



UNIVERSITÉ  
PANTHÉON-ASSAS  
- PARIS II -

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit privé général**  
**Dirigé par Monsieur le Professeur Yves Lequette**  
**2015**

***L'opération de transfert de sportifs  
professionnels***

**Stéphane Joly**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Yves Lequette**

# **L'opération de transfert de sportifs professionnels**

*Je tiens à remercier Monsieur le Professeur  
Yves Lequette pour sa disponibilité, son  
attention et la sagesse de ses conseils.*

## PRINCIPALES ABREVIATIONS

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

Al. : Alinéa

Art. : Article

Bull. Civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles

CA : Cour d'appel

Cah. dr. sport : Cahiers de droit du sport

Cass. : Cour de cassation

Ch. mixte : Chambre mixte

Civ. 1<sup>ère</sup> : Première chambre civile

Com. : Chambre commerciale

Req. : Chambre des requêtes

Soc. : Chambre sociale

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CPC : Code de procédure civile

C. civ. : Code civil

C. com : Code de commerce

C. sport : Code du sport

C. trav. : Code du travail

D : Recueil Dalloz

Dr. et patrimoine : Droit et patrimoine

GAJC : Grands arrêts de la jurisprudence civile

Rec. CJCE : Recueil de la Cour de justice et du tribunal de première instance des communautés européennes

Rev. dr. soc. : Revue de droit social

Rev. dr. trav. : Revue de droit du travail

Rev. Europe : Revue Europe

RLDC : Revue Lamy droit civil

RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil

TCE : Traité instituant la Communauté européenne

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TGI : Tribunal de grande instance

# **SOMMAIRE**

## **Chapitre 1 : La qualification de l'opération de transfert**

### **Section 1 : La qualification des différents éléments de l'opération de transfert**

- A) Le nécessaire accord entre le sportif et les clubs
- B) Le nécessaire accord entre les clubs : l'indemnité de transfert

### **Section 2 : La qualification de l'opération d'ensemble**

- A) Le choix dans la qualification de l'opération d'ensemble
- B) Les conséquences du choix

## **Chapitre 2 : La mise en œuvre de l'opération de transfert**

### **Section 1 : La négociation des transferts**

- A) La négociation stricto sensu
- B) Les contrats préalables au transfert définitif

### **Section 2 : L'efficacité de l'opération de transfert**

- A) Le problème de la validité de l'opération de transfert : l'efficacité juridique
- B) Le problème de l'efficacité économique de l'opération de transfert

# Introduction

Entre l'été 2011 et l'été 2013, six joueurs de football ont intégré le championnat de France en étant transférés dans des clubs français pour plus de 40 millions d'euros. En juillet 2013 le joueur uruguayen, Edinson Cavani, a ainsi été transféré du club de Naples au Paris Saint Germain pour 64 millions d'euros, record absolu en France. Un mois auparavant, le colombien Radamel Falcao avait fait l'objet d'un transfert de 60 millions d'euros de l'Atletico Madrid à Monaco. Plus que jamais l'opération de transfert de sportifs professionnels fait parler d'elle. Elle est au cœur des préoccupations des acteurs du monde du sport, mais également du public et des spectateurs. Elle fait désormais partie du paysage du sport professionnel, et n'a jamais eu autant d'importance. En témoignent la multiplication en nombre des transferts de sportifs professionnels au cours des dernières années, et l'importance, voire la démesure, des sommes en jeu. L'opération de transfert de sportifs professionnels mérite donc indéniablement une étude juridique.

