européens comme l'Irlande, qui réagit d'ailleurs en mettant en place des mesures protectrices de sa formation professionnelle. Ainsi sans ce dispositif de protection les clubs pourraient très bien composer leurs effectifs avec seulement des joueurs étrangers. Mais trois conséquences inévitables se produiraient : l'abandon de toute formation interne au profit de la prospection ; la perte de sens de leur « identité locale » ; l'érosion de leur légitimité auprès des supporters, et plus encore des jeunes joueurs locaux qui ne pourraient plus prétendre au professionnalisme. C'est pour prévenir une telle dérive que les instances du rugby français mirent en place ce mécanisme de protection.

346 - ***Autres approches de la formation et de l'acquisition des joueurs dans le monde*** □ D'autres pays dans le monde – Etats-Unis, Canada, Australie, Philippines, etc. – adoptèrent une approche différente de la formation et de l'acquisition de jeunes joueurs. Pour un grand nombre de disciplines sportives elle diffère de notre mécanisme de montée et de descente d'une division à l'autre. Ces pays l'ont remplacé par un modèle qui s'organise autour de ligues nationales fermées et de franchises. Aux Etats-Unis par exemple il est appliqué plus ou moins à l'identique par la MLB, la NFL, la NBA, la NHL, la *Major League Soccer* (football européen) et plusieurs autres.

347 - ***Exemple américain : la « draft »*** □ Toujours aux Etats-Unis les propriétaires de clubs s'acquittent d'une franchise assimilable à un droit d'entrée, qu'ils versent à une ligue professionnelle pour pouvoir participer au championnat que celle-ci organise. Une fois le droit payé, ils sont assurés que leur équipe demeurera dans le championnat aussi longtemps qu'ils le souhaiteront. Pour les investisseurs, l'aléa sportif est ainsi dissipé

[524] L'ensemble des chiffres correspondant au nombre de joueurs étrangers dans le Top 14 sont le fruit d'une analyse casuistique des effectifs de chaque club de ce championnat.

puisque le résultat d'une équipe ne conditionne pas son maintien dans la compétition. Ils disposent donc d'une certaine sécurité financière. Néanmoins, afin de ne pas discréditer le spectacle et la concurrence sportive, mais aussi pour éviter une baisse des profits attendus, les différentes ligues nationales introduisirent un instrument de régulation du marché du travail des jeunes talents, connu sous le nom de *draft*. La *draft* – ou le repêchage au Canada – est un système de sélection de jeunes joueurs de talent, qui se définit ainsi. Une fois par an – vers le mois de juin – les représentants des différentes équipes d'une même ligue professionnelle sont réunis pour faire leur marché : ils sont invités à choisir un ou deux candidats parmi ceux qui, issus des filières universitaires et scolaires ou venus d'autres ligues et de l'étranger, se sont inscrits sur une liste préalablement établie[525]. Chaque équipe se voit attribuer un rang pour choisir en son sein, à raison de ses performances sportives au cours de la saison écoulée. Mais par une surprenante politique solidaire de répartition, les équipes les moins bien classées sont privilégiées pour effectuer leur choix. Elles peuvent ainsi incorporer les jeunes joueurs les plus talentueux à leurs effectifs afin de bâtir ou de reconstruire une formation compétitive pour la prochaine saison. Les tours de *draft* sont négociables et échangeables. Une équipe disposant d'un bon tour de *draft*, mais privilégiant le recrutement de joueurs d'expériences, peut en effet envisager de céder son rang en échange d'un joueur d'une autre équipe. A titre d'illustration, dans le basketball, l'équipe des *Brooklyn Nets* posséda le premier choix de *draft* en 2017, mais à la faveur d'un échange de 2 joueurs stars en 2013, Paul Pierce et Kevin Garnett, c'est le club des *Boston Celtics* qui le récupéra.

C'est dans le basketball américain que la formule semble la plus efficace et faire l'objet de la plus forte couverture médiatique. Dans la NBA, chacun des 30 clubs peut sélectionner deux jeunes joueurs, toujours en commençant par les clubs situés en queue de classement. Chaque année 60 postulants sont « draftés », sur deux tours. En 2015 ils furent sélectionnés parmi 48 candidats provenant des universités et *colleges* américains et 43 joueurs étrangers. Aucune prime n'est versée aux promus.

[525] Un jeune sportif évoluant dans les ligues universitaires américaines est automatiquement inscrit sur les listes de *draft*, dès lors qu'il est âgé de 22 ans. Certaines dérogations peuvent être accordées, mais le joueur devra être âgé d'un minimum de 19 ans. Les sportifs étrangers âgés de 22 ans ou plus sont également inscrits automatiquement. Comme les joueurs universitaires, s'ils n'ont pas atteint l'âge légal, ils devront en faire la demande ; une fois de plus ils devront être âgés d'un minimum de 19 ans. S'il n'existe pas d'âge maximum pour se présenter à la *draft*, un sportif âgé de 23 ans ou plus aura très peu de chance de signer un contrat professionnel. Ainsi les ligues nord-américaines firent le choix de la maturité sportive. Quand un joueur signe son premier contrat professionnel sa formation est « sensée » être achevée.

348 - ***Exemple dans l'hémisphère sud : le rugby à XV*** □ Dans l'hémisphère sud il existe une compétition internationale appelée *Super Rugby* qui réunit des équipes de rugby provenant de différents pays. A l'origine en 1986, année de sa création, la compétition était disputée entre des équipes néo-zélandaise, australienne et fidjienne. Depuis la saison 2016-2017, le *Super Rugby* fut composé de dix-huit équipes, une argentine, une japonaise, cinq australiennes, cinq néo-zélandaises, et six sud-africaines. Cette compétition se fonde sur le modèle nord-américain. Ainsi le championnat est organisé en ligue fermée où les franchises représentent des provinces géographiques des différents pays présents, et la formation est externalisée. Les jeunes joueurs sont issus d'un circuit scolaire sophistiqué, où le système est de *draft* n'existe pas en tant que tel. Les meilleurs joueurs sont sélectionnés pour intégrer des équipes qui disputent les championnats domestiques de chacun des pays présents dans le *Super Rugby* ; les meilleurs seront de nouveau sélectionnés pour intégrer et disputer cette compétition internationale ; les plus talentueux se verront proposer un contrat de travail qui les liera directement à leurs fédérations nationales respectives, quant aux autres, ils retourneront dans leur championnat domestique pour tenter d'être de nouveau sélectionné dans les franchises de *Super Rugby*. L'objectif est de détecter les jeunes joueurs susceptibles d'évoluer au plus haut niveau international, pour les mettre à la disposition des équipes nationales. En effet, à l'inverse des systèmes européen et nord-américain, où la puissance des clubs contribua à reléguer au second plan les équipes nationales, le *Super Rugby* sert d'antichambre aux équipes nationales. C'est pourquoi les clubs n'hésitent pas à lancer dans le monde du professionnalisme de très jeunes joueurs pour qu'ils s'aguerrissent très tôt aux « joutes » internationales. Aucune limite d'âge n'est requise si ce n'est celle de la majorité (fixée à 18 ans). Dans ce système clubs et équipes nationales collaborent. Le championnat est ici relégué au second plan. En conséquence de quoi rare sont les joueurs étrangers à évoluer dans ce championnat. Selon le recensement auquel nous avons procédé, sur près de 684 joueurs seulement 37 ne possèdent pas la nationalité d'un des pays organisateurs. Les étrangers les plus représentés sont les tongiens avec 8 ressortissants, les fidjiens avec 8 ressortissants, les namibiens avec 7 ressortissants et les samoans avec 4 ressortissants. De plus, seuls 7 joueurs sont issus d'un pays de l'hémisphère nord (2 écossais, 1 anglais, 1 irlandais, 1 gallois et 1 français, 1 étatsunien). Si les franchises inscrites dans cette compétition ont pour objectif de la remporter, la victoire finale ne constitue pas une fin en soit, la détection des plus grands talents restant la priorité. Ainsi, dans ce modèle, un

système de transfert est incompatible puisqu'il a pour objectif de permettre aux clubs de se renforcer en vue de remporter les compétitions dans lesquelles ils sont engagés.

349 - ***Des formules inenvisageables en Europe*** □ On sait qu'à l'inverse de ce dispositif emprunté au modèle américain les clubs européens supportent des coûts élevés de formation des jeunes sportifs, et par conséquent aspirent à un retour sur investissement, soit en les intégrant par la suite au sein de leur équipe fanion, soit en percevant des indemnités de transfert s'ils en sont séparés. La création d'un mécanisme du type de celui que nous avons précédemment décrit obligerait à revoir tout le système de la formation des joueurs en Europe, et remettrait en cause le mécanisme des transferts. C'est donc inenvisageable bien que la formule offre un double avantage : la solidarité entre les clubs et la suppression des indemnités de transfert.

*****

Le dispositif que le « monde du sport professionnel » a plus ou moins réussi à mettre en place en « Europe », malgré les doutes et la fragilité qui subsistent à son sujet, est en grande partie le résultat d'un contentieux arbitral qui permit d'en éclaircir le chemin.

Sous-section 2 – Interdiction nécessaire des transferts internationaux de mineurs

350 - ***Une règle et des exceptions*** □ Nous avons évoqué l'intégration et la place des jeunes joueurs dans le sport professionnel. Nous voulons maintenant aborder ce sujet à travers les transferts internationaux de mineurs, que toutes les fédérations sportives internationales, de quelques disciplines qu'elles soient, prohibent théoriquement. Car les mesures adoptées, qui diffèrent d'une fédération sportive internationale à une autre, tempèrent cette prohibition. A titre d'illustration, le règlement de la IHF dispose d'un article 7 intitulé « Protection des mineurs », qui souligne que les transferts internationaux de handballeurs sont admis sans restriction dès l'âge de 16 ans ; et l'article 6.3.8.1 du règlement « *Sports regulations* » de la Fédération internationale de Volley-ball fixe cet âge-plancher à 18 ans. L'un et l'autre sport prévoient la même exception : ils autorisent un âge des transferts avancé si les sportifs mineurs justifient de motifs non sportifs,

comme un changement de lieu de travail des parents. Une nouvelle fois l'exemple du football présente un intérêt tout particulier pour notre étude, notamment parce qu'il propose une réglementation complète et un contentieux fourni en la matière.

351 - ***Exemple du football*** □ En 2009 la FIFA opéra une large réforme des transferts internationaux de footballeurs mineurs. Actuellement l'article 19 de son Règlement leur interdit toute mutation et fixe l'âge de la majorité à 18 ans. Mais il prévoit trois dérogations :

1. Lorsque les parents du mineur – aucun âge minimum n'est fixé – s'installent dans le pays du club rejoint par leur fils, pour des raisons étrangères au football ;
2. Lorsque le joueur âgé d'au moins 16 ans souhaite être transféré vers un club établi dans l'Union européenne ou dans l'Espace économique européen ; le club est alors dans l'obligation de fournir à ce jeune une formation scolaire ou professionnelle, des conditions d'accueil optimales, et un projet sportif adéquat ;
3. Lorsque le sportif mineur – aucun âge minimum n'est fixé – est domicilié chez ses parents à moins de 50 kilomètres de la frontière française, et souhaite évoluer dans un club situé à moins de 50 kilomètres de celle-ci.

352 - ***Conditions imposées par la FIFA*** □ La FIFA impose une condition de forme pour valider les transferts internationaux de sportifs mineurs : l'alinéa 4 de l'article 19 du Règlement du transfert des joueurs soumet l'approbation d'un transfert et du tout premier enregistrement d'un footballeur mineur dans un club d'un pays dont ils ne sont pas ressortissants, au contrôle d'une sous-commission spécifique dépendante de la Commission du Statut du joueur (Voir § 416). Il appartient au nouveau club de formuler une demande d'approbation avant toute démarche pour l'obtention d'un certificat international de transfert. La possibilité est alors offerte à l'ancien club de s'exprimer, sans qu'il soit précisé dans quel délai et sur quels points. Le non-respect de cette procédure d'approbation, tant par l'ancien club que par le nouveau, est susceptible d'être sanctionné par la Commission de discipline de la FIFA en se fondant sur son Code disciplinaire[526]. Est particulièrement visée la délivrance d'un certificat international de transfert sans la validation de la sous-commission.

[526] Le Code disciplinaire de la FIFA régit les infractions aux règles édictées par cette institution, et énonce les sanctions liées à ces dernières. De plus, il régit l'organisation, le fonctionnement des organes disciplinaires et judiciaires de la FIFA, ainsi que la procédure à suivre devant eux.

La procédure d'approbation des transferts internationaux de footballeurs mineurs exerce un effet dissuasif sur les clubs qui craignent d'essuyer un refus de la sous-commision de la FIFA et de se voir sanctionnés par une interdiction de recrutement sur une ou plusieurs périodes consécutives. C'est pourquoi un grand nombre d'entre eux renoncent aux transferts de très jeunes sportifs. Le contrôle se borne aujourd'hui à vérifier la régularité apparente de ces transferts, alors que les fédérations nationales reçoivent des milliers de demandes d'enregistrement de sportifs mineurs étrangers chaque année. Comme elles ne disposent pas des moyens techniques et humains nécessaires pour les traiter, elles se contentent de vérifier que les exceptions prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 19 sont respectées. Si tel est le cas, le certificat international de transfert est délivré. Une procédure aussi simplifiée permit de régulariser certaines situations théoriquement interdites. Une procédure aussi simplifiée permit de régulariser certaines situations théoriquement interdites. Elle se traduisit par la difficulté de s'exprimer sur cette délivrance par l'ancien club du joueur transféré, alors qu'il pourrait faire valoir certains éléments de contestation Dans cette hypothèse le certificat de transfert international sera délivré, l'ancien club n'ayant alors pour seul recours que de porter son action devant les arbitres du Tribunal arbitral du sport – nous consacrerons bientôt un chapitre à son sujet.

353 - ***Contournements utilisés par les clubs*** □ Plusieurs formes de contournement des mesures précédemment présentées furent utilisées par les clubs. Ainsi, pour engager un sportif prometteur qui n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans et ne vit pas dans un rayon de 50 kilomètres des installations sportives, certains usent d'artifices juridiques dont le plus habile consiste à offrir un hébergement aux parents du mineur dans la ville où sont situées les installations sportives du club ; le jeune joueur pourra toujours rétorquer qu'il n'est pour rien dans le déménagement soudain de sa famille. Le contrat ne prendra son plein effet qu'à l'âge minimal requis. Mais cet artifice crée une certaine insécurité pour un club qui peut engager un sportif dont le talent est susceptible d'avoir stagné ou régressé à l'entrée en vigueur de la convention. Sa valeur financière aura alors chuté.

Un deuxième subterfuge pour s'attacher les services d'un jeune joueur prometteur consiste à le fidéliser au club. Par exemple à lui donner accès à tous les moyens matériels et humains possibles, et à lui fournir l'opportunité de côtoyer un maximum de joueurs professionnels de son équipe fanion. Il s'agit avant tout d'établir une relation de confiance, pour faciliter l'établissement d'un futur lien juridique. Dans tous les cas le jeune candidat devra s'attendre à des réactions du club auprès duquel il a entamé sa

formation, s'il n'a pas respecté ses engagements vis-à-vis de lui. Il risque de devoir rembourser les frais qu'il a engagés.

354 - *Révélations du « Football leaks »* □ L'objectif légitime de la FIFA de protéger les jeunes sportifs produisit jusqu'alors des résultats très limités. Un renforcement de la protection des transferts qui les concernent est souhaitable, principalement pour se préserver d'intermédiaires peu scrupuleux, mais aussi de clubs professionnels indélicats. Cette nécessité est devenue encore plus impérative le 2 décembre 2016 à la suite des révélations du réseau de médias *European Investigate Collaborations*, sous le nom de *Football leaks*. Si les documents dévoilés concernent pour l'essentiel des affaires de fraude fiscale, ils mirent également en lumière des transferts illégaux de joueurs mineurs faisant intervenir des intermédiaires sportifs indélicats. Deux clubs prestigieux comme le *FC Porto* et *Arsenal FC* furent cités comme ayant participé à ce genre de trafic, tout comme l'avait été le *FC Barcelone* en 2014. Aujourd'hui les TPO sont certes interdits, mais ils n'ont pas pour autant disparu. S'ils furent officiellement remplacés par des TPI, qui permettent à des investisseurs privés d'intervenir dans un transfert de sportif, nous sommes d'avis que ce nouveau système doit lui aussi être prohibé lorsqu'il concerne un joueur mineur.

355 - *Utilisation des paiements différés* □ Le paragraphe 8 de l'article 7 du « Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires » de la FIFA précise que « les joueurs et/ou les clubs qui ont recours aux services d'un intermédiaire dans le cadre de la négociation d'un contrat de travail et/ou un accord de transfert ne peuvent effectuer de paiement en faveur dudit intermédiaire si le joueur concerné est mineur ». Cette règle a pour but d'écarter cette population de joueurs fragiles, les mineurs, de la frénésie des transferts. Pourtant, dans la pratique et pour contourner cette interdiction, le paiement de la commission due à l'intermédiaire dans le cadre d'une telle négociation est parfois simplement différé ; la facturation de sa commission auprès du club intervient lorsque le joueur mineur aura atteint sa majorité.

356 - *Préconisations* □ À notre connaissance jamais la FIFA ne s'est prononcée sur la légalité du paiement différé des commissions. Si le texte cité plus haut semble interdire un paiement, il ne s'exprime pas explicitement sur la négociation elle-même, lorsqu'un mineur est impliqué. Pourtant il suffirait de mentionner que tout versement d'une commission, actuelle ou différée, dont l'objet serait la facilitation ou l'organisation d'un transfert de mineur, est interdit. Il faudrait de plus obliger, lors d'une demande d'octroi de

certificat international de transfert pour un joueur mineur, la présentation des mandats de tous les intermédiaires ayant participé à sa réalisation, sous peine de refus de délivrance du document.

357 - ***Avancée de la FIFA*** □ En 2015 dans une circulaire 1468, la FIFA amorça une première avancée dans la protection des mineurs en réduisant de deux ans l'âge limite à partir duquel un certificat international de transfert était obligatoire, passant de 12 à 10 ans. L'objectif de la FIFA était clair : placer encore plus tôt les très jeunes footballeurs sous la protection de sa sous-commission que nous avons précédemment évoqué. Pour cette année 2015, 2 716[527] demandes de transfert de sportifs mineurs avaient été déposées auprès de la FIFA, alors qu'ils n'avaient été que de 1 844 et 1 793 en 2014[528] et 2013[529]. Cette croissance très importante du nombre de demandes de transferts montre effectivement la nécessité de mieux encadrer cette opération lorsqu'elle concerne des enfants. Si la réforme de 2015 peut paraitre dérisoire, elle n'est pas inutile. L'élargissement du pouvoir de contrôle de la sous-commission en charge de délivrer le certificat international de transfert de joueurs mineurs doit permettre un meilleur respect des règlements par les clubs de football. Mais le renforcement de la protection des sportifs mineurs sera utile si les sanctions encourues ne sont pas plus sévères.

Le Code disciplinaire édicté par la FIFA propose un large panel de sanctions cumulables, applicables à toutes sortes d'infractions commises principalement par les clubs, allant de la simple amende jusqu'à l'interdiction de transfert de sportif. Son article 23 dispose que cette interdiction « empêche un club d'enregistrer des joueurs durant la période déterminée ».

*

358 - ***Position de la Chambre de résolution des litiges*** □ En matière de transfert de jeunes sportifs, notamment ceux qui se trouvent en formation, la position de la Chambre de résolution des litiges[530] (Voir § 415) est assez tranchée. Durant l'été 2007 un contentieux concernant un jeune franco-congolais de quinze ans créa un certain émoi ; ce Gaël Kakuta avait été engagé le 1er juillet 2006 par le club français *RC Lens* selon la formule du contrat d'aspirant, pour une durée de trois ans. Or avant le terme de celle-ci, le 27 avril

[527] Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2016*, FIFA, Janvier 2016,.
[528] Rapport FIFA/TMS, *Global Transfer Market 2015*, FIFA, Janvier 2015.
[529] *Ibid. id.*
[530] Instaurée en 2002, la Chambre de résolution des litiges est l'organe juridictionnel de la FIFA en charge de la résolution du contentieux pouvant survenir entre clubs et joueurs de football. Elle est composée à part égale de représentant des joueurs et des clubs.

2007, le joueur mineur et sa mère avaient conclu un contrat professionnel d'une durée de trois ans avec le club anglais de *Chelsea FC*, pour entrer en vigueur le 1er juillet 2007. Le *RC Lens* reprocha au joueur et au club anglais d'avoir favorisé la rupture du contrat qui le liait au jeune footballeur sans son accord, ce qui eut pour conséquence qu'il ne perçut ni indemnité de transfert ni indemnité de formation, à las suite de cette décision. La Chambre condamna[531] solidairement le sportif et le club anglais à verser au club français une indemnité à hauteur de 780 000 euros. De plus *Chelsea FC* fut condamné à verser au *RC Lens* une indemnité de 130 00 euros au titre de la formation de son joueur. Enfin cette formation fut sanctionnée sportivement par une interdiction de recrutement, donc de réaliser des transferts de sportifs, pendant deux périodes de mutation, c'est à dire toute une saison sportive.

359 - *Réactions de la FIFA* □ Plus récemment la Commission de discipline de la FIFA[532] sanctionna plusieurs clubs espagnols dont le *Football club de Barcelone* (2014)[533], le *Real Madrid*[534] et *l'Atleticò Madrid*[535] (2016), pour des transferts internationaux de sportifs mineurs. Ils furent interdits de recrutement pour une durée allant jusqu'à deux saisons. Ainsi recruter des jeunes sportifs avant l'âge légal, et en contournant les dispositions de l'article 19 du Règlement du statut et du transfert des joueurs, peut être lourd de conséquences. D'autant plus que l'impossibilité de recrutement ne permet pas à un club de renouveler ses effectifs comme il le souhaiterait. De telles répercussions sportives peuvent avoir un impact économique important. Dans le litige opposant le *Football club de Barcelone* à la FIFA, le Tribunal arbitral du sport confirma[536] la sanction prononcée : interdiction de recrutement de footballeurs pendant deux *mercatos* et versement d'une amende de 450 000 francs suisses. Cette sanction faisait suite au non-enregistrement de 31 joueurs mineurs au sein de son académie, certains d'entre eux ayant été transférés dans des conditions qui ne respectaient pas les dispositions de l'article 19 précité.

---

[531] Chambre de Résolution des litiges FIFA, 27 août 2009, *RC Lens c/ Gaël Kakuta*, n° 89733.
[532] Communiqué de presse de la FIFA, « L'Atlético Madrid et le Real Madrid sanctionnés pour des transferts internationaux de mineurs », 14 janvier 2016.
[533] Communiqué de presse de la FIFA, « La fédération espagnole et Barcelone sanctionné », 2 avril 2014
[534] CAS 2016/A/4785, *Real Madrid Club de Fùtbol c/ FIFA*, 3 mai 2017.
[535] Communication de presse du TAS, « *The Court of arbitration (CAS) confirms the transfer ban imposed on Club Atleticò de Madrid for breaches of the FIFA Rules regarding the transfer of minors* », 1er juin 2017.
[536] CAS 2014/A/3793, *Fùtbol Club Barcelona c/ Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), 24 avril 2015.

Si les fédérations sportives internationales comprirent tout l'enjeu de la protection de la formation des joueurs afin de garantir l'équilibre et l'équité des compétitions, elles reconnurent également que cet équilibre et cette équité devaient leur permettre de maintenir la santé financière des clubs.

*

360 - ***Compatibilité avec le droit européen*** □ Attachons-nous maintenant à déterminer si les interdictions de transferts internationaux de sportifs mineurs, telles qu'elles sont prononcées par les instances arbitrales du sport, sont compatibles avec le droit de l'Union européenne. Par une première sentence prononcée le 22 décembre 2011, le Tribunal arbitral du sport, statuant en appel d'une décision rendue le 17 mai 2011 par le « Juge Unique de la Sous-commission du Statut du Joueur » de la FIFA, en charge de délivrer les certificats de transferts internationaux, refusa au club de football *Girondins de Bordeaux* l'application de la première exception de l'article 19 alinéa 2 a), au motif que le joueur italien Valentin Vada, qui évoluait auparavant dans un club argentin, alors âgé de moins de 16 ans, ne pouvait justifier que l'établissement de ses parents sur le sol français était motivé par des raisons extérieures à sa pratique du football[537].

Au lendemain de son seizième anniversaire, le FC Girondins de Bordeaux déposa une nouvelle demande de certificat international de transfert auprès des instances de la FIFA, cette fois-ci sur le fondement de la deuxième exception de l'alinéa 2 de l'article 19 du Règlement du transfert des joueurs. La sous-commission de la FIFA refusa une nouvelle fois, bien que le jeune Vada possédât la nationalité d'un des Etats membres de l'Union européenne, au prétexte qu'il évoluait dans un club argentin, et par conséquent que le transfert ne s'effectuait pas à l'intérieur de l'Union européenne. Le club saisit à nouveau le Tribunal arbitral du sport. Le 11 janvier 2013 celui-ci annula la décision de la FIFA[538] au motif qu'il existait une exception non écrite selon laquelle un mineur de plus de 16 ans disposant de la nationalité d'un des Etats membres de l'Union européenne échappait à l'interdiction de transfert, même s'il n'évoluait pas sur le territoire de l'Union européenne. Les arbitres s'appuyèrent notamment sur une note interne de la FIFA, produite par les Girondins à l'appui de leur dossier, intitulée « Protection des mineurs – la jurisprudence de la sous-commission de la Commission de la FIFA du Statut du joueur ». Ce texte précise que si un club estime que des circonstances très particulières ne

[537] TAS 2011/A/2094, *FC Girondins de Bordeaux & Vada c/ FIFA* , 22 déc. 2011.
[538] TAS 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux & Vada c/ FIFA*, 11 janv. 2013, pt. 9.

correspondant pas aux exceptions prévues par les règlements de la FIFA justifient l'enregistrement d'un joueur mineur, le club concerné peut présenter une demande officielle par écrit à la sous-commission de la FIFA, afin qu'elle examine le cas particulier et prenne une décision en conséquence.

361 - ***Décision du TAS*** □ Deux arguments furent invoqués par le TAS à l'appui de sa décision : d'une part l'exception liée aux transferts de jeunes footballeurs à l'intérieur de l'Union européenne, qui avait été introduite dans le but de respecter le principe de libre circulation, qui devrait être appliquée au jeune joueur italien ; d'autre part le fait que la FIFA avait considéré dans la note référencée ci-dessus qu'il n'existait pas de précédent concernant des citoyens de l'Union européenne exerçant hors du territoire de l'UE et de la zone EEE et cherchant à être transféré dans l'un des pays de cette zone. Cette argumentation du TAS n'est pas nouvelle puisque quatre ans plus tôt[539], il avait déjà considéré non-exhaustive la liste des exceptions du paragraphe 2 de l'article 19. En conséquence le tribunal se prononça pour la validité du transfert international et de la délivrance du certificat. Dans la foulée de cette décision le club bordelais et le joueur signèrent un contrat stagiaire. Ainsi, comme l'exprima le professeur Franck Latty, le Tribunal arbitral du sport se fit « plus communautariste que l'Union européenne »[540].

362 - ***Deuxième affaire soumise au TAS*** □ C'est à l'occasion de cette affaire *FC Girondins de Bordeaux & Vada c/ FIFA*[541] que le TAS s'interrogea pour la première fois officiellement sur la conformité de l'article 19 du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA avec le droit de l'Union européenne. Il n'apparut pas contraire à celui-ci, notamment parce qu'il répondait au besoin de soutien des sportifs mineurs contre certaines dérives. La protection de leur éducation et de leur formation constitue de plus en plus un objectif légitime justifiant une certaine restriction à leur libre circulation. Le dispositif aujourd'hui mis en place par la FIFA se trouve d'ailleurs en adéquation avec le principe de libre circulation des travailleurs sportifs au sein de l'Union européenne, malgré les exceptions qu'il comporte relativement à la prohibition stricte des transferts internationaux de mineurs. Mais celles-ci ne doivent pas être trop permissives si l'on veut éviter de vider la règle de sa substance.

---

[539] CAS 2008/A/1485, *FC Midtjylland AS c/FIFA*, 6 mars 2009.
[540] TAS, 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux & Vada c/ FIFA*, 11 janv. 2013 ; Rev. arb. 2013, p.795, obs. Franck Latty ; JCP G 2014, 803, obs. Bernard Haftel ; JDI n° 1, Janvier 2014, Chron. 3, Johanna Guillaumé.
[541] *Ibid.id.*

363 - ***Interprétation indécise de la jurisprudence*** □ En revanche si la conformité de l'article 19 du règlement du transfert des joueurs au droit de l'Union européenne ne fait plus de doute, son interprétation fait l'objet d'une jurisprudence indécise. Quelques mois après la sentence exposée précédemment, une décision du TAS s'attacha à interpréter strictement cet article. Les arbitres précisèrent que « l'article 19 définit des principes clés conçus pour protéger les intérêts des joueurs mineurs » et ajoutèrent que « par conséquent, il doit être appliqué de manière strict, rigoureuse et cohérente » et terminèrent leur résonnement en affirmant qu'il « ne peut y avoir aucune autre exception au principe de l'article 19 du [Règlement du statut et du transfert des joueurs] que ceux rédigés avec soin au paragraphe 2 de ladite disposition »[542]. Ainsi le débat se déplaça sur le terrain de l'interprétation des exceptions mentionnées au paragraphe 2 de cet article, extensive ou stricte.

364 - ***Interdiction de rémunération liée à un transfert de mineur*** □ Cette protection des intérêts des sportifs mineurs trouve également écho en droit français avec la prohibition faite aux intermédiaires sportifs de percevoir toutes formes de rétribution lors d'une opération de transfert d'un jeune sportif. L'article L. 222-5 du code du sport dispose en effet dans son deuxième alinéa que « la conclusion d'un contrat de travail soit relatif à l'exercice d'une activité sportive par un mineur, soit dont la cause est l'exercice d'une activité sportive par un mineur ne donne lieu à aucune rémunération ou indemnité ni à l'octroi de quelque avantage que ce soit au bénéfice d'une personne physique ou morale mettant en rapport les parties intéressées à la conclusion d'un de ces contrats ou d'une personne physique ou morale agissant au nom et pour le compte du mineur ». Nous constatons ainsi qu'outre les intermédiaires titulaires d'une licence d'agent sportif, sont visées toutes les personnes physiques ou morales agissant pour le compte du sportif mineur. En conséquence même les membres de sa famille, et notamment ses parents, qui souhaiteraient prendre en charge ses intérêts, ne peuvent bénéficier d'un quelconque avantage de la part d'un club désireux d'enrôler le jeune joueur dans ses effectifs. La gratuité des services rendus par les uns et les autres, au bénéfice de celui-ci, doit être mentionnée au contrat de mise en relation, sous peine de nullité.

Pour qu'une infraction soit constituée, il est nécessaire de démontrer que l'intermédiaire sportif a eu connaissance de l'âge du sportif et qu'il s'est bien fait rémunérer au titre de sa

[542] CAS 2013/A/3140, *Club Atletico de Madrid SAD c./ Real Federacion Española de Fútbol & FIFA*, 10 octobre 2013.

prestation. Depuis la loi du 9 juin 2010 cette infraction est punie de 7 500 euros d'amende, la récidive portée à 15 000 euros pouvant être assortie d'une peine de six mois de prison.

*

L'interdiction des transferts internationaux de mineurs nous semble tout à fait légitime et justifiée. Elle permet de les protéger des dérives que peut engendrer le système de financement des clubs. Cette restriction ne trouve pas son fondement dans l'équilibre de la compétition, mais bien dans un droit fondamental, la protection de la personne mineure.

Section 2 – Assainissement de la gestion des clubs

365 - ***Une entreprise de moralisation de la gestion financière des clubs*** □ Une nouvelle fois pour des raisons d'équilibre, d'équité et d'intégrité des compétions, invoquées telles un leitmotiv par les fédérations sportives nationales ou internationales, celles-ci tentèrent de moraliser la gestion financière des clubs sportifs, alors qu'il paraissait difficile de concilier sport professionnel et logique financière. Aussi pour éviter aux supporters passionnés d'assister à la disparition de leur club à cause d'une mauvaise gestion, et pour que les investisseurs se trouvent toujours plus nombreux à s'intéresser à ce secteur de la vie économique, il fallut mettre en place certains garde-fou, notamment en créant de nouveaux instruments de régulation susceptibles de limiter les opérations de transferts de sportifs.

*

Deux dispositifs furent mis en place par certains organismes nationaux et supranationaux, qui répondent à une véritable logique sportive d'assainissement des finances des clubs. Le premier s'appuie sur le contrôle de la gestion des clubs (sous-sections 1) ; le second, inspiré du modèle nord-américain, encadre leur masse salariale (sous-section 2).

Sous-section 1 – Contrôle de gestion des clubs

366 - *Les points faibles des clubs sportifs* □ Au fil des décennies des déséquilibres se creusèrent, non seulement entre clubs d'une même discipline, mais aussi entre joueurs dont les *valeurs marchandes* varièrent abondamment. Le sport professionnel fut ainsi qualifié d'instable[543], certains considérant même qu'il allait « à la dérive »[544]. Il présenterait un certain nombre de faiblesses que nous avons pour partie déjà soulignées, mais que nous pouvons identifier sommairement comme suit :

- Un accroissement considérable des charges d'exploitation des clubs, qui s'explique en grande partie par l'augmentation de leur masse salariale et par l'inflation des coûts des transferts de sportifs ;
- L'acquisition de plus en plus fréquente de joueurs prestigieux donc chers par des clubs qui ne disposent pas toujours de la capacité financière de le faire.
- Une disparité financière entre ces clubs, dont on craint qu'elle se traduise par un déséquilibre des compétitions, donc par une désaffection du public :
- Un « marché des joueurs » de moins en moins fluide
- Des pratiques financières parfois opaques et malsaines, qui mettent en péril certains clubs.

C'est pourquoi les instances européennes du football, pionnières sur ce sujet, s'efforcèrent d'établir des mécanismes de contrôle des clubs en conformité avec les principes définis par l'Europe[545]. Elles mirent en place une structure interne au niveau de chaque fédération, chargée principalement du contrôle de la gestion des clubs, mais qui peut aussi dispenser des aides et des conseils. Puisqu'il n'en existait pas à l'échelon international, ces structures furent établies dans chaque pays, et sont propres à chaque discipline sportive.

367 - *Rôle précurseur joué par la France* □ Dans ce domaine la France joua un rôle de précurseur. En effet l'article L. 132-2 du code du sport, dans sa version initiale de 2006, disposait laconiquement : « Chaque fédération disposant d'une ligue professionnelle crée un organisme assurant le contrôle juridique et financier des associations et sociétés

[543] Marie-Anne Frison-Roche, « Le droit de la régulation », D. 2001, p. 610.
[544] Thierry Braillard, et al., *Le fair play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football français*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, 3 juill. 2013, p. 11.
[545] Déclaration commune du Vice-président Joaquín Almunia et du Président Michel Platini, 21 mars 2012.

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. » La version en vigueur au 3 mars 2017 se montre plus précise, puisqu'elle énonce que les fédérations sportives ayant institué une ligue professionnelle doivent créer « 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 ». Elle poursuit : « Cet organisme a pour objectif d'assurer la pérennité des associations et sociétés sportives, de favoriser le respect de l'équité sportive et de contribuer à la régulation économique des compétitions ».

Le législateur français imposa ainsi, progressivement, l'instauration d'une institution contrôlant l'équilibre « administratif, juridique et financier » des clubs sportifs au regard de l'objectif poursuivi. Les grandes disciplines françaises obtempérèrent et mirent en place des structures et des procédures en conformité avec les objectifs fixés par la loi. Ainsi dans le football fut créée dès 1974 une Commission nationale de contrôle de gestion, devenue en 1990 la Direction nationale du contrôle de gestion [ci-après : DNCG], émanation de la Ligue de football professionnel, mais constituée sous la forme d'une commission indépendante.

368 - ***Réactions des fédérations*** □ Certains sports firent le choix d'instaurer des organes spécifiques dans leurs structures dites semi-professionnelles, où amateurisme et professionnalisme cohabitaient. Ce fut notamment le cas dans le rugby. Son règlement impose aujourd'hui, non seulement aux divisions professionnelles (Top 14 et Pro D2) mais également aux divisons non professionnelles de se soumettre au contrôle d'une Direction nationale d'aide et de contrôle de gestion, selon un calendrier rigoureux. Dans une décision du 16 septembre 2010[546], le Conseil d'Etat confirma qu'une fédération sportive qui créait une ligue professionnelle devait se doter d'un organe de contrôle de gestion, tout en précisant que rien ne s'opposait à la mise en place d'un dispositif similaire dans ses catégories amateurs.

Les « directions nationales de contrôle de gestion » – quelles que soient leur appellation[547] – sont familièrement appelées « gendarmes financiers », une expression qui

[546] CE, 16 septembre 2010, *Fédération Française de Rugby c/ Lille Métropole Rugby MRC*, n° 342530, inédit ; Jurisport 2010, n° 102, p. 34, note Dominique Rémy, LPA 2011, n° 72, p. 11, note Fabrice Rizzo.
[547] Notons que l'article L. 132-2 du code du sport, s'il impose un organisme en charge du contrôle de gestion, n'exige pas une dénomination particulière.

illustre à quel point leur activité est perçue comme redoutable. Elles disposent de compétences étendues et d'un pouvoir de sanctions. Si nous parcourons les différents règlements des organes créés par les ligues professionnelles sportives françaises, il ressort que les sanctions qu'elles prononcèrent jusqu'ici pour non-respect de certaines normes financières vont de la simple amende à la rétrogradation en division inférieure. Ces organismes peuvent en outre imposer une limitation de la masse salariale d'un club ou interdire le recrutement. Mais la sanction perçue comme la plus radicale consiste à interdire l'accès d'une équipe à une division supérieure, ou à la rétrograder en division inférieure, principalement lorsque les organismes de contrôle estiment que les moyens financiers d'un club sont trop limités pour qu'il puisse assumer ses responsabilités.

369 - ***Affaire de Luzenac*** □ L'exemple le plus symptomatique d'une telle condamnation est fourni par l'affaire dite de *Luzenac*, un club de National 1 situé près de Toulouse, qui s'était vu refuser la montée en Ligue 2 à l'issue de la saison 2014-2015, suite à une première décision de la DNCG prononcée le 5 juin 2014. Cette instance lui reprochait de ne pouvoir mettre son stade aux normes ou de ne pas proposer que ses matches à domicile soient joués sur un autre terrain, mieux équipé. Après un rocambolesque épisode judiciaire qui dura le temps de l'intersaison, le tribunal administratif de Toulouse confirma[548] le refus d'autorisation d'accession à la division supérieure. Mais le 10 septembre 2014, plutôt que de contraindre le club de Luzenac à rester en troisième division, la Fédération française de football le rétrograda en division d'honneur, ce qui nous semble excessif.

Si on se fonde sur la loyauté supposée des compétitions, un club qui s'est endetté en recrutant des sportifs alors qu'il ne dispose pas des moyens financiers nécessaires pour en assumer les conséquences peut être considéré comme un « tricheur » au sens sportif du terme. Cependant si les sanctions peuvent parfois être jugées sévères – notamment par les supporters – l'objectif premier reste la protection des clubs, et dans une plus large mesure celle les championnats dans lesquels ils évoluent, et permettre à certains d'entre eux de se refaire une « santé financière ». Ce fut le cas du *RC Strasbourg*, en proie à des difficultés de trésorerie en 2001, ce qui eut pour conséquence sa relégation en CFA 2 (cinquième division du football français). Mais il réintégra le championnat de première division pour la saison 2016-2017, grâce à ses succès sur le terrain et à un rétablissement de sa santé financière. D'autres clubs sont encore en reconstruction ; ainsi en juillet 2012, un an

[548] TA Toulouse, référé, 4 septembre 2014, *Luzenac Ariège Pyrénées*, n° 1404117.

après la construction de son nouveau stade, *Le Mans FC* connut un exercice comptable difficile. Son équilibre financier étant devenu précaire, la DNCG n'eut d'autre choix que de le reléguer de la deuxième à la sixième division. Aujourd'hui le club du Mans s'est en bonne partie reconstruit et évolue en quatrième division.

370 - ***Application du nouveau système en France*** □ Le nouveau système de contrôle des clubs ne fut applicable en France qu'à partir du 1er février 2012, par l'introduction d'un article L. 131-16 du code du sport qui reconnaît un pouvoir d'appréciation indépendant à ces nouveaux organes sportifs, véritables autorités régulatrices des normes juridiques et financières applicables aux clubs. Pour certains un tel statut les assimile à des autorités administratives indépendantes[549]. Opinion que nous partageons, et de ce fait il nous semble souhaitable qu'elles acquièrent une indépendance totale vis-à-vis des ligues et fédérations, afin d'éviter toute pression. A cet égard, dans un rapport sur la compétitivité des clubs de football professionnel français, l'ancien ministre Éric Besson[550] proposa leur rattachement direct au Ministère des sports.