Traiter de l'opération de transfert de sportifs professionnels nécessite dans un tout premier temps de la définir, même brièvement, dans la mesure où nous reviendrons ultérieurement en détail sur sa définition et sur sa qualification. L'opération de transfert est une technique par laquelle un club ou un organisme sportif accepte de mettre fin, avant le terme stipulé, au contrat de travail d'un sportif afin de lui permettre de s'engager au profit d'un autre club, en contrepartie du paiement par ce dernier d'une indemnité financière. Il s'agit donc d'un accord triangulaire entre le sportif et les clubs concernés : le club quitté accepte de libérer le joueur de manière anticipée, ce dernier promet de se mettre au service du nouveau club qui, de son côté, s'oblige à indemniser le premier club<sup>1</sup>. La mutation d'un sportif professionnel constitue donc une opération

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, « La conclusion et l'exécution des contrats de transfert des sportifs professionnels », *RLDC* 2005, n° 22, p. 60.

juridique complexe dans la mesure où elle suppose l'intervention de plusieurs parties (le joueur et les clubs) dont chacune doit accomplir au moins un acte.

Quant à son champ d'application, l'opération de transfert de sportifs professionnels ne concerne en pratique que les sports collectifs ou les sports mécaniques. Le football en particulier est certainement le sport générant le plus grand nombre de transferts. Les transferts ne sont pas pour autant l'apanage exclusif des footballeurs. Les transferts de sportifs se sont également multipliés ces dernières années dans des disciplines telles que le rugby, le basket-ball, le handball, ou encore la Formule 1. La pratique des transferts est en revanche exclue des sports individuels<sup>1</sup>.

Historiquement ces opérations naissent en Angleterre à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. En France il faut attendre 1923 pour voir apparaître les premières réglementations gouvernant les mutations de joueurs. Puis dans les années 1970, avec l'instauration du contrat à temps, disparaît le contrat à vie qui avait considérablement restreint les transferts de 1945 à 1969, malgré le développement et la professionnalisation des sports collectifs au cours de cette même période. Les opérations de transfert de sportifs professionnels vont alors connaître un premier accroissement, d'autant qu'elles constituent un atout indéniable pour les clubs : elles leur permettent de s'attacher, pour une durée et dans des conditions à définir entre les parties, les services d'un sportif dont le talent, les qualités humaines ou encore l'image qu'il véhicule sont à même de correspondre aux ambitions et moyens du club intéressé<sup>2</sup>.

Mais c'est surtout à partir de l'arrêt *Bosman*, rendu par la CJCE le 15 décembre 1995<sup>3</sup>, que les opérations de transfert vont se démultiplier. En effet, dans cette affaire le club de football du RFC Liège bloquait le transfert d'un de ses joueurs, Jean-Marc Bosman, dont le contrat était pourtant arrivé à expiration. Bosman s'est alors retrouvé sans club et sans revenu, tout en continuant d'appartenir au club de Liège, qui avait le droit d'exiger de tout club intéressé par un éventuel transfert le versement d'une indemnité. La CJCE, saisie du litige, en est alors venue à considérer que le sport professionnel, et notamment le football, était une activité économique à part entière en raison des milliards d'euros qu'il génère du fait de l'inflation exorbitante des salaires, de l'explosion des droits télévisuels et du sponsoring. A ce titre, le sport professionnel doit respecter les exigences du droit communautaire, et notamment les règles de la liberté de

---

<sup>1</sup> F. Buy, J-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1349, p. 861.

<sup>2</sup> *Ibid*, n° 1350, p. 861.

<sup>3</sup> CJCE, 15 déc. 1995, aff. C 415/93, *Union royale belge des sociétés de football et autres c/ Bosman* : Rec. CJCE, p. 4921.



circulation des travailleurs prévues par le traité de Rome<sup>1</sup>. Ce faisant, au nom de ce principe de libre circulation, elle décide d'abord que les joueurs ressortissants de l'Union européenne peuvent désormais circuler librement en Europe et ne sont plus concernés par la règle, qui prévalait jusqu'alors, limitant à trois le nombre d'étrangers par club. Elle décide ensuite que les joueurs en fin de contrat, tel Jean-Marc Bosman en l'espèce, peuvent offrir leurs services aux clubs qu'ils désirent sans que leur club d'origine puisse exiger une indemnité de transfert<sup>2</sup>.

La portée de cet arrêt s'est voulue énorme. D'autant que l'Union européenne ayant signé avec 24 Etats des accords d'association et de coopération qui interdisent la discrimination en raison de la nationalité en ce qui concerne les conditions de travail, les sportifs professionnels ressortissants des pays d'Europe de l'Est, du Maghreb et de la Turquie, signataires de ces accords, bénéficient des mêmes droits que les sportifs ressortissants de l'Union européenne.

L'arrêt *Bosman* s'est ainsi traduit par une augmentation de la mobilité des joueurs à l'échelle internationale, et en particulier par un accroissement considérable des mouvements de joueurs dans les principales ligues européennes du fait de la déréglementation du marché du sport européen qu'il provoque<sup>3</sup>. Cette évolution, ou peut être devrait on parler de révolution, est topique, notamment dans le football : alors que 400 millions d'euros ont été consacrés par les clubs aux 5 735 transferts effectués lors de la saison 1994-1995, plus de 3 milliards d'euros ont été dépensés quinze ans plus tard, lors de la saison 2010-2011, pour un nombre total de transferts réalisés dans le monde de plus de 18 300<sup>4</sup>. Le nombre de transferts a ainsi été multiplié par trois, et les sommes dépensées par plus de sept. Les clubs de football consacraient par ailleurs aujourd'hui environ 25 à 30 % de leur budget aux transferts de joueurs<sup>5</sup>.

Mais outre l'explosion du nombre des transferts de sportifs professionnels et des dépenses que ceux ci impliquent, l'arrêt *Bosman* a aussi provoqué une évolution de la pratique des clubs. Afin de réagir face à ce nouvel environnement économique, ces derniers ont été amenés à renouveler le contrat des joueurs avant leur terme et a rallongé la durée des contrats nouvellement conclus (certains contrats pouvant être conclus pour une durée de 5 ans). De cette manière les clubs augmentent leur chance de procéder à la mutation de leurs joueurs avant l'échéance du

---

<sup>1</sup> Art. 48, devenu art. 45 du TFUE depuis le traité de Lisbonne.

<sup>2</sup> M. Pautot, « La libre circulation et les transferts de footballeurs professionnels en Europe », *AJDA* 2002, p. 1001.

<sup>3</sup> J.-F. Bourg et J.-J. Gouguet, *Economie du sport*, Collection repères, 3<sup>ème</sup> édition, 2012, p. 31.

<sup>4</sup> L. Telo, « Dernières affaires avant fermeture », *Le Monde* du samedi 13 – dimanche 14 juil. 2013.

<sup>5</sup> J.-F. Bourg, « L'argent fou du sport », *La Table Ronde*, 1994.

contrat de travail, ce qui les prémunit contre le risque de perdre un élément de valeur, à savoir le joueur, sans contrepartie financière. Mais le renouvellement des contrats ou la conclusion de contrats de longue durée n'ont pu être possibles pour les clubs qu'à condition que les sportifs y trouvent un intérêt. L'augmentation de la rémunération constituant un argument indéniable en ce sens, il en est résulté une envolée des salaires<sup>1</sup>. D'où le caractère astronomique des sommes en jeu.

Ce faisant la pratique des transferts de sportifs professionnels n'a cessé de focaliser l'attention médiatique depuis une vingtaine d'années. Elle a notamment fait l'objet de nombreuses critiques. En effet, le transfert est une opération économique qui consiste à spéculer sur la valeur marchande de la force de travail de salariés, paraissant ainsi transformer leur personne elle-même en objet mercantile. Il y aurait, par la pratique des transferts, une « marchandisation » des sportifs.