371 - ***Application dans d'autres pays européens*** □ La Ligue professionnelle de football allemande fut la seule avec la France à introduire un véritable dispositif de contrôle de gestion des clubs permettant de garantir l'intégrité des compétitions. Pionnière en la matière – la ligue allemande avait créé un dispositif similaire en 1963 – elle décida d'imposer aux clubs un statut juridique spécial et des contraintes économiques strictes, pour participer au championnat de *Bundesliga*. La principale différence avec le système français concerne la délivrance d'une licence, attribuée de l'autre côté du Rhin pour une saison et pouvant être retirée en cours d'exercice en cas de tricherie manifeste. L'octroi de cette licence repose principalement sur le niveau fourni par un indicateur de trésorerie, qui doit garantir que le club fera face à tous ses engagements[551]. De plus, à l'instar des organes de contrôle français, le système allemand dispose d'un large éventail de sanctions ; outre le refus de délivrer la licence et une interdiction de recrutement, des retraits de points et des amendes peuvent être prononcés[552].

Les exemples français et allemand inspirèrent de nombreuses législations européennes, sans pour autant permettre une véritable harmonisation des organes de contrôle de gestion

[549] Gérald Simon, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 182.
[550] Eric Besson, *Accroître la compétitivité des clubs professionnel français* , Rapport ministériel, novembre 2008, p. 81.
[551] Christian Müller, « Bundesliga : un dispositif basé sur la licence de club », Jurisport, 2011, n° 107, p. 30.
[552] *Ibid. id.*

sur tout le continent. En Angleterre par exemple les clubs sportifs professionnels sont soumis comme toute société à la loi sur les faillites ; dans leurs rapports annuels, ils doivent fournir des informations précises sur leur situation financière s'ils veulent participer aux compétitions organisées par la *Premier League* de football. Le non-respect de cette obligation peut entraîner des sanctions.

*

372 - *Origine du fair-play financier* □ Nous savons que les opérations de transfert sont pour l'essentiel tournées vers l'international. Aussi les clubs professionnels s'affrontent à l'occasion de compétitions sportives à l'échelle d'un continent, organisées par les associations continentales : l'UEFA pour le football européen, la Confédération africaine de handball, ou encore *l'Asian Confederation Volleyball*. A l'instar des compétitions nationales, les maîtres-mots restent intégrité et équilibre des rencontres. C'est dans cette double perspective que le football professionnel devint le précurseur en matière de contrôle de gestion des clubs professionnels, à travers le dispositif du « *fair-play* financier » mis en place par l'Union européenne des associations de football, que nous allons définir.

Michel Platini, alors président de l'UEFA, s'exprima en ces termes dans un rapport intitulé « Inscrit dans la durée – L'octroi de la licence aux clubs », datant de 2006 : « si l'on ne parviendra jamais à obtenir une égalité des chances, il importe cependant que la compétition soit intègre et équilibrée, que chacun soit soumis aux règles, de manière équitable, sur le terrain et en dehors. Pas question par exemple de laisser un club s'endetter pour transférer les meilleurs joueurs, ou, pour la même raison, de laisser négliger son organisation, la formation ou encore la qualité de ses installations. Le système d'octroi de licence aux clubs de l'UEFA a notamment pour but d'améliorer la transparence en favorisant l'échange de l'information au niveau européen, d'augmenter le degré de professionnalisme dans la gestion des clubs, d'assurer leur solidarité financière, par-là, l'intégrité de la compétition. Le système de licence n'est pas un instrument immuable mais doit évoluer en fonction des expériences et ce rapport a pour but de contribuer à cette évolution ». Aussi, dans un premier temps, en 2004, l'instance européenne édifia son dispositif de régulation économique des clubs de football sur le modèle allemand, en conditionnant l'accès aux compétitions européennes aux clubs qualifiés à l'obtention d'une licence. Ce document devait être délivré lorsque les clubs remplissaient certains critères non sportifs, notamment celui du fair-play financier.

373 - ***Plus de discipline et de rationalité dans les finances du football*** □ L'UEFA mit ensuite en place en 2012 une « Instance de contrôle financier des clubs » [ci-après : ICFC] que certains comparèrent à la Direction nationale de contrôle et de gestion dans le football français, bien que les objectifs ne soient pas exactement les mêmes. L'idée d'une telle création vint surtout du fait que seules l'Allemagne et la France disposaient d'un organisme de contrôle de gestion dans cette discipline. Or une telle disparité défavorisait les clubs engagés dans les championnats européens, puisque des clubs étrangers comme les espagnols pouvaient enrôler n'importe quel sportif tout en s'endettant[553]. La nouvelle Instance européenne de contrôle financier des clubs fut composée de deux chambres, chacune disposant d'un pouvoir de sanction : une première chambre d'instruction, et une chambre de jugement.

En 2009, le Comité exécutif de l'UEFA déclara que ce dispositif avait pour objectif d' « introduire plus de discipline et de rationalité dans les finances des clubs de football ; (de) faire diminuer la pression exercée par les salaires et les transfert, et limiter l'inflation ; (d') encourager les clubs à prendre part à la compétition en comptant uniquement sur leurs revenus ; (d') encourager les investissements sur le long terme dans le secteur de la jeunesse et des infrastructures ; (de) protéger la viabilité du football européen sur le long terme ; (de) s'assurer que les clubs dettes en temps et en heure »[554.] Plus prosaïquement, la page consacrée à l'Instance de contrôle financier des clubs sur le site Internet de l'UEFA résume cet objectif à deux missions : veiller à l'application de l'octroi de licences de l'UEFA aux clubs, et s'assurer de leur « *fair-play* financier », une expression qui remonte à 2010 et qui doit être expliquée.

*

374 - ***Règlement établissant le « fair-play » financier*** □ Dans le contexte dans lequel nous l'utilisons, l'expression « *fair-play* financier » signifie que l'accès aux compétitions européennes organisées dans le cadre de la Ligue des champions et de l'Europa League doit être conditionné au respect par les clubs de certaines normes financières. Ils doivent notamment présenter un bilan financier à l'équilibre sur trois saisons consécutives, mais aussi limiter l'apport de ressources financières de leurs actionnaires. Plus précisément, le règlement établissant le *fair-play* financier, établi en 2010 mais applicable depuis la saison 2012-2013, réserve l'accès aux compétitions européennes aux clubs respectueux

[553] Néanmoins, à partir de la saison 2011-2012, l'Espagne se dota d'un tel organisme.
[554] UEFA, « Fair-play financier », consulté le 24/03/2016 sur www.uefa.org

de normes financières précises. Ainsi ils ne doivent pas se trouver en déficit de plus de 5 millions d'euros sur une période de trois ans, sauf si le dépassement des dépenses sur les recettes est couvert par le propriétaire, auquel cas le plafond du déficit, d'abord fixé à 45 millions d'euros pour les saisons 2013-2014 et 2014-2015, fut ramené à 30 millions d'euros depuis la saison 2015-2016. Sont prises en compte dans ce calcul les seules dépenses liées aux « opérations footballistiques », et notamment les « dépenses relatives à des activités de développement du secteur junior » ainsi que les « activités de développement de la collectivité ». Néanmoins « les charges financières directement attribuables à la construction d'immobilisations corporelles », comme celles d'une enceinte sportive telle qu'un stade ou un centre d'entrainement et de formation sont exclues de ce calcul. Bref les restrictions de déficit ne concernent que les dépenses de fonctionnement des clubs.

375 - ***Sanctions en cas de non-respect*** □ L'UEFA prévoit un large éventail de sanctions en cas de non-respect de sa réglementation relative au *fair-play* financier. Elles courent de simples « mises en garde » ou « blâmes », jusqu'à « l'exclusion de compétitions en cours et/ou de compétitions futures », ou « le retrait d'un titre ou d'un mérite »[555]. Le premier club à être rattrapé par ce nouveau dispositif fut le club espagnol de Malaga. Le 30 juin 2012, le *Malagà Club de Fútbol* transmit l'état de ses finances à la Fédération espagnole de football, aux fins d'obtention de la licence pour participer aux compétitions organisées par l'UEFA. Or des arriérés de paiement envers d'autres clubs et des administrations publiques apparaissaient dans ses comptes. La fédération espagnole soumit alors le dossier à l'ICFC qui constata à son tour les arriérés. La chambre de l'instruction de l'ICFC pointa notamment des arriérés de paiement envers l'administration fiscale espagnole, bien plus importants que ne le laissaient supposer les documents fournis par le club de Malagà. Le 21 décembre 2012 celui-ci fut exclu de toute compétition européenne pour laquelle il aurait pu se qualifier, pour une durée de quatre saisons à compter de la date de la décision. Cette sanction fut confirmée le 8 octobre 2013 par le Tribunal arbitral du sport[556].

*

376 - ***Limites du « fair-play » financier*** □ Si le dispositif récent que nous avons rapidement présenté nous paraît légitime et même nécessaire au maintien d'un équilibre sportif et

[555] Art. 21 des règles de procédures régissant l'instance de contrôle de financier des clubs.
[556] TAS 2013/A/3067, *Malagà CF SAD c/ UEFA*, 8 oct. 2013 ; Journal du droit international n° 1, janvier 2014, chron. 3, obs. Johanna Guillaumé.

financier entre les clubs professionnels, il montra rapidement ses limites. Notamment parce qu'il n'est dans l'intérêt d'aucun club de se trouver dans un état de santé financière précaire. Par ailleurs, si le « *fair-play* financier » constitue la colonne vertébrale de ce dispositif, il ne s'applique qu'aux clubs participant aux compétitions organisées par l'UEFA. Or en 2011 cet organisme révéla que, sur les trois dernières années, 378 clubs avaient pris part aux différentes compétitions dont il avait la charge, et 578 sur les dix dernières saisons, soit un peu moins du quart de l'ensemble des clubs professionnels membres d'une association nationale affiliée à l'organisme européen[557]. Les clubs de football européens peuvent en effet se trouver dans l'une des deux situations suivantes : soit ils participent à l'une des deux compétitions majeures annuelles organisées par l'UEFA, auquel cas ils seront soumis au contrôle que nous avons présenté ; soit ils restent à l'écart de celles-ci, et ils n'ont rien à craindre, puisque le dispositif décrit précédemment ne concourt pas à réguler leurs dépenses de fonctionnement.

Pour les auteurs d'un rapport d'information déposé le 3 juillet 2013 par la Commission des affaires culturelles et de l'éducation devant l'Assemblée Nationale, relatif au « fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs professionnels français »[558], cette situation devait avoir un impact plus conséquent sur les championnats nationaux relativement homogènes en termes de compétitivité sportive, que sur les championnats présentant des disparités importantes entre les top clubs et les autres. De telles disparités sont parfois aggravées lorsque des clubs participent à des championnats qui ne sont soumis à aucun organe de gestion, comme c'est le cas par exemple pour les clubs anglais et italiens[559]. C'est dans de telles situations que les disparités apparaissent les plus fortes entre les différents clubs européens.

377 - *Jugement porté sur le « fair-play » financier* □ De plus l'UEFA, émanation des clubs et des ligues, se présente comme une association de droit privé ; par conséquent les règlements qu'elle édicte ont vocation à s'appliquer à l'ensemble de ses membres mais n'acquièrent pas force de loi. Citons de nouveau Michel Platini qui s'exprime en ces termes devant les membres de la Commission européenne en mars 2012, les enjoignant de mieux protéger le *fair-play* financier : « Aux incertitudes hasardeuses je vous demande de substituer des solutions juridiques ». Les limites du *fair-play* financier s'expliquent

[557] UEFA, *Rapport de benchmarketing sur la procédure d'octroi de licence aux clubs de l'UEFA*, Rapport interne de l'UEFA, 2011, p. 10.
[558] Thierry Braillard et al., *Le fair play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football français, op. cit*., p. 32.
[559] Frédéric Thiriez, « Les clubs français à l'épreuve du "foot business" », Pouvoirs, 2002/2, n° 101, p. 70.

principalement par la relative hypocrisie de l'UEFA, qui tire une grande partie de ses recettes des droits de retransmission des compétitions qu'elle organise. Pour la saison 2010-2011 elles représentaient 1 086 millions d'euros, alors que l'ensemble de ses revenus se montait à 1 384[560] millions d'euros pour ce même exercice. Il est donc que cet organisme souhaite accueillir et conserver les meilleures équipes dans ses compétitions ; exclure certaines d'entre-elles parmi les plus attractives, au prétexte qu'elles auraient enfreint certaines règles financières, lui serait préjudiciable. Dans ces circonstances, on imagine bien que des négociations entre clubs et organisateurs trouvent facilement un terrain d'entente. Pourtant, ne pas sanctionner en toute équité une équipe fautive peut se traduire par un déficit de crédibilité de l'association.

C'est ce qui explique peut-être que, dans les premières années de son fonctionnement, l'ICFC n'hésita pas à sanctionner certains clubs parmi les plus importants du paysage sportif européen, parmi lesquels le *PSG* en 2014. Par ailleurs, nous suivrons avec attention l'enquête ouverte par l'UEFA au cours de l'été 2017 au sujet des transferts records orchestrés par ce dernier, en attirant le brésilien Neymar Junior, en provenance du *FC Barcelone* et le français Kylian Mbappé, arrivant de l'*AS Monaco*. Celle-ci déterminera si le club-phare du foot français a contourné ou non les règles du *fair-play* financier à l'aide de montages juridiques, afin d'engager ces sportifs ; si un comportement frauduleux était avéré on pourrait se demander si l'UEFA prendrait le risque de sanctionner sévèrement le *PSG*, en le privant par exemple de toutes compétitions européennes pendant une période précise, alors qu'il constitue un club « vitrine » de sa compétition majeure. Une telle décision pourrait en effet se traduire par un désintéressement du public et de ses partenaires commerciaux. Toutefois nous pouvons d'ores-et-déjà apporter un élément de réponse. La venue du joueur brésilien ne constitue pas techniquement un véritable transfert puisque Neymar Junior s'est délié de ses obligations avec le club espagnol en lui versant le montant de la clause libératoire fixée dans son contrat de travail, soit 222 millions euros. De plus cette somme fut versée non pas par le club parisien au club catalan mais par le joueur lui-même, ce qui signifie bien qu'il était devenu un joueur libre. Comptablement cette opération ne se traduit par aucune inscription dans le registre des dépenses du *PSG*, qui ne devra mentionner que le montant du salaire versé au joueur. Toutefois un tel montage semble complexe et peut-être mystérieux. Nous pouvons en effet redouter que l'UEFA considère que l'argent versé

[560] Bastien Drut, « Les règles du fairplay financier dans l'UEFA : quelles conséquences pour le football européen ? », IRSV, 2013, n° 7, p. 89-96.

par le club dans les mains du sportif le fut par une partie « liée ». Le second transfert se présente différemment puisque le joueur de nationalité française Kylian Mbappé fit l'objet d'un prêt d'un an avec option d'achat ; si la condition suspensive se réalisait, le montant de l'indemnité de transfert s'élèverait à 145 millions d'euros. En conséquence ce transfert s'exprimerait comptablement à partir de la saison 2018-2019. Le *PSG* devrait commencer à amortir cette somme à proportion du nombre de mois restant avant la fin de l'exercice comptable. Apparemment les différents montages juridiques du PSG au cours de l'été 2017 semblent – mais semblent seulement – respecter les règles du *fair-play* financier. La Chambre de d'instruction de l'organisme de contrôle financier des clubs de l'UEFA restera seule juge pour considérer si ses règlements furent contournés.

378 - ***Les accords de partenariats*** □ Toujours relativement au « *fair-play* financier », l'ICFC s'intéresse aux revenus des clubs perçus sur la base d'un contrat conclu avec des « parties liées », dont l'article 9 des Normes comptables internationales dresse une liste complète. Car tous les revenus provenant de telles transactions doivent correspondre à une « juste valeur »[561]. En effet plusieurs clubs furent tentés de contourner le *fair-play* financier par la conclusion de contrats dont le montant était surélevé au regard du prix du marché. Certains d'entre eux signèrent des accords de partenariat de type *naming* (pour parrainage) aux termes desquels une infrastructure sportive comme un stade ou un centre d'entrainement prennent le nom d'une marque. A titre d'exemples, deux contrats de ce type furent passés entre les compagnies aérienne Eithad Airways et Fly Emirates avec les clubs anglais de *Manchester City* et *Arsenal*. Le premier contrat contenait une obligation financière bien supérieure au second, sur une durée plus courte, soit 400 millions de livres sur une période de 10 ans contre 100 millions de livres sur une période de 15 ans pour le second[562]. La chambre de l'instruction de l'ICFC s'empressa de réévaluer le montant de ce contrat qu'elle jugea exorbitant. Le 16 mai 2014, le club de la ville de Manchester signa un « *settlement agreement* » se soumettant aux sanctions prononcées par l'organe de régulation du *fairplay* financier[563].

Mentionnons également le contrat de partenariat (ou de sponsoring) liant l'office du tourisme du Qatar au club français *Paris Saint Germain*, estimé à 150-200 millions

[561] IRFS 13 : « le prix qui serait reçu pour la vente d'un actif ou payé par le transfert d'un passif lors d'une transaction normale entre des intervenants du marché à la date d'évaluation ».
[562] Bastien Drut, « Les règles de fair play financier dans l'UEFA : quelles conséquences pour le football européen ? », art. cit.
[563] CFCB Investigatory chamber, « *Settlement agreement with Manchester City Football Club Limited* », 16 mai 2014.

d'euros par an. Ce montant parut exorbitant comparé à celui correspondant à l'accord entre le club anglais *Manchester United* et la marque de voitures Chevrolet qui, conclu pour une durée de sept ans à partir de la saison 2012-2013, s'élevait à seulement 65 millions d'euros. Aussi la chambre de jugement de l'Instance de contrôle financier des clubs qualifia l'office du Tourisme du Qatar de « partie liée » et réduisit le contrat initial de moitié, pour le porter à 100 millions d'euros. Par communiqué de presse le club parisien déplora que « le contrat de partenariat avec *Qatar Tourism Authority* [n'avait] pas été pris en compte pour la totalité de sa valeur »[564]. Il signa néanmoins le « *settlement agreement* »[565] proposé par la chambre d'instruction de l'ICFC, acceptant ainsi les mesures de contraintes financières prononcées par elle à son encontre.

379 - *Dispositif favorisant les clubs les plus fortunés* □ Le dispositif que nous avons précédemment décrit risque de figer les positions dans lesquelles se trouvent actuellement les clubs. En effet on peut craindre que les moins fortunés d'entre eux rencontrent plus de difficultés à rattraper financièrement les plus riches. Certains auteurs[566] soulignent qu'en imposant aux clubs de n'engager que les revenus générés par le football pour financer les dépenses liées à ce sport, on en arriverait à une « ossification de la concurrence »[567]. Car cela permettrait aux clubs les plus riches de conserver leur hégémonie sur le football européen, au détriment des autres clubs incapables de recevoir des revenus extérieurs. Cette mesure déséquilibrerait les chances pour les clubs d'accéder aux compétitions européennes.

Pour illustrer cette situation, considérons les recettes engendrées par le *Real Madrid* et par le club anglais de *Stoke City* lors de la saison 2013-2014 ; elles furent respectivement de 549,5 millions d'euros et de 117,6 millions d'euros[568]. Ainsi, si l'on estime à 120 millions d'euros l'indemnité de transfert de Christiano Ronaldo, du *Real Madrid*, il serait juridiquement impossible pour l'équipe anglaise d'envisager de le recruter, alors même qu'elle est considérée comme le trentième plus riche des clubs européens.

*

[564] Communiqué de presse du PSG, « Réaction du club au moratoire signé avec l'UEFA », 16 mai 2014.
[565] CFCB Investigatory chamber, « *Settlement agreement with Paris Saint-Germain Football Club* », 16 mai 2014.
[566] Nicolas Petit, « 'Fairplay financier' ou 'Oligopoleague' de clubs rentiers ? : Eléments d'analyse ne droit européen de la concurrence », SSRN, 2014 ; V. aussi, TAS 2013/A/3067, *Malagà CF SAD c/ UEFA*, 8 oct. 2013 ; Journal du droit international n° 1, janvier 2014, chron. 3, obs. Johanna Guillaumé.
[567] Nicolas Petit, « 'Fairplay financier' ou 'Oligopoleague' de clubs rentiers ? : Eléments d'analyse ne droit européen de la concurrence », art. cit.
[568] Rapport Deloitte, *Deloitte Football Money League 2015*, Janvier 2015.

380 - ***Compatibilité du « fair-play financier » avec le droit européen*** □ Interrogeons-nous enfin sur la compatibilité du Règlement sur le *fair-play* financier avec le droit de l'Union européenne. Alors que la Cour de justice de celle-ci fut saisie en 2015 par le Tribunal de première instance de Bruxelles sur le fondement d'une question préjudicielle, elle ne souhaita pas se prononcer sur le fond[569]. En effet, la juridiction belge avait été saisie d'une demande de nullité portant sur certains articles du Règlement portant sur le « *fair-play* financier », par des agents de joueurs de football belges. Se fondant sur les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ceux-ci reprochaient à ce texte la fixation d'un plafonnement des dépenses des clubs, qui avait pour effet indirect de limiter le montant de leurs rémunérations. La cour européenne de Luxembourg se contenta de considérer la question préjudicielle irrecevable. Nous demeurons attentifs aux prolongements de cette affaire. Dans cette perspective nous pouvons néanmoins apporter quelques éclaircissements.

La FIFA, tout comme l'UEFA constituent des associations d'associations au sens de l'article 101 du Traité ; le droit de la concurrence leur est applicable. Or, rappelèrent plusieurs juristes éminents, « en tant qu'accord par lequel des entreprises décident conjointement de limiter les investissements, le fairplay financier pourrait constituer une collusion d'intérêts et donc une violation des règles européennes de la concurrence »[570]. En effet l'article 101 du Traité prohibe la limitation de tous types d'investissements, sans distinctions. Mais le courant jurisprudentiel post-Bosman prend en compte le particularisme du sport, notamment les principes d'équité et d'équilibre des compétitions. Pour s'inscrire dans ce courant, le *fair-play* financier devra être reconnu comme poursuivant un objectif légitime compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et proportionnel au but recherché. Celui-ci, nous l'avons noté, consiste principalement à favoriser l'assainissement des finances des clubs dans le but de rétablir l'équité et l'équilibre des compétitions.

381 - ***Un mécanisme encore perfectible*** □ Si nous adhérons au mécanisme présenté ci-dessus qui devrait se traduire par un frein des dépenses des clubs liées au marché des transferts de joueurs, il devrait pouvoir être amélioré. Les juges européens n'ont certes pas encore apporté de réponse au problème que nous avons soulevé, mais la Commission européenne a déjà affirmé que « la règle de l'équilibre financier reflète un principe économique sain

[569] CJUE, ord., 16 juill. 2015*, Striani*, aff. C-299/15.
[570] Thierry Braillard, *Le fair play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football français*, *op.cit.,* p. 37.

qui encouragera davantage de rationalité et de discipline dans les finances des clubs, et, par la même, contribuera à préserver le football »[571]. Elle se déclara ainsi convaincue par le dispositif mis en place par l'institution européenne de football, considérant que « les principes qui sous-tendent le fairplay financier pourraient servir, avec des adaptations, de modèles à d'autres sports confrontés à des défis financiers similaires ». Il nous semble donc opportun que la Commission se penche sur la création d'un organe qui, pour le continent, encadrerait les finances des clubs sportifs professionnels de toutes disciplines. D'autant plus que le Parlement européen adopta, le 2 février 2012, une résolution sur la dimension européenne du sport, où il afficha « clairement son soutien aux systèmes de licences et au fairplay financier », précisant qu' « ils encouragent les clubs à concourir selon leur capacité financière réelle » (point 81).

382 - ***Deux propositions sans suite apparente*** □ La ligue de football professionnel française avait proposé en 2008 l'établissement d'une commission européenne de contrôle de gestion des clubs de football, avec pour prérogative de délivrer une « super-licence » aux clubs participants à la Ligue des champions. Elle aurait eu pour mission principale le contrôle de leur situation financière et juridique, et subsidiairement la mise en place de statistiques financières annuelles ainsi que l'aide à l'élaboration de normes européennes. Un rapport d'information du 20 février 2013 sur l'Union européenne et le sport professionnel, rendu par le sénateur Jean-François Humbert[572], proposa une interdiction de recruter pour tout club endetté. Si la première proposition ne se traduisit par aucune suite – pour l'instant, la seconde trouva un certain écho auprès des institutions sportives. Par exemple l'article 11 du Règlement de la DNCG française permet de faire appliquer une interdiction de recrutement, ou encore l'article 2.1.2.4 de l'annexe 2 du Règlement de la DNACG du rugby permet aussi de prendre des mesures sur le recrutement des clubs de rugby en cas de situations financières délicates.

*****

383 - ***Pour un organisme mondial de contrôle de gestion des clubs*** □ Le grand public critique souvent les décisions des « gendarmes financiers » du sport, contestant surtout le fait qu'une équipe sportive puisse être sanctionnée par une rétrogradation d'origine administrative et non sportive. Cependant c'est oublier un peu vite que les sanctionnés ont généralement profité de l'apport sportif de joueurs recrutés avec de l'argent qu'ils ne

[571] Déclaration commune du Vice-président Joaquín Almunia et du Président Michel Platini, 21 mars 2012.
[572] Jean-François Humbert, *L'Union européenne et le sport professionnel*, Rapport d'information au nom de la commission européenne du Sénat, n° 379, 20 février 2013.

possédaient pas ou sur lequel ils avaient spéculé. Par conséquent l'équilibre et l'intégrité de la compétition n'avaient pas été respectés. En France, le rugby connut sa plus mauvaise année en 2016, avec 4 clubs professionnels menacés de rétrogradation par la DNACG[573].

Un argument supplémentaire, plaidant pour un organisme mondial de contrôle de gestion des clubs, ou tout du moins un renforcement des dispositifs déjà en place tel que le fairplay financier, se fonde sur l'idée qu'il n'existe toujours aucune réglementation prohibant aux clubs professionnels de s'endetter sans garantie bancaire. Cette situation pénalise fortement les institutions soumises à des organes de contrôle de gestion financière, provoquant une concurrence déloyale entre les clubs soumis à une obligation de gestion et les autres. Rappelons – une seconde fois – l'intervention du président de l'UEFA, Michel Platini, en mars 2012 ; craignant de voir ce règlement remis en cause par toute juridiction publique ou privée, il tenta, lors de la 12ème Conférence du Conseil de l'Europe, de convaincre les ministres responsables du sport de donner une légitimité juridique à ce dispositif, à l'image du législateur français, les enjoignant de mieux protéger le *fair-play* financier des « incertitudes hasardeuses [pour leur] substituer des solutions juridiques ».

384 - *Quel modèle choisir ?* □ Bien que les dispositifs de contrôle se soient multipliés ces dernières années, il apparaît important de les rassembler afin de garantir une uniformité de traitement entre les clubs. Les soutiens affichés par le Commission et le Parlement européen prouvent en effet l'utilité d'une centralisation du contrôle de gestion des clubs au niveau supranational. A ce titre, l'Agence Mondiale Anti-dopage constitue un précédent unique de régulation juridique sportive mondiale. Elle fut structurée à partir de la Convention Internationale de l'UNESCO intitulée « Contre le dopage dans le sport », adoptée le 19 octobre 2005, et ratifiée par près de 191 Etats. Ce traité est le premier instrument juridique qui permet d'obtenir une harmonisation des législations en matière sportive. Un nouvel organisme, s'il était établi, devrait-il être propre à chaque fédération internationale ou devrait-il être plus imposant, à l'image de ce qui se fait en matière de dopage avec l'Agence Mondiale Anti-dopage ? Si la deuxième solution était choisie, il faudrait envisager des antennes nationales afin d'en assurer la solidité. De plus quel modèle faudrait-il choisir ? Celui d'une « DNCG à la française » ou celui du « *fairplay*

[573] Le DNACG a sanctionné quatre clubs à la rétrogradation en division inférieure pour raison financière : Biarritz, Bourgoin, Narbonne, Tarbes. Tous firent appel et finalement seul le dernier cité fut véritablement sanctionné.

financier de l'UEFA », le premier disposant d'un plus grand pouvoir d'investigation dans les comptes des clubs que le second ? En toute hypothèse il sera long à faire accepter à l'ensemble des acteurs du monde du sport et notamment les clubs. Quant à ceux qui se trouvent outre-manche ils refusent fermement toute « DNCG supranationale ».

*

Finalement le contrôle de gestion des clubs professionnels permet de « garder la masse salariale (des clubs) sous contrôle » en « diminuant les niveaux de salaire et/ou en limitant le nombre de joueurs sous contrat »[574]. La stabilité financière qui est réclamée d'eux doit donc se traduire par une diminution du coût des sportifs dans les budgets des clubs professionnels.

Sous-section 2 – Contrôle de la masse salariale des clubs

385 - ***Le « salary cap »*** □ La régulation des masses salariales est un serpent de mer évoqué dès qu'une crise financière apparaît dans le sport professionnel[575]. Certaines disciplines comme le rugby préconisent un véritable encadrement de celles-ci pour juguler l'inflation des salaires. Elles proposent à la fois d'accompagner les directions nationales de contrôle de gestion dans cette mission, et d'encadrer les effectifs de sportifs. Le « *salary cap* », littéralement « cap salarial », devrait y contribuer. Il s'agit d'un dispositif par lequel une ligue ou une fédération sportive limite la masse salariale des clubs sportifs participant à son championnat. Il est très répandu dans les sports ayant opté pour une compétition en ligue fermée, donc dans la plupart des sports américains. Pour les autres, pour lesquels les compétitions sont organisées sous la forme de ligues ouvertes[576], la mise en place d'un *salary cap* est exceptionnelle. Si l'on peut retrouver des traces d'un tel dispositif en Europe, il n'y fut implanté que récemment.

[574] Andrea Traverso, discours du 23 avril 2012 lors du « *High Level Debate on the UEFA Financial Fair Play Rules at the College of Europe* ».

[575] Sur cette question, voir notamment les négociations entreprises au sein de la gouvernance de la Premier league de football anglaise sur l'éventuelle instauration d'un plafond salarial, « La Premier League vers une régulation financière », Jurisport 2012, n° 126, p. 11, note C. L. ; Plus récemment la Ligue de Hockey sur Glace suisse évoqué cette possibilité, Jean-François Brocard, « Aux mêmes maux, les mêmes remèdes ? », Jurisport 2016, n° 162, p. 13.

[576] Une compétition dite en ligue ouverte, à l'inverse de la compétition en ligue fermée, est celle qui organise un ascenseur sportif, permettant à des clubs de la division inférieure d'évoluer à un échelon supérieur, contre la descente d'autres clubs.

386 - ***Exemple historique anglais*** □ En 1961, le championnat anglais de football avait admis le plafonnement des salaires des joueurs professionnels, mais cette réglementation disparut suite à une forte pression syndicale[577]. Elle fut réintroduite en 1999 dans les championnats européens, par la *Premiership*, la ligue professionnelle de rugby anglais, dans son championnat de première division, puis en 2005[578] dans le championnat de deuxième division italien de football (Série B). Leurs clubs consacraient alors jusqu'à 90% de leurs revenus au paiement des salaires de leurs joueurs. Afin de prévenir une faillite quasi-inévitable, la ligue professionnelle italienne plafonna la masse salariale ; désormais les clubs ne peuvent pas consacrer plus de 70% des revenus aux salaires des sportifs.

387 - ***Exemple américain*** □ Dans son livre blanc de 2007 sur le sport, la Commission européenne ne s'était pas prononcée formellement sur l'instauration d'un tel dispositif, alors même qu'il aurait limité les dérives inflationnistes orchestrées par les clubs sportifs les plus riches afin de s'attacher les services des meilleurs sportifs. Elle aurait pu prendre exemple sur les Etats-Unis où, à l'exception de la MLB, tous les sports majeurs font l'objet d'un dispositif d'encadrement de leur masse salariale, avec des modalités d'application variées. Ainsi la ligue nationale de « football américain », NFL, institua le « *hard cap* », principe selon lequel il est prohibé de dépasser le plafond salarial fixé, sous peine d'exclusion pure et simple de la ligue. En 2017, ce plafond était fixé à 167 millions de dollars (US). Quant à la NBA, elle opta pour un encadrement plus souple des masses salariales, qualifié de « *soft cap* ». Le plafond de la masse salariale est dépendant des revenus perçus par le club. Par conséquent plus un club engendre de revenus, plus sa masse salariale sera élevée. Par ailleurs, la position de la ligue de basketball n'est pas aussi tranchée que celle de football, toujours aux Etats-Unis ; le dépassement du plafond n'est sanctionné que par une amende, nommée « *luxuary cap* ». Son calcul est très simple : pour un dollar dépassé, le club doit verser un dollar d'amende. Enfin, cette institution sportive a plafonné les salaires des sportifs ; celui d'un basketteur ne peut excéder un pourcentage de la masse salariale et tient compte de son nombre d'années d'expériences. Par exemple, un sportif évoluant depuis moins de six ans dans la *National Basketball Association* ne peut percevoir plus de 25% de la masse salariale totale de son club.

[577] Eric Besson, *Accroître la compétitivité des clubs professionnel français*, *op. cit*., p. 60.
[578] Jean-François Humbert, *L'Union européenne et le sport professionnel, op. cit*., p. 50.

Ainsi il existe presque autant de dispositifs de *salary cap* que de ligues sportives professionnelles dans le sport nord-américain. Mais une seule impose un plancher salarial, la NHL. Il s'agit d'une masse salariale minimum qui doit être intégralement redistribuée entre tous les sportifs de l'effectif d'une franchise, combinée avec un plafond salarial. D'autres ligues comme la *Major Soccer League* offrent la possibilité aux franchises d'exclure trois joueurs de leur masse salariale, les « *designated players* », permettant aux clubs d'engager des joueurs de renommée internationale.

*

388 - *Situation française* □ En France le code du sport dans son article L. 131-16 énonce en son 3° que « les règlements relatifs aux conditions juridiques, administratives et financières auxquelles doivent répondre les associations et sociétés sportives pour être admises à participer aux compétitions qu'elles organisent […] peuvent contenir des dispositions relatives […] au montant maximal, relatif ou absolu, de la somme des rémunérations versées aux sportifs par chaque société ou associations sportives ». Seule la Ligue nationale de rugby introduisit un dispositif de régulation des salaires des joueurs[579]. Par voie de communiqué de presse, le 2 avril 2009 elle annonça la mise en place d'un « dispositif de plafonnement des rémunérations versées aux joueurs » pour la saison 2010-2011. Ce plafond ne pouvait dépasser 10 millions d'euros pour la saison 2016-2017. Il était couplé à un autre dispositif instauré depuis 1998 par la même ligue nationale, qui plafonnait la masse salariale brute à 55 % du budget total d'un club[580]. Désormais ce plafond est fixé à 52 % « de la somme des produits d'exploitation prévue au compte de résultat prévisionnel et au compte de résultat définitif »[581]. La LNR encadre ainsi strictement la masse salariale de ses clubs professionnels. A l'annexe 3 des statuts et règlements intitulé « Règlement relatif aux sommes et avantages dues aux "joueurs" » la Ligue justifie ce choix par la régulation économique des compétitions sportives dont elle a la charge, et par la protection de la stabilité et de la pérennité économique des clubs. Une justification habituelle.

389 - *Disparité des traitements fiscaux selon les pays* □ Malgré son intérêt et son objectif légitime de protection de l'intégrité de la compétition sportive, les détracteurs du « *salary cap* » lui reprochent une disparité de traitement fiscal dans les différents pays de l'Union

[579] Frédéric Buy, « Le rugby adopte le *salary cap* », Les cahiers de droit du sport 2009, n° 15, p. 11
[580] Eric Besson, *Accroître la compétitivité des clubs professionnel français*, *op. cit.*, p. 60.
[581] Article 1.1.4 annexe 2 du Règlement DNACG.

européenne. Ainsi le coût moyen d'un sportif serait plus élevé en France. Selon un rapport d'information de 2013 présenté par le sénateur Jean-François Humbert, relatif à la prise en compte du sport professionnel par l'Union européenne[582], si l'on prend pour exemple un salaire brut annuel de 180 000 euros versé à un sportif, le coût global pour un club français s'élèverait à 252 000 euros, contre 191 000 euros pour un club allemand, 192 000 pour un club espagnol, 202 000 pour un club anglais, ou 207 000 pour un club italien. En revanche le salaire net annuel versé au sportif est plus élevé en France que dans ces autres pays ; il serait de 57 000 euros en France, contre 53 000 en Allemagne, 49 000 en Angleterre, 43 000 en Espagne et 53 000 en Italie. Cette masse salariale est calculée sur le salaire brut des sportifs.

390 - ***Système de sanctions mis en place dans le rugby*** □ A l'instar de la ligue nord-américaine de basketball, la LNR mit en place un système de sanctions en cas de dépassement du plafond salarial. Elle dispose d'un panel de sanctions allant de la simple amende au refus d'homologation d'un ou de plusieurs contrats de travail de sportifs, pouvant courir sur tout ou partie de la saison sportive. De plus, selon l'article 2 de l'annexe 3 des Statuts et règlement de la ligue nationale de rugby, sont « pris en compte dans le plafond toutes les sommes ou tous les avantages dus ou remis au titre de la saison considérée, directement ou indirectement, au joueur ou à une partie associée au joueur, par le club et/ou une partie associée du club, qu'ils soient dus en espèce ou en nature, de façon immédiate ou différée, directe ou indirecte ». L'article dresse une liste non-exhaustive de ce qui peut être qualifié de sommes et avantages dus aux sportifs : « les salaires et les primes de toutes natures », « les avantages en nature évalués par référence aux usages constants », « les sommes dues dans le cadre de dispositifs d'épargne salariale et/ou d'intéressement », et « tout instrument financier donnant accès immédiat ou à terme au capital social du club ». La liste fait enfin référence à « toute forme d'exploitation des attributs de la personnalité du joueur et notamment de son image individuelle, ainsi que de tout signe distinctif, notamment de toute marque, relative au joueur, protégé ou non au titre de la propriété intellectuelle ».

391 - ***Dépassement du plafond salarial*** □ Si une telle réglementation poursuit un objectif louable de réduction des inégalités entre les clubs et d'équité dans les compétitions, encore faut-il que les clubs s'y soumettent de bonne foi. Car dans le but d'attirer les meilleurs joueurs, ils usent largement d'arguties et de montages juridiques. Par ailleurs

[582] Jean-François Humbert, *L'Union européenne et le sport professionnel, op. cit*., p. 52.

cette réglementation peut produire l'effet pervers de favoriser l'augmentation des indemnités de transferts. Les clubs vont évidemment faire attention à ne pas dépasser le plafond salarial lors du recrutement d'un joueur, mais ils seront tentés de « gonfler » artificiellement le montant de l'indemnité de transfert afin, au moyen d'une contre-lettre, que le club cédant reverse une partie de la somme perçue au sportif transféré. Les indemnités de transfert ne sont pas encore comprises dans le *salary cap*. L'article 3 intitulé « Sommes et avantages qui ne sont pas prises en compte dans le Plafond », de l'annexe 3 des Statuts et règlements de la LNR, dispose en effet que « ne sont pas prises en comptes dans le Plafond […] les indemnités de rachat de contrat versées par le nouveau Club au précédant Club ».

De plus, l'article 4 intitulé « Situations particulières », du même règlement, précise que les « indemnités conventionnelles ou transactionnelles résultant de la cessation de contrat de travail avant son terme, le cas échéant, seront prises en compte dans la limite de la rémunération restant due au titre de la Saison en cours en exécution du contrat auquel il a été ainsi mis un terme ». Cela laisse supposer que corrélativement à une indemnité de transfert surévaluée, un joueur pourra profiter d'une « prime de résiliation anticipée » élevée. Les parties, le club et le joueur, pourraient par exemple conclure un contrat de travail d'une durée de deux saisons sportives, tout en s'entendant dès l'origine sur une exécution sur une saison, en contrepartie d'une indemnité de résiliation importante.

392 - *Exploitation de l'image du sportif* □ Un autre montage autour de l'exploitation de l'image du sportif est également envisageable. Le joueur peut créer une société ayant pour objet l'exploitation commerciale de sa propre image, mais indépendante de son activité professionnelle liée à son club. Un contrat de parrainage sportif sera alors conclu avec un partenaire commercial du club. Afin d'éviter toute implication directe ou indirecte de celui-ci, l'ensemble des sommes versées au titre du contrat de parrainage devra l'être au profit de la société créée par le sportif, et non à lui-même. Si ces conditions sont respectées, le club ne pourra pas être accusé d'implication dans l'exploitation de l'image du sportif. Une rédaction habile du contrat de parrainage sportif est nécessaire. Ses clauses doivent permettre, à travers la méthode du faisceau d'indices, de déduire que les sommes perçues sont bien la contrepartie de l'exploitation de l'image du sportif par le sponsor, hors de toute intervention du club.