Les opérations de transferts se sont pourtant perpétuées jusqu'à aujourd'hui, et elles semblent plus que jamais ancrées dans la pratique des clubs. A ce titre elles méritent d'être étudiées par le juriste. En effet, le transfert de sportifs professionnels, en tant qu'opération économique et sociale, constitue également une opération juridique. Cependant le Code du sport ne contient que très peu de dispositions sur le sujet. Les règlements fédéraux nationaux et internationaux ne donnent pas non plus d'indication précise sur la définition et la qualification de l'opération de mutation de joueurs, bien qu'ils contiennent certaines règles concernant son régime. En somme, il s'agit d'une opération contractuelle innommée<sup>2</sup>. La raison en est que le droit des transferts se présente, de fait, comme un droit forgé par la pratique des acteurs du sport professionnel, sans que la jurisprudence ou le législateur ne soient encore véritablement intervenus pour en clarifier les contours.

Fabrice Rizzo considère ainsi que l'opération de transfert présente un risque juridique en raison de la difficulté à déterminer précisément ce qu'elle recouvre et les règles qui la gouvernent<sup>3</sup>. Mais ce risque peut être appréhendé, comme en toute matière, par un détour par le droit commun des contrats. Il convient donc de se référer la plupart du temps à celui-ci pour percevoir précisément ce que recouvre le transfert, et s'assurer de sa licéité et de son efficacité. Certaines règles sportives spéciales méritent également notre attention afin de cerner au mieux la

---

<sup>1</sup> R. Don Marino, « Les prêts de sportifs », *JCP G*, 2003, I, p. 133.

<sup>2</sup> F. Buy, J-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *op. cit.*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1351, p. 862.

<sup>3</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, *RLDC* 2005, n° 22, p. 60.

notion de transfert et les règles qui la régissent. La matière est enfin concernée par le droit du travail, ou par le droit pénal, qui trouvent tous deux à s'appliquer aux opérations de transfert. Ce faisant il sera possible de résoudre les difficultés juridiques que posent de telles opérations.

Ces difficultés sont au nombre de deux : d'une part, l'opération de transfert soulève des interrogations que nous tenterons de résoudre en ce qui concerne sa qualification ; d'autre part, elles soulèvent certaines incertitudes quant à sa mise en œuvre. En suivant cet ordre logique, il conviendra en effet de se demander dans un premier temps comment l'opération de transfert doit être qualifiée (Chapitre 1), avant d'étudier sa mise en œuvre (Chapitre 2).

# **Chapitre 1 : La qualification de l'opération de transfert**

En tant qu'opération innommée, le transfert de sportifs professionnels est une pratique originale sur le plan juridique. Ce faisant elle est susceptible de recevoir une qualification juridique propre, bien que les sources du droit soient assez silencieuses sur la question.

L'opération de transfert de sportifs professionnels est une opération complexe du fait de sa nature tripartite. Elle se compose donc de plusieurs éléments, qui doivent tous être individuellement qualifiés afin que l'existence d'une opération de transfert soit constatée. L'existence de ces différents éléments doit être invariablement démontrée pour que l'opération reçoive véritablement la qualification de transfert. L'absence d'un seul de ces éléments ne pourra pas permettre l'aboutissement attendu du transfert du sportif professionnel concerné. Les parties n'ont aucune latitude s'ils veulent que l'opération se réalise.

Mais au delà de la nécessité de constater ces différents éléments, l'opération de transfert peut aussi recevoir une qualification d'ensemble. Les différents actes juridiques constituant l'opération de transfert peuvent en effet être considérés comme un « tout ». Celui-ci peut alors être qualifié de manière variable, selon la volonté des parties. Autrement dit, les parties peuvent ranger l'opération de transfert sous des étiquettes juridiques relativement différentes.

Le transfert de sportifs professionnels requiert donc une qualification invariable de certains éléments (Section 1), mais il peut être qualifié de manière variable en tant qu'opération d'ensemble (Section 2).