Il ne s'agit là que de deux exemples ; l'imagination juridique des clubs n'ayant pas de limite, il est possible d'évoquer un dernier exemple. Celui où des clubs engageraient un

sportif en fin de carrière pour une durée que nous imaginons de quatre saisons, les deux premières en tant que joueur, et les deux suivantes en tant que conseiller sportif ou ambassadeur du club, avec un salaire plus élevé que les deux premières, ce qui permettrait au club de réduire sa masse salariale consacrée aux joueurs.

393 - ***Sanctions pour non-respect du plafond salarial*** □ Les sanctions pour non-respect de ce dispositif ne sont pas d'ordre sportives, et l'amende prononcée contre un club fautif peut représenter jusqu'à dix fois le montant des sommes et avantages dépassant le plafond[583] fixé par la Ligue nationale de rugby, choisie comme exemple. Limitation des effectifs et plafonnement des masses salariales vont de pair car ils découlent d'une même idée : contenir les salaires pour prévenir l'inflation des dépenses des clubs. La Commission européenne estima que l'amélioration de l'intégrité et de l'équité des compétitions sportives, selon une étude commandée par celle-ci en 2013, passait par une limitation du nombre de joueurs par club[584].

394 - ***Préconisation de nature sportive*** □ En accord avec cette ligne directrice l'article 23 des Règlements généraux de la Ligue nationale de rugby, intitulé « nombre maximum de joueurs » dispose que les clubs ne peuvent pas posséder plus de 35 joueurs dans leur effectif, exception faite des clubs promus en division supérieure, pour lesquels ce nombre est porté à 36. Lorsqu'en 2008 la Commission émit un avis[585] sur la réforme des joueurs formés localement mise en place par l'UEFA, elle ne considéra pas contraire au droit de l'Union la limitation du nombre de sportifs autorisés à participer aux compétitions que l'instance sportive européenne organisait. Rien ne s'oppose donc à ce que l'exemple de la Ligue nationale de rugby soit suivie par d'autres disciplines sportives.

Mentionnons enfin une proposition tirée du rapport Besson[586] publié en 2008, qui préconise un allègement des compétitions. Si cette proposition n'intéresse que le football, elle devra être prise en considération par l'ensemble des sports. Ses auteurs considèrent en effet que les clubs doivent doubler ou même tripler leur nombre de sportifs par poste pour être compétitifs sur l'ensemble des compétitions recouvrant la saison, afin de se prémunir contre d'éventuelles blessures et méformes des joueurs. D'autant plus qu'ils se trouvent souvent confrontés à des saisons sportives à rallonge ; ainsi, pour un rugbyman,

[583] Article 9.1 alinéa 2 de l'annexe 3 des Statuts et règlement de la ligue nationale de rugby.
[584] KEA-CDES, *Etude relative aux aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs*, janvier 2013, p. 4.
[585] Communiqué de presse de la Commission européenne, « Règle de l'UEFA sur les "joueurs formés localement" : compatibilité avec le principe de la libre circulation des personnes », 28 mai 2008, IP/08/807.
[586] E. Besson, *Accroître la compétitivité des clubs de football professionnel français*, *op. cit.*, p. 61.

il lui faut disputer 40 matches, et jusqu'à 60 matches pour un footballeur. Réduire les effectifs ne peut donc se faire qu'en réduisant le nombre de matchs, au regard de l'accroissement du risque de blessures et du recours au dopage, comme le souligna ledit rapport Besson. Mais une telle évolution ne semble pas envisageable à court terme.

Conclusion du Titre 1

395 - ***Emergence d'un contre-pouvoir aux institutions sportives*** □ L'écrivain et sportif américain Dan Millman[587] affirma dans son autobiographie *Le guerrier pacifique*, que « le secret du changement consiste à concentrer son énergie pour créer du nouveau, et non pour se battre contre l'ancien ». Cette citation ne peut se montrer plus pertinente puisqu'elle illustre à quel point tous les acteurs sportifs « concentrèrent leur énergie », parfois de manière confuse et excessive, à imposer d'abord leur « nouveau monde économique » dans un univers qui le découvrait, et simultanément à organiser cette opération originale et unique dans la sphère du travail marchand que l'on appelle le transfert de sportifs. Dans une première partie nous avons remarqué que le « face-à-face » que nous avons constitué en fil rouge de notre étude demeurait bien timide et n'avait pas encore produit tous ses résultats ; il illustrait le rapport qui se nouait principalement entre la « base » - les joueurs et les clubs – et la « tête » – les fédérations et la puissance publique française. Avec le Titre 1 de cette deuxième partie émerge un acteur nouveau qui sera amené à prendre une place déterminante : les institutions européennes. Parallèlement au monde du sport, « l'Europe » progressera en consistance et en autorité jusqu'à estimer qu'elle peut prendre le problème des transferts de joueurs professionnels à bras-le-corps. Elle dut aussi « concentrer son énergie pour créer du nouveau », à la fois sans bouleverser des normes et des principes européens établis progressivement dès 1957, et sans dénaturer le sport professionnel. Si cette Europe chercha à encadrer les opérations de transfert, les deux institutions qui se manifestèrent le plus à cet égard, la Commission européenne et la Cour de justice de l'Union européenne, firent preuve d'une ouverture d'esprit qui se traduisit par des assouplissements à leurs yeux justifiés par la spécificité sportive. Pourtant d'ores et déjà le droit de l'Union européenne incarna un véritable contre-pouvoir, par opposition à la toute-puissance des organisations internationales sportives. Car celles-ci, loin de se trouver déstabilisées, se restructurèrent en établissant une structure juridictionnelle interne efficace.

[587] Dan Millman est un écrivain et sportif américain. D'abord trampoliniste de haut niveau, il fut le premier champion du monde de la discipline en 1964 ; puis auteur son premier livre – le plus célèbre – *Le guerrier pacifique* (*Way of the Paeaceful Warrior*) publié en 1980, est une fiction autobiographique contant le souvenirs estudiantins de ce dernier.

Titre 2 – Règlements judiciaires d'un conflit portant sur un transfert

396 - ***Deux ordres juridiques*** □ Deux ordres juridiques peuvent théoriquement se présenter à tout individu ou à toute institution qui souhaiterait que sa cause soit entendue et jugée après un conflit de nature privée. Le premier ordre découle de la souveraineté des Etats et se traduit par leur pouvoir d'ériger les normes juridiques applicables à tous leurs ressortissants, et de mettre en place les institutions chargées de leur application. Mais cet ordre juridique étatique n'ayant pas vocation à tout régenter, il laisse heureusement une grande latitude aux personnes physiques et morales pour s'organiser et pour régler leurs différents entre eux. D'où un second ordre juridique, dont l'origine est aussi ancienne que le premier si ce n'est plus, qui repose sur la liberté individuelle et en particulier sur la liberté de contracter, véritable postulat solennellement proclamé par l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, sur lequel s'appuya la France pour déclarer[588] : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

397 - ***Arbitrage international*** □ Chacun étant donc libre de contracter dans les limites définies ci-dessus, les parties à un contrat sont habilitées, comme nous l'avons tout juste évoqué, à désigner le juge, l'arbitre ou la juridiction arbitrale qui devront juger d'un litige né de celui-ci. Si l'article 177 de la loi fédérale de droit international privé suisse énonce que « toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage », l'article 1504 du code de procédure civile français considère que l'arbitrage international est celui « qui met en cause des intérêts du commerce international ».

*

[588] Art. 1102 du code civil issu de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Nous abordons ainsi l'aspect à la fois dynamique et conflictuel d'un sujet dont nous avons exposé longuement les mécanismes : quelle voie utiliser, pour un individu ou un organisme sportif, pour obtenir justice à propos d'un litige né d'une opération de transfert ? En guise de réponse nous présenterons d'abord la voie principale : la voie juridictionnelle interne, mise en place par les institutions sportives fédérales (Chapitre 1), génératrice de règles transnationales applicables en particulier aux contrats de travail des joueurs (Chapitre 2), et nous lui opposerons la voie résiduelle des justices étatiques, dont le rôle n'est pourtant pas négligeable (Chapitre 3).

Chapitre 1 - La voie principale de la justice sportive interne

398 - *Deux types de contentieux* □ Les litiges qui peuvent naître au sein du sport professionnel – et parfois du sport amateur – peuvent générer deux types de contentieux : un contentieux disciplinaire, susceptible d'entraîner des sanctions émises par les structures fédérales, en cas de non-respect des règles sportives par les membres affiliés à une fédération ; et un contentieux non-disciplinaire, qui regroupe tous les autres litiges, que ce soit une contestation entre un club et un joueur portant sur un contrat de travail ou opposant un agent à un sportif ou à un club, ou encore le refus par une fédération de délivrer un certificat de transfert international. Le contentieux relatif aux transferts internationaux de sportifs relève du contentieux non-disciplinaire, auquel nous nous limiterons donc.

*

Ce contentieux est toujours relié à l'interprétation ou aux conséquences d'une ou de plusieurs clauses d'un document mettant en rapport plusieurs parties. Aussi, avant de présenter les solutions de règlement interne qui se présentent à elles pour régler un litige dans les meilleures conditions, il semble approprié d'examiner de façon approfondie les clauses d'arbitrages qui peuvent porter à controverse (Section 1) ; il sera alors possible d'exposer comment un tel litige pourra être réglé par la voie interne (Section 2)

Section 1 – Des clauses d'arbitrages controversées

399 - ***Absence de clauses d'arbitrage dans les conventions de transfert*** □ Dans quelle mesure les dispositions juridiques que nous avons précédemment présentées s'appliquent-elles aux conflits associés à des transferts internationaux de sportifs, qui présentent à la fois des aspects patrimoniaux et transnationaux[589] ? Les documents contractuels associés à de telles opérations peuvent certes contenir des clauses aux termes desquelles une juridiction arbitrale est désignée pour régler les litiges qui pourraient naître de leur application. Pourtant il n'en est pratiquement jamais ainsi, comme nous nous en sommes rendu compte lorsque nous avons présenté les éléments de jurisprudence concernant un tel sujet. En effet nous savons qu'un joueur, un club ou toute autre personne physique ou morale engagé dans une opération de transfert participe nécessairement d'une structure fédérative propre à sa discipline, elle-même dépendante d'une ou de plusieurs fédérations internationales. Or, dès que ces entités ont intégré cette structure, que ce soit pour obtenir une licence ou pour bénéficier d'une reconnaissance, elles en ont accepté toutes les règles. Ainsi, pas plus qu'un abonné à l'électricité peut modifier son contrat EDF, pas plus ces entités ne peuvent se soustraire de l'une quelconque des obligations contenues dans les règlements des instances sportives. Or ils contiennent presque tous ce qu'on appelle des « clauses compromissoires » : le plus souvent un ou deux articles qui disposent que tout litige sportif devra être soumis à telle ou telle juridiction arbitrale. Aussi qualifie-t-on les licences sportives qui lient fédérations et acteurs de leur sport de « contrats d'adhésion ». Ainsi les parties à une opération de transfert qui possèdent obligatoirement une licence souscrivent implicitement aux clauses arbitrales contenues dans les règlements des institutions sportives dont elles sont adhérentes.

Or aujourd'hui presque tous les sports se sont dotés de règlements qui, chacun à sa manière, soustraient à la justice étatique les litiges qui pourraient naître parmi leurs membres, au profit d'une justice qualifiée de fédérale ou de sportive. On ne peut donc pas s'étonner que depuis une ou deux décennies presque tous les différents nés d'un contrat de travail ou d'une convention de transfert de joueurs soient dirigés vers cette justice

[589] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du sport*, *op. cit.,* p. 174.

privée. Attardons-nous toutefois sur deux éléments associés à ce phénomène : la licéité des clauses d'arbitrage et la qualité du consentement donné par les parties à propos d'une clause compromissoire.

*

400 - *Deux formes de conventions d'arbitrage* □ Il existe deux types de conventions d'arbitrage : la clause compromissoire par laquelle les parties décident en amont de recourir à l'arbitrage dans l'hypothèse où un litige naîtrait au cours de l'exécution de leurs obligations respectives ; et le compromis d'arbitrage, conclu et rédigé en aval, après la naissance d'un litige mais avant toute sentence arbitrale. Nous ne considérerons que le premier type, qui seul entre dans le cadre de notre étude. Depuis le milieu du XX^e^ siècle la Cour de cassation française reconnaît l'indépendance de la clause compromissoire[590], affirmant qu' « en matière d'arbitrage international l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, […] une complète autonomie juridique ».

401 - *Nécessité ou non d'un écrit* □ En droit international privé français l'exigence d'un écrit n'est pas obligatoire[591], à l'inverse du droit de l'arbitrage international suisse qui le prescrit. En effet, la loi fédérale de droit international privé helvétique, à laquelle se réfère le Tribunal arbitral du sport, dispose dans son article 178 que toute convention d'arbitrage ou toute clause compromissoire doit être écrite. Toutefois il arrive que les parties ne l'aient pas prévu expressément et fassent référence à un règlement sportif contenant une telle disposition – cette clause « implicite » que nous allons évoquer plus bas. Dans ce cas le Tribunal fédéral suisse reconnaît qu'elle peut suffire à la reconnaissance d'une convention d'arbitrage, si les parties y font référence[592].

402 - *Licéité de la clause compromissoire* □ Un nombre important de fédérations internationales sportives écartent le juge étatique au profit du juge arbitral, dans leurs règlements internes, en première instance aussi bien qu'en appel. Par exemple, les articles 23 et 24 du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA prévoient qu'un appel peut être interjeté devant le seul Tribunal arbitral du sport contre les décisions de la Commission du statut du joueur et de la Chambre de résolution des litiges. Si rien ne remit sérieusement en question la licéité des clauses compromissoires contenues dans les statuts

[590] Cass. 1er civ., 7 mai 1963, *Gosset*, JCP 1963, II, 13405, note Berthold Goldman.
[591] Art. 1507 du Code de procédure civile : « La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme ».
[592] Tribunal Fédéral Suisse, 31 octobre 1996, *Nagel c/ FEI*, Rec. I, p. 585.

et règlements fédéraux, opposables à tous les organes et membres des fédérations, certaines personnes mettent en cause la validité du consentement donné à l'arbitrage dans de telles circonstances.

*

403 - *Justice arbitrale : une justice imposée dans le sport ?* □ Référons-nous à leur raisonnement, et reprenons la définition de la clause compromissoire donnée par l'article 1442 du code de procédure civile français : elle est « la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou ces contrats ». Cette formulation laisse supposer que « deux volontés unilatérales »[593] ont discuté et négocié au sujet de ce mode de résolution des litiges, avant qu'un contentieux ne survienne. Or la justice arbitrale désignée par un règlement fédéral ne serait-elle pas plutôt une justice imposée ?

En matière d'arbitrage sportif relatif à un contentieux de transfert international de sportif, cette question mérite d'être posée. Ainsi, comme nous l'avons tout juste évoqué, l'article 67 alinéa 1 des Statuts de la FIFA dispose que « tout recours contre des décisions prises en dernière instance par la FIFA, notamment les instances juridictionnelles, ainsi que contre des décisions prises par les confédérations, les membres ou les ligues, doit être déposé auprès du TAS ». Et l'article 24 alinéa 3 in fine du Règlement du transfert des joueurs de cette fédération ajoute que « les décisions de la Chambre de Résolution des Litiges […] peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal arbitral du sport »[594].

404 - *Un arbitrage forcé ?* □ A l'évidence l'offre de résolution d'éventuels litiges par l'arbitrage n'est pas présentée comme une alternative, mais bien comme une prescription statutaire impérative. Par conséquent le seul moyen pour un sportif ou un club d'échapper à l'application de la clause compromissoire règlementaire est de ne pas prendre de licence, ou de ne pas s'affilier, auprès de la fédération sportive. En d'autres termes, il est demandé aux acteurs du sport de choisir entre exercer leur profession ou la quitter.

[593] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*, p. 194.
[594] Nous pourrions ajouter d'autres exemples tel que l'article 22 des Statuts de la Fédération internationale de handball précisant que « Tout litige résultant du présent Règlement sera traité par les instances juridiques de l'IHF. Après épuisement des voies de recours interne de l'IHF, il peut être fait appel de la décision finale de l'IHF auprès du Tribunal Arbitral du Sport (TAS) à Lausanne/ Suisse conformément au Code du TAS qui résoudra définitivement le litige en accord avec les Règlement de l'IHF et de la loi suisse. La décision du TAS sera finale ».

C'est pourquoi certains auteurs comme Maître Andréa Pinna qualifièrent ces arbitrages statutaires d' « arbitrage forcé »[595]. Mais à l'inverse d'autres affirmèrent que l'insertion de clauses compromissoires dans les statuts d'une personne morale ne permettait pas d'écarter totalement le caractère volontaire à l'arbitrage[596.] Si les sportifs n'ont « d'autres choix que d'adhérer aux statuts de la fédération sportive en question »[597], leur consentement reste réfléchi, se déduisant de leur affiliation à la fédération sportive.

405 - ***Interprétation du Tribunal arbitral du sport*** □ C'est à cette interprétation que les arbitres du Tribunal arbitral du sport semblent s'être rangés, notamment dans le cadre de litiges relatifs à des opérations de transfert de sportifs. Ainsi un footballeur « sous contrat de joueur professionnel » a nécessairement accepté de « se soumettre à la réglementation de la FIFA et à celle du TAS, à tout le moins tacitement, indirectement et de façon subséquente à la conclusion du rapport de travail »[598]. D'ailleurs en pratique les sportifs acceptent facilement la compétence du Tribunal arbitral du sport, compte tenu des avantages qu'ils tirent d'une procédure rapide, équitable et peu coûteuse.

406 - ***Hostilité contenue des juridictions allemandes*** □ Toutefois, ce consentement implicite fut parfois remis en cause devant les juridictions étatiques. Nous avons ainsi pu constater l'hostilité des juges allemands envers les clauses compromissoires insérées dans les statuts et règlements d'une fédération sportive, considérant que le consentement à l'arbitrage par le sportif n'était pas libre et volontaire. Ils reprochent aux fédérations sportives de disposer d'un monopole qui crée un déséquilibre structurel entre les parties. L'affaire à laquelle nous nous référons, jugée à Munich le 26 février 2014[599], ne concerne pas directement un transfert de sportif. Il s'agit en l'espèce d'un conflit opposant Claudia Pechstein, une patineuse, à sa fédération internationale. Le juge de première instance considéra peu explicite le consentement donné par la sportive à l'arbitrage, toutefois n'invalida pas la sentence du TAS car la sportive allemande n'avait pas soulevé l'incompétence du tribunal arbitral devant lui. La patineuse saisit alors le juge d'appel qui

[595] Andrea Pinna, « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport : Contribution à l'étude des sanctions disciplinaires », Gaz. Pal., 20 mai 2004, n° 141, p. 31 ; Andrea Pinna, « Réflexions sur l'arbitrage forcé », Gaz. Pal., 16 déc. 2008, n° 351, p. 6 ; Frédéric Buy, « La clause compromissoire en matière sportive : un cas d'abus de dépendance », in *Mélanges en l'honneur de J.-L. Mouralis*, PUAM, 2011, p. 69 ; Bernard Haftel, JCP G 2014, 803.

[596] Ousmane Diallo, *Le consentement des parties à l'arbitrage international*, Graduate Institute Publications, 2010, p. 55, n° 8.

[597] Antonio Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bruylant, 2005, p. 249.

[598] TAS 2009/A/1960 & 1961, *Trabzonspor c/ Lille OSC*, 5 mai 2010.

[599] Landesgericht de Munich (LG Münichen), 26 février 2014, n° 37 O 28331/12.

infirma[600] cette décision. Il se situa sur le terrain du droit de la concurrence allemand qui interdit aux entreprises en situation de position dominante de soumettre des stipulations contractuelles qu'elles n'auraient pas imposées en situation classique de concurrence. Au regard d'une part du monopole détenu par les fédérations sportives internationales sur le contrôle et l'organisation des compétitions sportives internationales, et d'autre part de l'impossibilité pour les sportifs de refuser toute disposition contractuelle qu'il jugerait nécessaire au risque de se voir refuser de pratiquer son sport, le juge allemand déclara illégale la clause compromissoire supposée acceptée par la patineuse. Cette décision de la justice allemande, bien qu'isolée, aurait pu avoir un impact considérable, si elle avait été confirmée, mais tel ne fut pas le cas. Le *Bundesgerichtshof* (équivalent de la Cour de cassation allemande) déclara le 7 juin 2016[601] que la sportive avait « volontairement accepté la compétence du TAS »[602], et ajouta que « la situation monopolistique de la [fédération internationale de patinage] ne constituait pas un abus de position dominante au sens de la loi allemande sur la concurrence ». Cette affaire présente un grand intérêt dans la mesure où elle permit de nuancer la critique portant sur l'insertion de clauses compromissoires dans les statuts et règlements de certaines fédérations sportives et nationales.

Les clauses d'arbitrages statutaires sont aujourd'hui la norme. Par voie de conséquence les organes juridictionnels fédéraux et le Tribunal arbitral du sport sont devenus les instances ordinaires de résolution des litiges relatifs aux transferts internationaux de sportifs. De plus, comme le souleva le *Bundesgerichtshof* dans l'affaire précitée, l'existence d'une juridiction sportive internationale uniforme ne profite pas seulement aux fédérations internationales, mais également aux sportifs.

*

407 - ***Clauses compromissoires pour des sportifs mineurs*** □ Nous ne pouvons clore ce sujet relatif au consentement aux clauses compromissoires insérées dans les documents réglementaires des fédérations sans évoquer les sportifs mineurs – tout du moins tant qu'ils ne sont pas émancipés, bien que nous ayons noté qu'ils ne devaient pas être admis à participer à des opérations de transferts internationaux. Cependant, rappelons que si le

[600] Oberlandesgerichte Munchen, 15 janvier 2015, *Pechstein c/ International skating union*, U 1110/14 Kart.
[601] Bundesgerichtshof*,* 7 juin 2016, *Pechstein c/ International skating union*, KZR 6/15.
[602] Communication du Tribunal Arbitral du Sport, « A propos du jugement rendu par le Tribunal fédéral allemand (Bundesgerichtshof) dans le cadre de l'affaire opposant Claudia Pechstein et la Fédération Internationale de Patinage (ISU) », 7 juin 2016.

consentement à une convention d'arbitrage est nécessairement un acte volontaire des parties, il doit être donné par une personne en capacité de conclure. L'article 1123 du code civil dispose que « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». A contrario, seules les personnes capables peuvent contracter. L'article 1124 ajoute ainsi que « sont incapables de contracter dans la mesure définie par la loi : les mineurs non émancipés ». En conséquence de quoi la capacité de conclure est le principe, l'incapacité l'exception[603].

En outre, il s'agit de savoir si un sportif mineur dispose du discernement suffisant pour conclure un acte aussi important, le concernant, qu'une clause compromissoire. L'ensemble des dispositifs étatiques d'encadrement des mineurs a pour objectif la protection de ce dernier, le temps qu'il conquière l'aptitude suffisante à la protection de ses propres intérêts[604]. Toutefois, afin de remédier à ce problème d'incapacité des jeunes mineurs de conclure à l'arbitrage du Tribunal arbitral du sport, les clubs font signer leurs conventions de formation à leurs parents ou à leurs représentants légaux. Une seconde difficulté apparaît : ces derniers doivent non seulement avoir connaissance de la clause compromissoire insérée dans un contrat concernant leur enfant mineur, mais ils doivent aussi avoir consenti à l'application de celle-ci, de manière claire et éclairée. Ce ne sera pas nécessairement facile.

Section 2 – Une juridiction interne à deux niveaux

408 - ***Mise en place d'une double structure*** □ Par justice sportive interne il faut entendre celle qui est rendue, de fait, en marge des juridictions nationales ou internationales, bien que des passerelles existent entre ces deux canaux. Mais si nous pouvons la considérer comme une justice privée et indépendante, le recours à celle-ci est autorisé et encadré par la loi, tant nationale qu'internationale. Profitant pourtant de la liberté qui lui fut octroyée dans ce domaine, le monde du sport professionnel mit en place une double structure de règlement des conflits pouvant surgir en son sein : l'une propre à chaque fédération

[603] François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*, p.107.
[604] Elie Yamdje, *Le consentement dans l'arbitrage des litiges sportifs*, *op. cit.*, p. 56.

sportive, et l'autre établie autour d'un Tribunal arbitral du sport qui s'adresse à toutes les disciplines.

409 - ***Garanties accordées par ces structures*** □ Ces instances ne constituent pas à proprement parler des juridictions[605], mais leur fonctionnement respecte les principes d'organisation et de procédure adoptés par celles des Etats, qui nous sont familières. Comme pour celles-ci, le débat contradictoire est aujourd'hui assuré[606], alors même qu'il ne le fut pas toujours. Impartiales[607] et indépendantes, ces instances sportives offrent aux parties les mêmes garanties procédurales qu'une juridiction ordinaire : liberté d'accès au dossier, assistance par un avocat, etc. On peut toutefois s'étonner que les fédérations puissent être parties à des litiges soumis à leur propre organe juridictionnel, mais une telle situation se présente rarement dans le cas d'un contentieux relatif à des transferts de sportifs, sauf en cas de refus de délivrance d'un certificat international de transfert.

*****

Cette justice interne au sport professionnel respecte dans une large mesure le principe du double niveau de juridictions, mais ne dispose pas de l'équivalent d'une Cour de cassation : le premier niveau, le niveau fédéral, est celui où, dans presque tous les cas, un sportif ou un organisme présente son éventuel litige (Sous-section 1) ; le deuxième niveau est exclusivement occupé par un Tribunal arbitral du sport commun à toutes les disciplines, appelé principalement à jouer un rôle de cour d'appel (Sous-section 2).

Sous-section 1 – Juridictions sportives établies par les fédérations

410 - ***Un désir d'émancipation*** □ Rares sont les conventions de transferts de joueurs qui ne contiennent pas un élément d'extranéité. Sous cet aspect le sport professionnel se montre singulier par rapport à de nombreuses autres branches commerciales. A l'origine ses dirigeants sportifs établirent le diagnostic suivant : les juges étatiques disposent de

[605] Denis Oswald, « Les règlement des litiges et la répression des comportements illicites dans le domaine sportif », dans *Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen*, Helbing & Lichtenhaln, 1992, p. 67.
[606] Gérald Simon, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 525.
[607] Gérald Simon, *Droit du sport*, *op. cit*., p. 526.

compétences limitées par les frontières du for, et peuvent difficilement traiter un litige à caractère international, particulièrement fréquent en matière de transferts de sportifs ; ces mêmes juges manquent des connaissances techniques leur permettant d'adapter leurs décisions à la pratique sportive ; enfin la lenteur habituelle des procédures publiques pénalise les joueurs aux carrières professionnelles très courtes. Le milieu sportif professionnel souhaita donc s'émanciper d'une justice étatique à ses yeux mal adaptée, en confiant la gestion et la résolution de ses litiges internes à une justice appropriée.

C'est après avoir adopté un tel raisonnement qu'un certain nombre de fédérations sportives mirent en place des structures juridictionnelles internes pouvant permettre la résolution des litiges naissant de leurs propres règlements ou de la contestation d'une de leurs décisions. Deux modèles de justice interne se dégagèrent : le premier qui prit la forme de chambres juridictionnelles intégrées aux fédérations, le second celle de tribunaux indépendants communs à toutes les disciplines.

*

411 - ***Le modèle de la chambre juridictionnelle interne*** □ La plupart des fédérations comptent des organes juridictionnels internes. Ainsi tant la FIFA que l'UCI ou l'IHF créèrent un organe juridictionnel interne spécialisé en matière de conflits liés aux opérations de transferts de joueurs. Pour chacune de ces fédérations internationales la majorité des membres de ces commissions, collèges, chambres ou départements, sont élus par les comités directeurs des institutions. A la différence de la grande majorité des fédérations sportives internationales, *World Rugby* limite très sévèrement le recours à la justice privée en cas de litige lors d'une opération de transfert. Si un conflit survient entre deux clubs, ou un club et un joueur, selon l'article 18.10.1 du Manuel de *World Rugby*, seules les fédérations nationales (du joueur ou des clubs concernées) ou l'association régionale ont la possibilité, dans la mesure où elles le jugent nécessaire – et de façon totalement discrétionnaire – de renvoyer le litige devant un « panel juridique ». Toute décision prise par ce panel est susceptible d'appel, devant un « panel d'appel », aux termes de l'article 18.10.2 du même manuel. Si le nombre encore faible de transferts de sportif peut expliquer le développement ralenti de la justice privée liée à ce type d'opérations, il faut souligner que l'indépendance de ces organes reste très relative, notamment au regard de son mode de saisine. De plus, le Tribunal arbitral du sport se trouve exclu de la procédure. Cependant il est envisageable que lors d'une opération de transfert, clubs et joueurs décident de soumettre leurs litiges futurs au TAS par le biais

d'une clause compromissoire. C'est néanmoins pourquoi les développements ne concerneront que de façon éloignée le monde du rugby, qui devra à l'avenir revoir son mode de résolution des litiges, notamment si les transferts de rugbymen se démocratisaient dans un futur proche.

412 - ***Raisons de la saisine de ces organes*** □ Dans ce premier modèle de résolution des litiges internes, le degré de priorité pour une telle justice, tout comme le degré de confidentialité lié à ses procédures, sont différents d'une fédération internationale à une autre. Si la FIFA fit fréquemment le choix de la publication des décisions rendues par ses organes juridictionnels, l'UCI rendit confidentielles les solutions adoptées lors de ses litiges internes, imposant seulement que les sentences soient déposées à son secrétariat général. Toutes les disciplines qui prévoient le recours à un organe juridictionnel interne autorisent tant les clubs – ou les équipes – que les sportifs à le saisir, pour qu'il tranche tout litige lié à l'application ou à l'interprétation des règles relatives au transfert, mais plus généralement tout conflit de nature contractuelle entre clubs, ou entre un club et un sportif. Parfois de telles chambres juridictionnelles peuvent être saisie lorsque les fédérations internationales refusent de délivrer un certificat international de transfert.

413 - ***Exemple du handball*** □ Si nous nous référons au handball, l'article 13 § 2.4 du Règlement IV de « transfert entre fédérations de handball » dispose que « les litiges intercontinentaux entre les fédérations, les clubs et les joueurs sont du ressort du Département Transfert de l'IHF », et ajoute qu' « un appel des décisions de Département Transfert de l'IHF peut être déposé devant la Commission d'arbitrage de l'IHF ». Mais l'IHF n'en est qu'aux prémices en matière de justice sportive portant sur les conflits liés aux opérations de transfert. Si elle impose un double degré de juridiction interne à ses licenciés, aux sportifs comme aux clubs, le champ d'application de sa compétence fut considérablement réduit pour ne conserver que les aspects administratifs du transfert, et notamment la délivrance du certificat international. Ainsi un appel des décisions prononcées par le Département Transfert peut être déposé auprès de la Commission d'arbitrage de l'IHF.

414 - ***Exemple du cyclisme*** □ Dans le cyclisme, l'article 12.3.008 du Règlement UCI expose que « le Collège arbitral tranche […] tout litige de nature contractuelle entre les mêmes parties pour autant que ce dernier ait un rapport avec le sport cycliste et que les parties n'aient pas expressément convenu un système de résolution des litiges différent. » Le règlement précise que cette disposition s'applique « notamment au contrat entre les

coureurs et les équipes ». Ainsi, si le traitement des conflits liés aux transferts est très proche de celui proposé par le football, l'UCI offre une alternative aux sportifs et aux équipes en leur permettant d'en disposer autrement en optant pour une résolution des litiges hors le giron de la fédération internationale de cyclisme.

415 - ***L'exemple le plus abouti : le football*** □ La fédération internationale de football propose le système le plus abouti en matière de justice interne. Pour les acteurs du football professionnel, la FIFA créa en effet deux organes juridictionnels propres en 2005[608] : la « Chambre de résolution des litiges » [ci-après : CRL] et la « Commission du statut du joueur » [ci-après : CSJ], dont les sièges se trouvent dans les locaux de la FIFA à Zürich. La CRL est engagée dans trois directions[609] : la résolution d'affaires résultant de la rupture d'un contrat de travail entre un sportif et un club présentant au moins un élément d'extranéité, celle de litiges relevant du principe la stabilité contractuelle entre un joueur et un club, et enfin celle de disputes relatives à des indemnités de formation et au mécanisme de solidarité. Cette chambre de vingt-quatre membres est composée à parité de représentants des clubs ou des ligues, et des sportifs, selon un principe similaire aux conseils prud'homaux français. Elle est présidée par une personne indépendante.

416 - ***La Commission du statut du joueur*** □ Le deuxième organe juridictionnel, la CSJ, est compétente pour deux sortes de litiges[610] : d'une part ceux qui se produisent entre un club ou une association et un entraineur dans la mesure où ils présentent une dimension internationale ; d'autre part, selon la formule du Règlement du transfert des joueurs, tout litige « entre clubs appartenant à des associations différentes ne correspondant pas aux cas [précités] »[611]. A la lecture de la jurisprudence de la CSJ, ce dernier contentieux porte majoritairement sur le versement de l'indemnité de transfert ou sur l'interprétation contractuelle de clauses permettant d'ajuster le montant total de l'indemnité de transfert, comme les clauses de revente.

Soulignons que l'article 30 alinéa 2 de l'ancien Règlement des agents de joueurs prévoyait que « concernant les litiges internationaux ayant trait à l'activité d'agent de joueurs, une demande d'arbitrage peut être déposée auprès de la Commission du Statut du Joueur de la FIFA ». De façon surprenante cette disposition ne fut pas reprise par

[608] Circulaire n° 959 de la FIFA, « Règlement amendé de la FIFA concernant le Statut et le Transfert des Joueurs », 16 mars 2005.
[609] Art. 24 alinéa 1 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA.
[610] Art. 23 alinéa 1 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA.
[611] Art. 22 e du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA.

nouveau Règlement sur la collaboration avec les intermédiaires. La volonté affichée de déréguler l'accès à cette profession par la FIFA peut expliquer sa réticence à se prononcer sur un litige opposant un intermédiaire à un club ou un joueur.

417 - ***Eléments communs à ces deux entités*** □ Dans le cadre juridique créé par une opération de transfert de joueur professionnel, la CRL et la CSJ sont ainsi amenées à se prononcer sur l'établissement, la modification ou la rupture d'un contrat de travail de joueur, au regard des règles organiques sportives définies par la fédération. Elles peuvent également réviser le montant d'une indemnité de formation ou de transfert. A ces fins, non seulement elles appliquent les dispositifs prévus par les règlements de la FIFA, mais elles tiennent compte des lois nationales et des conventions ou accords collectifs nationaux, pour le cas où ils les contrediraient[612]. L'objectif général consiste à favoriser l'émergence d'une jurisprudence cohérente, bien que conforme aux règlements édictés par la FIFA. Pour préserver cet objectif, l'article 64 du code disciplinaire de la FIFA, dans sa version consolidée de 2011, précise que des sanctions peuvent être prises à l'encontre des personnes qui ne respectent pas les décisions émises tant par les organes juridictionnels de la FIFA que par le TAS. Ces sanctions peuvent être des amendes, et si la faute est imputable à un club, des retraits de points, voir une rétrogradation. Comme le releva la circulaire n°1080 émise par la FIFA le 13 février 2007, cette disposition est « d'importance capitale pour le système juridictionnel de la FIFA », car elle garantit la bonne application des décisions prises par la CRL et la CSJ.

418 - ***Spécificité du football*** □ Que cela soit devant l'une ou l'autre chambre[613], les parties peuvent interjeter appel devant le Tribunal arbitral du sport. Les juridictions que avons décrites plus haut interviennent ainsi comme des organes de première instance, qui peuvent prononcer des sanctions tant disciplinaires que sportives à l'encontre des clubs et des joueurs. Pour le football professionnel, la procédure que nous venons de décrire doit être suivie par tous les acteurs de ce sport. Car, comme nous l'avons noté bien que cela soit controversé, en s'engageant dans une fédération nationale nécessairement affiliée à la FIFA, ils l'ont explicitement acceptée[614] ; par conséquent ils ne peuvent se tourner vers la justice nationale ou internationale pour régler leurs disputes, sauf si elles relèvent du droit du travail.

[612] Art. 2 du Règlement de la FIFA de la Commission du statut du joueur et de la Chambre de résolution des litiges.
[613] Art. 24 al. 2 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA
[614] Art. 22 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA

*

Le second modèle de juridictions internes annoncées concerne deux fédérations internationales qui déléguèrent la résolution des conflits internationaux liés aux transferts à des tribunaux arbitraux réputés indépendants : la FIVB et la FIBA.

419 - ***Le modèle de juridiction applicable au basketball*** □ la FIBA ne choisit pas de soumettre obligatoirement à sa justice interne les litiges concernant le contentieux non-disciplinaire. Donc, à l'occasion d'un différent surgissant de l'interprétation d'un contrat signé entre plusieurs acteurs de ce sport, ceux-ci disposent de la faculté, soit de le faire juger en interne, soit de le soumettre à la juridiction étatique de leur choix, pour autant que ce choix ait été explicite au moment de contracter. En effet la FIBA instaura en 2006 un organe juridictionnel arbitral indépendant, le Tribunal arbitral du basketball [ci-après : BAT, pour *Basketball Arbitral Tribunal*], dont le siège se trouve à Genève. L'article 293 du Règlement intérieur de la FIBA précise que les règles relatives au BAT font l'objet d'un règlement spécialisé : le « Règlement d'arbitrage BAT ». On y trouve notamment les règles de procédure, le coût de celle-ci ou encore la loi applicable au fond. De plus, en préambule à l'article 0.3 des Règles d'arbitrage de celui-ci, il est précisé que la clause suivante doit être insérée dans tout contrat à l'origine d'un litige porté devant le BAT par les parties, pour qu'il puisse en connaître : « Tout litige qui naîtra à partir ou en relation avec le présent contrat devra être soumis au BAT et devra être résolu en accord avec les Règles de l'arbitrage du BAT par un arbitre unique désigné par le président du BAT. L'arbitrage devra être régi par le chapitre 12 de la loi fédérale [suisse] sur le droit international privé, indépendamment du domicile des parties concernées ». Il semble qu'il s'agisse d'une clause-type qui ne doive pas être reproduite à la lettre. Pourtant il faut impérativement que les parties aient expressément indiqué leur choix de porter leur affaire devant le BAT. Etonnamment la FIBA décida que les sentences prononcées par cette instance judiciaire n'étaient pas susceptibles d'appel ; l'article 33.2 des Statuts Généraux de la FIBA dispose en effet que les « sentences du Tribunal Arbitral du Basketball sont définitives et contraignantes, dès leur communication aux parties ».

420 - ***Une grande marge de manœuvre laissée aux parties*** □ A la différence de la Chambre de résolution des litiges de la FIFA, le règlement d'arbitrage du BAT laisse donc une grande marge de manœuvre aux parties, comme cela apparaît à la lecture des deux articles suivants de la version 2017 de ses Règles d'arbitrage :

- Article 15.1 : « A moins que les parties en aient décidé autrement, l'arbitre se prononcera sur l'affaire *ex aequo et bono* […] sans se référer à une loi nationale ou internationale particulière. »
- Article 15.2 : « Si, par application de la clause du contrat des parties, l'arbitre n'est pas autorisé à se prononcer *ex aequo et bono*, il doit prendre sa décision en fonction des règles de loi choisies par les parties ou, en l'absence d'un tel choix, en fonction des règles de loi qui lui semblent appropriées. »

Pourtant il peut sembler incohérent que les parties se réclament du principe d'autonomie que consacre le droit international privé dans le choix du droit applicable à leur différent, alors qu'elles font appel à un tribunal arbitral indépendant auquel elles ne sont pas contraintes de s'adresser. Cela pourrait constituer un indice de leur intention de soustraire leurs différents à la justice étatique. De plus, les auteurs du Règlement d'arbitrage du BAT déclarèrent vouloir soumettre tout contentieux civil ou commercial à l'interprétation des règles organiques.

421 - ***Le modèle de juridiction applicable au volley-ball*** □ A l'instar du basketball, la FIVB a décidé de soumettre les litiges opposant clubs et joueurs, ou clubs et clubs, dans le cadre d'opération de transfert, à un tribunal indépendant : le Tribunal FIVB. Cependant sa saisine est obligatoire dans le cadre d'un litige de dimension internationale. L'article 19.2.1 du Règlement sportif de la FIVB dispose que ce tribunal est « compétent pour trancher tout litige d'ordre financier d'une dimension internationale entre les clubs, les joueurs, les agents licenciés et les entraineurs issu du monde du volleyball ». Il semble que le choix de la loi applicable dans la procédure devant un tribunal indépendant constitue l'une des différences importantes avec le modèle de chambre juridictionnelle ; l'article 20.8 du Règlement sportif de la FIVB précise – à l'instar du Règlement d'arbitrage du BAT – que « sauf convention contraire entre les parties, le Tribunal se prononcera *ex aequo et bono* sans référence à un droit national ou international particulier ».

Comme dans le cadre du basketball, une liste des arbitres est établie, qui seront les seuls à pouvoir trancher un litige soumis à cet organe judiciaire. Signe de leur indépendance, ces arbitres ne doivent occuper aucune fonction dans ces fédérations, bien qu'ils puissent y détenir des titres honorifiques, en revanche ils doivent posséder une formation juridique et une expérience de résolution des litiges sportifs internationaux. Les règles gouvernant le tribunal FIVB se démarquent de celles du BAT en ce qu'elles fixent une liste de cinq

arbitres titulaires et établissent une liste de cinq arbitres suppléants, et surtout en ce qu'elles imposent que chacune des confédérations soit représentée par l'un d'entre eux. De plus dans chacune de ces confédérations les arbitres suppléants ne doivent pas être de la même nationalité que les arbitres titulaires. Ainsi au niveau procédural tout est fait pour garantir l'indépendance des arbitres, afin de soustraire ces organes judiciaires de toute tutelle des fédérations internationales.

*

422 - ***Intérêt porté par les clubs et les joueurs à la justice interne*** □ La FIBA est la seule fédération à fournir un tableau complet[615] des requêtes déposées devant un organe juridictionnel spécialisé comme elle. Néanmoins les quelques chiffres qu'elle fournit nous permettent de constater l'intérêt porté par les clubs et les sportifs pour cette justice interne. En 2007, année de sa première saisine, seulement 2 demandes de résolution d'un litige contractuel furent soumises au BAT. En 2008 le nombre de demandes fut porté à 25, puis à 150 en 2015. Au total, jusqu'à cette année, les arbitres du BAT eurent connaissance de 793 contentieux. S'il n'existe pas de statistiques précises dans les autres sports, du fait de la confidentialité que nous avons évoquée, le nombre croissant de décisions publiées sur le site internet de la FIFA, prises par la CRL et la CSJ, démontre que clubs et joueurs n'hésitent plus à saisir ces organes de justice interne dès lors qu'un conflit apparaît, notamment dans le cadre d'un transfert de sportif.

*

Si une majorité de fédérations internationales optent pour la résolution interne, en première instance, d'un litige, elles ont fait le choix de permettent aux parties d'interjeter appel devant le Tribunal arbitral du sport.

Sous-section 2 - Prééminence du Tribunal arbitral du sport

423 - ***Genèse du Tribunal arbitral du sport*** □ C'est une justice privée, interne au monde du sport professionnel, qui fut établie comme arbitre ultime des transferts internationaux de joueurs. Elle est exercée depuis 1984 par le Tribunal arbitral du sport, établi à Lausanne,

[615] Tableau disponible sur le site www.fiba.com, consulté le 10/12/2016.

que nous avons cité à plusieurs reprises sans le présenter. Il n'est pas inutile d'en rapporter succinctement la genèse.

L'idée d'une sorte de « Cour suprême du sport mondial »[616] surgit en 1981 de Juan Antonio Samaranch, alors président du Comité International Olympique. Elle se traduisit le 30 juin 1984 par un organe opérationnel original : le Tribunal arbitral du sport. Mais comme il fut très vite reproché à cette nouvelle institution une trop grande dépendance du CIO, une réforme fut entreprise en 1994, qui élargit ses prérogatives et consacra son autonomie. Celle-ci survint après un arrêt *Gundel* du 15 mars 1993 rendu par le Tribunal fédéral suisse qui, s'il reconnût pour la première fois la qualité de tribunal arbitral au TAS, émit le souhait que celui-ci s'émancipe sur les plans administratif et financier. La rupture radicale avec le CIO fut à l'origine de la tenue d'une réunion à Paris des plus hautes autorités sportives internationales. Elles signèrent le 22 juin 1994 un document appelé « Convention relative à la constitution du Conseil international de l'arbitrage en matière de sport ». Le préambule de celle-ci dispose: « Dans le but de faciliter la résolution des litiges dans le domaine du sport, il a été créé une institution d'arbitrage dénommée "Tribunal Arbitral du Sport", […] dans le but d'assurer la sauvegarde des droits des parties devant le TAS ainsi que l'entière indépendance de cette institution, les parties ont décidé d'un commun accord de créer une Fondation pour l'arbitrage international en matière de sport, désignée par "Conseil international de l'Arbitrage en matière de Sport" [ci-après : CIAS], sous l'égide duquel sera désormais placé le TAS ». Le fait que ce soit désormais ce CIAS qui détienne la haute main sur le Tribunal arbitral du sport fut acté par le Tribunal fédéral suisse dans un arrêt *Lazutina* du 27 avril 2003.

424 - ***Missions du TAS*** □ Le rôle principal du TAS consiste à veiller à la bonne application des règles instituées par les différentes fédérations sportives internationales, notamment les « règles uniformes valant pour tous les cas de transfert internationaux et auxquelles l'ensemble des acteurs du football sont soumis »[617]. Le TAS se donne ainsi trois missions : conseiller, concilier et trancher. A l'origine tout du moins cette instance semblait dotée de toutes les vertus : munis d'une sérieuse formation juridique, ses arbitres bénéficiaient d'une compétence reconnue en matière de sport et d'arbitrage international, et devaient signer une déclaration selon laquelle ils s'engageaient à exercer leurs

[616] Expression utilisée par Juan-Antonio Samarranch, cité par Gérald Simon, *Droit du sport*, *op. cit.,* p. 569.
[617] TAS, aff. 2005/A/983 & 984, *Club Atletico Peñarol c/ Paris Saint-Germain*, 12 juillet 2006, ch. Dr. Sport, n° 8, 2007, p. 219.

fonctions en toute objectivité, indépendance et impartialité ; surtout, ils tranchaient rapidement les affaires qui étaient portées devant eux, sans possibilité de recours.

425 - ***Un ordre juridique fondé sur la « lex contractus »*** □ Le TAS reconnaît que le monde du sport est soumis à « deux ordres juridiques différents, l'un d'ordre public, l'autre de droit privé, qui ne se recoupent pas et n'entrent pas en conflit ». L'ordre public, c'est celui du for dont on ne peut déroger aux règles, comme celles établies par le code pénal. L'autre ordre, qualifié de « droit privé », ne contredit pas le premier, il l'adapte en apportant une réponse spécifique, souple, précise et unificatrice, fondée sur une *lex contractus* qui permet notamment de gérer les conflits liés aux obligations contenues dans une convention de transfert. De plus il est à même de fixer la nature et le montant des éventuelles sanctions prévues en cas d'inapplication des obligations par l'un des cocontractants, mais aussi d'annuler telle ou telle disposition contractuelle.

Afin notamment d'assujettir les opérations de transfert international de joueurs à un droit unique adapté[618], que certains qualifièrent de *lex sportiva*[619], le TAS s'appuie sur un « Code de l'arbitrage en matière de sport », dont la version initiale remonte à 1994, qui décrit les principes et la procédure à suivre. Il y est indiqué que le Tribunal est composé de deux chambres : la chambre d'arbitrage ordinaire et la Chambre arbitrale d'appel.

426 - ***La chambre d'arbitrage ordinaire*** □ La Chambre d'arbitrage ordinaire instruit le contentieux qui lui est soumis[620], mais celui-ci ne porte qu'exceptionnellement sur des opérations de transfert de sportifs. Aussi ne fournirons-nous que les grandes lignes de la procédure suivie par elle. Les parties s'adressent directement à cette Chambre dans la mesure où le contrat qui les lie contient une clause d'arbitrage la désignant. Elles devront choisir entre un et trois arbitres parmi les personnes figurant dans la liste de 368 noms établie par le TAS. A défaut de désignation, le président de la Formation décide. Le Président de la Chambre puis la Formation peuvent en tout temps tenter de résoudre le litige par la voie de la conciliation. Si tel est le cas une sentence arbitrale est rendue. Sinon la Formation statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon le droit suisse ; mais les parties peuvent l'autoriser à statuer en équité. D'une manière générale les sentences rendues par la Chambre d'arbitrage ordinaire ne sont pas susceptibles de voie de recours dans la mesure où « les parties n'ont ni domicile, ni

[618] Eric Loquin, « L'application des règles a-nationales dans l'arbitrage commercial international », CCI, L'apport de la jurisprudence arbitrale, 1986, p. 71.
[619] Franck Latty, *La lex sportiva : Recherche sur le droit transnational*, *op. cit*.
[620] Art. R38 à R 46 du Code de l'arbitrage en matière de sport.

résidence habituelle, ni établissement en Suisse et ont expressément renoncé au recours dans la convention d'arbitrage ou dans un accord conclu ultérieurement »[621] sauf si un tel appel est expressément prévu par la fédération ou l'organisme sportif concerné, lorsque celui-ci a désigné le TAS comme juridiction de première instance[622]. Presque toujours les sentences rendues par la Chambre ordinaire demeurent confidentielles. Une situation inverse de celle de la Chambre arbitrale d'appel, dont les décisions sont à 80% rendues publiques.

427 - ***La Chambre arbitrale d'appel*** □ Le plus souvent la Chambre arbitrale d'appel se détermine sur des sentences prises en première instance par les organismes sportifs tels qu'une « fédération, association ou autre organisme sportif »[623], comme nous l'avons noté précédemment à travers plusieurs exemples, et où le recours au TAS est mentionné dans le règlement fédéral applicable par les parties[624].

428 - ***Recours variant selon les fédérations*** □ Reprenons l'article 58 al. 1 des Statuts de la FIFA (version 2016) qui prévoit que « tout recours contre des décisions prises en dernière instance par la FIFA, notamment les instances juridictionnelles, ainsi que contre des décisions prises par les confédérations, les membres ou les ligues doit être déposé auprès du TAS dans un délai de vingt-et-un jours suivant la communication de la décision ». Nombre de fédérations internationales sportives optèrent pour un tel recours. A titre d'illustration l'article 22 des Statuts de l'IHF précise qu' « après épuisement des voies de recours interne […], il peut être fait appel de la décision finale de l'IHF auprès du Tribunal Arbitral du Sport ». Le Règlement UCI du sport cycliste, dans un article 12.3.036, soumet aussi les décisions prises par son Collège arbitral à une procédure d'appel devant le TAS. Enfin la FIVB à l'article 20.11 de son Règlement sportif (version consolidée de 2017) prévoit que « les décisions du Tribunal du FIVB ne peuvent faire l'objet que d'un recours devant le Tribunal arbitral du sport ». Outre que toutes ces dispositions permettent aux parties d'interjeter appel d'une décision fédérale, leurs clauses imposent – dès lors qu'une partie a décidé de le faire – de se diriger vers le TAS.

Toutefois cette consécration n'est pas entière, comme nous l'avons déjà suggéré concernant le basketball. Certes l'article 40 des Statuts généraux de la FIBA admet que lorsque les voies de recours interne sont épuisées, toute décision prise par l'un de ses

[621] Art R46 alinéa 2 du Code de l'arbitrage en matière de sport.
[622] Art R47 alinéa 2 du Code de l'arbitrage en matière de sport.
[623] Art. R47 alinéa 1er du Code de l'arbitrage en matière de sport.
[624] Art. R47 à R59 du Code de l'arbitrage en matière de sport.

organes est susceptible d'appel devant le TAS. Néanmoins, l'article 33.2 précise que « les sentences du Tribunal Arbitral du Basketball sont définitives et contraignantes, dès leur communication aux parties ». Mais le Règlement d'arbitrage du BAT, dans sa version 2009, accepta le dispositif d'appel devant le TAS si les parties l'ont expressément mentionné dans une clause compromissoire[625], option désormais exclue dans la version consolidée du 1er janvier 2017. Ce choix peut s'expliquer par le fait que la saisine du BAT est optionnelle lors d'un contentieux relatif à un transfert, alors que la saisine de toutes les autres juridictions fédérales est obligatoire pour un tel litige.

429 - ***Procédure appliquée*** □ La procédure devant le TAS ne revêt aucun caractère suspensif ; néanmoins l'appelant peut demander l'interruption de l'exécution de la décision de première instance jusqu'au prononcé de la sentence d'appel. Elle ne pourra être accordée qu'à condition qu'il démontre que son appel présente une chance raisonnable d'aboutir[626] ; de plus les faits de la cause doivent laisser supposer que le requérant subirait des dommages patrimoniaux ou extrapatrimoniaux sérieux et difficilement réparables en cas d'exécution immédiate de la première sentence. Enfin la situation doit présenter un véritable critère d'urgence. Dès lors qu'une décision rendue est de nature financière le TAS, selon une jurisprudence constante, admet que l'appel revêt un effet suspensif[627] ; ce sera très souvent le cas dans les litiges relatifs aux transferts. Néanmoins l'article R37 du Code de l'arbitrage du Tribunal arbitral du sport « présuppose l'épuisement des voies de droit interne » ; et l'article R47 dispose qu' « un appel contre une décision d'une fédération, association ou autre organisme sportif peut-être déposé au TAS […] dans la mesure où […] la partie appelante a épuisé les voies de droit préalables à l'appel dont il dispose en vertu des statuts ou règlement dudit organisme sportif ».

De nombreux ordres juridiques étatiques, notamment français, italien et allemand[628], viennent à l'appui de cette disposition en ce qu'ils considèrent que l'examen d'une cause n'est possible devant le TAS qu'après épuisement des voies de recours internes à la justice fédérale. La jurisprudence française eut l'occasion de le préciser dès les années 1980, au sujet du contentieux disciplinaire[629], puis étendit cette solution en 1987 à tout le

[625] CAS 2013/A/3099, *Besiktas Jimnastik Kulubu Dernegi c./ Allen Iverson*, 30 août 2013.
[626] Art. R 37 alinéa 5 du Code de l'arbitrage en matière de sport.
[627] CAS 2004/A/780, *Christian Maicon Henning c/ Prudentopolis Esporte Clube & FIFA*, 6 janvier 2005 ; TAS 2009/A/1895, *Le Mans Union Club 72 c/ Club Olympique de Bamako*, 6 mai 2010.
[628] Frédéric Buy, Jean-Michel Marmayou, Didier Poracchia, Fabrice Rizzo, *Droit du* sport, *op. cit*., p. 167.
[629] CE sect, 13 juin 1984, *Association Hand-ball de Cysoing*, *n°* 42454, Rec. p. 217, D., 1985, p. 142, obs. Jean Morange

contentieux sportif[630]. Ainsi, cette règle de l'épuisement des voies de recours vient renforcer la puissance de la justice fédérale. Progressivement le TAS unifia la jurisprudence internationale en matière de contentieux des opérations de transferts, envisagées comme des ensembles contractuels qui organisent les mouvements d'un joueur d'un club déterminé vers un autre.

*

430 - ***Légitimité d'un tel système juridictionnel*** □ Quelle est la légitimité du système juridictionnel interne que nous venons de décrire, notamment en ce qu'il semble écarter les citoyens d'un recours aux tribunaux étatiques ? Avant de répondre à cette question, signalons qu'il n'est pas si original qu'il y paraît peut-être. En effet, dans plusieurs secteurs de la vie économique, des régimes juridiques spécifiques furent mis en place, en conformité avec la loi et les grands principes du droit national et européen. En plus des juridictions attachées aux ordres professionnels, retenons le secteur de la marine marchande, qui soumet les gens de mer à deux codes spécifiques : le « Code disciplinaire et pénal de la Marine marchande » et le « Code du travail maritime », qui permettent de régler de façon distinctive et adaptée les conflits entre marins et armateurs.

431 - ***Le droit individuel remis en cause ?*** □ La Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dans son article 6, alinéa 1, dispose : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera ». En application de cette règle, on peut imaginer que tout ressortissant d'un pays membre de l'Union est en droit de présenter sa cause, quelle qu'elle soit, devant une juridiction publique, nonobstant les dispositions des fédérations sportives. En conséquence un joueur, un club, un intermédiaire ou une structure professionnelle ne devrait pas être privé de son droit de saisir un tribunal de l'ordre étatique. Or, nous l'avons vu, dans la plupart des litiges survenant au sein du monde du sport professionnel, ceux-ci sont dirigés vers les instances juridictionnelles fédérales.

Cette contrainte ne prive-t-elle pas les acteurs du sport professionnel de leur droit de porter leur éventuelle dispute devant un tribunal « établi par la loi » ? Nous ne le pensons pas, car c'est oublier que le système d'arbitrage mis en place par les instances sportives est lui-même, si ce n'est « établi par la loi », mais autorisé par la loi. En effet, suite à une

[630] CE, 3 avril 1987,*Ligue Languedoc-Roussillon et Ligue Midi-Pyrénées de course d'orientation*, n° 80239, Rec. T. p. 962.

modification du code civil par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, son nouvel article 1103 dispose : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

432 - ***Protection des droits fondamentaux*** □ En application et dans le prolongement de cet article, la France, comme un certain nombre d'autres pays, considère que les parties à un litige civil de nature sportive peuvent en confier la résolution à un arbitre ou à un tribunal arbitral. Mais, en adhérant à une fédération comme celle du football, cet arbitre ne peut qu'être la Chambre de résolution des litiges en première instance, et le Tribunal arbitral du sport en appel. Si la sentence prononcée par le TAS n'est pas acceptée, et si certaines conditions sont respectées, celle-ci pourra alors faire l'objet d'un recours soit devant le Tribunal fédéral suisse – puisque le siège du Tribunal arbitral du sport se situe en Suisse – soit devant la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi les droits fondamentaux des sportifs sont-ils protégés, et la justice fédérale reste sous contrôle de la justice étatique et supra-étatique. Si donc une clause compromissoire ou un règlement sportif exclut la compétence des juridictions étatiques au profit d'une juridiction privée telle que le Tribunal arbitral du sport ou toute autre formation arbitrale, un tel choix est licite.

*

433 - ***Précision de vocabulaire : electio juris*** □ Avant d'analyser les règles applicables par les juridictions privées que nous avons présentées, nous souhaitons fournir au lecteur une précision de vocabulaire. Lorsqu'il est fait mention que des personnes physiques ou morales ont fait *electio juris* dans un contrat, la plupart du temps cela signifie qu'elles ont choisi devant quelle juridiction un éventuel litige qui surgirait entre elles à son sujet serait jugé. Mais cela signifie également qu'elles ont déterminé quelle loi lui sera appliquée. Aussi nous reste-t-il à préciser quelles règles juridiques devront être suivies par les instances juridiques pour les litiges qui leur sont soumis.

Chapitre 2 – Règles transnationales applicables aux opérations de transfert

La majorité des fédérations internationales sportives reconnurent le Tribunal arbitral du sport peu de temps après sa création. Le recours habituel à cette justice privée entraîna comme conséquence, ainsi que nous l'avons noté, d'exclure en grande partie la norme étatique au profit d'un droit transnational sportif, notamment lorsque des litiges survenaient en relation avec une opération de transfert international de joueur. Mais une fois le Tribunal arbitral du sport saisi, se pose pourtant lui le problème de la loi applicable au fondement ses décisions (Section 1), et du respect de certains principes juridiques (Section 2)

Section 1 – Loi applicable par le Tribunal arbitral du sport

434 - ***Volonté d'uniformisation des décisions arbitrales*** □ Pour désigner la loi applicable à un litige soumis devant eux, les arbitres du TAS, les arbitres cherchent naturellement la cohérence de leurs décisions. Dans leur sentence du 3 décembre 2014 ils constatèrent ainsi que « le sport est par nature un phénomène transcendant les frontières », avant d'affirmer qu' « il est non seulement souhaitable, mais indispensable que les règles régissant le sport au niveau international ait un caractère uniforme et largement cohérent dans le monde entier » ; ils précisèrent : « pour en assurer un respect au niveau mondial, une telle réglementation ne doit pas être appliquée différemment d'un pays à l'autre […]. Le principe de l'application universelle des règles de la FIFA – ou de toute autre fédération internationale – répond à des exigences de rationalité, de sécurité et de prévisibilité juridique ». Les arbitres conclurent en déclarant que « l'uniformité qui en

résulte tend à assurer l'égalité de traitement entre tous les destinataires de ces normes, quel que soit le pays où ils se trouvent »[631].

D'une manière générale les arbitres du Tribunal arbitral du sport peuvent être mis en présence de deux situations très différentes, lorsqu'un litige leur est soumis : celle où les parties ont manifesté explicitement leur désir que telle ou telle règlementation soit choisie et appliquée (Sous-section 1) ; et celle où ces mêmes parties n'ont manifesté aucune préférence (Sous-section 2). Dans tous les cas, avant même de trancher, les arbitres devront envisager l'applicabilité de leurs décisions, compte tenu des Etats dans lesquels elles sont susceptibles de prendre effet (Sous-section 3).

Sous-section 1 – Soumission d'un litige au TAS, alors que les parties ont fait *electio juris*

435 - ***Le choix de la loi applicable*** □ Le principe de l'autonomie de la volonté est consacré dans le droit international privé. Dans la situation où nous nous trouvons, celle d'un « monde du sport » assujetti aux règles de procédures que nous avons décrites, ce principe se réduit à choisir la loi applicable par le tribunal arbitral retenu. L'article 3 du Règlement européen sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I, dans son paragraphe 1er dispose : « Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ». Ce même article, dans son paragraphe 3, précise : « Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées "dispositions impératives". »

Appliqué aux transferts de joueurs dont nous savons qu'ils reposent sur deux types de contrats – la convention signée entre deux clubs et les deux contrats de travail conclus

[631] TAS 2014/A/3505, *Al Khor c./ C.*, 3 décembre 2014, JDI 2015, chron. 3 p. 313, spéc. P. 375, obs. Eric Loquin.

successivement entre un joueur et ceux-ci – l'article 3 précité permet théoriquement à leurs signataires de choisir à l'avance la loi nationale applicable à tout ou partie de leurs obligations, mais aussi d'opter pour une disposition non-étatique, donc privée.

436 - ***Application au Tribunal arbitral du sport*** □ Dans le cas du Tribunal arbitral du sport, l'article R58 de son « Code de l'arbitrage en matière de sport », fournit la règle générale qu'il doit respecter en matière de loi applicable. Cet article dispose en effet : « La Formation statue selon les règlements applicables et, subsidiairement, selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriées. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée. » Très clairement la Chambre arbitrale d'appel du TAS est contrainte de statuer d'abord « selon les règlements » des fédérations appropriées, ce qui semble logique. Ce n'est qu'à défaut de stipulations règlementaires sur tel ou tel sujet que le Tribunal doit appliquer les règles de droit choisies par les parties.

Un exemple nous est fourni par une sentence du Tribunal du sport rendue le 3 décembre 2014. L'appelant était le représentant du club sportif *Al Khor SC*, membre de l'Association de football du Qatar, elle-même membre de la FIFA ; l'intimé était un joueur de football brésilien qui avait joué pour le club durant les saisons 2010 et 2011. La sentence[632] rendue précisa que la désignation « à tout le moins tacite et indirecte » des règlements de la FIFA, ainsi que subsidiairement du droit suisse, l'emportait sur le choix de loi exprès des parties, en l'occurrence le droit qatari. Autrement dit, la clause spéciale désignant la loi applicable fut écartée au profit d'une disposition générale, en l'occurrence les règlements de la FIFA.

437 - ***Un choix implicite*** □ De tout ce que nous avons établi et illustré, il ne faut pas croire pour autant que les parties à un litige sportif ne disposent d'aucune liberté en matière de choix de la loi d'arbitrage. Ce choix, nous réaffirmons qu'elles l'ont effectué lorsqu'elles ont intégré leur fédération sportive. Nous ne reviendrons pas sur le débat suscité par certains auteurs sur le point de savoir si ce choix est implicite ou explicite[633].

[632] TAS, 2014/A/3505, *Al Khor c/ C.*, 3 dec. 2014 ; JCP G, 2015, n° 19-20, doctr. 569, chron. B. Haftel.
[633] Bernhard Berger et Franz Kellerhals, *Domestic and International Arbitration in Switzerland*, 2015, 3ème éd., n° 139 ; Despina Mavromati et Matthieu Reeb, « Art. 58 », in The Code of the Court of Arbitration for Sport : Commentary, cases, and materials, Wolters Kluwer law & Business 2015, n° 101.

438 - ***Effets positifs de l'harmonisation juridique*** □ Si certains arbitres considèrent « que les solutions en matière d'indemnités se fondent sur des critères uniformes plutôt que sur des dispositions législatives nationales qui peuvent varier d'un pays à l'autre », ils font référence aux conséquences de leurs décisions. En effet le choix de ce que d'aucuns ont malicieusement appelé la *lex FIFA* – pour le football – au détriment des lois nationales évite heureusement une prévisible cacophonie de décisions, puisque prises en conformité avec des droits nationaux variés. Dans la mesure où la liberté de contracter, qui demeure le fondement de notre droit commercial, permet qu'un secteur de la vie économique, celui du sport professionnel, s'organise et « fasse sa propre police » sans empiéter sur les prérogatives étatiques, nous estimons cela très heureux. Car l'harmonisation juridique à laquelle semble être parvenue le Tribunal arbitral du sport produit des effets positifs pour tous et en toutes situations. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que le monde du sport professionnel, sur ce sujet comme sur d'autres, demeure sous observation permanente des institutions européennes.

*

439 - ***Exception suisse*** □ Nous avons volontairement écarté jusqu'ici toute référence aux règles étatiques, alors même qu'elles peuvent être désignées par les parties à un litige sportif, comme l'illustra la sentence *Al Khor c/ C.* que nous avons présentée. Clairement la législation de tel ou tel Etat n'est appliquée qu'à défaut de stipulation des règlements fédéraux. Une exception doit pourtant être faite concernant le droit national suisse, puisque le TAS est enregistré sur le territoire de la Confédération. Précisons d'abord qu'en vertu de l'article 176 alinéa 1er de la Loi fédérale (suisse) sur le droit international privé, un litige est qualifié d'international lorsque le lieu de résidence ou de domicile d'au moins une des parties se situe en dehors de la Confédération au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage. L'article 187 de cette même loi fournit les précisions suivantes concernant le droit applicable par le TAS : « 1. Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits. 2. Les parties peuvent autoriser le tribunal arbitral à statuer en équité. »

Le droit suisse peut être évoqué dans un certain nombre de circonstances, principalement lorsque des questions en litige ne sont pas abordées dans les règlements de la fédération, en particulier concernant les transferts de joueurs. Par exemple l'article 17 du Règlement sur le statut de la FIFA, relatif à la rupture du contrat du joueur sans juste cause, prévoit

que « dans tous les cas, la partie ayant rompu le contrat est tenue de payer une indemnité ». Or, sur ce point précis, le Tribunal arbitral du sport soumet l'interprétation et le calcul des dommages au droit suisse[634]. Il estime en effet qu'une telle question nécessite une uniformisation juridique mondiale.

440 - ***Hiérarchie dans le choix de la loi applicable*** □ En outre, par application des textes issus des fédérations internationales, du règlement de la procédure du TAS et de la loi de droit international privé suisse, les arbitres ont établi une véritable hiérarchie dans le choix de la loi applicable aux contentieux sportifs, plus précisément aux litiges portant sur les transferts. Une sentence récente, du 29 juin 2015[635], est venue illustrer la prise en compte de la pluralité des sources applicables à la résolution d'un tel litige. Si l'espèce n'était pas directement liée à un transfert de sportif, l'objet du litige portait sur la résiliation unilatérale d'un contrat de travail entre un joueur de nationalité uruguayenne et un club paraguayen. Par application de l'article 66 des Statuts de la FIFA, de l'article R58 du règlement de la procédure du TAS, et de l'article 187 de la loi de droit international privé suisse, les arbitres rappelèrent que « a) les litiges qui ont pour objet ou qui sont en relation avec le football international sont régis en premier lieu par la norme FIFA ; b) les parties peuvent choisirent le droit applicable ; dans ce cas, ce droit est subsidiaire à la norme sportive applicable ; c) en l'absence de choix de droit applicable, s'applique le (i) droit de l'organisation sportive ; (ii) les règles de droit que le tribunal juge appropriées ; (iii) le droit avec lequel le litige présente le lien le plus étroit ». En l'occurrence le TAS décida d'appliquer la réglementation de la FIFA et subsidiairement le droit paraguayen choisi par les parties, dans la mesure où le droit suisse, loi du siège arbitral, consacre le principe de la liberté contractuelle. Cette sentence, si elle consacre « le dépeçage du droit applicable au litige » tout en précisant qu'il s'agit d'un « phénomène fréquent et compréhensible », vient réaffirmer la primauté de la *lex sportiva*.

Pour être complet, mentionnons que lorsque les parties à un litige sportif s'adressent directement à la Chambre d'arbitrage ordinaire du TAS, donc en première instance, le droit applicable au fond est défini en ces termes à l'article R45 du Code de l'arbitrage en matière de sport : « La Formation statue selon les règles de droit choisies par les parties

[634] TAS 2014/A/3527, *Football Fedretaion of Kazakhstan c/ Olivier Pelzer*, 31 juill. 2015, pt. 77 et s. ; TAS 2013/A/3398, *FC Petrolul Ploiesti c/ Aleksandar* Stojmirovic, 23 juin 2014, pt. 67; TAS 2008/A/1519 & 1520, *Mr. Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD c/ FC Shakhtar Donetsk & FIFA*, 19 mai 2009, pts 156 et 176.

[635] TAS 2015/A/3871, *Sergipe Sebastiàn Ariosa Moreira c./ Club Olimpia*, 29 juin 2015, JDI 2017, n° 1, obs. Eric Loquin ; voir, pour un autre exemple, CAS 2015/A/4105, *PFC CSKA Moscow c./ FIFA & FC Midjtylland A/S*, 21 décembre 2015.

ou, à défaut de choix, selon le droit suisse. Les parties peuvent autoriser la Formation à statuer en équité. » L'autonomie de la volonté restant le principe, si les parties ont explicitement manifesté leur désir d'assujettir les effets de leur contrat à une loi, le tribunal arbitral ne pourra que se conformer à leur décision.

Sous-section 2 – Soumission d'un litige au TAS, les parties n'ayant pas fait *electio juris*

441 - *Une plus grande marge de manœuvre pour les arbitres* □ Après avoir étudié la situation où d'éventuelles parties à un litige de caractère sportif portent celui-ci auprès des instances fédérales de premier ou de second degré, alors qu'elles ont fait *electio juris* dans le contrat objet de leur dispute, observons la situation inverse, celle où ces mêmes parties n'ont pas choisi la loi applicable à leur différent. Dans ces circonstances les juges arbitraux utilisent la méthode dite de conflit de lois pour déterminer celle qu'ils appliqueront à la cause qui leur est soumise. D'une manière générale ils disposent d'une plus grande marge de manœuvre qu'un juge étatique, notamment parce qu'ils ne sont pas liés par la loi du for. Ils choisiront donc théoriquement celle qui leur semblera la plus appropriée.

Si cette instance est le Tribunal arbitral du sport, la loi suisse de l'arbitrage s'impose. Or celle-ci, à travers l'article 187 de la Loi de droit international privé que nous avons précédemment mentionné, prévoit qu'il doit appliquer la loi choisie par les parties. Mais si une telle élection de loi fait défaut, il doit statuer « conformément à la loi avec laquelle l'action est la plus étroitement liée ». Cependant, si on observe la jurisprudence constante du TAS, cette option n'est jamais choisie. Sa position varie notamment selon que le contentieux qui lui est soumis est traité par la voie ordinaire ou par le mécanisme de l'appel.

442 - *Uniformisation des décisions* □ Lorsqu'un contrat sportif contient une convention imposant aux parties de soumettre leur litige à la procédure d'arbitrage ordinaire du TAS, cet organisme doit appliquer les dispositions de l'article R45 de son règlement de procédure que nous avons déjà cité. Si ces parties ont omis, volontairement ou non, de

mentionner la loi qu'elles voulaient que la Chambre du TAS leur applique, cette juridiction devra opter pour le droit suisse, pour autant que les faits disposés ne relèvent des règles fédérales. De fait on aboutit à une uniformisation des décisions.

443 - ***Application du droit suisse*** □ Lors d'une procédure d'appel, nous avons déjà précisé quelle procédure le TAS devait suivre, en application de l'article R58 de son Règlement. Par conséquent, puisque nous nous plaçons dans une situation d'absence d'*electio juris*, la Chambre n'a de choix qu'entre appliquer les règlements fédéraux et le droit étatique ; or celui-ci sera le plus souvent le droit suisse puisque presque toutes les fédérations internationales ont établi leur siège dans la Confédération.

Sans entrer dans les détails d'un choix qui résulte presque toujours des circonstances d'une affaire, on peut imaginer que le recours des arbitres au droit étatique intervienne à titre complémentaire ou subsidiaire, si sur tel ou tel aspect d'un litige les dispositions fédérales sont inexistantes ou confuses. On aboutirait ainsi à une combinaison des normes fédérales et étatiques. Mais il faut éviter le dépeçage d'un contrat, ce qui peut amener les arbitres à privilégier un lien de rattachement avec un seul système juridique. Si l'affaire concerne un transfert international de sportif, ils devront par ailleurs prendre en considération le lieu de résidence habituel des parties comme celui où le contrat a été conclu, tout comme ils devront considérer les « liens manifestement plus étroits » qui relient tel contrat avec telle règle étatique. D'une manière générale le juge arbitral devra donc rechercher et retenir au cas par cas la loi qui lui semble le plus adaptée. Mais il pourra se heurter à certains obstacles qui devront l'amener à réviser son jugement pour tenir compte de l'applicabilité de son éventuelle sentence.

Sous-section 3 – Applicabilité des sentences prises par le Tribunal arbitral du sport

444 - ***Une application appropriée*** □ Que les contrats à l'origine d'un litige soumis devant le TAS contiennent ou non une clause d'*electio juris*, que la juridiction arbitrale soit saisie dans le cadre d'une procédure directe ou d'appel, elle doit anticiper les réactions que sa sentence peut produire, et les obstacles auxquels elle pourrait se heurter. L'essentiel est que celle-ci, une fois rendue, soit directement applicable dans les pays où elle est censée

produire ses effets. C'est pourquoi nous avons noté que l'article R58 du Règlement des litiges du TAS fait mention, pour l'arbitre, de la faculté d'utiliser toutes les règles de droit dont il « estime l'application appropriée ». Une manière de considérer qu'une bonne sentence est d'abord une sentence que les parties peuvent faire exécuter. Une manière aussi d'octroyer une liberté supplémentaire aux arbitres afin qu'ils optent pour la loi la plus efficace.

445 - ***Dans le football, conflit entre la « lex sportiva » et les droits nationaux*** □ Dans la mesure où le TAS peut se référer à un ou plusieurs règlements sportifs, à titre exclusif ou partiel, la question peut théoriquement se poser de leur applicabilité dans tous les pays membres. En réalité, au moins pour le football, les dirigeants de la FIFA anticipèrent la difficulté : leurs règlements internes veillent à ce que ceux-ci soient compatibles avec les lois nationales des pays fédérés, comme l'impose l'article 25 de son Règlement[636]. Ainsi, le TAS put réaffirmer que cette disposition n'autorisait pas la CRL à « ignorer des arrangements ou autres dispositions d'ordre national au seul motif que l'on se trouve en présence d'un "transfert international" »[637]. Néanmoins les règlements des fédérations internationales et les droits nationaux se trouvent souvent dans une situation conflictuelle, et les arbitres du TAS doivent affirmer la supériorité de la *lex sportiva* sur les droits nationaux, avec les réserves que nous aborderons : « Le but du règlement FIFA est d'instaurer des règles uniformes valant pour tous les cas de transferts internationaux et auxquelles l'ensemble des acteurs de la famille du football est soumis »[638]. La justification de cette règle est ensuite fournie : « Ce but ne serait pas atteint si on devait reconnaître comme applicables des règles différentes adoptées dans tel ou tel pays. Il ne serait pas concevable que de telles règles nationales puissent affecter des parties non soumises au droit de ce pays. C'est à dire qu'à moins de remettre en cause le but fondamental de règles internationales instituées par la FIFA, les arrangements ou autres dispositions de portée nationale ne peuvent trouver application que s'ils sont conformes, voire complémentaires aux règles de la FIFA, mais certainement pas s'ils sont contraires

[636] Art. 25 alinéa 6 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la fédération internationale de football : « La Commission du Statut du Joueur, la Chambre de Résolution des Litiges, le juge unique ou le juge de la CRL (selon le cas) appliqueront, lors de la prise de décisions, le présent règlement tout en tenant compte de tous les arrangements, lois et/ou conventions collectives applicables existant au niveau national, ainsi que de la spécificité du sport ».

[637] TAS, 2003/0/530, *Sissoko c/ AJ Auxerre*, sentence du 27 août 2004 ; Cahiers de droit du sport 2005, n° 2, p. 230, note Fabrice Rizzo.

[638] TAS, 2005/A/983, *Club Atletico Peñarol c/ Paris Saint-Germain*, 12 juillet 2006, pt. 57 ; ch. Dr. Sport, n° 8, 2007, p. 219.

à ces dernières »[639]. De façon plus synthétique, nous considérons que les dirigeants de la FIFA anticipèrent le problème de l'inapplicabilité de certaines de leurs règles en veillant à ce qu'il ne se produise pas.

*

446 - ***Obstacles rencontrées à l'application d'une décision arbitrale*** □ Les obstacles principaux à l'application d'une décision arbitrale sont de deux ordres, si nous considérons les seuls aspects « techniques » (nous réservons pour une analyse ultérieure le problème de l'*exequatur*) : les lois de police et les considérations d'ordre publique, qu'il est parfois délicat de distinguer. Dans un arrêt *Arblade* du 23 novembre 1999 qui n'est pas relatif à un litige d'ordre sportif, la Cour de justice des Communautés européenne définit en ces termes la loi de police : « Constitue, au sens du droit communautaire, une loi de police la disposition nationale dont l'observation est jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire ou localisée dans celui-ci[640]. »

447 - ***Principe essentiel de territorialité*** □ Le principe essentiel souligné par cet extrait est celui de la territorialité. La cour européenne de Luxembourg considère en effet que quelques dispositions juridiques civiles étatiques sont tellement importantes pour les pays considérés qu'elles ne doivent souffrir aucune dérogation. Nous avons déjà fait allusion à certains aspects du code du travail français. Or nous savons qu'un tribunal arbitral n'a pas de for et peut se sentir libre de juger par exemple *ex aequo et bono*. Pour autant, tenant compte de la nationalité des parties au litige qu'il est appelé à trancher, il devra nécessairement envisager que des lois de police qui puissent faire obstacle à l'exécution de sa sentence. Pourtant le TAS, n'a pour le moment, jamais eu à prendre en considération une loi de police dans un litige relatif aux transferts internationaux de sportifs. Néanmoins, il semble que le Tribunal tienne compte de façon parcimonieuse des lois de police étrangères lors d'un litige présenté devant lui, affirmant qu' « une disposition qui n'est pas applicable en tant que *lex causae* ne saurait être considérée comme obligatoire et directement applicable dans des circonstances exceptionnelles »[641].

[639] *Ibid. id.*
[640] CJCE, 23 novembre 1999, *Arblade*, aff. C-369/96.
[641] CAS 2013/A/3314, *Villareal CF SAD c./ SS Lazio Roma*, 7 mars 2014, pt. 42.

Des arbitres n'hésitèrent pas à affirmer que « la question de l'exécution de la sentence, stade procédural ultérieur, [n'était] pas de la compétence de la Formation »[642].

448 - ***Application des normes d'ordre public nationales*** □ Les lois de polices ne sont pas les seules normes impératives que doivent prendre en considération les arbitres internationaux. Il est au moins aussi important pour eux de tenir compte des dispositions d'ordre public établies par un Etat amené à recevoir une de ses sentences. Le TAS le comprit, qui s'oppose toujours à ordonner l'application de règlements étrangers incompatibles avec un ordre juridique interne[643]. D'ailleurs l'article 190 alinéa 2 (e) de la Loi (suisse) sur le droit international privé, auquel est soumis son Règlement, affirme que la violation d'une disposition d'ordre public constitue un motif d'annulation de la sentence arbitrale.

449 - ***Vers un régime uniforme pour tous les arbitrages sportifs internationaux*** □ Come pour les lois de polices, l'arbitre n'a théoriquement et statutairement aucune obligation d'appliquer l'ordre public international des Etats à la situation juridique qui lui est présentée. Néanmoins, si sa sentence a vocation à prendre effet sur le territoire du lieu où elle sera exécutée, il y sera contraint s'il souhaite qu'elle soit reconnue. Ce sera le cas, par exemple, dans le cadre d'un litige de transfert de sportif de mineur où un certain nombre d'ordres juridiques étatiques prohibent de telles opérations sur les joueurs n'ayant pas atteint tel ou tel âge. L'arbitre devra alors retenir l'ordre juridique du pays dont le joueur partie au litige est ressortissant.