## **Section 1 : La qualification invariable des différents éléments de l'opération**

Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Douai le 16 décembre 2010<sup>1</sup> à propos du transfert d'un joueur de football professionnel résume assez bien les différents éléments qui doivent être invariablement qualifiés pour qu'une opération de transfert soit juridiquement constatée : « *le transfert d'un joueur de football professionnel d'un club à un autre est une opération complexe qui affecte les rapports juridiques de trois personnes engagées par des liens contractuels bipartites : les deux clubs de football chacun pour son compte, et le joueur lui-même ; l'un des deux clubs est lié au joueur par un contrat de travail et ce lien est appelé, dans l'opération, à cesser ; le second de ces clubs a, au contraire, vocation à conclure un contrat de travail avec le joueur et donc nouer un nouveau lien avec ce dernier ; enfin les deux clubs doivent convenir entre eux des modalités financières du transfert* »<sup>2</sup>. Tous les éléments de cette définition servent à qualifier l'opération juridique de transfert de sportifs professionnels.

D'une part, la qualification d'une opération de transfert nécessite un accord entre le sportif et les deux clubs (A), d'autre part elle requiert un accord entre les deux clubs concernant l'indemnité de transfert (B).

### **A) Le nécessaire accord entre le sportif et les clubs**

Dans les relations entre le sportif, objet du transfert, et les clubs, trois conditions doivent être réunies pour qu'il puisse y avoir aboutissement de l'opération : le sportif doit initialement être engagé auprès d'un club sur le fondement d'un contrat de travail à durée déterminée (1), qui est en cours d'exécution (2), et qui doit être rompu afin de permettre la conclusion d'un nouveau contrat de travail avec un nouveau club (3).

---

<sup>1</sup> CA Douai, 16 sept. 2010, n° 09/05120, *SASP Société Stade Malherbe de Caen Calvados Basse Normandie c/ SASP LOSC Lille Métropole*, Cah. dr. sport 2010, n° 22, p. 160, note G. Rabu ; JCP 2011, n° 450, note F. Rizzo.

<sup>2</sup> F. Rizzo, « L'interprétation d'une clause de prix relative à une opération de transfert de footballeur professionnel », D. 2012, p. 997.

## 1. La nécessité d'un contrat de travail à durée déterminée

Il est d'usage, dans les sports collectifs et mécaniques, de recourir aux contrats de travail à durée déterminée (CDD). Ceux ci sont d'ailleurs devenus une pièce essentielle des opérations de transfert de sportifs professionnels (a). Cependant la qualification de CDD fait l'objet d'un débat doctrinal (b).

### a. L'usage du CDD dans le sport professionnel

A l'origine, la législation du travail a été créée pour résoudre des problèmes qui n'ont pas grand chose à voir avec ceux rencontrés dans les relations des sportifs avec leurs clubs employeurs. Pourtant le droit du travail reste la matrice juridique exclusive de la relation sportif salarié - club employeur. A ce titre, clubs et sportifs se montrent très attachés au CDD, qui constitue d'ailleurs le mode de recrutement exclusif des sportifs professionnels<sup>1</sup>. Ainsi l'existence d'un contrat de travail entre le sportif et son employeur a été consacrée dès 1960 par le célèbre arrêt *Rostollan*<sup>2</sup>. Puis au début des années 1980, le contrat de travail se généralise dans le sport professionnel sur la base du CDD. Le décret du 22 mars 1983 prévoit ainsi que le sport professionnel est un secteur dans lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée (CDI)<sup>3</sup>.

Ce recours au CDD repose donc essentiellement sur la tradition. Celle-ci s'explique elle-même par une volonté de contourner les inconvénients des contrats à durée indéterminée, qui, en raison du principe général d'interdiction des engagements perpétuels, peuvent être résiliés unilatéralement par l'une ou l'autre des parties<sup>4</sup>. Il deviendrait en effet difficile de gérer un club si chaque joueur pouvait rompre son contrat à tout moment. Le CDD apporte au club la garantie que l'équipe restera en place jusqu'à la fin de la saison.