C'est pourquoi à l'inverse des lois de police, les arbitres prennent en considération l'ordre public international suisse, en grande partie pour uniformiser leurs décisions. Comme le relève le professeur Eric Loquin, ils souhaitent « un régime uniforme pour tous les arbitrages sportifs internationaux »[644]. C'est ainsi que le TAS fut saisi en 2006 d'un litige opposant le *Club Atlético Peñarol* d'Uruguay et deux de ses joueurs, également uruguayens. Le conflit portait principalement sur une prolongation unilatérale de leurs contrats de travail, une décision conforme à la législation du pays mais contraire au code suisse du travail. Sans entrer dans les détails de l'argumentation développée par le TAS,

[642] TAS 2012/A/2705, *Le Mans Union Club 72 c/ Club Olympique de Bamako*, 28 juin 2012, pt. 166.
[643] Gabrielle Kaufmann-Kholer et Antonio Regozzi, *Arbitrage international*, Weblaw 2010, 2ème éd., n° 655.
[644] TAS 2005/A/983, *Club Atletico Peñarol c/ Paris Saint-Germain*, 12 juillet 2006, JDI 2010, n° 1, chron. 1, obs. Eric Loquin.

celui-ci retint que le système imposé aux joueurs par leur club était « immoral et donc incompatible avec les valeurs fondamentales de l'ordre juridique suisse ».

*

450 - ***Prudence vis-à-vis des normes de l'ordre public international*** □ A l'inverse de la prise en compte des lois de polices et peut-être même de l'ordre public étatique non suisse, les arbitres du TAS se montrent plus prudents lorsqu'il s'agit de l'ordre public international, notamment européen. Pour éviter toute révision d'une sentence fondée sur celui-ci, les arbitres sportifs veillent ainsi à se conformer au droit de l'Union européenne. Il en est ainsi de l'application du principe de libre circulation des travailleurs sportifs[645], sur lequel ils se montrent d'autant plus vigilants[646] qu'un contrôle d'office fut institué avec l'adoption du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA, fortement imprégné du droit de l'Union. Les instances sportives internationales n'en développèrent pas moins leur propre droit du travail international, cette *lex FIFA* que certains critiquèrent.

451 - ***Négociations difficiles entre les fédérations et le TAS*** □ Dans le domaine de la libre circulation des joueurs, un sujet majeur que nous avons amplement traité dans son aspect technique, on imagine que les négociations furent rudes, tant les positions étaient opposées. Très tôt, les arbitres du TAS s'opposèrent aux fédérations, par exemple lorsqu'ils affirmèrent que l' « introduction d'une période de stabilité limitée dans le temps [avait] trouvé sa justification et sa légitimité au regard du droit européen par le fait qu'elle [permettait] la construction d'une équipe stable et par voie de conséquence la régularité des compétitions »[647]. Une position applicable aussi bien au contentieux relatif à la durée de la stabilité contractuelle des footballeurs qu'à celui des indemnités de formations, jugés compatibles au Traité par le TAS[648].

452 - ***Impact du principe de liberté de circulation des sportifs*** □ Le principe de liberté de circulation des travailleurs connut un impact considérable dans la jurisprudence du TAS à propos des transferts internationaux de mineurs, notamment à travers l'article 19 du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA. Mais le tribunal étendit sa position à

[645] Seulement les sentences renvoyant au droit de la concurrence sont rarissimes, et aucune ne concernent une opération de transfert. A noter toutefois l'excellente analyse de Antoine Duval, de la sentence CAS 98/200, *AEK Athens and SK Slavia Prague c/ UEFA*, 20 août 1999 relative à la multipropriété des clubs de football, ayant ouvert un large débat sur l'application du droit de la concurrence, dans sa thèse *La lex sportiva face au droit de l'Union européenne : Guerre et Paix dans l'espace juridique transnational*, Florence, 2014, p. 421 et s.
[646] CAS 98/201, *Celtic Glasgow c/ UEFA*, 7 janvier 2000.
[647] TAS 2004/A/708, *Philippe Méxès c/ FIFA*, 11 mars 2005, pt 25.
[648] CAS 2008/A/1705, *Grasshopper c/Alianza Lima*, 18 juin 2009.

toutes les disciplines sportives, comme il le démontra à propos d'un litige concernant un club de waterpolo. Les arbitres y rappelèrent la soumission des transferts aux principes européens et à l'ensemble des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la commission[649]. En l'occurrence il s'agissait d'un transfert d'une joueuse de waterpolo appartenant à un club associé à la Fédération tchèque de natation, vers un club affilié à la Fédération française de natation ; la Ligue européenne de natation refusait son enregistrement pour toutes ses compétitions au motif que la fédération d'accueil n'avait pas requis le certificat international de transfert auprès de la fédération quittée. La Fédération française arguait notamment que le système de transfert organisé par la Ligue européenne contrevenait au droit de l'Union.

Rappelant que le système de transfert en vigueur dans le waterpolo ne changeait pas de celui appliqué dans les autres sports, il s'agissait pour le TAS de démontrer que les règles de la Ligue européenne de natation ne contrevenaient pas au principe de libre circulation des joueurs. Le Tribunal reprit les raisonnements développés par les institutions européennes, notamment ceux qui découlent des décisions de la cour européenne de Luxembourg. Il considéra que dès lors que les règles de la Ligue européenne de natation poursuivent un objectif limité et demeurent proportionnées au but recherché, elles ne peuvent pas être considérées comme contraires au droit de l'Union européenne.

Section 2 – Jurisprudence du Tribunal arbitral du sport

453 - ***Le TAS, « Cour suprême du sport mondial »*** □ Nous avons rapporté cette expression de Juan Antonio Samaranch, « Cour suprême du sport mondial », pour évoquer la puissance du Tribunal arbitral du sport. L'exclusion habituelle de la compétence du juge étatique dans le processus juridictionnel de résolution des conflits lié aux transferts internationaux de sportifs eut en effet pour conséquence l'apparition d'une jurisprudence interne abondante. William Sternheimer, Secrétaire général adjoint du TAS, nous confirma[650] que 20% des litiges pendant en appel concernaient une opération de transfert. Avec l'apparition et le développement des organes juridictionnels fédéraux, le Tribunal

[649] CAS 2009/A/1957, *Fédération française de natation c/ Ligue européenne de natation*, 5 juillet 2010 ; Jurisport, 2011, n° 110, p. 24, note Jean-Philippe Dubey.
[650] Entretien téléphonique du 19 juin 2017.

arbitral du sport se mua ainsi en véritable cour suprême. Le principal pourvoyeur de décisions renvoyées devant lui est la FIFA par l'intermédiaire de la CRL et de la CSJ. Sur l'ensemble des sentences publiées par le TAS relatives aux transferts, toutes concernèrent le football, à l'exception d'une seule qui intéressa le hockey sur glace[651]. C'est pourquoi nous porterons l'essentiel de notre analyse sur les sentences rendues en matière footballistique. Mais la jurisprudence du TAS est omnisport ; aussi les principes dégagés par les arbitres sont dans une large mesure applicables à toutes les disciplines sportives professionnelles.

La FIFA s'étant dotée d'un règlement spécial relatif aux transferts internationaux de sportifs, deux contentieux importants ont émergèrent, outre celui portant sur les litiges correspondant aux transferts internationaux de mineurs, qui fut précédemment évoqué : celui qui porte sur la résiliation du contrat de travail des sportifs, et celui qui porte sur la fixation judiciaire de l'indemnité de transfert.

*

454 - ***Le principe de stabilité contractuelle*** □ Les opérations de transfert, en-dehors de la convention elle-même, reposent sur deux contrats de travail, le second devant se substituer au premier, qui peuvent faire l'objet de contentieux divers. Le titre IV du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA s'intitule « Stabilité contractuelle entre professionnels et clubs ». Une explication est nécessaire. Postérieurement au *gentlemen's agreement* de 2001 que nous avons évoqué entre l'UEFA et la Commission européenne, celle-ci reprocha au règlement de la FIFA de ne pas permettre aux sportifs de résilier unilatéralement leurs contrats de travail. En effet l'article 16 de son règlement précise qu'« un contrat ne [peut] être résilié unilatéralement en cours de saison ».

455 - ***Le principe de juste cause, appliqué par la FIFA*** □ Pourtant un principe de « juste cause » fit son apparition dans le règlement de la FIFA dès 2001[652] sans qu'il soit clairement défini. C'est au TAS que cette tâche revint, ce qui lui permit de l'encadrer par la suite. Il s'y employa particulièrement à travers la sentence rendue le 24 avril 2007, à propos d'un conflit entre le footballeur Franck Ribéry et le club turc du *Galatasaray SK*.

[651] CAS 2004/A/757, *Finnish Ice Hockey Association c./ Inetrnational Ice Hockey Federation*, 25 octobre 2005.

[652] Art. 14 du règlement FIFA du statut et du transfert de joueur : « En présence d'un cas de juste cause, un contrat peut être résilié par l'une ou l'autre des parties sans entrainer de conséquences (ni paiement d'indemnités, ni sanctions sportives) ».

Dans cette affaire, après avoir rappelé que le TAS devait appliquer les dispositions réglementaires de la FIFA, les arbitres se déterminèrent sur le concept de « juste cause ». Ils établirent qu'une « résiliation anticipée d'un contrat ne [pouvait] pas être fondée sur toute violation d'une obligation par le cocontractant. Plus exactement, la violation du contrat [devait] avoir une certaine gravité pour constituer une "juste cause" »[653]. La juridiction arbitrale se référa à la loi suisse pour déterminer le sens de cette expression. D'après elle un retard de paiement ou le non-paiement d'une rémunération par un employeur – fondement du litige en cause – constitue bien une « juste cause » pour une rupture unilatérale de contrat de travail. En effet la diligence de l'employeur à payer son employé constitue son obligation principale. En conséquence le TAS confirma la décision prise en première instance par la Chambre de résolution des disputes de la FIFA, en ce qu'elle avait donné raison à Franck Ribéry ; celui-ci avait en effet justifié la résiliation unilatérale du contrat de travail qui le liait au *Galatasaray SK* par le fait que ce club ne lui avait pas payé ses salaires, invoquant ainsi une « juste cause ».

Un an auparavant le TAS s'était prononcé sur le même sujet en utilisant un même raisonnement attaché à la notion de « juste cause », mais cette fois-ci pour considérer qu'un club était justifié à résilier unilatéralement un contrat de travail avec l'un de ses joueurs qui avait consommé de la cocaïne. Les arbitres affirmèrent qu'un « athlète est dans l'obligation de faire tout le nécessaire pour maintenir sa capacité de travail. S'il devait enfreindre cette obligation, cela peut constituer un "juste motif" de résiliation unilatérale »[654].

456 - ***Conditions d'application du principe de juste cause*** □ Pour le professeur de droit public Matthieu Maisonneuve, l'application du principe de « juste cause » pouvant être invoqué par un joueur ou un club suppose que trois conditions cumulatives soient réunies[655] : la somme litigieuse doit être suffisamment importante, le sportif doit avoir préalablement mis son employeur en demeure de lui verser la somme due, et le défaut de paiement du club ne doit pas se justifier par une violation majeure du contrat de travail, imputable au sportif. *A contrario*, un club ne peut pas justifier une résiliation unilatérale d'un contrat une incapacité de travail pour cause de maladie ou de blessure, puisqu'elle

[653] TAS 2006/A/1180, *Galatasaray SK c/ F. Ribery*, 24 avril 2007
[654] TAS 2014/A/3505, *Al Khor c/ C.*, 3 dec. 2014.
[655] Matthieu Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2011 p. 483.

ne découle pas d'un manquement à une obligation contractuelle[656]. D'ailleurs blessures ou longues maladies ne peuvent faire l'objet d'une clause qui entraînerait la résiliation unilatérale par l'employeur. Par exemple lorsque la clause litigieuse prévoit que le contrat de travail sera résilié dès que la durée de l'indisponibilité est supérieure à six mois[657], nous pensons qu'elle est potestative[658], donc contraire au principe de « stabilité contractuelle » énoncé à l'article 13 du Règlement de la FIFA.

457 - ***Consécration d'un véritable droit du travail pour le monde sportif*** □ Ainsi la résiliation pour « juste cause », de la part d'un salarié, est associée à une faute grave du club, ce qui lui permet de rompre son contrat de travail ou de prendre acte de la rupture de celui-ci aux torts exclusifs de son employeur. A travers ces notions de « juste cause » et de « stabilité contractuelle », la FIFA consacre donc un véritable droit du travail, propre à l'ordre juridique sportif[659]. Par conséquent lorsque l'article 13 de son Règlement affirme « qu'un contrat entre un joueur professionnel et un club peut prendre fin uniquement à son échéance ou d'un commun accord », une telle disposition peut s'appliquer à tous les contrats de travail de footballeurs, quel que soit le lieu d'exécution de ce contrat, dans la mesure où elle ne vient pas s'opposer aux codes du travail étatiques. On ne peut qu'approuver une telle position.

Certains auteurs conclurent que les institutions sportives avaient créé leur propre droit transnational du contrat de travail sportif[660]. Nous le pensons en effet, mais en gardant à l'esprit qu'un tel droit n'est pas autonome mais complémentaire des droits étatiques.

*

458 - ***Contentieux abondant en matière de sportif en formation*** □ En parallèle avec le contentieux relatif à la résiliation unilatérale du contrat de travail, existe un contentieux particulièrement fourni en matière de sportif en formation. Si le TAS eut l'occasion de se prononcer et de valider la légalité du dispositif relatif à l'indemnité de formation[661], l'essentiel des litiges porta sur l'ouverture du droit, pour un club, à percevoir une indemnité de formation. Les arbitres rappelèrent fréquemment qu'une compensation financière devait être versée au titre de celle-ci.

---

[656] TAS 2015/A/3871, *Sergipe Sebastiàn Ariosa Moreira c./ Club Olimpia*, 29 juillet 2015.
[657] TAS, 2014/A/3505, *Al Khor c/ C.*, 3 dec. 2014.
[658] Chambre de résolution des litiges de la FIFA, 24 oct. 2005, n° 105874, pt. 8.
[659] Eric Loquin, « L'internationalisation des contrats sportifs », in *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, sous la direction de Gérald Simon , PUF, 2003.
[660] Eric Loquin, « L'internationalisation des contrats sportifs », art. cit.
[661] TAS 2006/A/1095, *FC Zurich c./ Swiss Football League & FC Sion*, 9 mai 2007.

459 - *Exemple de litige belge* □ En 2007 le TAS rendit une sentence relative au paiement de l'indemnité de formation d'un jeune sportif. En l'espèce le litige opposait le club belge du *KRC Genk* au club français du *Lille Olympique Sporting Club*. Un joueur belge âgé de quinze ans, Divock Origi, avait quitté le club belge, son club formateur, pour intégrer l'effectif lillois. Le *KRC Genk* réclama une indemnité de formation d'un montant de 300 000 euros. Le club français rejeta cette demande, estimant que l'indemnité due ne devait pas dépasser 38 000 euros. Le club belge saisit la CRL, qui lui signifia qu'aucune indemnité ne lui était due, et donna raison aux dirigeants lillois qui contestaient le bien fondée d'un tel droit à indemnisation. Genk fit appel devant le TAS. Pour comprendre le raisonnement des arbitres, il est utile de rappeler que les indemnités de formations, au niveau international, sont régies par l'article 20 et l'annexe 4 du règlement des transferts de joueurs de la FIFA. L'article 20 expose que « des indemnités de formation sont redevables à l'ancien club ou aux anciens clubs formateur(s) : d'une part lorsqu'un joueur signe son premier contrat en tant que joueur professionnel, et d'autre part lors de chaque transfert d'un joueur professionnel jusqu'à la saison de son 23^{e} anniversaire. L'obligation de payer une indemnité de formation existe que le transfert ait lieu pendant ou la fin du contrat ». L'article 2 de l'annexe 4 précise qu'aucune indemnité de formation n'est due « si l'ancien club met fin au contrat du joueur sans juste cause ». Ainsi selon le règlement de la FIFA, pour qu'un club puisse prétendre au paiement de l'indemnité de formation il doit avoir proposé au joueur un contrat de travail de sportif professionnel. En l'occurrence le *KRC Genk* n'avait transmis aucune offre de contrat professionnel au jeune joueur, avant son départ pour le club lillois. Cependant le club usa d'une argumentation en deux temps pour justifier de son impossibilité de conclure un contrat de travail professionnel avec le jeune footballeur. D'une part il exposa qu'il avait été dans l'impossibilité d'émettre une telle proposition car le droit belge interdisait la conclusion d'un contrat de travail de sportif rémunéré pour les mineurs âgés de moins de 16 ans encore soumis à l'obligation scolaire à plein temps, ce qui était le cas de Divock Origi. Et le club belge précisa que toute inobservation de ces prescriptions était punie par le droit pénal belge. D'autre part, il fit appel à la jurisprudence du TAS, les arbitres admettant généralement que l'indemnité de formation était due lorsqu'un club démontrait un « intérêt sincère et de bonne foi » à garder au sein de son effectif le jeune sportif. Pour prouver sa bonne foi de conserver Divock Origi, le club de Genk produisit divers documents, notamment des rapports d'évaluations, ou encore évoqua sa participation à divers matchs internationaux avec les équipes jeunes de Belgique. Le Tribunal fut

sensible à l'argumentaire développé par le club et reconnut son droit à percevoir une indemnité de formation.

460 - ***Un intérêt sincère pour le joueur*** □ Outre le fait que cette sentence illustre une nouvelle fois la complémentarité entre la *lex sportiva* et le droit étatique, le TAS réaffirma le principe d' « un intérêt sincère pour le joueur » pour qu'un club puisse affirmer percevoir un droit à indemnité de formation. Même si les arbitres rappelèrent que ce principe est apprécié de manière casuistique, citant pour contre-exemple l'affaire opposant – une nouvelle fois – le *KRC Genk* à *l'AS Monaco*[662].

Dès lors qu'un club est déclaré recevable à percevoir une indemnité de formation, le calcul de cette somme est strictement défini par les articles 4 et 5 de l'annexe 4 du Règlement sur le transfert de joueur. A l'inverse quand un contrat est résilié sans juste cause, et quand un sportif s'est engagé avec un nouveau club, le calcul de l'indemnité due fait l'objet d'une interprétation particulière par les arbitres du TAS. Il s'agit alors du deuxième type de contentieux que nous avons annoncé.

*

461 - ***Interrogations concernant la fixation des sanctions*** □ Les sanctions sportives encourues par les joueurs et par les clubs pour violation des règlements des fédérations sont facilement identifiables puisqu'elles sont clairement exposées dans les documents officiels de ces dernières. Quelques interrogations demeurent néanmoins concernant la fixation de l'indemnité de transfert en cas de résolution d'un contrat de travail sans « juste cause ». Selon le Règlement du transfert des joueurs de la FIFA ces sanctions ne peuvent être prononcées que pendant la période dite protégée (trois ou deux ans). Sur le plan disciplinaire, les sportifs peuvent être sanctionnés par une suspension de toute compétition sportive. Toutefois ils peuvent continuer d'honorer leurs engagements avec leur club et participer aux entrainements prévus par eux.

De telles sanctions disciplinaires sont applicables même lorsqu'une rupture de contrat par un joueur est motivée par une « juste cause », si par exemple celui-ci n'a pas respecté les délais imposés ; en effet la rupture doit intervenir dans les 15 jours suivant le dernier match officiel disputé par le club.

462 - ***En cas de résiliation à l'initiative d'un club*** □ Lorsque la résiliation se produit à l'initiative d'un club, la sanction peut prendre la forme d'une interdiction temporaire de

[662] TAS 2014/A/3587, *KRC Genk c./ AS Monaco*, 5 juin 2015.

recrutement de sportif en vue de compléter ou d'améliorer un effectif. Si l'initiative revient au club avec lequel un sportif a signé un nouveau contrat après avoir rompu unilatéralement et sans « juste cause » son précédent engagement, il est présumé être au courant de l'ancienne relation contractuelle du joueur, et même avoir été l'instigateur de la rupture. Ainsi en 2013, le *Football Club de Nantes* fut condamné à une interdiction de recrutement de deux périodes de transferts successives tant au niveau national qu'international, au motif qu'il avait incité un joueur à rompre unilatéralement le contrat de travail qui le liait à un autre club pendant la période protégée.

Dans tous les cas les instances arbitrales réviseront et fixeront le montant des indemnités de transfert en toute indépendance, ce qui n'est pas toujours facile compte tenu de la volatilité du marché des mutations sportives, et compte tenu de ce qu'elles ne dépendent pas nécessairement de la valeur sportive d'un joueur.

463 - ***Affaire Mexes*** □ Trois affaires se révèlent très éclairantes pour montrer la difficulté qu'eurent les arbitres à fixer le montant d'une indemnité en cas de rupture sans « juste cause ». Dans l'affaire dite *Mexes*[663] le Tribunal arbitral du sport se prononça sur la validité de l'article 21 alinéa 1 du Règlement de la FIFA alors en vigueur[664], qui stipulait que toute rupture unilatérale de contrat signé par un sportif de moins de vingt-huit ans ou moins était interdite jusqu'à la troisième année contractuelle. En l'occurrence, le footballeur Philippe Mexès avait signé le 12 juin 2004 un contrat pour quatre ans avec le club italien *AS Roma*, alors qu'il était toujours engagé avec le club français *AJ Auxerre* jusqu'au terme de la saison sportive 2004-2005. Ce club français avait en effet signé avec lui un protocole d'accord prévoyant la prolongation pour une saison supplémentaire, avec une amélioration des conditions salariales. Néanmoins à l'issue de la saison 2003-2004 Philippe Mexès fit part à son club formateur de son désir de départ, mais le club refusa. L'*AJ Auxerre* refusant de communiquer le montant de l'indemnité de transfert réclamée pour effectuer l'opération, les parties saisirent la Chambre de règlement des litiges de la FIFA. Celle-ci rendit sa décision le 13 août 2004. Qualifiant d'unilatérale et sans motif la résiliation par le joueur de son contrat avec son club formateur, elle le suspendit six semaines. De plus, le 6 mai 2005, elle le condamna à verser une indemnité de 8 millions d'euros à l'AJ Auxerre.

[663] TAS, 2004/A/708, *Philippe Méxès c/ FIFA* & TAS, 2004/A/709, *AS Roma c/ FIFA* & TAS, 2004/A/713, *AJ Auxerre c/ AS Roma & Philippe Méxès,* 11 mars 2005.
[664] Devenu article 17 alinéa 1 du règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA, dans sa version en vigueur en 2015.

L'affaire ayant été portée en appel devant le TAS, celui-ci, par une sentence rendue le 5 décembre 2005, confirma la décision de la juridiction inférieure. Il estima, malgré le caractère flou de la relation contractuelle entre l'*AJ Auxerre* et le joueur, que celui-ci avait résilié son contrat pendant la période protégée, ce qu'il n'aurait pas dû faire. Il considéra par ailleurs que l'indemnité devait tenir compte « du dommage causé par le joueur à l'*AJ Auxerre* en raison de son départ anticipé du club ». S'il réduisit le montant de l'indemnité fixée par la Chambre de résolution des litiges de la FIFA, il ne s'expliqua pas plus que cette dernière sur son mode de calcul.

464 - ***Affaire Webster*** □ C'est en 2008 à l'occasion d'une deuxième affaire[665] que le TAS précisa sa position. Sa précédente sentence avait en effet été reçue avec réserve dans la mesure où aucune explication n'avait été fournie par le Tribunal arbitral sur la méthode utilisée pour fixer une indemnité. En l'occurrence, un joueur de football écossais, Andrew Webster, avait signé un contrat initial de trois saisons et demie avec le club écossais *Heart of Midlothian PLC*, devant prendre fin le 30 juin 2005, contrat qui fut prolongé pour deux saisons supplémentaires jusqu'au 30 juin 2007. Suite au délitement de leurs relations le sportif décida de rompre unilatéralement son contrat écossais le 26 mai 2006, et s'engagea pour trois saisons avec le *Wigan Athletic Football Club*. Par une décision du 4 avril 2007 la Chambre de résolution des litiges de la FIFA condamna Andrew Webster à verser une indemnité de 625 000 livres au club de Wigan, alors que celui-ci en réclamait 4,6 millions. Cette somme correspondait selon lui au montant des salaires restant dû, auquel il ajoutait sa valeur de transfert potentielle.

465 - ***Une indemnité calculée sur une base objective*** □ Rappelant le principe de l'article 17 alinéa 1er du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA, selon lequel un joueur ne peut rompre unilatéralement et sans juste cause son contrat, le Tribunal estima que l'indemnité due au club devait être calculée sur une base objective : celle des salaires qui auraient été perçus si le sportif était allé jusqu'à l'expiration de son contrat. Ainsi les juges arbitraux, dans le calcul de l'indemnité, refusèrent de prendre en considération à la fois le critère de la valeur du joueur sur le marché des transferts, et la perte de chance.

466 - ***Réactions dans les deux sens*** □ La solution adoptée par le Tribunal étant largement favorable aux sportifs, de vives réactions s'élevèrent au sein des instances dirigeantes du football. Ainsi le président de la FIFA Sepp Blatter considéra la sentence du TAS comme

[665] TAS 2007/A/1298 & 1299 & 1300, *Hearts of Midlothian / Webster et Wigan Athletic FC*, 30 janv. 2008, RDLC n° 3043, note Frédéric Buy ; Gaz. Pal. 2 et 3 juill. 2008, p. 22, note Andrea Pinna.

« très dommageable pour le football ». Il poursuivit : « C'est une victoire à la Pyrrhus pour les joueurs et leurs agents, qui rêvent de pouvoir rompre les contrats avant qu'ils n'arrivent à terme. Le TAS ne prit pas en compte la spécificité du sport telle qu'énoncée à l'article 17 alinéa 1 du Règlement du statut et du transfert des joueurs. Du fait de cette décision, le principe de stabilité contractuelle adopté en 2001 avec la Commission européenne a été jugé moins important que les intérêts à court terme du joueur concerné »[666].

A l'inverse Philippe Piat, président de l'Union nationale des footballeurs professionnels[667], approuva cette décision. Il considéra que cette solution était « plus forte que l'arrêt *Bosman* qui ne concernait que les fins de contrat » ajoutant que c'était « une bombe atomique qui [allait] réjouir des milliers de joueurs ».

467 - ***Une jurisprudence longtemps incertaine*** □ Il faut toutefois prendre ces déclarations avec prudence, dans la mesure où la jurisprudence, jusqu'en 2009, n'était pas établie. Heureusement peut-être puisqu'elle risquait de favoriser des résiliations unilatérales de contrats de travail, sous la pression de deux facteurs : la relative facilité pour les joueurs de résilier unilatéralement leur engagement hors la période dite protégée, et le besoin de financement rapide des clubs, sur fond de distension entre les plus riches et les autres, qui s'empressent de renouveler le terme des contrats de leurs joueurs afin de proroger la stabilité contractuelle. Ceci leur permet en effet d'organiser un transfert de sportif qui tienne compte de la valeur sportive et économique du sportif, et non de ne percevoir que le montant des salaires restant dus.

468 - ***Deux sentences clarificatrices sur la fixation du montant de l'indemnité*** □ C'est dans ce climat d'incertitude que le TAS rendit le 19 mai 2009 deux sentences regroupées dont la partie principale était la même[668], qui abordent une nouvelle fois le problème de la fixation de l'indemnité à verser au club dont le sportif a résilié son contrat hors période protégée. En l'espèce le footballeur brésilien Matuzalem Francelino da Silva s'était engagé pour le club ukrainien *Shaktior Donetsk* pour cinq saisons à compter du 1er juillet 2004. Le 2 juillet 2007, il informa son club de son intention de résilier son contrat. Dans les jours qui suivirent il s'engagea en faveur du club espagnol *Real Saragosse*. Le club

[666] FIFA, « La FIFA consternée par la décision TAS dans l'affaire Webster », consulté le 08/10/ 2015 sur www.fifa.com.
[667] Syndicat des footballeurs professionnels évoluant dans les championnats français.
[668] CAS 2008/A/1519 &1520 – *Mr. Matuzalem Francelino da Silva (Brazil) & Real Zaragoza SAD* (Spain) *v/ FC Shakhtar Donetsk* (Ukraine) & FIFA, 19 mai 2009.

ukrainien saisit alors la Chambre de résolution des litiges de la FIFA aux fins de paiement d'une indemnité de rupture de 25 millions d'euros. Toutefois, tout en reconnaissant la rupture fautive du sportif, la Chambre fixa l'indemnité à 6,8 millions d'euros. Les deux parties adversaires interjetèrent appel auprès du Tribunal arbitral du sport ; de façon synthétique, le joueur demandait une révision à la hausse de l'indemnité de rupture, son adversaire souhaitant une révision à la baisse.

469 - ***Critères définis par le TAS pour déterminer le montant de l'indemnité*** □ Afin de rationaliser la méthode de fixation de l'indemnité, les arbitres convinrent qu'il fallait « 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 ». Dans cette perspective le TAS utilisa les critères suivants :

- l'indemnité de transfert ultérieurement encaissée par le club avec lequel le sportif s'était engagé après résiliation de son contrat.
- le montant du nouveau salaire perçu par le sportif.
- les sommes que le premier club n'avait pas versées au joueur avant son transfert.
- la place que celui-ci occupait dans l'effectif avant son transfert.

470 - ***Justification de la sentence*** □ De prime abord on pourrait être surpris de ce que, parmi tous ces critères objectifs, figure un critère qui l'est moins (le dernier), puisque purement sportif. Mais le joueur en question était devenu une pièce maîtresse de l'équipe dans laquelle il jouait, puisqu'il en était le capitaine. Par ailleurs la rupture de son contrat était intervenue quelques semaines avant le début d'une compétition européenne à laquelle son équipe devait participer. C'est pourquoi à la somme déjà calculée pour tenir compte des trois premiers critères décrits ci-dessus, que l'on peut qualifier de rationnels ou d'objectifs, le Tribunal joignit le critère sportif que nous venons de présenter, pour ajouter au montant de l'indemnité due par le joueur à son ancien club une somme correspondant à six mois de son salaire. L'indemnité totale obtenue s'éleva alors à 11 858 934 d'euros.

De cette sentence nous pouvons retenir que le TAS allia avec habileté et équité les critères matériels et sportifs pour fixer une indemnité de rupture unilatérale et sans « juste cause ». Une manière aussi de concilier critères d'ordre financiers et critères subjectifs liés à une situation sportive. Une telle solution, si elle doit faire jurisprudence, est néanmoins moins protectrice des intérêts des joueurs. Mais en revanche elle permet de

protéger les clubs plus faibles économiquement, évitant un « pillage » de leurs meilleurs éléments à moindres frais.

Chapitre 3 : La voie résiduelle des justices étatiques

471 - ***Les justices étatiques peu sollicitées*** □ Si nous considérons « résiduelle » la voie de la justice publique, c'est que le monde du sport réussit, comme nous l'avons noté dans le chapitre précédent, à « faire sa propre police » avec un succès qu'il faut considérer certes avec bienveillance et optimisme mais aussi avec prudence. D'une manière générale, si les juridictions nationales connaissent d'un litige sportif, c'est dans la situation peu fréquente où les fédérations internationales n'ont pas délégué compétence à un organisme interne ou au TAS. C'est pourquoi la quasi-totalité des litiges qui se rapportent à des opérations de transfert de joueurs sont traités par les organismes mis en place à cet effet par les diverses fédérations, ou par le Tribunal arbitral du sport, compétent pour toutes les disciplines.

Toutefois la centralisation du contentieux sportif entreprise par ce dernier à travers sa jurisprudence, ainsi que l'externalisation de ce contentieux voulu par les fédérations internationales, n'ont pas exclu complétement la compétence des tribunaux nationaux et européens.

472 - ***A l'échelle européenne*** □ A l'échelle du vieux continent et depuis l'arrêt *Walrave et Koch* de 1974, la cour européenne de Luxembourg fut sollicitée de nombreuses fois afin de se prononcer principalement sur la conformité du sport professionnel aux normes et principes définis par Bruxelles. Il est indéniable qu'elle joua un rôle considérable dans l'établissement d'un régime transnational des transferts de sportifs. Nous ne pouvons que citer à nouveau l'arrêt *Bosman* qui, depuis son prononcé, inspira la réflexion de la doctrine et des acteurs du sport sur le traitement juridique de cette opération.

473 - ***A l'échelle nationale*** □ A l'échelle nationale nous avons principalement mentionné, en première partie de cette étude et par la suite, l'importance que revêtait le code du travail

dans la conclusion ou la rupture d'un contrat de travail d'un salarié sportif. Et nous avons souligné qu'un certain nombre de litiges portant sur ces aspects de l'opération de transfert devaient être portés devant les juridictions nationales, qui continuent donc de jouer un rôle essentiel. Abordons maintenant les deux grands domaines dans lesquels celles-ci demeurent compétentes, en relation avec une telle opération : le contrôle des sentences prononcées par le Tribunal arbitral du sport (Section 1), et plus généralement le respect de la loi pénale (Section 2).

Section 1 – Contrôle restreint des sentences du Tribunal arbitral du sport

474 - ***Autorité de la chose jugée, mais aucun caractère exécutoire des sentences arbitrales*** □ Les contrats signés en relation avec une opération de transfert disposent d'une force obligatoire reconnue par l'article 1103 du nouveau code civil français, qui dispose : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Les sentences prononcées en relation avec un contrat sportif par un organisme arbitral renforcent, précisent et parfois corrigent les clauses de celui-ci, augmentant sa force obligatoire. Mais, rendues par une justice privée, elles ne sont revêtues d'aucun caractère exécutoire.

Ainsi les sentences du Tribunal arbitral du sport, dont le siège se situe en Suisse, bénéficient bien de l'autorité de la chose jugée ; mais, pour leur application, elles ne peuvent pas donner lieu à l'intervention d'une puissance publique étrangère. Pour que la justice helvétique soit saisie, il faut qu'un recours soit porté devant.

*

475 - ***Cinq motifs de recours*** □ La partie qui conteste une décision rendue par le TAS peut se tourner vers la justice suisse, en dernier recours, pour en obtenir l'annulation. Le Tribunal fédéral Suisse est alors seul compétent[669]. Par voie de conséquence, le recours en annulation d'une sentence prononcée par lui en matière de transferts internationaux de sportifs sera soumis au droit suisse, plus précisément au chapitre 12 de la Loi fédérale sur

[669] Antonio Rigozzi, « Les recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS) », Anwalts Revue de l'Avocat, 2008, p. 216 et s.

le droit international privé relatif à l'arbitrage international. Cinq motifs de recours devant le Tribunal fédéral sont listés à l'article 190 de cette loi. Ce sont :

- Constitution irrégulière du Tribunal [arbitral du sport]
- Compétence ou incompétence des arbitres
- Sentence rendue *ultra petita* ou *infra petita*
- Principes fondamentaux de la procédure violés
- Sentence rendue contraire à l'ordre public

Mais l'article 192 alinéa 1 de cette même loi fédérale reconnaît cette possibilité de recours à la seule partie étrangère ne disposant « ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse ». Cependant, la question de l'intérêt de l'applicabilité de cette disposition dans le cadre des litiges sportifs a pu être discutée[670], par crainte de discrimination entre les athlètes étrangers et suisses.

476 - ***Hypothèse d'une clause excluant tout recours devant le Tribunal fédéral suisse*** □ En effet, on pourrait imaginer qu'une fédération internationale introduise une clause, à l'instar de la clause compromissoire en faveur du Tribunal arbitral du sport, excluant tout recours devant le Tribunal fédéral suisse. Mais celui-ci prohiba une telle clause d'exclusion en matière sportive, dans un arrêt *Cañas*[671] du 22 mars 2007.

477 - ***Affaire Cañas*** □ Dans cette affaire, le joueur de tennis argentin Guillermo Cañas avait été sanctionné le 7 août 2005 – entre autres condamnations – de deux ans de suspension par le Tribunal antidopage de tennis, dont le siège se trouve au Delaware aux Etats-Unis ; le joueur interjeta appel devant le TAS qui rendit sa sentence le 23 mai 2006, confirmant en partie la décision de première instance. Le 22 juin 2006 un recours fut formé contre cette décision devant le Tribunal fédéral suisse. L'intimée, l'Association de tennis professionnel, soutint que le joueur avait signé une déposition dans laquelle il renonçait à toute voie de recours contre une sentence du TAS, en conformité avec l'article P3 de ses règles, qui dispose : « La décision du TAS est définitive et lie toutes les parties qui ne disposent d'aucun droit d'appel d'une décision du TAS. Cette décision produit un effet immédiat et toutes les parties doivent veiller à ce qu'elle soit effective ».

Considérant une telle clause non valide, le Tribunal fédéral suisse annula la sentence du TAS. Une décision logique qui vise à ce que les fédérations internationales sportives

[670] Antonio Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, *op. cit.,* p. 680.
[671] Tribunal fédédéral Suisse, 22 mars 2007, *Cañas c./ ATP Tour*, 4P. 172/2006.

conservent la mainmise sur les procédures liées aux contentieux sportifs. Il était en effet à craindre, comme le soutint Guillermo Cañas dans son argumentaire, que les fédérations exercent des pressions telles sur les joueurs que leur consentement soit forcé. Pour autant les juges suisses n'analysèrent pas le fond de la sentence arbitrale, et encore moins l'affaire ; ils cassèrent la sentence du TAS pour un déni de justice formel (référence au 5ème motif présenté plus haut) : la violation du droit pour le tennisman d'être entendu, puisque l'instance sportive n'avait pas pris en considération la totalité des arguments et des moyens de preuve qu'il avait présentés. En l'espèce, dans la partie « en droit » de sa sentence, le TAS n'avait pas pris en compte la compatibilité de la sanction avec le droit de la concurrence, ce qu'il aurait dû faire.

478 - ***Une pratique longtemps exceptionnelle*** □ Mentionnons que, d'une manière générale, la partie s'opposant à un recours devant le Tribunal fédéral suisse peut demander à celui-ci qu'il ordonne à son adversaire de fournir une *cautio judicatum solvi* dès lors que celui-ci n'a pas de domicile en Suisse ou dans un Etat partie à un Traité permettant aux ressortissants d'être exonérés de cette obligation. En pratique les recours contre une décision du TAS devant le Tribunal fédéral suisse sont très rares ; peut-être parce que ce dernier s'est montré peu enclin à annuler une décision arbitrale, mais plus certainement parce qu'une telle démarche est devenue d'autant plus coûteuse qu'elle oblige le plaignant à se faire assister par un avocat suisse.

479 - ***Recrudescence récente du nombre de recours*** □ Si le nombre de recours reste relativement faible, ils semble en nette augmentation depuis le début des années 2000. Dans les années qui suivirent l'arrêt *Gundel* de 1993, aucun recours en annulation ne fut déposé jusqu'en 1999. Puis de telles demandes ne dépassèrent pas le nombre de 3 entre 2000 et 2006. L'année 2007 fut marquée par une première augmentation significative, avec 9 recours déposés. Le pic fut atteint en 2010 avec près de 24 recours déposés contre les sentences du TAS. Si on exclut cette année 2010, depuis 2009 les demandes concernèrent entre 13 et 17 décisions du Tribunal. Les recours en question portèrent en grande partie les décisions prononcées à l'occasion d'un litige relatif à une opération de transfert, puisque depuis 2011, nous avons recensé huit arrêts du Tribunal fédéral suisse relatifs à ce sujet. Sur ces huit arrêts, sept furent rejetés[672], dont l'un d'eux concernait une

[672] Tribunal fédéral suisse, 12 janvier 2011, 4A_394/2010 ; Tribunal fédéral suisse, 6 décembre 2012, 4A_276/2012 ; Tribunal fédéral suisse, 9 juillet 2014, 4A_90/2014 ; Tribunal fédéral suisse, 17 juin 2015, 4A_124/2015 ; Tribunal fédéral suisse, 26 octobre 2016, 4A_536/2016 ; Tribunal fédéral suisse, 26 janvier 2017, 4A_716/2016; Tribunal fédéral suisse, 9 février 2017, 4A_690/2016.

affaire de TPO[673], et un autre fut admis partiellement[674], sur le fondement de l'incompétence du Tribunal. Ainsi le nombre de demande en annulation d'une sentence du TAS se trouve en augmentation. Cependant le contrôle reste très limité, le Tribunal fédéral suisse le rappelant lui-même en 2012 : « Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral quant au contenu des sentences est extrêmement restreint »[675], avant de préciser que « dans des cas exceptionnels, une sentence peut être annulée pour cause de violation des principes essentiels de l'ordre juridique, dénommé "ordre public" »[676]. C'est ce qu'il fit, à la suite d'une affaire qui nous est familière, *Francelino da Silva Mtuzalem c./ FIFA*. En effet le Tribunal fédéral suisse, dans une décision du 27 mars 2012[677], prononça pour la première fois l'annulation d'une sentence arbitrale sur le fondement de l'ordre public matériel. Dans une précédente sentence les juges fédéraux suisses avaient déjà eu l'occasion d'annuler[678] une sentence du TAS sur le fondement de l'ordre public, cependant il s'agissait de l'ordre public procédural, la jurisprudence suisse le distinguant de l'ordre public matériel.

480 - ***Retour sur l'affaire Matuzalem*** □ Revenons sur cette affaire *Matuzalem* introduite et analysée précédemment. Le 19 mai 2009, le footballeur brésilien et le club espagnol *Real Saragosse* furent condamnés solidairement à verser une indemnité au club ukrainien *Shaktoir Donetsk*. Mais ils se trouvèrent dans l'impossibilité de payer. En conséquence le club ukrainien saisit la Commission de résolution des litiges qui constata le 31 août 2010 que le footballeur et le club espagnol n'avaient pas exécuté les obligations issues de la sentence du TAS. Elle condamna le joueur au versement d'une amende et fixa un dernier délai pour payer l'indemnité fixée par le TAS, le tout assorti, en cas d'une nouvelle défaillance, d'une interdiction illimitée d'exercer toute activité liée au football. Cette décision fut confirmée par une nouvelle sentence du TAS le 29 juin 2011 – non publiée. Le joueur saisit alors le Tribunal fédéral suisse sur la base d'un recours en annulation de cette interdiction[679].

[673] Tribunal fédéral suisse, 21 mai 2015, 4A_634/2014.
[674] Tribunal fédéral suisse, 28 août 2014, 4A_6/2014.
[675] Communiqué aux médias du Tribunal fédéral, « Arrêt du 27 mars 2012 (4A_558/2011). Francelino da Silva Matuzalem / FIFA : peine statutaire contraire à l'ordre public », 29 mars 2012.
[676] Communiqué aux médias du Tribunal fédéral, « Arrêt du 27 mars 2012 (4A_558/2011). Francelino da Silva Matuzalem / FIFA : peine statutaire contraire à l'ordre public », 29 mars 2012.
[677] Tribunal fédéral suisse, 27 mars 2012, *Francelino da Silva Mtuzalem c./ FIFA*, 4A.558/2011.
[678] Tribunal fédéral suisse, 13 avril 2010 , *Club Athlético de Madrid SAD c./ Sport Lisboa E benfica Futbol SAD et FIFA*, 4A_490/2010.
[679] Tribunal fédéral suisse, 27 mars 2012, *Francelino da Silva Mtuzalem c./ FIFA*, 4A_558/2011.

Considérant que le prononcé d'une interdiction illimitée dans l'espace et le temps d'exercer une profession constituait une atteinte manifestement illicite à l'exercice de la liberté économique de la personne, la juridiction suisse annula la décision du Tribunal arbitral du sport. Sur le fondement de l'ordre public du fond, cette décision instaura un véritable contrôle de la légalité des normes édictées par les fédérations internationales. Toutefois le faible taux de décisions favorables à l'annulation d'une sentence du TAS montre une certaine bienveillance du Tribunal fédéral suisse pour l'arbitrage international[680]. C'est ainsi que seules 10 sentences du TAS sur 180 présentées devant lui[681] furent annulées par les juges fédéraux suisses, ce qui représente un taux de 5,5%. Néanmoins par de tels actes le Tribunal fédéral Suisse envoie un signal fort aux fédérations internationales et se positionne comme un véritable contre-pouvoir à la toute-puissance de la justice arbitrale voulue par les fédérations internationales.

Alors que le recours en annulation concerne une partie qui n'a pas reçu satisfaction devant le TAS, il existe une possibilité pour une partie satisfaite de la sentence rendue de la faire appliquer, lorsque la partie insatisfaite refuse de l'exécuter, il s'agit de la demande d'*exequatur*.

*

481 - ***Contrôle de la régularité de la sentence arbitrale*** □ Nous avons vu que le Tribunal arbitral du sport dispose d'une compétence juridictionnelle, et que, par voie de conséquence, les décisions qu'il prononce revêtent l'autorité de la chose jugée. Toutefois le particularisme d'une décision arbitrale consiste en ce qu'elle ne possède pas de force exécutoire. Une fois une sentence prononcée, si les parties ne l'exécutent pas volontairement, rien ne peut les y contraindre. Celle qui aura obtenu satisfaction, pour obliger celle qui a perdu, devra donc en obtenir *l'exequatur*[682].

Le juge national saisi – la plupart du temps celui de l'Etat dont le demandeur est ressortissant – s'attachera alors à contrôler la régularité de la sentence prononcée, et de sa conformité à l'ordre juridique de cet Etat. Ce contrôle de la régularité de la sentence est très similaire à celui qu'effectue le Tribunal fédéral suisse, comme nous l'avons présenté.

---

[680] Antoine Duval, *La lex sportiva face au droit de l'Union Européenne : Guerre et Paix dans l'espace juridique transnational*, *op. cit.*, p. 410.
[681] Entretien avec William Sternheimer, le 19 juin 2017.
[682] « Il s'agit de la décision par laquelle une autorité judiciaire d'un Etat donne force exécutoire à une sentence arbitrale », G. Cornu, *op. cit.*, p. 387.

482 - ***Procédure issue de la Convention de New-York*** □ La Convention de New-York de 1958 sur l'arbitrage permet la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans les 156 Etats contractants. Dans son article 5 elle énumère les conditions pour lesquelles la reconnaissance d'une sentence arbitrale, par un juge national, doit être refusée. L'alinéa 1 dresse ainsi une liste d'exigences formelles sur lesquelles un juge étatique peut se fonder pour refuser l'*exequatur*. L'alinéa 2 dispose qu'un juge peut refuser – à la demande d'une partie ou d'office – la reconnaissance d'une sentence arbitrale, dès lors qu'en vertu de son propre droit le litige ne peut pas être réglé par voie de l'arbitrage ou que cela serait contraire à l'ordre public de ce pays. En France, par exemple, l'article 1514 du code de procédure civile admet que le juge reconnaisse et exécute la sentence arbitrale lorsqu'elle « n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international ». Ainsi les tribunaux étatiques français qui auront à connaître d'une sentence du TAS qui n'appliquerait pas la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, pourraient la censurer au titre de l'ordre public international.

483 - ***Application en France*** □ Plus précisément en matière de transfert, le Règlement du transfert des joueurs de la FIFA régit les contrats de travail de footballeurs, une matière dont le caractère arbitral n'est pas reconnu par toutes les législations nationales. En France, si les droits sociaux sont exclus de tout arbitrage interne, par deux arrêts hors du domaine sportif[683] la Cour de cassation admit que la clause compromissoire contenue dans un contrat de travail international était inopposable au salarié. Ce dernier demeure donc seul décideur pour l'actionner.

484 - ***Première affaire allemande*** □ Récemment l'Allemagne eut à connaître deux affaires qui démontrèrent que les juges nationaux restaient seuls juges de *l'exequatur*, quand demande lui était faite d'intervenir. Dans une première affaire, la Cour d'appel de Brême remit en cause l'exécution d'une sentence du TAS[684], ce qui provoqua quelques remous au sein de l'institution. En l'occurrence, en 2007 un club allemand de football avait conclu un contrat avec un jeune sportif de nationalité italo-argentine. Par la suite deux clubs argentins s'étaient manifestés et avaient réclamé une importante indemnité pour sa formation, que le club allemand refusa de payer. Les clubs argentins avaient alors saisi la Chambre de résolution des litiges de la FIFA, qui leur avait donné raison et avait ordonné

[683] Cass. soc., 16 février 1999, n° 96-40643, bull. 1999 V n° 78, JCP E 1999, n° 42, pp. 1685-1690, note Phillipe Coursier ; Cass. soc., 4 mai 1999, n° 97-41860, bull. 1999 V n° 191, JCP G 2000, n° 24, pp. 1143-1148, note Daniel Ammar.

[684] Oberlandesgerichte Bremen, 30 dec. 2014, *SV Wihelmshaven c/ FIFA & DFB (Deutscher Fussball Bund)*, 2 U 67/14.

au club allemand de verser la somme réclamée. Ce dernier avait interjeté appel devant le TAS qui avait confirmé la décision initiale. Le club allemand refusa toujours de payer. La FIFA demanda alors à la Fédération allemande de football, à laquelle le club était rattaché, de le sanctionner. Il le fut par un retrait de points pendant deux saisons sportives consécutives, avant d'être rétrogradé. Le club décida alors de porter son litige – la contestation de la décision de rétrogradation – devant les juridictions étatiques.

Dans un arrêt du 31 décembre 2014, la Cour d'appel de Brême invalida la sentence du TAS. Elle motiva sa décision par l'ordre public national et européen[685]. En effet, selon les juges allemands, le jeune sportif, du fait de sa nationalité italienne, aurait dû bénéficier du principe de libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne. Les arbitres ayant méconnu l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ils avaient contrevenu à l'ordre public allemand et européen.

485 - ***Seconde affaire allemande*** □ Il faut bien constater que la décision du juge de Brême resta isolée. En pratique, les institutions sportives internationales, dans leurs dispositions spécifiques comme celles du Règlement du transfert des joueurs de la FIFA, ou du Règlement sur l'octroi de licence aux clubs et le *fair-play* financier pour l'UEFA, disposent d'un panel de sanctions pécuniaires et sportives permettant de favoriser l'exécution des sentences prononcées par les arbitres. La deuxième affaire concerne la patineuse Claudia Pechstein, déjà citée. Sans revenir sur les détails de la cause, mentionnons que le TAS dénonça à l'encontre de cette décision allemande, par l'intermédiaire d'un communiqué de presse du 27 mars 2015[686], la remise en cause de la force exécutoire de ses sentences, portant ainsi préjudice à l'arbitrage sportif dans son ensemble. Une prise de position compréhensible dans la mesure où les parties avaient préalablement accepté de ne pas soumettre leur différent à une juridiction étatique. Si l'affaire en question ne concernait pas directement les transferts de sportifs, elle eut un impact considérable sur la force exécutoire des décisions émises par le Tribunal. Et même si la décision de la cour d'appel de Munich fut infirmée par la Cour de cassation allemande, elle vint rappeler que seuls les juges étatiques pouvaient décider de la force exécutoire d'une sentence arbitrale d'ordre privée. Mais elle illustre aussi le fait que la possible remise en cause de la sentence par un juge étatique allonge la procédure.

[685] Art. 5 Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.
[686] Communication du Tribunal Arbitral du Sport, « A propos du jugement rendu par le Oberlandesgerichte Munchen dans l'affaire opposant Claudia Pechstein et la Fdération internationale de Patinage », 27 mars 2015.

*

Toutefois certains litiges échappent totalement à la compétence du Tribunal arbitral du sport. Il s'agit du contentieux qui intéresse la société pour des motifs d'ordre public, qui font l'objet d'une attribution impérative de compétence. Ils sont susceptibles de se traduire par des sanctions pénales, que nous étudierons au regard du droit français.

Section 2 – Répression des infractions pénales liées aux transferts

486 - *Risque de mouvements de fonds frauduleux* □ Depuis l'arrêt *Bosman,* de nouveaux investisseurs intégrèrent l'économie du sport professionnel, utilisant parfois des méthodes douteuses. C'est le constat que fit l'Assemblée Nationale dans un rapport de 2007 relatif aux conditions de transferts des joueurs professionnels de football, précisant que « les opérations de transfert donnent lieu à des flux financiers importants, qui s'expriment en millions d'euros et qui représentent des occasions de mouvements de fonds frauduleux »[687]. Le rapport partait du postulat 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 ».

487 - *Une situation qui s'aggrave, surtout dans le football* □ Six ans plus tard la Commission européenne s'inquiéta de ce que la situation s'était plutôt aggravée. En effet dans un communiqué de presse du 7 février 2013 elle brandit le « carton jaune » toujours à propos du football, s'étonnant de ce que, alors que les sommes dépensées par les clubs en indemnités de transferts avaient été multipliées par sept entre 1995 et 2011, cette situation n'avait « fait qu'aggraver les déséquilibres qui existent entre les clubs nantis et les clubs démunis » ; la Commission européenne précisa que « moins de 2% des indemnités de transfert [avaient profité] aux clubs plus modestes et aux clubs amateurs qui jouent un rôle essentiel dans la formation de nouveaux talents ». La commissaire européenne de l'époque en charge du sport, Androulla Vassiliou conclut :

[687] Dominique Juillot, *Les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs*, *op. cit.*, p. 39.

« Nous avons besoin d'un système de transfert qui contribue au développement de l'ensemble des clubs et des jeunes joueurs. » Dans le même temps, parallèlement à l'inflation des sommes échangées pour les transferts des joueurs, la chronique judiciaire révélait un développement de pratiques frauduleuses, dont les tenants et les aboutissements n'apparaissaient pas clairement.

S'il est un domaine qui illustre que le sport a parfois perdu son ADN ludique et bon enfant, c'est celui des infractions pénales reprochées à un certain nombre de ses acteurs, peu importe d'ailleurs qu'ils évoluent dans le monde amateur ou professionnel. Les occasions où leur responsabilité peut être invoquée sont nombreuses et variées. Elles font l'objet d'un contentieux spécial en matière de transfert de sportif, auquel nous limiterons notre analyse au regard du droit français. Nous l'invoquerons à propos de deux catégories d'acteurs associés au monde du sport professionnel : les organismes sportifs et les intermédiaires sportifs.

*

488 - ***Notion de responsabilité pénale*** □ La responsabilité pénale associée à un club ou à tout autre organisme sportif peut être engagée par des personnes morales ou physiques. Depuis la loi du 9 mars 2004 dite Perben II[688], le code pénal français dispose d'un article 121-2 définissant ainsi la responsabilité pénale des personnes morales : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Si cet article n'exclut pas la responsabilité pénale des personnes physiques, auteurs ou complices de faits incriminants, il met fin à la spécificité des personnes morales, permettant dès lors d'engager leur responsabilité, même lorsqu'une infraction n'est pas définie par un texte spécial.

Le droit commun présenté par le code pénal s'applique à tous sur le territoire de la République, dans la mesure où son article 121-3 dispose qu' « il n'y a point de crime ou de délit, sans intention de le commettre ». Mais le même code prévoit que la responsabilité pénale peut être engagée en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits incriminants n'a pas effectué les diligences normales qu'il devait

[688] Loi n° 2002-204, relative à l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, du 9 mars 2004.

accomplir compte tenu de la nature de sa mission, de ses fonctions, de ses compétences, ainsi que du pouvoir et des moyens dont il dispose.

489 - ***Responsabilité pénale, au regard de l'opération de transfert*** □ Si un dirigeant sportif n'a pas directement causé de dommage mais s'est trouvé à l'origine d'une situation ayant permis la réalisation de celui-ci, ou encore s'il n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, il peut être déclaré pénalement responsable d'avoir délibérément soit violé une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute qui exposa autrui à un risque d'une particulière gravité, qu'il ne pouvait ignorer.

490 - ***Infractions possibles pour les organismes sportifs*** □ Ainsi, au regard de l'opération de transfert, les dirigeants d'une société sportive, comme un club ou une fédération, peuvent engager leur responsabilité pénale à un double titre : pour des infractions qu'ils ont personnellement commises dans le cadre de l'activité de leur institution, ou pour celles dont ils doivent répondre en tant que dirigeant de celle-ci. Dans le second cas nous relèverons principalement les abus de biens sociaux. Mais lors d'un transfert international de joueur, de nombreuses autres infractions pénales peuvent être commises, et parfois identifiées et sanctionnées : achat de joueurs à des prix surévalués, durées de contrats ou de prolongations abusives, primes indues, reventes à pertes, blanchiment, faux et usage de faux, et naturellement abus de bien sociaux. Revenons sur ces trois derniers types d'infractions, qui en associent parfois d'autres.

491 - ***Abus de biens sociaux*** □ L'article L. 242-6 du code de commerce dispose qu' « 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 contraires 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 ». L'article L. 241-3 du ce code reprend les mêmes termes en remplaçant président, administrateurs et directeurs généraux par gérants, dans le cadre d'une société à responsabilité limitée.

Ces deux articles évoquent « un usage contraire à l'intérêt de la société ». La jurisprudence admet qu'il puisse résulter d'une simple omission de la part d'un dirigeant social[689]. Le délit d'abus de biens sociaux peut ainsi être constitué si des biens ou des crédits de leur société sont, de mauvaise foi, utilisés par des dirigeants alors qu'ils savent leurs agissements contraires à ses intérêts. La preuve de la mauvaise foi peut se fonder sur des manœuvres frauduleuses mises en place par un dirigeant, par exemple en falsifiant des comptes ou en dissimulant aux associés la mise en place et l'utilisation d'une caisse noire.

492 - ***Affaire AS Saint-Etienne*** □ A titre d'exemple une affaire mit en cause en 1982 plusieurs dirigeants du club de football français *AS Saint-Etienne*. Ils avaient prélevé une partie de ses recettes pour alimenter une caisse noire utilisée pour rétribuer des joueurs de façon occulte, sans en référer aux organes statutaires de la SARL gestionnaire du club. Le 15 mai 1991 la cour d'appel de Lyon les jugea coupables d'abus de biens sociaux[690]. En plus de suggérer un dol général, cette infraction fut considérée comme entraînant un dol spécial. L'auteur devait avoir agi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il possédait un intérêt direct ou indirect. C'est ce que rappela la Cour de cassation dans un arrêt du 6 juin 2007, pour laquelle l'absence de poursuites d'intérêt personnel ne permettait pas de qualifier l'infraction d'abus de biens sociaux[691]. Malgré cela la doctrine dénonce de plus en plus le « caractère superflu du dol spécial »[692], considérant que seule la volonté d'agir contrairement aux intérêts de la société permet de caractériser l'infraction.

493 - ***Affaire des transferts douteux de l'OM*** □ Une autre illustration récente – nous nous abstiendrons de faire état des procédures en cours – est fournie par l'affaire dite des « transferts douteux de l'*Olympique de Marseille* » qui se solda par de lourdes condamnations. En 2007 le président de l'*OM* mit en place une technique bien particulière : les rémunérations des sportifs qu'il engageait dans son effectif étaient minorées afin de réduire de manière significative les charges sociales dont le montant était plus élevé que dans d'autres pays de l'Union européenne. Mais comme les joueurs n'acceptèrent pas de recevoir une rémunération inférieure à celle qu'ils avaient jusqu'alors perçue, l'*OM* versa aux clubs qui les avaient acquis une indemnité de transfert

[689] Cass. crim, 28 janv. 2004, n° 02-88094, inédit.
[690] CA Lyon, 7ème ch., 15 mai 1991, n° 290.
[691] Cass. crim., 6 juin 2007, Rev. soc. 2008, p. 151, note Bernard Bouloc.
[692] Jean-Pierre Vial, *Le risque pénal dans le sport*, Lamy, 2012, p. 190.

supérieure à ce qu'il aurait dû normalement payer ; le surplus était ristourné aux sportifs par ces derniers afin de compenser la baisse de leur rémunération. Tout le monde semblait satisfait d'une telle manipulation.

Saisie de cette affaire, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence[693] examina les conditions dans lesquelles les transferts internationaux avaient été organisés. Car, pour attirer des sportifs évoluant dans des championnats étrangers où la fiscalité était plus intéressante, et pour organiser un tel montage, les dirigeants de l'*OM* avaient produit et utilisé de faux documents, en l'occurrence de faux contrats de travail. Ainsi en dissimulant l'existence d'une rémunération, en ne la faisant apparaître ni sur les bulletins de salaires ni sur les contrats de travail des sportifs, les dirigeants du club marseillais exposèrent la société à des poursuites pénales et fiscales. La Cour d'appel retint contre eux une pluralité d'infractions : abus de biens sociaux, recel et complicité d'abus de bien sociaux, faux et usage de faux. Même si la Cour de cassation retint que le dirigeant responsable de l'infraction n'avait tiré aucun avantage personnel à la commission de cette dernière[694], elle rejeta tous les moyens du pourvoi et confirma la décision d'appel. Les principaux intéressés furent condamnés à différentes peines, allant de dix mois de sursis et 200 000 euros d'amende, jusqu'à deux ans de prison ferme et 200 000 euros d'amendes.

494 - ***Pratiques frauduleuses*** □ Ces dernières années la presse généraliste s'est faite écho de nombreuses affaires tournant autour de transferts de joueurs qualifiés de douteux. Selon une étude produite en janvier 2013 – déjà rapportée – intitulée « Aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs » les mouvements financiers correspondant aux transferts internationaux de sportifs auraient atteint plus de trois milliards d'euros[695]. Au vu des sommes importantes en jeu, on peut comprendre pourquoi les transferts internationaux de sportifs sont devenus un des terrains privilégiés des délinquants pour tenter de transformer le fruit de leurs crimes ou délits. Or, dans une opération de transfert, le montant de l'indemnité n'obéit pas toujours à une « logique affirmée »[696] , puisqu'il faut prendre en considération toutes sortes de critères comme le talent, l'image ou l'âge d'un joueur. Ainsi un sportif dont la valeur est estimée à 2 millions d'euros, peut voir sa cote surévaluée à 5 millions d'euros. Il en résulte une niche particulièrement accueillante

[693] CA Aix-en-Provence, 12 oct. 2007, n° 2007/580.
[694] Cass. crim. 22 oct. 2008, n° 07-88111, inédit.
[695] KEA-CDES, *Etude relative aux aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs*, *op. cit.*, p. 4.
[696] Dominique Juillot, *Les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs*, *op. cit*., p. 39.

pour tous ceux qui veulent procéder à un achat fictif de joueur, à une redistribution d'une partie d'une transaction sur un compte secret, à un prêt sans contrepartie, à une levée fictive d'une option d'achat, etc. Nous ne poursuivrons pas maintenant sur ce registre de la corruption et du blanchiment puisqu'il concerne particulièrement les intermédiaires sportifs, auxquels nous nous intéresserons plus bas. Précisons seulement qu'en 2007 le rapport Juillot relatif aux conditions de transfert des joueurs professionnels de football cerna parfaitement la problématique en affirmant que « les sommes payées par les clubs européens pour acquérir les meilleurs joueurs internationaux se chiffrent en millions d'euros et que l'on ne comprend pas toujours quels sont les enjeux sous-jacents », et continua : « 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 »[697]. Les développements qui se produisirent dans le courant de l'été 2017 montrent la pertinence et le caractère visionnaire de cette analyse.

495 - ***Faux et usage de faux*** □ Une troisième infraction pénale peut toucher spécifiquement l'opération de transfert de sportif, il s'agit de l'infraction de faux et son usage. L'article 441-1 alinéa 1 du code pénal définit le faux comme « toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'u droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. » L'alinéa 2 dudit article réprime aussi bien le faux que son usage à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Selon la jurisprudence, pour constituer l'usage de faux, « il suffit,[…], que le détenteur de cette pièce l'ait utilisée par un acte quelconque en vue du résultat final qu'elle était destinée à produire. »[698] et il se produit chaque fois « qu'intervient un nouveau fait d'utilisation de la pièce pause en vue du but auquel elle est destinée »[699].

496 - ***Fabrication et utilisation de faux passeports*** □ La restriction du nombre de transferts liés aux joueurs dits extra-communautaire conduisit certains clubs à produire des faux passeports afin de masquer la véritable nationalité de leurs joueurs et de les incorporer à leurs effectifs comme des citoyens issus de l'Union européenne ou assimilés par

[697] Dominique Juillot, *Les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs*, *op. cit*., p. 15.
[698] Cass. crim., 15 juin 1939, bull. crim. n° 130.
[699] Cass. crim., 12 novembre 1979, n° 78-90.888, bull. crim. n° 313.

l'intermédiaire d'accords d'associations. Au cours de la saison 2000-2001, l' « affaire des faux passeport » – nom donné par les médias – secoua le championnat de France de football de première division. Cette affaire concernait quatre clubs de première division, l'*AS Monaco*, le *RC Strasbourg*, le *FC Metz* et l'*AS Saint-Etienne*. A la fin de la saison 1999-2000, le club stéphanois comptait plusieurs non-ressortissants de l'Union européenne dans son effectif ; par l'intermédiaire de son président délégué, il suggéra à deux d'entre eux, Alex Dias de Almeida et José Alosio, d'obtenir la nationalité d'un Etat membre. Les deux joueurs, d'origine brésilienne, affirmèrent au mois de mai 2000 avoir ainsi obtenu des passeports portugais. L'affaire s'envenima lors d'un match disputé au début de la saison 2000-2001, où Jean-Michel Aulas, président de l'*Olympique Lyonnais*, souligna le caractère suspect de ces changements de nationalité. Une enquête fut alors confiée par le parquet de Paris à la Division nationale pour la répression des atteintes aux personnes et aux biens, afin de contrôler les 78 passeports européens. L'enquête révéla que six joueurs utilisaient des faux documents, dont la moitié étaient issus de Saint-Etienne : les deux joueurs précités et Maxym Levytsky, joueur d'origine ukrainienne qui s'était procuré un passeport grec. Par un jugement du TGI de Saint-Etienne du 22 juin 2002, les joueurs furent condamnés pour faux et usage de faux à des peines de 4 mois de prison avec sursis et au paiement d'amendes allant de 20 000 à 60 000 euros. Le directeur délégué et l'agent de joueur brésilien furent condamnés pour complicité d'usage de faux et pour complicité d'obtention frauduleuse de documents administratifs, le premier à une peine de 2 ans de prison avec sursis et 50 000 euros d'amende, le second à une peine de 18 mois de prison ferme et 50 000 euros d'amende.

*

497 - *Infractions pénales commises par les intermédiaires sportifs* □ Les intermédiaires sportifs, comme on le sait, favorisèrent l'internationalisation des opérations de transfert. Le code du sport prévoit à leur sujet deux types de dispositions impératives : celles qui concernent l'accession à cette profession, et celles qui concernent son exercice. Les agents peuvent se mettre en infraction avec la loi pénale dans ces deux circonstances.

498 - *Fraudes concernant les licences* □ L'article L. 222-20 du code du sport punit le fait d'exercer la profession d'intermédiaire sportif sans licence délivrée par une fédération sportive. Est ainsi passible « de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'exercer l'activité [d'intermédiaire sportif] : 1° Sans avoir obtenu la licence d'agent sportif ou en méconnaissance d'une décision de suspension ou de retrait de cette

licence ; 2° Ou en violation du deuxième alinéa de l'article L. 222-5 (prohibition des transferts de sportifs mineurs) ou des articles L. 222-9 à L. 222-17 (exercice illégal de la profession d'intermédiaire sportif) »

Or il arrive que des intermédiaires ne remplissent pas les conditions requises, alors qu'elles sont clairement mentionnées et expliquées. Aussi l'élément moral centralisa-t-il le débat relatif à l'exercice illégal de la profession d'intermédiaire sportif ; or cet exercice, prévu à l'article L. 222-20 du code du sport, est qualifié d'intentionnel au sens de l'article 121-3 du code pénal[700]. Si en effet un agent sportif exerce sa profession sans avoir connaissance de son manquement à l'une ou l'autre des obligations qui la régissent, il n'y a pas d'infraction. Comme toujours dans des domaines semblables, le juge cherchera à séparer le vrai du faux. Ainsi le fait de ne pas être détenteur d'une licence peut constituer un indice de l'intention d'un agent de contourner le système, comme sa non-inscription sur les registres tenus par les fédérations sportives.

499 - ***Peines prononcées*** □ On peut douter de l'effet dissuasif d'une sanction prononcée pour une telle infraction puisque le montant de l'amende risque d'être peu élevée au regard des sommes parfois astronomiques qu'un intermédiaire habile peut toucher lors d'un transfert de sportif. C'est pourquoi le dernier alinéa de l'article L. 222-20 du code du sport mentionne que « le montant de l'amende peut être porté au-delà de 30 000 euros jusqu'au double des sommes indûment perçues en violation des 1° et 2° du présent article ». De plus la loi du 9 juillet 2010 ajouta un article L. 222-21 au code du sport, qui donne la faculté au juge de prononcer une peine complémentaire à l'encontre d'un intermédiaire sportif qui n'aurait pas respecté les dispositions légales. Elle peut consister en une interdiction temporaire ou définitive d'exercer l'activité d'intermédiaire sportif. Il semble que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ait anticipé cette possibilité puisqu'elle prononça une telle peine complémentaire en 2004 alors que la disposition que nous venons de rapporter n'avait pas encore été adoptée. Les juges du fond se fondèrent sur l'article 131-6 du Code pénal qui les autorisait à prononcer une peine alternative à l'emprisonnement, comme le rappela la Cour de cassation[701].

500 - ***Le blanchiment*** □ Une fois que l'intermédiaire sportif est établi et reconnu, il peut se trouver en infraction avec la loi pénale de diverses manières. Revenons donc au blanchiment dont nous avons déjà mentionné l'importance néfaste dans le milieu du sport

[700] Art. 121-3 al. 1 du Code pénal : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».
[701] Cass. crim., 24 janv. 2006, n° 04-85016, Bull. crim. 2006 n° 25.

professionnel. Si l'intermédiaire sportif n'en est généralement pas le principal instigateur, il le favorise parfois, d'autant plus qu'un tel acte peut recouvrir divers aspects. Dans l'affaire OM en cours – donc différente de celle que nous avons mentionnée, nous scruterons avec intérêt les suites qui lui seront données, puisqu'elle semblerait concerner plusieurs transferts réalisés par ce club, qui impliqueraient un système de rétro-commission impliquant un ou plusieurs intermédiaires sportifs.

501 - ***Système de rétro-commissions*** □ D'une manière générale, un système de rétro-commissions dans le cadre qui nous intéresse est un procédé par lequel un intermédiaire sportif reverse une partie de sa commission, perçue lors du transfert que son intervention a permis de réaliser. Un tel système peut profiter à plusieurs catégories de personnes, comme le sportif faisant l'objet du transfert, le dirigeant d'un des clubs partie à l'opération, un intermédiaire sportif ou le grand banditisme[702.] Pour cette dernière catégorie, la cellule de renseignements financiers de Bercy releva dans son rapport annuel de 2012 que « la financiarisation croissante de l'économie du sport, dans un contexte de crise économique et financière, a accru le risque de d'ingérence de capitaux criminels dans ce secteur »[703]. Cette rétro-commission peut également consister en la rétrocession de la somme versée au titre du transfert d'un intermédiaire sportif détenteur d'une licence au véritable négociateur de l'opération, qui n'en possède pas. Auquel cas le premier sert de prête-nom au second.

502 - ***Absence de contrôle*** □ On peut s'étonner que de telles pratiques frauduleuses persistent. Mais elles résultent d'une absence quasi totale de contrôle sur le marché des transferts internationaux. Certes au niveau national il existe quelques mécanismes de contrôle, comme celui mis en place par la Direction nationale du contrôle de gestion institué par la Ligue de football professionnel, et de façon plus indépendante par TRACFIN (pour « Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins »), un organisme chargé de la lutte contre le blanchiment d'argent dépendant du ministère de l'Économie et des Finances. Mais il manque une véritable coopération internationale dans ce domaine, qui nécessiterait une collaboration étroite entre tous les acteurs majeurs du sport professionnel, en collaboration avec les autorités publiques et les organisations internationales.

[702] Moustapha Kamara, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, *op. cit.*, p. 209.
[703] TRACFIN, *Rapport annuel d'analyse et d'activité*, 2012, p. 7.

Conclusion du Titre 2

503 - ***Un encadrement juridique du sport qui ne ressemble à rien d'autre !*** □ Peut-être nous reprochera-t-on d'avoir attendu l'ultime titre de cette étude pour aborder l'opération de transfert sous un angle conflictuel ; mais ce serait injuste dans la mesure où le droit associé à cette opération, comme nous l'avons noté à plusieurs reprises, fut le résultat de nombreux débats, d'un face-à-face constant entre tous les acteurs, privés et publics, intéressés par elle. Qu'en est-il sorti ? Il en résulta, sur des bases juridiques qui devront être consolidées, un encadrement juridique du sport professionnel, donc des transferts de joueurs, aujourd'hui stabilisé et accepté. A quoi ressemble-t-il ? A rien pourrait-on répondre avec une certaine pertinence si l'expression ne revêtait pas un caractère péjoratif. Mais à rien en effet puisque le *motus vivendi* obtenu entre les institutions sportives et la puissance publique ne trouve pas son équivalent dans d'autres secteurs de la vie économique. En effet il prévoit de diriger les parties de litiges en rapport avec ces mutations vers une voie principale, quasi hégémonique, une justice interne dont le sommet de la pyramide est représenté par le Tribunal arbitral du sport, respecté par tous pour son indépendance, une voie plus modeste étant constituée par la puissance publique, elle-même surplombée par les institutions européennes. Il nous appartient d'en tirer toutes les conclusions.

Conclusion de la deuxième partie

504 - ***Un état d'esprit de bâtisseur*** □ « Créer du nouveau », c'est bien à cette tâche à laquelle s'attelèrent les deux catégories d'acteurs que nous avons identifiées à propos des opérations de transfert de joueurs professionnels : les institutions sportives et la puissance publique. N'était-elle pas exaltante lorsque l'on songe que le secteur qui devait prendre une place éminente dans la vie sociale et économique des nations concernait par priorité les jeunes ? Or en une trentaine d'années tout au plus ce nouveau venu se structura jusqu'à constituer une ossature solide et appréciée de tous. Quelle est-elle et d'abord quelle en fut la genèse ?

L'intrusion de l'Union européenne dans les normes sportives, que l'on convient généralement de faire remonter à 1995 avec l'arrêt *Bosman*, força les fédérations internationales à s'interroger sur les moyens d'isoler le contentieux des transferts de cette nouvelle puissance publique incarnée par les juridictions de l'Union européenne et la Commission. Cette volonté de conserver son autonomie vis-à-vis d'elles les conduisit notamment à créer un organe juridictionnel privé, le Tribunal arbitral du sport, qui marginalisa quelque peu les tribunaux publics, révisant la traditionnelle séparation des pouvoirs.

505 - ***Un socle solide et sain*** □ Tous les éléments d'informations que nous avons fournis en cette deuxième partie, ainsi que toutes les analyses auxquelles nous avons procédé, ne permettent pas de dire que « le monde du sport professionnel » repose aujourd'hui sur un socle inébranlable ; mais comme il apparaît solide et sain, il permet d'espérer. Pourquoi ? De notre point de vue, parce que le face-à-face auquel nous nous sommes toujours référé se déroula entre deux entités animées d'un même état d'esprit : celui d'un bâtisseur. L'exaltation de cette tâche – toujours de notre point de vue – constitua l'aiguillon qui poussa tant les organismes professionnels que les institutions étatiques et européennes à s'entendre et à « aller de l'avant ». Pourtant les obstacles furent nombreux : ils s'appelèrent principalement droit du travail, liberté de circulation des personnes, liberté du commerce. Autant de piliers de nos démocraties soucieuses d'éviter toute régression dans les valeurs sur lesquelles elles s'étaient fondées. Le résultat de cette construction à deux architectes est impressionnant, bien que nous demeurions prudents puisque l'édifice

demeure fragile. Est-ce au prix de l'établissement d'un contre-pouvoir face à la toute-puissance des organismes sportifs professionnels ? Peut-être. Mais un équilibre est-il envisageable s'il repose sur une seule jambe ?

CONCLUSION

506 - ***Le transfert de sportif, marqueur du professionnalisme dans le sport*** □ L'amateurisme sportif, avec tout ce qu'il véhicule de fraîcheur, n'a heureusement pas disparu, comme nous pouvons nous en rendre compte chaque jour. Plus que jamais peut-être le souhait de nos concitoyens d'entretenir leur corps et leur santé tout en communiquant mieux avec la nature se manifeste par une pratique récréative et sociale de l'exercice physique, tous âges et toutes conditions sociales confondus.

Pourtant celle-ci se situe à des années-lumière du sport professionnel élitiste dont les médias nous entretiennent à longueur de journées, qui exige de la part de ses pratiquants des « conditions physiques » optimales, fut-ce au prix de renoncements, de douleurs et de blessures. Tout comme les « *French Doctors* » aident bénévolement les victimes des catastrophes naturelles avec abnégation, alors que les médecins des villes sont légitimement rémunérés pour soigner nos petits bobos, les sportifs participent de deux « univers » : celui de l'amateurisme ou du don de soi, et celui du professionnalisme ou de la recherche du profit. Dans le sport, la frontière demeure toujours floue, mais elle nous semble franchie de façon manifeste dès qu'un joueur s'engouffre dans le « marché des transferts ».

507 - ***Effets positifs d'un face-à-face entre institutions sportives et puissance publique*** □ Tout au long de cette étude nous avons observé et commenté la marche du « monde du sport professionnel » vers l'édification pérenne et la reconnaissance publique de ses structures juridiques. Nous avons décrit le « face-à-face » qui, sur une trentaine d'années, opposa principalement une puissance publique attachée à la défense de principes fondamentaux, représentée par les autorités judiciaires et politiques françaises comme européennes, et des institutions sportives nationales et internationales d'autant plus puissantes qu'elles représentaient un secteur économique appelé à un développement si large qu'elles se sentirent parfois justifiées de s'affranchir des règles communes. Ce « face-à-face » connut ses périodes d'incertitudes et de tensions. Il se montra parfois houleux, à l'image de la négociation entamée en 1998 entre la FIFA et la Commission

européenne, qui se traduisit en 2001 par la production d'un document novateur, le « Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs».

508 - ***L'Etat français, premier contre-pouvoir*** □ Sur certaines questions à caractère juridique les Etats imposèrent leurs normes, veillant à éviter tout débordement tout en se montrant prêts à les adapter. Ce fut le cas de l'Etat français à propos des contrats de travail à temps des sportifs, que les institutions sportives réussirent à imposer. La puissance publique ne se conduisit ni en censeur ni en adversaire, mais comme un simple contre-pouvoir. Un exemple nous est fourni par les réformes relatives aux agents sportifs, qui moralisèrent cette profession.

509 - ***L'Union européenne, second contre-pouvoir*** □ L'Union européenne s'imposa comme un autre contre-pouvoir, bien que laissant le soin aux organismes sportifs de prendre les dispositions qu'elles jugeront nécessaires pour encadrer notamment la pratique des transferts de joueurs. Les institutions sportives démocratisèrent ainsi une opération qui, à l'origine, manquait de rigueur juridique et pouvait entrainer des dérives. A cette fin les juges européens instaurèrent un système de justification de la règle transnationale de transfert de sportifs à travers la création du contrôle de proportionnalité. D'une manière générale, si le droit de l'Union européenne refusa de valider une quelconque « exception sportive », il reconnut au sport professionnel une forme de particularisme qui nécessitait certains aménagements aux libertés fondamentales qu'il défendait.

Ce résultat heureux, tout particulièrement dans le domaine de la libre-circulation des joueurs, fut obtenu parce que les deux parties consentirent à tenir compte de leurs arguments respectifs : les institutions sportives reconnurent qu'elles ne pouvaient échapper au cadre juridique européen lui-même en plein processus de consolidation, et la puissance interétatique fit preuve de compréhension et de souplesse pour adapter autant que possible ses règles à un petit nouveau de la vie économique porté par un souffle populaire qu'elle ne pouvait ignorer. Un tel compromis n'est d'ailleurs pas unique, et d'autres secteurs de la vie économique bataillèrent avec cette même puissance publique pour obtenir une reconnaissance et un statut adaptés à leur spécificité. Evoquons-en deux très rapidement, puisés dans des domaines très différents.

510 - Parallélisme avec deux secteurs économiques □ Un premier exemple peut être trouvé dans l'enseignement privé français, qui pendant plus d'un millénaire fut l'apanage de l'Eglise catholique. Dès que l'enseignement public primaire et secondaire se développa

jusqu'à prendre le dessus, le statut de « l'école libre » posa problème. Lorsqu'en 1983 le projet de « loi Savary » chercha à intégrer cette institution dans un grand service public, un affrontement qualifié de « guerre scolaire » se produisit entre le gouvernement et les représentants de ce service éducatif. Il se traduisit par le retrait du projet en juillet 1984, mais aussi par la poursuite d'un dialogue suivi qui aboutit à un compromis qu'il appartient au lecteur d'apprécier.

Un autre secteur de la vie économique peut être évoqué comme exemple de face-à-face entre puissance publique et institutions professionnelles : celui des « intermittents du spectacle ». Alors que dans la plupart des pays européens les entreprises de spectacle recouraient depuis longtemps à des artisans indépendants, dès 1936 fut reconnu en France un statut qui permettait à ce secteur de recruter des employés sous contrat à durée déterminée dans des conditions exorbitantes du droit commun. Il fut progressivement consolidé après un long « face-à-face » entre organisations syndicales patronales et salariales, pour aboutir à un statut qui fut reconnu par la puissance publique, bien qu'il soulève régulièrement quelques interrogations. Notons que, dans le domaine du contrat de travail à durée déterminée, les deux secteurs – celui du sport professionnel et celui des intermittents du spectacle – invoquèrent la fragilité et la précarité des emplois, compte tenu de la durée limité de l'activité des sportifs en raison de leur forme physique, et des intermittents en raison de la courte durée de vie des spectacles.

511 - ***Un nouveau secteur économique sur la scène internationale*** □ Ce qui peut être considéré comme spécifique au sport professionnel, c'est d'abord qu'il se présenta comme un nouveau secteur économique sur la scène internationale. Si nous avions effectué le même travail d'analyse au début du XX^{e} siècle, nous n'aurions vraisemblablement pas parié gros sur lui en tant qu'institution solide, autonome et pérenne. Un siècle plus tard pourtant, il semble bien établi. Il dispose d'outils sportifs, administratifs et judiciaires lui permettant d'asseoir et de développer son activité sur des bases consistantes, telles que nous les avons décrites. Non seulement il réussit à défendre son pré carré face aux puissances publiques, alors même qu'il bousculait certaines de leurs habitudes, mais – et ce fut peut-être le plus difficile – il réussit à dompter sa « base », les clubs et les joueurs qui jouaient alternativement les rôles de trouble-fête et d'aiguillon.

512 - ***Indépendance du pouvoir juridictionnel*** □ Mais ce qui peut être considéré comme le plus surprenant et le plus spécifique au sport professionnel, c'est surtout que les

institutions sportives professionnelles, au premier rang desquelles la puissante FIFA, réussirent à créer un droit transnational de l'opération de transfert qui accompagne un processus de démocratisation en son propre sein. En effet, en décidant de soustraire à la connaissance des juridictions étatiques le contentieux des transferts, les grandes fédérations amorcèrent en interne un processus qui devait leur permettre d'opérer une forme de séparation des pouvoirs. Le pouvoir juridictionnel jusqu'alors lié aux autorités du sport se détacha progressivement de cette tutelle jusqu'à conquérir son indépendance avec la mise en place du Tribunal arbitral du sport. Cette institution privée, dégagée de toute attache avec les institutions sportives, participe depuis deux décennies à l'uniformisation et à la consolidation d'un véritable « droit du sport ». Certes l'indépendance de cette juridiction reste relative puisque les fédérations peuvent décider de leur retirer leur reconnaissance ; par ailleurs la transparence n'est pas totale et on ne peut que regretter qu'une forte proportion de litiges soient résolus par le TAS sans que le grand public en soit informé. Mais on doit pourtant se féliciter d'un tel succès, tout en reconnaissant que le processus d'installation de cette véritable « cour suprême du sport » n'est pas achevé.

513 - ***Un secteur économique qui fait rêver*** □ Pourtant, si le résultat du « face-à-face » entre institutions sportives et puissance publique, en ce qui concerne principalement les transferts de sportifs, doit être qualifié de fécond, il n'en demeure pas moins que le résultat obtenu est fragile et incomplet. Car le développement vertigineux du sport professionnel, tout particulièrement du football, s'accompagna d'une intrusion massive de l'argent, au bénéfice d'un spectacle collectif générateur d'affluence dans les stades et de téléspectateurs, à travers une logique financière qui n'épargna d'ailleurs pas d'autres secteurs de la vie économique. Le paradoxe du « nouveau » sport professionnel, c'est qu'il fait rêver autant qu'il peut choquer.

Il fait rêver dans la mesure où il unit virtuellement tous les habitants de la planète, en leur permettant de vibrer à l'unisson pour tel ou tel club ou pour tel ou tel joueur, par-delà les limites des Etats et les conditions sociales. Le sport professionnel agit ainsi comme un puissant vecteur de communion sans frontières, si l'on pense que 3,2 milliards de téléspectateurs suivirent au moins une minute la coupe du monde de football de l'été 2014[704]. Même si les rivalités entre supporters se révèlent parfois excessives, les « jeux »,

[704] Rapport Kantar Media, *2014 FIFA World Cup Brazil, Television Report Audience*, FIFA, 16 déc. 2015, p. 8.

pris dans le sens donné aux « jeux olympiques », enflamment régulièrement des centaines de millions de personnes pour lesquelles ils constituent la distraction favorite. Quant aux plus doués et aux plus chanceux des jeunes qui aspirent à sortir de l'ennui, de la misère, de l'anonymat et du chômage, ce même sport professionnel offre des perspectives de carrière immenses, donc de salaires et de notoriété infinies, bien que malheureusement souvent illusoires.

514 - ***Le double pari des dirigeants des clubs*** □ Mais cette domination du sport professionnel peut aussi choquer pour toutes sortes de raisons dont les médias nous instruisent quotidiennement : violence, triche, corruption, dopage figure parmi les plus fréquentes. Rien qu'en 2015, sept des plus hauts responsables de la FIFA furent arrêtés en Suisse à la demande du FBI qui enquêtait depuis trois ans sur une affaire de pots de vin, de corruption et de racket. Et en juin 2017 c'est le président de la Fédération espagnole de football qui fut arrêté pour corruption. Ces dérives observées parfois au plus haut niveau des organisations sportives s'expliquent par une cause principale, l'argent, dont nous avons identifié le terrain de prédilection : les transferts de joueurs. Depuis plus de vingt ans on assiste à une inflation des indemnités réclamées par les clubs pour les acquérir et des salaires versés pour se les attacher ; mais surtout on observe qu'une bulle spéculative qui s'était certes très tôt emparée de ce domaine d'activité, avait tendance à s'emballer. Ce mouvement s'explique en partie par le fait que les clubs acceptent de consacrer des sommes de plus en plus élevées pour acquérir des joueurs, pour autant qu'ils répondent à trois critères : la jeunesse, le talent, et un potentiel économique élevé. Si ces conditions sont réunies, ils prennent le risque de se lancer dans un double pari : sportif, dans la mesure où ils espèrent engranger des retombées en termes de résultats dans les compétitions dans lesquelles ils sont engagés, mais aussi financier puisque ces nouveaux joueurs, en boostant leur notoriété, devraient d'abord générer d'importants profits et éventuellement augmenter leur *valeur marchande*.

515 - ***L'exemple du rugby*** □ Fournissons un seul exemple à l'appui de notre réflexion : celui du rugby français. Voici à peine plus de trente ans ce sport cultivait jalousement une image certes de virilité, donc de jeu parfois violent, mais surtout de *fair-play*, un caractère « bon enfant » volontairement éloigné du milieu du football ; les salaires versés aux équipiers se situaient à un niveau raisonnable, certains joueurs de haut niveau devant même les compléter par des revenus provenant d'autres activités. Le Tournoi des 5 puis 6 nations rythmait l'année, tout comme les déplacements de notre équipe nationale à travers

ces terres exotiques que représentaient l'Australie, la Nouvelle-Zélande ou les îles Samoa. Mais un rapport du *World Rugby* de 2016 révéla que le nombre de joueurs affiliés à l'une des 104 fédérations nationales avait atteint 3,2 millions licenciés, ce qui permit de considérer le rugby comme un sport de masse en plein développement. Rien d'étonnant donc que, attirés par des salaires et des indemnités qui, sans rattraper celles qui sont pratiquées dans le football, ont considérablement grossi, l'esprit du rugby, qui avait si longtemps cherché à maintenir des valeurs proches de l'amateurisme dans le cadre de son activité professionnelle, en soit profondément modifié. Le « rattrapage » auquel il est en train de procéder en termes de recherche de profits financiers, notamment par le biais des transferts de joueurs, devrait être suivi – hélas – par d'autres sports collectifs et se répandre dans de nombreux pays.

*

516 - ***Vers un effondrement de la spirale inflationniste des avantages financiers accordés aux joueurs*** □ L'organisation actuelle du sport professionnel obtenue par la voie du dialogue, que nous avons saluée, est donc loin d'être entièrement satisfaisante. Ainsi des sujets tels que les transferts de mineurs ou l'instauration d'un organisme mondial de contrôle de gestion des clubs devraient faire l'objet d'améliorations, principalement envisagées sous l'angle de la pérennité économique et financière des clubs.

Mais l'essentiel et le plus urgent ne résident pas là. La question principale qui mérite d'être posée, dont le caractère angoissant n'échappera à personne, est la suivante : qu'adviendra-t-il lorsque la spirale inflationniste que nous avons identifiée à plusieurs reprises et qui concerne principalement des avantages financiers accordés aux joueurs, à l'image de ce qui se produisit pour le monde de la finance dans les années 2007-2008, perdra pied, entraînant un effondrement de tout le système sportif professionnel ? Peut-on imaginer que celui-ci connaîtra un sort identique au système bancaire parce qu'il n'aura pas jugulé la progression des indemnités et des salaires versés aux joueurs, souvent infectés d'éléments toxiques ? Nous le craignons et nous pensons qu'il revient prioritairement à la puissance publique de prendre les mesures permettant d'éviter un tel effondrement.

517 - ***Ambiguïté des Etats*** □ Nous savons que les Etats, notamment par le mécanisme de l'impôt, tire avantage des retombées financières que le sport professionnel produit. Par ailleurs il ne peut demeurer indifférent aux exploits des clubs et des formations nationales, toutes disciplines confondues, qui rehaussent le prestige et l'attraction de la

France. Chacun a pu sentir à quel point la candidature de Paris aux jeux olympiques de 2024 revêtit une importance particulière et transcenda les clivages partisans et politiques. Doit-on pour autant en déduire que l'Etat français – mais la situation se pose de la même manière dans tous les pays –, profitant indirectement des retombées fiscales associées aux transferts de sportifs, rechignerait à prendre des mesures qui, pour lui, reviendraient à s'attaquer à une poule aux œufs d'or ? Nous le craignons dans la mesure où nous croyons que la puissance publique possède un intérêt certain au maintien du dispositif actuel des transferts de sportifs. Aussi nous enjoignons les institutions sportives professionnelles de prendre leurs responsabilités pendant qu'il est encore temps.

518 - ***Préconisation : un plafonnement des indemnités de transfert et des salaires*** □ C'est dans cette perspective que nous considérons que le plus urgent serait qu'elles instituent des garde-fous permettant de juguler la spirale croissante des sommes versées aux joueurs. Le premier garde-fou consisterait à plafonner les indemnités de transfert qui prirent un tour inquiétant à l'été 2017 ; si le *fair-play* financier imposé par l'UEFA aux clubs de football européens freina certainement les velléités de dépenses des clubs, il faudrait aller au-delà et se montrer plus directif. Plusieurs solutions pourraient être envisagées. Nous suggérons par exemple que les indemnités soient calculées sur la base d'un pourcentage des revenus des clubs ; en cas de dépassement d'un tel plafond, des sanctions sportives et financières pourraient être appliquées, comme cela se produit outre-Atlantique. Le second garde-fou devrait consister à universaliser un *salary cap*. Il sera pleinement productif s'il était associé au plafonnement des indemnités de transfert, tel que nous l'avons suggéré. Les avancées escomptées par ces réformes devraient profiter à tous les acteurs « monde du sport professionnel » et rassurer la puissance publique.

Index

(Les références indiquées renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Abus de biens sociaux, 490, **491-493**
Accord de (d')
- association, 74, 258, **260-262**, 265-266, 269
- Cotonou, **263-265**, 266-267
- coopération, 74, 261, 269
- partenariat, 74, 261, 264
Agent sportif, 78-103
- Avocat intermédiaire, 83-84
- Conflit d'intérêt 81, **101**, 103
- Contrat d'entremise **88-90**, 92
- Courtage,84, **88-89**, 95
- Définition, 79
- Exercice illégal, 498
- Licence, 36, 39, **80-81**, 96, 312, 322, 364, 498
- Mandat, **89**, 91
- Mode de rémunération, 85
- Réforme FIFA, **81**, 99
- Rétro-commission, 500, **501**
Arbitrage international, **397**, 400-401, 423-424, 475, 480
Association sportive, 24, 65, **133**, 162, 172

B

Blanchiment, 112, 490, 494, **500**, 502
Bosman, 25, 60, 105, **248-249, 251**, 252, 262, 295, 324, 326, 331, 380, 466, 472, 486, 504

C

Certificat international de transfert (CIT), 74, **75**, 76-77, 249, 352, 356-357, 360, 412, 452
Cession de consentement d'un joueur, 232-233
Chambre juridictionnelle interne, **411**, 421
Clause,
- Compromissoire, **399-402**, 403-404, 406-407, 411, 428, 432, 476, 483
- D'*electio juris*, 37, 96, **433**, 441, 443-444
- D'intéressement, 24, **145**, 146-151
- De dédit, **55**, **202**
- De dédit formation, 293
- De non-concurrence, 296
- De performance, 145, **149**
- De renouvellement, 170, **191**, 192-193, 195-196
- De revente, 145, **146**
- De tacite reconduction, 191, **192**
- Libératoire, 198, 200
- Pénale, **54**, 55, 70, **202**
- Suspensive, 193
Comité international olympique (CIO), **23**, 423
Contrat de travail du sportif, 152, 154, 176, 193, 194
- À durée déterminée, 19, 151,164, 166, **167-**168, 169-176, 190, 195-196, 232, 510
- À durée indéterminée, 167-168, **-171**, 176-177, 196
- Résiliation du contrat de travail, 46, 86, **141**, 144, 190, 319, 453
Contrats interdépendants, 203, **208**, 209, 211-212
Contrôle de gestion, 361, **371**, 372, 382-384, 510
Convention de transfert, 24, 70, 131, **139-141**, 145, 148-150, 157-158, 204, 206-207, 209-210, 213, 222-223, 231, 399, 425

D

Dignité de la personne humaine, 218
DNCG, 36, 115, 153, 185, **367-**369, 382, 384, 502
Draft, **347**, 348
Droit de la concurrence européen, 120, **298-337**, 380, 406, 477
- Abus de position dominante, **324**, 326, 406
- Entente illicite, 303
- Notion d'entreprise, 306

E

Échange de joueurs,141
Économie du contrat, 205
Ensemble contractuel, **203-206**, 208, 211-212
Exception sportive, 271-272, 281, 509
Exequatur, 446, 480, **481-482**, 484

F

***Fair-play* financier**, **372-378**, **380**, 383, 485, 515, 518
Faux et usage de faux, 490, 493, **495**, 496
Force de travail, **228-230**, 234
FIBA, **21**, 26, 276
- Tribunal arbitral du basketball (BAT), 418, **422**, 428
FIVB, **21**
- Tribunal FIVB, 418, **421,** 428
FIFA, **21**, 76-77, 81, 112-113, 373, 375-376, 379-380
- Commission du statut des joueurs, 402, 415, **416**
- Chambre de résolution des litiges, 76, 359, 402-403, **415**, 420, 432, 455, 464-465, 468, 483
- Juste cause, 439, **455-457**, 459, 461
- Règlement du statut et du transfert des joueurs, 21, 113, 121, 131, 320, 326, 359-360, 363, 464, 466, 507

H

Home grown players, v. Joueurs formés localement
Homologation, 53, 1173, 177, **183-184**, 185-189, 195, 215, 390

I

IHF, **21**, 350, 411, 413, 428
Indemnité de transfert, 24, 33, 43, 60, 63, 69-70, 106-109, 125, **142-149**, 151-157, 177, 189, 194, 234, 249, 251, 324, 358, 379, 391, 418, 453, 460-462, 464, 469, 493, 518
- Immobilisation incorporelle, 152-154
Interdépendance contractuelle, v. Contrats interdépendants

J

Joueur en formation, **286-**287, 289, 458-460
Joueur libre, **59**, 284
Joueurs formés localement, **255**, 257, 269, **338-343**, 394

L

Lex sportiva, **425**, 440, 445, 460
Liberté de circulation des travailleurs, 239, 242, **245-257**, 259-261, 271-273, 281, 290, 452
Ligues sportives professionnelles, **22**, 133, 277, 387
Loi de police, 41, 98, 447-448

M

Mercato, 17, 46, 63, 146, 150, **273-277**, 280-284, 359
- Joker coupe du monde, 279
- Joker médical, 278
- Joueur supplémentaire, 280
- Mercato hivernal, 282
Mineurs, 350-359

O

Ordre public, 222, 425, 448-450, 479

P

Période de transfert, v. *Mercato*
Période protégée, **319**, 464-465, 468
Plafond salarial, v. *Salary cap*
Prêts de joueurs, **63-64**, 283
- Obligation d'achat, 70
- Option d'achat, 68
- Statut juridique, 65
Pourparlers, 43-44, 47
Prime à la signature, 59-60
Promesse d'embauche sportive, 49-52
Promesse unilatérale de transfert, 48

Q

Qualification de l'opération de transfert, 203

R

Réification de la personne humaine, 219, 222-223, 225

S

Salary cap, 62, **385**, 387, 389, 391, 518
Scouts, 34, 38-39
Sociétés sportives, **134-136**, 139, 154, 367, 388
Sport collectif, 9, 12-13
Sport d'équipe, 13
Stabilité contractuelle, 56, 415, 451, **454**, 456-457, 466-467

T

TAS, 361-363, 423-429, 434-470
- Chambre d'arbitrage ordinaire, 426
- Chambre arbitrale d'appel, 427
- Loi applicable, 434-452
- Mission,424
Tierce propriété, **104-128**, 225
- *Third Party Owneship* (TPO), 108-112, 148, 225
- *Third Party Investment* (TPI), 116
***Transfer Maching System* (TMS)**, 77
Tribunal fédéral suisse, 424, 476-481
TVA, 84, 156-157

U

UCI, **21**, 414
UEFA, **21**, 112, 54, 255, 326, 332-333, 377

V

Visite médicale, 179

Bibliographie sélective

Ouvrages Généraux

AYNÈS Laurent, GAUTIER Pierre-Yves, MALAURIE Philippe, *Les contrats spéciaux*, LGDJ, 9ème éd., 2016.

BÉNABENT Alain, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 9ème éd., 2011.

BUY Frédéric, MARMAYOU Jean-Michel, RIZZO Fabrice, PORACCHIA Didier *Droit du sport*, LGDJ, 4ème éd., 2015.

COLLART-DUTILLEUL François, DELEBECQUE Philippe *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Précis, 7ème éd., 2004.

CORNU Gérard (dir.), Association Henri Capitan, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8ème éd., 2007.

DROOS William, Clausier, *Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 2ème éd., 2011.

FAVENNEC-HERY Françoise, VERKINDT Pierre-Yves, *Droit du travail*, LGDJ, 4ème éd., 2014.

HEUZÉ Vincent, Mayer Pierre, *Droit international privé*, LGDJ, 11ème éd., 2014.

JEAMMAUD Antoine, PELISSIER Jean, SUPIOT Antoine, *Droit du travail*, Dalloz, Précis, 22ème éd., 2004.

LEQUETTE Yves, SIMLER Philippe, TERRÉ François, *Droit civil : Les obligations*, Dalloz, Précis, 11ème éd., 2013.

LOKIEC Pascal, *Droit du travail : Les relations individuelles de travail*, PUF, coll. Thémis, 1ère éd., Vol. 1, 2011.

MAZEAUD Antoine, *Droit du travail*, LGDJ, Précis Domat, 9ème éd., 2014.

SIMON Gérald (dir.), *Droit du sport*, PUF, coll. Thémis, 5ème éd., 2012.

Ouvrages Spécialisés, Thèses et Traités

BERGER Bernhard, KELLERHALS Franz, *International and domestic arbitration in Switerland*, Stämpfli, 3ème éd., 2015.

BERLIOZ Pierre, *La notion de bien,* LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2007.

BLANPAIN Roger, *Le statut du sportif : En droit international, droit européen, droit fédéral belge et communautaire*, Larcier, 2004.

BOUET Michel, *Signification du sport,* L'Harmattan, 1968.

BRHOM Jean-Marie, *Sociologie politique du sport*, Presse Universitaire Nancy, 1992, réédition de l'original de 1976.

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

CHAABAN Rana, *La caducité des actes juridiques*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2006.

DIALLO Ousmane, *Le consentement des parties à l'arbitrage international*, Genève, Graduate institute Publications, 2010.

DILOY Crysthel, *Le contrat d'agence commerciale en droit international*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2000.

DOMINGUES Romain, *Les transferts de sportifs*, Thèse, Marseille, 2015.

DOUSSET Florent, *Rugby et droit social*, Thèse, Montpellier, 2002.

DUBOUIS Louis, BLUMANN Claude, *Droit matériel de l'Union Européenne*, LGDJ, Précis Domat, 7ème éd., 2015.

DUVAL Antoine, *La lex sportiva face au droit de l'Union européenne : Guerre et Paix dans l'espace juridique transnational*, Thèse, Florence, 2015.

FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996.

GILLET Bernard, *Histoire du sport*, PUF, coll. Que sais-je ?, 5ème éd., 1975.

HÉBERT Georges, *Le sport contre l'éducation physique*, Revue EP&S, 1993, réédition de l'ouvrage original de1925.

KAMARA Moustapha, *Les opérations de transfert des footballeurs professionnels*, L'Harmattan, 2007.

LANFRANCHI Pierre et WAHL Alfred, *Les footballeurs professionnels : des années trente à nos jours*, Hachette, 1995.

LATTY Franck, *La Lex Sportiva : Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

LEFRANC-HAMONIAUX Carole, *Le contrat de travail à durée détreminée du footballeur professionnel*, Rennes 1997.

LOISEAU Grégoire, *Le nom objet d'un contrat*, LGDJ, collection Bibliothèque de droit privé, 1997.

MAC INTOSH Peter-Chisholm, *Sport in society*, Londres : Watts, 1963.

MAVROMATI Despina, REEB Matthieu, *The Code of the Court of Arbitration for Sport : Commentary, Cases, and Materials*, Wolters Kluwer Law & Business, 2015.

MAISONNEUVE Matthieu, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2008.

MOUSSERON Pierre, RAYNARD Jacques, SEUBE Jean-Baptiste, *Technique contractuelle*, Francis Lefebvre, 4e éd., 2010.

PELLÉ Sébastien, *La notion d'interdépendance contractuelle, Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2007.

PIRONON Valérie, *Les joint ventures, Contributions à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2004.

PIMONT Sébastien, *L'économie du contrat*, PUAM, 2004.

POULAIN Guy, *Le contrat de travail à durée déterminée*, Litec, 2ème éd., 1994.

RIGOZZI Antonio, *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, 2005.

ORTSCHEIDT Jérôme, SÉRAGLINI Christophe, *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, Précis Domat, 2013.

RABU Gaylor, *L'organisation du sport par le contrat*, PUAM, 2010.

REVET Thierry *La force de travail, Etude juridique,* Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1992.

SEUBE Jean-Baptiste, *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1999.

VIAL Jean-Pierre, *Le risque pénal dans le sport*, Lamy, 2012.

YAMDJIE Elie, *Le consentement dans l'arbitrage des litiges sportifs*, Nice, 2013.

Articles, chroniques, contributions à des ouvrages collectifs et fascicules

AUNEAU Gérard, « Libre circulation des travailleurs sportifs », *J. Cl. Europe Traité*, Fasc. 603, 2003, p. 28.

BROCARD Jean-François, « Aux mêmes maux, les mêmes remèdes ? », *Jurisport*, 2016, n° 162, p. 13.

BROCARD Jean-François, « Le TPO : un objet d'étude complexe », *Jurisport*, 2016, n° 160, p. 20.

BURCKHARDT Peter « Commentary on Chapter 12 PILS, Article 187 », in Manuel ARROYO (dir.), *Arbitration in Switzerland : The Practitionners's Guide*, Kluwer Law International, 2013, p. 162-178.

BUY Frédéric, « Droit du sport et mondialisation », *Revue Lamy Droit Civil*, 2005, n° 47.

BUY Frédéric, « La clause compromissoire en matière sportive : un cas d'abus de dépendances », in Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Mouralis, *Droit civil, et civilité des droits*, PUAM, 2011, p. 69.

BUY Frédéric, « La préparation des transferts de sportifs professionnels », *RLDC*, 2005, n° 22 p. 3.

BUY Frédéric, « Le rugby adopte le salary cap », *Les Cahiers de droit du sport*, 2009, n° 15, p. 11.

BUY Frédéric, « Libres propos sur les agents sportifs », *Gazette du Palais*, 2007, n° 312, p. 56.

BUY Frédéric, « Retour sur la libre circulation des joueurs de football », *JCP S*, 2008, n° 42, 1534

CATALA Pierre, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD civil*, 1966, p. 185.

CALMETTE Jean-François, BOUNIOL Romain « Les ambiguïtés de la liberté contractuelles des agents sportifs », *JCP G*, 2013, n° 16, doctr. 455.

DIDIER Philippe, « La représentation dans le nouveau droit des obligation », *JCP G*, 2016, n° 20-21, 580.

DON MARINO Raphaëlle, « Les prêts de sportifs », *JCP G*, 2003, n° 20, 875.

DOREMUS Sophie, « Le sportif étranger à l'Union Européenne », *Revue Affaire Européenne*, 2002, n° 3, p. 333.

DRUT Bastien, « Les règles du fair play financier dans l'UEFA : quelles conséquences pour le football européen ? », *International review on sport and violence*, 2013, n° 7, p. 88-96.

FLAMENT Lucien, « Validité d'une clause de dédit de transfert d'un sportif professionnel » *JCP S*, 2009, n° 8, 1079.

FOYER Jean, « Le contrat d'electio juris à la lumière de la Convention de Rome du 19 juin 1980 », in Mélanges en l'honneur de Yves LOUSSOUARN, *L'internationalisation du* droit, Dalloz, p. 169.

FRANCESCAKIS Phocion, « Les avatars du concept de domicile en droit international privé actuel », communication au Comité français de droit international privé, *Travaux du comité de droit international privé*, 1965-1966, p. 291-323.

GOLDMAN Berthold, « Frontières du droit et lex mercatoria », *Archives de philosophie du droit*, 1964, p. 177-192.

GOLDMAN Berthold, « La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *JDI*, 1979, 475.

GUILLEMAIN Maïté, « Le prêt de main-d'œuvre sportive », *Cahier droit du sport*, 2013, n° 31, p. 166.

GUILLAUMÉ Johanna, « L'autonomie de la nationalité sportive. Journal de droit international », *JDI*, 2011, n° 2, p. 313.

HASSLER Théo, « Quelle patrimonialisation pour le droit à l'image des personnes ? Pour une recomposition du droit à l'image », *Légipresse*, 2007, n°245, p. 123.

HUSTING Alexandre, « 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.

JACOTOT David, « A propos de la l'homologation des contrats des sportifs », *JCP S*, 2010, n° 26, 1270.

JACOTOT David, SIMON Gérald, « La marchandisation du sportif : l'opération de transfert du footballeur », in Eric LOQUIN et Annie MARTIN (dir.), *Droit et marchandisation*, Litec, 2010, p. 318

JACOTOT David, « L'avant contrat dans le rugby vaut-il contrat de travail à durée déterminée ? », *JCP G*, 2012, n° 28, 830.

JACOTOT David, « Un "nouvel" objet juridique : le contrat de travail spécifique des sportifs et entraîneurs professionnels », *Recueil Dalloz*, 2015, n° 32, p. 1852.

JACOTOT David, « Propos hétérodoxes sur le "prêt sportif" », *Lettre d'actualité droit du sport*, novembre 2015, n° 39, p. 11.

LATTY Franck, « Les règles applicables aux relations sportives transnationales. Dans, La fragmentation du droit applicables aux relations internationales », in Mathias FORTEAU (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Pedone, 2011, p. 83-94.

LE TOURNEAU Philippe, « Quelques remarques terminologiques autour de la vente », in Etude offerte à Pierre CATALA, *Le droit privé français du XXe siècle*, Litec, 2001, p. 469.

LE LOSTECQUE Yves, « Les transferts de joueurs », *Revue des affaires européennes*, 2001-2002, n° 3, p. 324.

LOQUIN Eric, « L'internationalisation des contrats sportifs », in Gérald SIMON (dir.) *Les contrats des sportifs, L'exemple du football*, PUF, 2003, p. 33-45.

MAINGUY Daniel, MOUSSERON Pierre, « Match autour d'un transfert de joueur de football », *Droit et Patrimoine*, 2001, n° 99, p.114.

MANFREDI Luis, « L'interdiction des fonds d'investissement dans le football », *Jurisport*, 2016, n° 160, p. 27.

MARMAYOU Jean-Michel, « L'efficacité des promesses d'embauche au cœur des opérations de transfert », *Lamy droit du sport*, 2009, n° 68, p.1.

MESSECA Jacques, « Fiscalité des opérations de transferts », *Lamy droit du sport*, 2006, n° 346.

MESSECA Jacques, « Sociétés sportives : vers une nouvelle ère fiscale ? », *Droit et patrimoine*, 2005, n° 139, p.89.

MESTRE Jacques, « La période contractuelle et la formation du contrat », *Petites affiches*, 2000, n° 90, p. 7.

MESTRE Jacques, « Contrats sportifs et droit des obligations », in Gérald SIMON (dir.), *Les contrats des sportifs, L'exemple du football,* PUF, 2003.

MIEGE Colin, « Les initiatives de la "famille du football" pour rétablir les quotas dans les équipes professionnelles : la règle du "home grown players" de l'UEFA et la règle "6+5" de la FIFA *», Les Cahiers de droit du sport*, 2008, n° 14, p. 17.

MIGNOT Marc, « La notion de bien, Contribution à l'étude du rapport entre droit et économie » *RRJ*, 2006, n° 115, p. 1805-1857

MONDOU Julien, « Une première bataille perdue par Doyen Sports », *Jurisport*, 2016, n° 160, p. 33.

MONTAS Arnaud, « Entre « être » et « avoir », Le corps humain est-il vénal ? » *RRJ*, 2006, n° 115, p. 2245.

MOULY Jean, « Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel. Le droit commun du travail a-t-il encore une avenir dans le sport », *Dr. soc.*, 2000, p. 507.

MOYERSOEN Patricia, « Le concept d'image collective », *Droit et Patrimoine*, n° 139, 2005.

MOYERSOEN Patricia, « Réflexions sur l'indemnité de transfert au regard du nouveau Règlement FIFA », *Lamy droit du sport*, 2005, n° 25.

NIBOYET Marie-Laure, « Notion d'ordre public en droit international privé : Ordre public international » *JCI Droit international*, Fasc. 534-1, 2008.

OSWALD Denis, « Les règlement des litiges et la répression des comportements illicites dans le domaine sportif », in Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Helbing & Lichtenhaln, 1992, p.67.

PARLEANI Gilbert, « Les transferts internationaux de footballeurs professionnels et le droit communautaire », *Petites affiches*, 1994, n° 107, p.11-18.

PELTIER Marc, « Coup de sifflet final pour la rémunération de l'image collective des sportifs » Dalloz, 2010, p. 905.

PETIT Nicolas, « "Fair play financier" ou "Oligopoleague" de clubs rentiers ? : Eléments d'analyse de droit européen de la concurrence », consulté le 28/05/2015 sur www.ssrn.com.

PINNA Andrea, « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport », *Gazette du Palais*, 20 mai 2004, p. 38.

PINNA Andrea, « Réflexions sur l'arbitrage forcé », *Gazette du Palais*, 14 décembre 2008 , p. 31.

POLI Raffaele, « Transferts de footballeurs : la dérive de la marchandisation », *Finance & Bien commun*, 2007, n° 26, p. 40-47.

PORACCHIA Didier, « Abus de biens sociaux et transferts des sportifs », Dalloz, 2006, n°4, p. 304.

RABU Gaylor, « Pérennité de la jurisprudence erratique sur la promesse d'embauche », *Petites affiches*, juillet 2016, n° 133, p. 8.

RIGOZZI Antonio, « Les recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS) », *Revue de l'Avocat* , 2008, p. 216.

RIZZO Fabrice, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *Les cahiers de droit du sport*, 2005, n° 1, p. 42 et s.

RIZZO Fabrice, « L'agent sportif est un courtier », *Revue culture droit*, 2012, n° 33, p. 32.

RIZZO Fabrice, « Les conditions de validité des prêts de main-d'œuvre sportive » *JCP G*, 2014, n° 12, doctr. 363, p. 552.

RIZZO Fabrice, « Opérations de transferts des sportifs » *Lamy droit du sport*, 2011, n°342, p. 125.

RIZZO Fabrice, « Superviseur de joueurs au profit d'un club de football : salarié ou prestataire de services ? », *RLDC*, 2007, n° 39, p. 6.

STRUYCKEN A.V.M. « La lex mercatoria dans le droit des contrats internationaux », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats Journées René Savatier*, PUF, 1986, p. 220

VAN DEN EECKHOUT Katrien, « La liberté du joueur professionnel en fin de contrat : ou réalité », consulté le 13/06/2013 sur *www.droitdusport.be*.

VATINET Raymonde, « Le mutuus dissensus », *RTD Civil*, 1987, n°25, p. 272.

WATHELET Melchior, « L'arrêt Olympique Lyonnais : La Cour de justice fait-elle une passe au monde du football ? », *Lamy droit des affaires*, 2010, n° 50, p. 34.

Rapports et études

BESSON Eric, *Accroître la compétitivité des clubs de football professionnel français*, Rapport ministériel, 2008.

BESSON Roger, POLI Raffaele, RAVENEL Loïc, *Etude démographique des footballeurs en Europe*, Rapport mensuel de l'Observatoire du football, n°12, CIES 2008.

BRAILLARD Thierry, BUFFET Marie-George, DEGUILHEM Pascal, *Le fair-play financier européen et son application au modèle économique des clubs de football français*, Rapport d'information n°1215, Assemblée Nationale, 2013.

LAPASSET Bernard, *Ensemble pour un sport européen : Contribution du CNOSF sur le sport professionnel*, CNOSF, 2008.

DALZIEL Murray, DOWNWARD Paul, PARRISH Richard, *Study in the assement of UEFA's "Home grown player rule"*, University of Liverpool and Edge Hill University and European commission, 2013.

BOOR Sam, *Football Money League, Top of the table*, Deloitte, 2016

DNCG, *Comptes des clubs professionnels de football, saison 2004/2005*, LFP, 2006.

DNCG, Rapport financier du football professionnel français, Direction de la communication de la LFP, 2017.

HUMBERT Jean-François, *L'Union Européenne et le sport professionnel*, Rapport d'information n°379, Sénat, 2013.

JUILLOT D, *Les conditions de transfert des joueurs professionnels de football et le rôle des agents sportifs*, Rapport d'information n°3741, Assemblée Nationale, 2007.

KARAQUILLO Jean-Pierre, *Statuts des sportifs*, Rapport remis au Secrétaire d'Etat aux sports Monsieur Thierry BRAILLARD. Ministère de la ville, de la jeunesse et des sports, 2015.

KEA – CDES – EOSE, *Etude sur les agents sportifs dans l'Union Européenne*, Etude commandée par la Commission européenne (Direction générale, éducation et culture), 2009

KEA – CDES, *Etude relative aux aspects économiques et juridiques des transferts de joueurs*, Etude réalisé pour la Commission européenne, 2013.

KPMG, *Project TPO (Third Party Ownership)*, KPMG Asesores, 2013.

PERRY Sefton, LEACH Stephanie, *Rapport de benchmarketing sur la procédure d'octroi de la licence aux clubs de l'UEFA*, UEFA, 2011.

Avis, communiqués de presses et autres documents

Avis du CNC, n° 2004-12 relatif au traitement comptable des indemnités de mutation versées par les sociétés à « vocation sportive » visées à l'article 11 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, 23 juin 2004.

Avis du CNC Belge, n° 2010/21 relatif au traitement comptable des indemnités de transfert payées en cas de mutation de footballeurs (non-amateur et professionnel) (10 novembre 2010.

Circulaire FIFA, n° 1464 relative à la propriété des droits économiques des joueurs par des tiers (TPO), 22 décembre 2014.

Circulaire ministérielle, DSS/5B n° 2005/139 relative aux nouvelles modalités de calcul de la réduction générales des cotisations patronales de sécurité sociale prévue aux articles L. 241-13 et L. 711-13 du Code de la sécurité sociale, 20 juin 2005.

Communiqué de presse de la Commission européenne, IP/99/782, « La Commission ouvre la procédure formelle à l'encontre de la FIFA en matière d'agent de joueurs », 21 octobre 1999

Communiqué de presse de la Commission européenne, speech/00/250, « Renforcer le dialogue entre la Commission européenne et le monde du sport pour renforcer la fonction sociale du sport », 30 juin 2000.

Communiqué de presse de la Commission européenne, IP/02/585, « La Commission clôt son enquête sur les règles de la FIFA en matière d'agent de joueurs », 18 avril 2002.

Communiqué de presse de la Commission européenne, IP/08/807, « Règle de l'UEFA sur les « joueurs formés localement » : Compatibilité avec le principe de la libre circulation des personnes », 28 mai 2008.

Conclusions de l'avocat général M. Carl Otto Lenz, affaire C-91/92, 9 février 1994.

Convention de La Haye du 15 juin 1955 rur à la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Décret n° 83-223 du 22 mars 1983 relatif au contrat de travail à durée déterminée, Journal officiel du 25 mars 1983.

Décret Royal espagnol n° 1006/1985, du 26 juin 1985 relatif aux relations de travail applicables aux sportifs professionnels.

Ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du Code du sport, Journal officiel du 25 mai 2006.

PONS Jean-François, « Sport et politique européenne de la concurrence : "Règles du jeu" et exemples récents d'application », Bruxelles, Discours du 18 octobre 2001.

Règlement CE 593/2008 du 17 janvier 2008 ur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I, Journal officiel de l'Union européenne du 4 juillet 2008.

UEFA, « Protection des jeunes joueurs », 11 mais 2014, consulté le 17/07/2015 sur www.uefa.org

Conclusions et commentaires de jurisprudence

ALAPHILIPPE François, KARAQUILLO Jean-Pierre, note sous Cass. soc., 4 mai 1977. *Dalloz*, 1979, p. 313.

AMANN Bernd, note sous CA Paris, 7 janvier 2004. *RJS*, 2004, n° 386.

AUNEAU Gérard, note sous CAA Nancy, 3 février 2000, Malaja, *RTDE*, 2000, p. 384.

AUZERO Gilles, observations sous Cass. soc. 15 décembre 2010. *RTD Civ*., 2011, p. 108.

AUZERO Gilles, observations sous Cass. soc., 3 juin 2009, *RTD Civ.*, 2009, p. 507.

BOUCHERON Jean-Patrick, note sous CJCE, 12 avril 2005, Stimutenkov, *RJES*, 2005, n° 74.

BIANCHERI Benoît, MORELLI Nicolas, note sous TAS, 30 janvier 2008, Webster. *LPA*, 2008, n° 54, p. 9.

BOULOC Bernard, note sous Cass. crim., 6 juin 2007, *Revue des sociétés*, 2008, p. 151.

BUY Frédéric, note sous CA Lyon, 26 février 2007, *JCP S*, 2007, 1344 .

BUY Frédéric, note sous CJUE, 16 mars 2010, « Le joueur de football en formation et le principe de libre circulation », Dalloz, 2010, p. 1189.

BUY Frédéric, note sous TAS, 30 janvier 2008, Webster, *RLDC*, 2008, n° 3043.

CATHIARD Audrey, note sous Cass. civ.1ère, 15 mars 2005, Dalloz, 2005, p. 1462.

COLLOMB Pierre, note sous CE, 8 mars 2012, Association Racing club de Cannes volley. *Jurisport*, 2012, n° 124, p. 24.

DELEBECQUE Philippe, Simler Philippe, observations sous CA Rennes, 7 février 1996. *JCP G*, 1997, n° 19, I, 3991.

DION Sophie, note sous CE, 8 novembre 2006, Maati. *Dalloz*, 2007, p. 924.

DUBEY Jean-Piere note sous CAS, 2010/1/2098, Sevilla FC c/ Rc Lens du 29 novembre 2010, *Jurisport*, 2011, n° 160, p. 24.

DUBEY Jean-Pierre, note sous CAS, 5 juillet 2010, Fédération française de natation c/ Ligue européenne de natation, *Jurisport*, 2011, n° 110, p. 24.

DUQUESNE François, note sous Cass. crim., 15 février 2005. *Dr. soc*., 2005, p. 93.

DURRY Georges, observations sous Cass. com. 20 mars 1972. *RTD Civ.*, 1972, p. 779.

EDELMAN Bernard, note sous Cass. soc., 3 juin 2009. *Dalloz*, 2009, p. 2517.

FAGES Bertrand, MESTRE Jacques, note CA Lyon 26 février 2007, *RTD Civ.*, 2007, p. 339.

FOUQUET Olivier, note sous CE, 3 mars 1993, *Droit fiscal*, 1993, n° 25 , p. 1093.

G.D. (2013). obs. sous TA Cergy-Pontoise, 16 avril 2013, Bergamasco. *Jurisport*, 2013, n° 131, p. 10.

GAUTIER Pierre-Yves, observations sous Cass. soc., 18 juin 1996, *RTD Civ.*,1997, p. 452.

GOLDMAN Berthold, note sous Cass. civ. 1ère, 7 mai 1963, Gosset, *JCP*, 1963, II, 13405 .

GUILLAUMÉ Johanna, observations sous TAS, 8 octobre 2013, Malaga, *JDI*, 2014, n° 1, chron. 3.

HAFTEL Bernard, Chroniques sous TAS, 2014/A/3505, Al Khor c/ C., sentence du 3 décembre 2014, *JCP G*, 2015, n° 19-20, doctr. 569.

HUSTING Alexandre, note sous TIPCE 26 janvier 2005, Piau c/ Commission, *RJES*, 2005, n° 75, p. 47.

JACOTOT David, note sous CA Lyon 26 février 2007, Dalloz 2007, p. 377.

JACOTOT David, note sous Cass. soc., 13 avril 2005, *JCP S*, 2006, n° 20, 1401, p. 95.

JACOTOT David, note sous Cass. soc., 15 mai 2008, *JCP S*, 2008, n° 41, 1519.

JACOTOT David, note sous Cass. soc., 1er avril 2012, *JCP G*, 2012, n° 28, p. 830.

JOURDAIN Patrice, observations sous Cass. civ. 1ère, 26 janvier 1999, *RTD Civ*., 1999, 405

JAMMEAUD Antoine, note sous Cass. soc., 19 décembre 2000, *Dr. soc*., 2001, p. 227.

KARAQUILLO Jean-Pierre, note sous Cass. soc., 20 octobre 2010, *Dalloz*, 2011, p. 703.

KARAQUILLO Jean-Pierre, note sous Cass. soc., 3 février 1993, *Dalloz*, 1995 p. 168.

KARAQUILLO Jean-Pierre, observations sous CA Dijon, 30 juin 1991, *Dalloz*, 1991, p. 389.

LAGARDE François, note CE, 30 décembre 2002, Fédération française de basket ball c/ Malaja. *AJDA*, 2003, p. 388.

LAGARDE François, note sous CA Toulouse, 5 mars 2010, F. N'Tamack c/ SASP Montauban Tarn, *Jurisport*, 2010, n° 99, p. 9.

LAGARDE François, observations sous Cass. soc. 13 mai 2003, *RJES*, 2003, n° 68.

LAGARDE François, note sous Cass. soc., 20 octobre 2010, *Jurisport*, 2010, n° 104, p. 9.

LATTY Franck, observations sous TAS, 11 janvier 2013, *Vada*, *Revue de l'arbitrage*, 2013, p. 795.

LOQUIN Eric, observations sous sentence TAS 19 décembre 2006, UCI c/ Gonzalez et REFC, *JDI*, 2006, p. 203.

MANDIN François, note sous Cass. soc., 7 mars 2012, *JCP S*, 2012, n° 40, 1404.

MORANGE Jean, observations sous CE sect., 13 juin 1984, Association Hand-ball de Cysoing, *Dalloz*, 1985, p. 142.

MOULY Jean, note sous Cass. soc., 9 avril 1996, *Dalloz*, 1997, p. 193.

PINNA Andrea, note sous TAS, 30 janvier 2008, Webster, *Gazette du Palais*, 2 et 3 juillet 2008, p. 22.

PUIGELIER Catherine, note sous Cass. soc., 15 décembre 2010*, JCP S*, 2011, 1104.

RIZZO Fabrice, note sous CA Aix-en-Provence, 13 décembre 2006, *JCP G*, 2007, n° 50, II, 10202.

RIZZO Fabrice, note sous CA Douai, 16 septembre 2010, *JCP G*, 2011, n° 16 , p. 450.

RIZZO Fabrice, note sous CA Douai, 17 novembre 2011, SA Olympique Lyonnais c/ SA LOSC Lille Olympique, *Dalloz*, 2012, p. 997.

RIZZO Fabrice, note sous Cass. soc., 14 décembre 2004, *Cahier de droit du sport*, 2006, n° 5, p. 134.

RIZZO Fabrice, note sous cass. soc., 20 octobre 2010, *RLDC*, 2011, n° 81, p. 71.

RIZZO Fabrice, note sous TAS, 27 août 2004, Sissoko c/ AJ Auxerre, *Cahiers de droit du sport*, 2005, n° 2, p. 230.

RIZZO Fabrice, note sous TAS, 30 janvier 2008, Webster, *Lamy droit du sport*, 2008, n° 56.

RIZZO Fabrice, observations sous Cass. civ. 1er, 18 juillet 2000, *Dr. et patr.,* 2001, n° 91, p. 40.

RIZZO Fabrice, note sous CA Aix-en-Provence, *LPA*, n° 109, 2005, p. 12.

RIZZO Fabrice, observations sous CJCE 18 juillet 2006, Meca-Medina, *LPA*, 1er octobre 2007, p. 4.

SCHMIDT Joanna, note sous Cass. com., 20 mars 1972, *JCP*, 1973, p. 90.

VIGNEAU Christophe, note sous cass. soc. 23 janvier 2008, Dalloz, 2008, 1321 .

Annexes

Annexe n°1

Jugements, arrêts et sentences cités

Ce tableau non-exhaustif rassemble les décisions qui eurent un impact direct ou indirect sur le cadre juridique des transferts de joueurs professionnels. La solution émise par chacune de ces décisions a vocation à s'appliquer à tous les sports. Les décisions sont référencées par ordre d'apparition dans la thèse.

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
CE	3 mars 2008	308568	Fédérations des activités aquatiques éveil et loisir	Définition du sport	Activités aquatiques	4
CA Douai	16 sept. 2010	09/05120		Définition du transfert de sportif	Football	24, 231
CJCE	15 déc. 1995	C-415/93	Bosman	Liberté de circulation des joueurs	Football	25, 60, 248-252
CA Aix en Provence	22 mars 2006		André Mouillé c/ Olympique de Marseille	Qualification du contrat de recruteur	Football	36
Cass. soc.	17 mars 1971	70-40062		Promesse d'embauche considérée comme un avant-contrat	Hors sport	50
Cass. soc.	12 janv. 1989	86-43910		Promesse d'embauche assimilée à un contrat de travail	Hors sport	50
Cass. soc.	4 avr. 2012	10-21114		Promesse d'embauche assimilée à un contrat de travail, si suffisamment précise	Rugby	50

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
Cass. soc.	27 juin 2012	10-28115	PSG c/ Y. Gouffran	Autonomie de la promesse d'embauche	Football	52
TPI Bruxelles	14 déc. 2004	2004/KR/353	De Beule	Mise à l'écart injustifiée du groupe professionnel	Football	60
CE Ass.	23 juin 1989	101894	Buñoz	Une fédération sportive ne peut s'affranchir de la législation française	Basketball	81
Cass. 1ère civ.	18 juill. 2000	98-19602	Bismuth	Loi applicable en matière de contrat d'intermédiaire sportif	Football	96-97
Cass. crim.	24 janv. 2006	04-85016		Qualification de loi de police – Infraction à la législation relative à l'activité d'agent sportif	Football	98
CAS	20 mars 2006	2006/A/878	Club Guarani c/ G & Club FC St. Gallen AG	Interdiction de partage des droits fédératifs par plusieurs clubs	Football	108
CA Bruxelles	10 mars 2016	2015/KR/54	Doyen Sport et ASBL FC Seraing United c/ URBSFA, FIFA et UEFA	Légalité de l'interdiction de la TPO	Football	120
CAS	21 déc. 2015	2014/O/3481 & 3482	Doyen Sport et Sporting Clube de Portugal Futbòl SAD	Validité d'un contrat de TPO	Football	124
TAS	10 avr. 2017	2016/A/4490	ASBL FC Seraing c/ FIFA	Validité des articles 18 bis et 18 ter du Règlement du transfert des joueurs au regard du droit de l'UE	Football	124

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
Cass. soc.	8 juill. 1960		Rostollan	Contrat de travail à durée déterminée entre un sportif et un club	Cyclisme	166
Cass. soc.	20 juin 2001	99-43311	Gomez c/ Élan Béarnais Pau-Lacq-Orthez	Conclusions successives de CDD d'usage entre les mêmes partenaires – Concept d'emploi par nature temporaire	Basketball	168
Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (All.)	17 fév. 2016	4 Sa 202/15	Heinz Müller c/ FSV Mayence	Requalification du CDD sportif en CDI	Football	170
Cass. soc.	15 mai 2008	06-43343		Aucune obligation de faire jouer ne pèse sur un club	Volley-ball	178
Cass. soc.	17 mars 2010	07-44468		Homologation des contrats de travail de sportifs	Rugby	186
Cass. soc.	3 fév. 1993	90-42070		Formalisme de l'homologation	Football	186
Cass. soc.	3 déc. 1993	93-41711		Défaut d'homologation	Football	187
TA Montreuil	8 nov. 2011	0905750	Helan	Caractère administratif de l'acte d'homologation	Handball	188
Cass. soc.	14 sept. 2016	15-21794		Caractère administratif de l'acte d'homologation	Football	188
Cass. soc.	19 juin 2013	11-17580		Clause de tacite reconduction dans le contrat de travail de sportif	Rugby	192

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
CA Riom	26 oct. 2011	10/01666	Abdelhakim E. c/ AS Moulinoise Football	Clause de reconduction suspensive dans le contrat de travail de sportif	Football	193
Cass. soc.	18 mars 1992		Lacuesta	Régularité de la clause libératoire	Football	201-202
Ch. mixte	17 mai 2013	11-22927		Notion de contrats interdépendants – Clause de divisibilité	Hors sport	208, 210
CA Rennes	7 fév. 1996		FC Brest-Armorique	La convention de transfert ne porte pas sur la personne humaine	Football	223
CJCE	12 déc. 1974	C-36/74	Walrave et Koch	Liberté de circulation des sportifs – Discrimination portant sur la nationalité	Cyclisme	245
CJCE	14 juill. 1976	C-13/76	Donà	Liberté de circulation des sportifs – Discrimination portant sur la nationalité	Football	245
CJUE	11 avril 2000	C-51/96	Deliège	Justification de discrimination portant sur la nationalité en ce qui concerne les équipes nationales	Judo	246
CJCE	15 oct. 1987	C-22/86	Heylens	Entrave à la liberté de circulation des travailleurs – Exigence d'un diplôme	Football	253

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
CJUE	29 janv. 2002	C-162/00	Meyer	Liberté de circulation des travailleurs – Accord de coopération, d'association, de partenariat avec un pays membre de l'UE	Hors sport	260
CE	20 déc. 2002	219646	Malaja	Liberté de circulation des travailleurs sportifs – Accord de coopération, d'association, de partenariat avec un pays membre de l'UE	Basketball	260
CJUE	8 mai 2003	C-438/00	Kolpak	Liberté de circulation des travailleurs sportifs – Accord de coopération, d'association, de partenariat avec un pays membre de l'UE	Handball	261
CJUE	15 avr. 2005	C-265/03	Stimutenkov	Liberté de circulation des travailleurs sportifs – Accord de coopération, d'association, de partenariat avec un pays membre de l'UE	Football	261
CJUE	13 avr. 2000	C-176/96	Lehtonen	Licéité des périodes de mutations	Basketball	274
CJUE	16 mars 2010	C-325/08	Bernard	Liberté de circulation des sportifs en formation	Football	290
Cass. soc.	6 oct. 2010	07-42023	Bernard	Liberté de circulation des sportifs en formation	Football	290

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
CJCE	14 fév.1978	C-27/76	United Brand	Définition de la notion de position dominante	Hors sport	304
CJCE	13 fév. 1979	C-85/76	Hoffman-Laroche	Notion d'abus de position dominante	Hors sport	305
CJCE	23 avr. 1991	C-41/9	Höfner et Elser	Définition de la notion d'entreprise	Hors sport	306
TPICE	26 janv. 2005	T-193/02	Piau	Fédérations sportives sujettes de droit de la concurrence de l'UE – Entrave à la concurrence des agents sportifs	Football	311, 323
CE	8 mars 2012	343273	Association Racing club de Cannes volley c/ Ligue nationale de Volley-ball	Licéité du dispositif de joueur formé localement	Volley-ball	337
TAS	11 janv. 2013	2012/A/2862	FC Girondins de Bordeaux & Vada c/ FIFA	Transfert de joueurs mineurs – Liberté de circulation de sportifs mineurs – Compatibilité avec le droit de l'UE	Football	360-362
TAS	10 oct. 2013	2013/A/3140	Club Atletico de Madrid SAD c/ Real Dederacion Española de Fútbol & FIFA	Interprétation de l'article 19 du Règlement du transfert des joueurs	Football	363
CE	16 sept. 2010	342530	FFR c/ Lille Métropole Rugby MRC	Obligation de création d'un organe de contrôle de gestion par les ligues professionnelles sportives	Rugby	368

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
CAS	8 oct. 2013	2013/A/3067	Malagà CF SAD c/ UEFA	Sanction pour non respect du *fair-play* financier	Football	375
CJUE	16 juill. 2015	C-299/15	Striani	Compatibilité du *fair-play* financier avec le droit de l'UE	Football	380
Cass. 1ère civ.	7 mai 1963		Gosser	Indépendance de la clause compromissoire	Hors sport	400
Tribunal fédéral suisse	31 oct. 1996		Nagel c/ FEI	Obligation d'un écrit pour toute forme de clause compromissoire	Sport équestre	401
CAS	5 mai 2010	2009/A/1960	Trabzonspor c/Lille OSC	Validité de la clause d'arbitrage inscrite dans les statuts d'une fédération sportive	Football	405
Bundesgerichtshof (All.)	7 juin 2016	KZR 6/15	Pechstein	Validité de la clause d'arbitrage inscrite dans les statuts d'une fédération sportive	Patinage	406
TAS	12 juill. 2006	2005/A/983 & 984	Club Atletico Peñarol c/ PSG	Mission du TAS – Choix de loi applicable – Prise en compte de l'ordre public international	Football	424, 445, 449
CAS	30 avril 2013	2013/A/3099	Besiktas Jimnastik Kulubu Dernegi c. Allen Iverson	Validité de la clause d'arbitrage en procédure d'appel prévue expressément par les parties	Basketball	428

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
CAS	6 janv. 2005	2004/A/780	Christian Maicon Henning c/ Prudentopolis Esporte Clube & FIFA	Effet suspensif d'une décision rendue par un organe juridique interne, d'ordre financier	Football	429
CE Sect.	13 juin 1984	42454	Association Handball de Cysoing c/ Fédération française de handball	Epuisement des voies de recours internes avant une procédure d'appel devant le TAS	Handball	429
CAS	3 déc. 2014	2014/A/3505	Al Khor c/ C.	Loi applicable devant le TAS – principe de juste cause de la FIFA	Football	434, 436, 455, 456
CAS	19 mai 2009	2008/A/1519	Matuzalem Francelino da Silva & Real Zaragoza SAD c/ FC Shakthar Donetsk & FIFA	Soumission de l'interprétation et du calcul des dommages et intérêts au droit suisse – Fixation judiciaire de l'indemnité en cas de résiliation sans juste cause	Football	439, 468
CJCE	23 nov. 1999	C-376/96	Arblade	Définition de la loi de police	Hors sport	446
CAS	7 mars 2014	2013/A/3314	Villareal CF SAD c/ Lazio Roma	Application des lois de police par le TAS	Football	447
CAS	7 janv. 2000	98/201	Celtic Glasgow c/ UEFA	Pise en compte de l'ordre public international – Ordre public européen	Football	450
CAS	19 juin 2009	2008/A/1705	Grasshopper c/ Alianza Lima	Compatibilité du dispositif des indemnités de formation avec le droit de l'UE	Football	451
TAS	5 juill. 2010	2009/A/1957	Fédération française de natation c/ Ligue européenne de natation	Soumission des dispositifs de transfert de sportifs aux principes de l'UE	Water-polo	452

Rendu par	Le	N°	Dénomination	Objets	Disciplines	Références (§)
CAS	29 juill. 2015	2015/A/3071	Sergipe Sebastiàn Airosa Moreira c/ Club Olimpia	Application du principe de juste cause de la FIFA	Football	456
TAS	5 juin 2015	2104/A/3587	KRC Genk c/ AS Monaco	Principe d'intérêt sincère ouvrant droit à la perception d'une indemnité de formation	Football	460
CAS	30 janv ; 2008	2007/A/1298 & 1299 & 1300	Hearts of Middlothian c/ Webster & Wigan	Fixation judiciaire de l'indemnité en cas de résiliation sans juste cause	Football	463
Tribunal fédéral suisse	22 mai 2007	4P.172/206	Cañas	Illicéité d'une clause interdisant tout recours contre les sentences prononcées par le TAS	Tennis	477-478
Tribunal fédéral suisse	27 mars 2012	4A.558/2011	Matuzalem	Révision d'une sentence du TAS sur le fondement de l'ordre public matériel	Football	479-480
Oberlandes gerichte Bremen (All.)	30 déc. 2014	2 U 67/14	SV Wihelmshaven	Demande d'*exequatur* d'une sentence du TAS – Ordre public national et européen	Football	484
Cass. crim.	22 oct. 2008	07-88111	Olympique de Marseille	Abus de bien sociaux – Recel et complicité d'abus de bien sociaux – Faux et usage de faux	Football	493
Cass. crim.	24 janv. 2006	04-85016		Exercice illégal de la profession d'agent sportif	Football	499

Annexe n°2

Les face-à-face à caractère juridique

Le tableau ci-dessous référencie les différents face-à-face juridiques révélés au cours de cette thèse. Il fait mention non seulement des face-à-face entre institutions sportives et puissances publiques, mais également de ceux qui ont opposé les clubs ou joueurs avec les différents organismes privés et publics qui contribuèrent à l'élaboration du cadre juridique des transferts internationaux de joueurs.

§	Objets	Entre	Et	Résultats	Périodes
19	Logique marchande chez les dirigeants de clubs Recul des droits des joueurs	Les joueurs de football français	Les clubs de football, et par ricochet les instances football français	Modification du « Règlement instaurant le statut du joueurs professionnel » de 1932 Instauration du premier contrat de travail du sportif à temps	1930-1970
48 – 55	La promesse d'embauche de sportif	Instances sportives du rugby	Juridictions françaises	La promesse d'embauche constitue un contrat de travail dès lors qu'elle est suffisamment précise	2010-2014
81 et 99 – 103	Libéralisation de l'accès à la profession d'agent sportif	La FIFA	La puissance publique	Dérégulation de l'accession à la profession d'intermédiaire sportif, par suppression de la licence, pour autant ; le système de licence existe toujours en France, et la FIFA ne peut ignorer la législation française. La moralisation de la profession d'agent sportif est loin d'être achevée	2014-2015
108 – 127 et 224	Légalité de TPO	La FIFA	Les clubs de football et certaines ligues professionnelles	Interdiction des TPO par la FIFA. Mais le système n'est pas assaini pour autant, avec l'émergence des TPI. Une réponse future sera exprimée par la puissance publique européenne	2015-2017

164 – 174	Durée déterminée des contrats de travail des sportifs professionnels	Les clubs et les institutions sportives françaises	La puissance publique française	Création du contrat à durée déterminée sportif – Loi du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale	1983-2015
243 – 257	Liberté de circulation des travailleurs sportifs	Institutions sportives comme la FIFA et l'UEFA	Institutions européennes ; notamment la Cour de justice de l'Union européenne et la Commission	Emergence des règles stables et universelles relatives au statut et au transfert de sportifs. Mais de nombreux aménagements au principe existent : *mercato*, joker…	1995-2008
274	Licéité des *mercatos* au regard du droit de l'Union européenne	Les clubs et les fédérations	La Cour européenne de justice de l'Union	Prise en compte du bon déroulement des championnats, se fondant sur l'équité et l'équilibre des compétitions	2000
289 – 294	Compatibilité des clauses restreignant la liberté des jeunes sportifs avec le droit de l'Union	Les clubs et les organismes sportifs	La Cour européenne de justice de l'Union et les juridictions françaises	Notion d'objectif légitime pour un club de garder un joueur formé au sein de son effectif. En cas de refus de rester, une indemnité de formation sera exigible	2007-2010
307 et 311 – 312	Sujets de droit de la concurrence	Les fédérations sportives internationales et nationales	La Cour européenne de justice de l'Union et les juridictions françaises	Les fédérations sportives internationales et nationales sont soumises au droit de la concurrence	1991-2008
319 – 320	Période protégée pour le transfert d'un joueur	La FIFA et le fédérations nationales, avec la FIFpro et l'UEFA	Commission européenne	Aménagement de la période protégée – Apparition du « Règlement du statut et du transfert des joueurs » de la FIFA	1998-2001

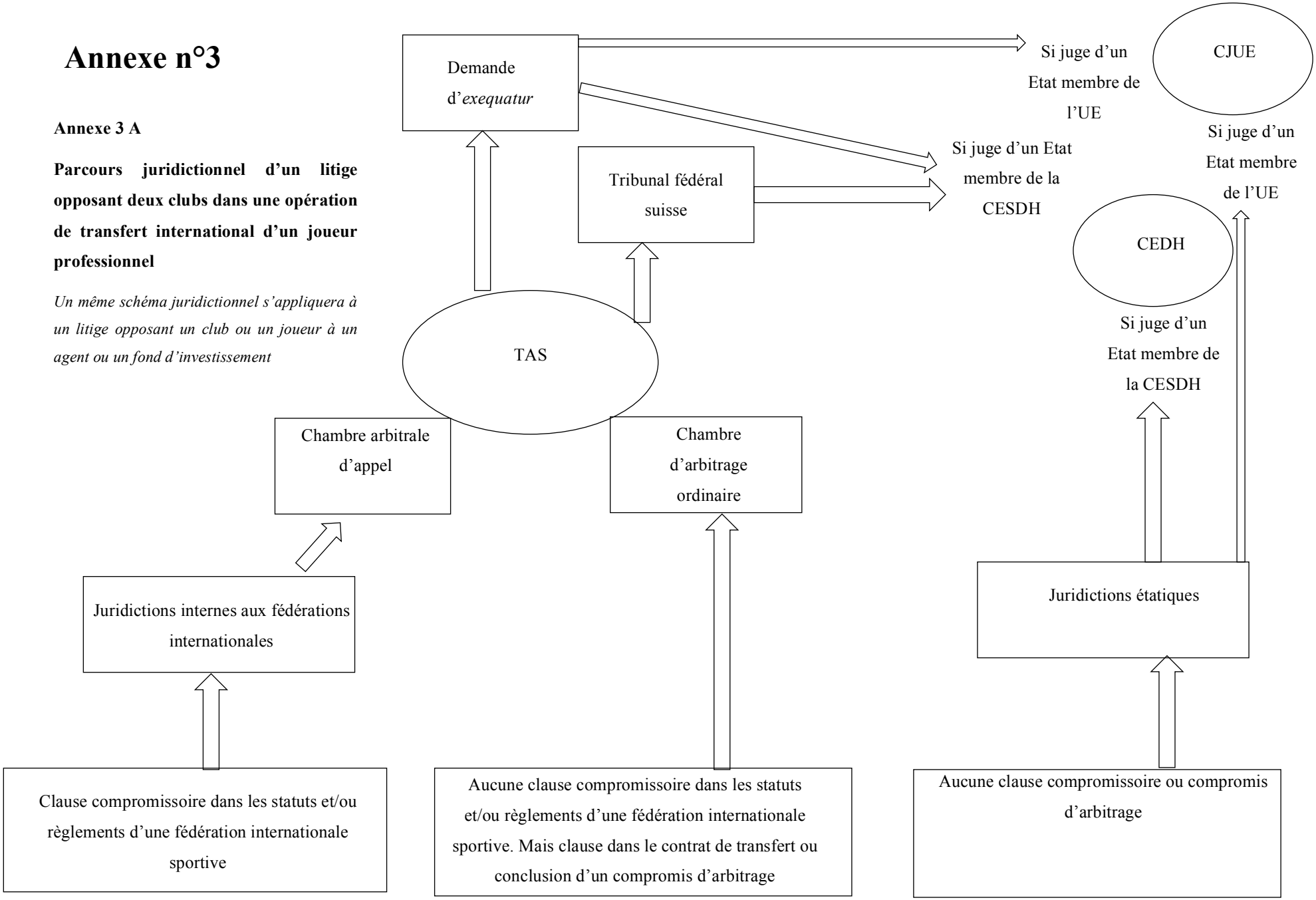
321 – 323	Restrictions à la circulation des agents sportifs	La FIFA	La Cour européenne de justice de l'Union et la Commission européenne	Nouvelles normes adoptées par la FIFA. Après de multiples réformes le système de licence est abandonné	1998-2015
332 – 341	Sportifs formés localement et *Home grown players*	Les fédérations sportives internationales et nationales, notamment :UEFA, Fédération française de rugby, Fédération française de volley-ball, Fédération française de basketball, Fédération espagnole de basketball	Commission européenne, Législateur français et juridictions françaises	Validation sous conditions. Validation par le code du sport français de ce dispositif. Aucune discrimination ne doit être fondée sur la nationalité, mais nulle mention d'un quota. La Commission impose que la mise en place d'un tel mécanisme se fonde sur un objectif légitime qui n'aille pas « au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ». Le quota ne doit pas être disproportionné au but recherché	2006-2016
349 – 362	Protection des mineurs dans les transferts internationaux	Les clubs de football	La FIFA et le TAS	Conditions imposées par la FIFA. Résultats contrastés. Contournement par les clubs, mais ces derniers se font de plus en plus sanctionner Le TAS juge compatible aux principes de l'Union européenne ces dispositifs	2007-2017
402 – 406	Validité des clauses compromissoires contenues dans les règlements fédéraux	Les fédérations sportives internationales	Puissance publique allemande	La jurisprudence allemande se range à la pratique des clauses compromissoires dans les règlements des institutions sportives internationales	2014-2016
455	La « juste cause » dans la résiliation des contrats de joueurs	Les clubs de football	La FIFA et le TAS	La résiliation du contrat doit avoir une certaine gravité pour constituer une « juste cause »	2007-2014

Annexe n°3

Annexe 3 A

Parcours juridictionnel d'un litige opposant deux clubs dans une opération de transfert international d'un joueur professionnel

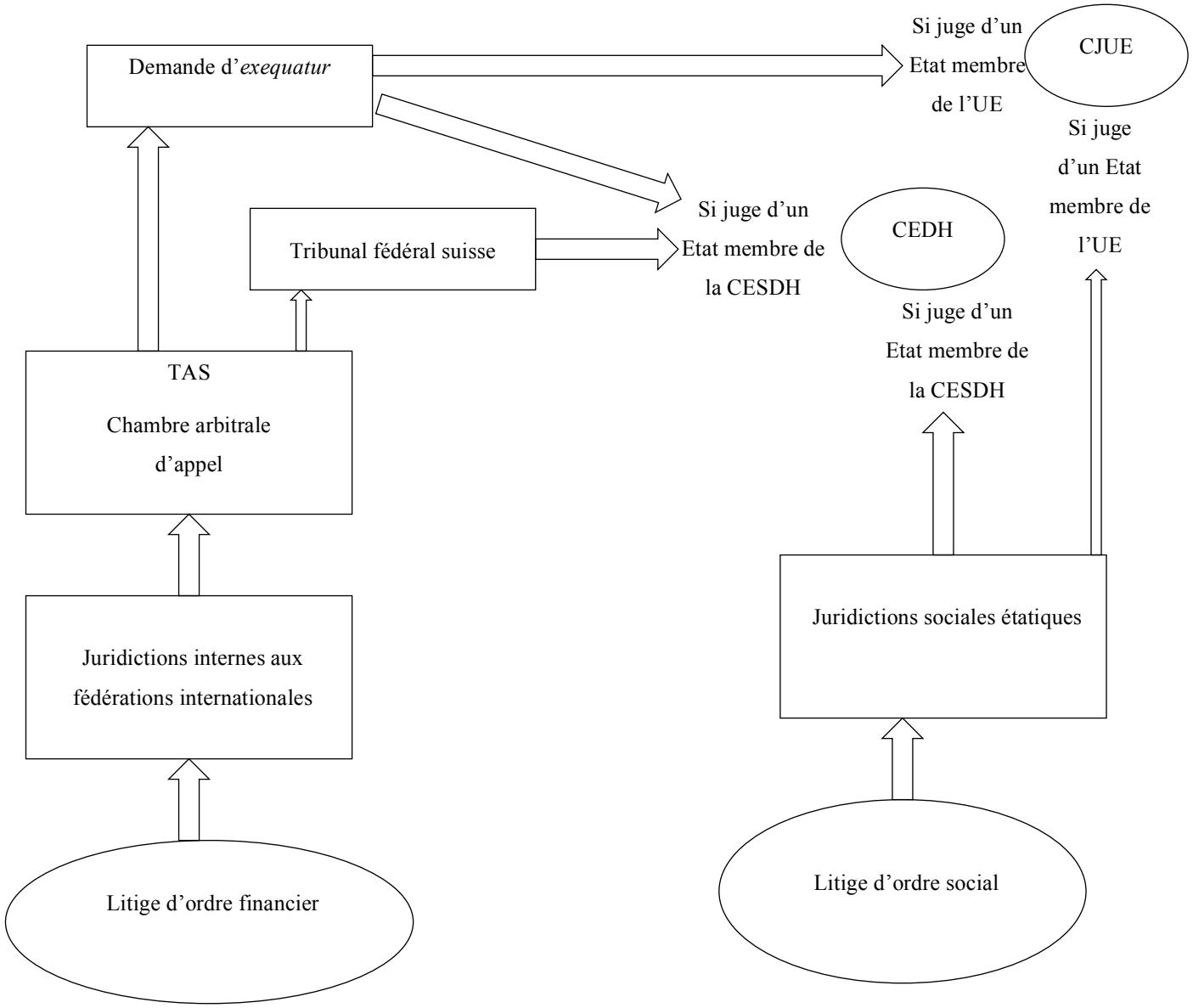
Un même schéma juridictionnel s'appliquera à un litige opposant un club ou un joueur à un agent ou un fond d'investissement



Annexe 3 B

Parcours juridictionnel d'un litige opposant un club à un sportif dans une opération de transfert international de joueur professionnel

Nous supposons qu'il existait une clause compromissoire dans les statuts et règlements d'une fédération internationale



Annexe n°4

Convention de transfert

Exemple de contrat type de transfert. Contrat type émis par le Fédération Royale Marocaine de Football.

FEDERATION ROYALE MAROCAINE DE FOOTBALL

Contrat de Transfert de Joueur Professionnel entre Clubs

ENTRE LES SOUSSIGNES :

1. LE CLUB
Dénommé :
……
Forme juridique : ……
Représenté par : ……
Fonction du représentant :
……
Adresse : ……..……..…….
……..……..……
…
Ci - après dénommé : « XXX » ou « le club acheteur »

D'une part,

Et

2. LE CLUB
Dénommé :
……
Forme juridique : ……
Représenté par : ……
Fonction du représentant :
……
Adresse : ……..……..…….
……..……..……
…
Ci - après dénommé : « YYY » ou « le club vendeur »

D'autre part,

Et

3. LE JOUEUR
Nom et Prénom : ……
Né le : ……
Nationalité :
……
N° de pièce d'identité :
……
Adresse : ……
……
Ci - après dénommé : « le joueur »

D'autre part,

Intermédiaire (s)
1)
Nom et prénom de l'intermédiaire : ……..……..…..
Date de la validation de la déclaration d'intermédiaire par la FRMF : ……..……
Partie représentée par l'intermédiaire : ……..

D'autre part,

IL A ETE CONVENU ET ARRETE CE QUI SUIT

ARTICLE 1 : OBJET DU CONTRAT

Le club Acheteur s'engage à recruter le joueur …… auprès du club vendeur.
Ce dernier accepte de lui transférer définitivement ledit joueur, qui accepte la transaction, selon les conditions définies dans les articles qui suivent.

ARTICLE 2 : OBLIGATIONS DU CLUB ACHETEUR

« XXX », club acheteur, s'engage à :
2.1 conclure avec le joueur, dans les sept (7) jours ouvrables qui suivent la conclusion du présent contrat, un contrat de joueur professionnel conforme au contrat-type édicté par la Fédération Royale Marocaine de Football ;

2.2 verser à « YYY », club vendeur, une indemnité de transfert d'un montant de…… MAD, exigible à compter de la signature par « XXX » et le joueur du contrat précité en 2.1) ;

2.3 Respecter l'échéancier de paiement suivant :
……., 00 MAD à la signature du contrat entre XXX et le joueur
……., 00 MAD à la date du …….
……., 00 MAD à la date du …….

ARTICLE 3 : OBLIGATIONS DU CLUB VENDEUR

« YYY », Club Vendeur, s'engage à :
- transférer définitivement tous ses droits sur le joueur à XXX, club acheteur ;
- faciliter la délivrance du certificat international de transfert du joueur s'il s'agit d'un transfert international.

ARTICLE 4 : Rémunération de l'intermédiaire

Montant de la commission d'intermédiation : …….. MAD.

Partie prenant en charge le paiement de l'intermédiaire : (entourer la partie payante)

Le Club Acheteur OU Le Club Vendeur OU Le Joueur

ARTICLE 5 : CONDITIONS SUSPENSIVES

La validité du présent protocole est soumise à la signature d'un contrat de joueur entre le joueur et « XXX » dans les 7 jours ouvrables qui suivent la conclusion du présent accord.

ARTICLE 6 : LITIGE

Tout litige devra être réglé à l'amiable. Si aucune entente n'est possible, il sera fait recours à l'arbitrage de :
- la FRMF, s'il s'agit d'un transfert entre clubs affiliés à la FRMF ;
- la FIFA s'il s'agit d'un transfert entre un club affilié à la FRMF et un club affilié à une autre fédération nationale.

Fait à …… en 3 exemplaires, le …….

Pour « XXX » Pour « YYY »

……. …….

Le Joueur

……

Table des matières

REMERCIEMENTS ... 3
ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES UTILISÉS ... 5
SOMMAIRE ... 9
INTRODUCTION ... 11
PREMIÈRE PARTIE - Oragnisation contractuelle de l'opération de transfert ... 29
Titre 1 - Etapes et éléments constitutifs du transfert ... 31
Chapitre 1 – Parcours préalable au transfert ... 32
Section 1 – Démarches de prospection ... 32
Section 2 – Pourparlers relatifs au transfert ... 38
Sous-section 1 – Négociations tripartites des modalités de transfert ... 39
Sous-section 2 – Signature des conventions préparatoires ... 42
Chapitre 2 – Autour du transfert ... 48
Section 1 – Mutations de joueurs alternatives au transfert ... 49
Sous-section 1 – Déplacements des joueurs « libres » ... 50
Sous-section 2 – Prêts de joueurs entre clubs ... 54
Section 2 - Autorisations spécifiques indispensables à un transfert international ... 60
Chapitre 3 – Acteurs indépendants associés aux transferts ... 65
Section 1 – Rôle déterminant des agents sportifs ... 65
Section 2 – Rôle cristallisant de la tierce propriété ... 79
Conclusion du Titre 1 ... 97
Titre 2 – Obligations nées d'un transfert ... 99
Chapitre 1 – Dispositions contractuelles inhérentes à une opération de transfert ... 100
Section 1 – La convention conclue entre deux clubs ... 100
Sous-section 1 – Délégation de responsabilité ... 101
Sous-section 2 – Obligations nées de la convention ... 106
§1 – Mouvements financiers générés par la convention de transfert ... 108
§2 – Régime fiscal applicable à la convention de transfert ... 116
Section 2 – Les contrats de travail ... 121
Sous-section 1 – Liens juridiques établis entre un sportif et son club ... 122
§ 1 – Statut de salarié du sportif professionnel ... 122
§ 2 – Obligations des parties nées du contrat de travail ... 130
Sous-section 2 – Modifications apportées au contrat de travail ... 141

Chapitre 2 – Regard critique sur l'opération de transfert 150
Section 1 – Cohérence interne de l'opération de transfert 150
Section 2 – Débats éthiques autour de l'opération de transfert 159
Sous-section 1 – Transferts et dignité des joueurs 160
Sous-section 2 – Vigilance des organismes sportifs professionnels 165
Conclusion du Titre 2 171
Conclusion de la première partie 173
DEUXIÈME PARTIE - Encadrement international de l'opération de transfert 175
Titre 1 – Règlementation internationale applicable aux transferts 177
Chapitre 1 – Principes juridiques applicables aux transferts 178
Section 1 – Opposabilité aux clubs du principe de libre circulation des travailleurs 179
Sous-section 1 – Application du principe de liberté de circulation des travailleurs aux sportifs 180
§1 – Liberté de circulation des ressortissants de pays membres de l'Union 180
§2 – Liberté de circulation des ressortissants de pays hors de l'Union 188
Sous-section 2 – Aménagements apportés au principe de liberté de circulation 196
§1 – Aménagements justifiés par le particularisme du sport professionnel 196
§2 – Aménagements justifiés par la protection des jeunes joueurs 205
§3 – Restrictions contractuelles aux déplacements des joueurs 211
Section 2 - Application du droit de la concurrence aux institutions sportives professionnelles 214
Sous-section 1 – Un droit de la concurrence dont le sport professionnel n'est pas exclu 215
§1 – Les sources du droit de la concurrence, pour le sport professionnel 216
§2 – Les sujets du droit de la concurrence, dans le sport professionnel 221
Sous-section 2 – Contentieux sportif relativement au droit de la concurrence 225
§1 – Pratiques concertées qui restreignent la concurrence 226
§2 – Abus de position dominante 230
Chapitre 2 – Encadrement juridique et financier des transferts par les instances sportives 233
Section 1– Protection spécifique des jeunes sportifs 233
Sous-section 1 – Les politiques d'encadrement de la formation, source régulatrice du nombre d'étrangers 234
Sous-section 2 – Interdiction nécessaire des transferts internationaux de mineurs 246
Section 2 – Assainissement de la gestion des clubs 255
Sous-section 1 – Contrôle de gestion des clubs 256
Sous-section 2 – Contrôle de la masse salariale des clubs 270
Conclusion du Titre 1 277
Titre 2 – Règlements judiciaires d'un conflit portant sur un transfert 279

Chapitre 1 - La voie principale de la justice sportive interne 280
Section 1 – Des clauses d'arbitrages controversées 281
Section 2 – Une juridiction interne à deux niveaux 286
Sous-section 1 – Juridictions sportives établies par les fédérations 287
Sous-section 2 - Prééminence du Tribunal arbitral du sport 294
Chapitre 2 – Règles transnationales applicables aux opérations de transfert 301
Section 1 – Loi applicable par le Tribunal arbitral du sport 301
Sous-section 1 – Soumission d'un litige au TAS, alors que les parties ont fait *electio juris* 302
Sous-section 2 – Soumission d'un litige au TAS, les parties n'ayant pas fait *electio juris* .. 306
Sous-section 3 – Applicabilité des sentences prises par le Tribunal arbitral du sport 307
Section 2 – Jurisprudence du Tribunal arbitral du sport 312
Chapitre 3 : La voie résiduelle des justices étatiques 322
Section 1 – Contrôle restreint des sentences du Tribunal arbitral du sport..... 323
Section 2 – Répression des infractions pénales liées aux transferts..... 330
Conclusion du Titre 2 339
Conclusion de la deuxième partie 341

CONCLUSION..... 343
Index 351
Bibliographie sélective 353
Annexes 365
Table des matières 385

Title : Transfers of professionnal players : The object of a fruitful confrontation between sports institutions and public authorities

Keywords : Player's transfer, Freedom of movement, *Lex sportiva*, International arbitration, International law, Sport law

Abstract : The intensive practice of sports in the course of the 20th century led to its internationalization and professionalization. Players' transfers became the base of the balance of collective professional sport, promoted not only its development but also the main funding of clubs, even though they may not be the object of legal definition. A player's transfer can however be defined as an operation by which a club agrees to end the fixed-term contract which binds him to one of its players before the term, to allow him to make a commitment to a new employer in return for the payment by the latter of a financial compensation called transfer fee. This type of arrangement reconciled sport and commercial logic and quickly became essential.

However it was not easy to supervise the practice legally. It occured nevertheless after a wrestling match lasting about twenty years ; it brought into conflict mainly sports institutions which wished to preserve their privileges and National and European public authorities wanting that professional sport respect the national laws and the major principles of freedom of movement of workers. These two partners contributed to the creation of the Court of Arbitration for Sport. Based in Lausanne but universally accepted, it nevertheless failed to stop the alarming inflation of players' incomes and the compensations paid on the occasion of transfers

Titre : Les transferts de joueurs professionnels : Objet d'un face-à-face fécond entre institutions sportives et puissances publiques

Mots clés : Transfert de sportif, Libre circulation, *Lex sportiva*, Arbitrage international, Droit international, Droit du sport

Résumé : La pratique intensive du sport au cours du XX^{e} siècle conduisit à son internationalisation et à sa professionnalisation. Les transferts de joueurs, devenus la base de l'équilibre du sport collectif professionnel, favorisèrent son développement mais aussi le principal financement des clubs, bien qu'ils ne fassent l'objet d'aucune définition légale. Un transfert de joueur peut toutefois se définir comme une opération par laquelle un club accepte de mettre fin au contrat de travail à durée déterminée qui le lie à un de ses joueurs avant son terme, afin de lui permettre de s'engager auprès d'un nouvel employeur en contrepartie du versement par ce dernier d'une indemnité financière appelée indemnité de transfert.

Cette opération conciliant une logique sportive et marchande devint vite indispensable. Pourtant il ne fut pas facile de l'encadrer juridiquement. Cela se produisit néanmoins après un face-à-face d'une vingtaine d'années : il opposa principalement institutions sportives qui désiraient conserver leurs privilèges, et puissances publiques nationale et européenne attachées principalement à ce que le sport professionnel respecte les lois nationales et les grands principes de liberté de circulation des travailleurs. Ces deux partenaires, qui contribuèrent à la création d'un Tribunal arbitral du sport à vocation universelle, échouèrent à juguler une inflation inquiétante des salaires des joueurs et des indemnités qui leur sont versés à l'occasion des transferts.

Université Paris-Saclay
Espace Technologique / Immeuble Discovery
Route de l'Orme aux Merisiers RD 128 / 91190 Saint-Aubin, France