Mais si le CDD est à l'origine un moyen pour les clubs de sécuriser leurs relations de travail et de s'assurer de la stabilité de leurs effectifs, il est aussi devenu un outil d'une incroyable efficacité pour permettre à ces mêmes clubs de se financer en procédant au transfert rémunéré de

---

<sup>1</sup> J. Scavello, « Le contrat de travail du footballeur », *Rev. dr. soc.* 2007, p. 83.

<sup>2</sup> Cass. Soc. 8 juillet 1960, *Bull.* IV, n° 766.

<sup>3</sup> Art. D. 1241-2, 5° du C. trav.

<sup>4</sup> A. Bénabent, *Droit des obligations*, Montchrestien, 13<sup>ème</sup> édition, 2012, n° 312.

certain de leurs joueurs. En effet, « *le contrat à durée déterminée constitue la clé de voûte de l'opération juridique de transfert et par là même d'une partie du système de financement des clubs* »<sup>1</sup>, puisque si un club souhaite monnayer le départ d'un de ses joueurs, ce dernier doit être lié par un contrat affecté d'un terme, car dans le cas où le joueur est libre de démissionner, son employeur ne peut exiger aucune contrepartie financière en cas de rupture du contrat. Le contrat est en quelque sorte « racheté ». Le montant de l'indemnité de transfert dépend d'ailleurs non seulement de la valeur sportive du joueur, mais également de la durée du contrat restant à courir.

#### b. La qualification de CDD débattue

Un débat s'est ouvert en doctrine concernant la qualification des contrats de sportifs professionnels en CDD. En effet, l'article L. 1242-1 du Code du travail interdit de pourvoir durablement par CDD un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Autrement dit, les CDD d'usage ne sont autorisés qu'en raison du caractère par nature temporaire de l'emploi pourvu. Or selon Jean Mouly, les joueurs d'un club s'apparentent davantage aux salariés qui participent à l'activité permanente d'une entreprise qu'à ses collaborateurs occasionnels<sup>2</sup>. Il considère en effet que les sportifs professionnels d'un club participent à son activité normale et permanente du fait qu'ils sont souvent recrutés pour une longue période, souvent plusieurs saisons, durée qui ne peut coïncider avec l'accomplissement d'une tâche précise et temporaire, caractéristique du CDD. Par ailleurs, l'activité sportive représente bien selon lui l'activité normale et permanente d'un club de sport, et constitue même son activité essentielle, de sorte que les emplois qui permettent l'accomplissement de cette activité ne peuvent avoir eux aussi qu'un caractère permanent<sup>3</sup>. Il suggère ainsi qu'il serait préférable de soumettre la relation salariée des sportifs professionnels à des dispositions spéciales dérogatoires, et il note à cet égard que c'est la voie choisie par d'autres pays européens en la matière, tels l'Italie et la Belgique. Il s'agirait donc de légiférer par loi spéciale.

A l'inverse, Jean-Pierre Karaquillo considère lui que le recours au CDD dans le sport professionnel est parfaitement adapté et légitime. Il reconnaît qu'il existe des emplois indispensables à la pérennité d'une structure qui pour autant ne sont pas adaptés à la logique qui

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, *RLDC* 2005, n° 22, p. 60.

<sup>2</sup> J. Mouly, « Sur le recours au CDD dans le sport professionnel », *Rev. dr. soc.* 2000, p. 507.

<sup>3</sup> J. Mouly, « Le recours au CDD pour pourvoir les emplois de sportifs professionnels », *D.* 2000, p. 617.

gouverne les CDI. Pour ces emplois, la qualification de CDI ou de CDD dépend des conditions d'exercice des activités qui les contiennent. Si ces activités sont soumises à des fluctuations naturelles, aléatoires, les emplois en cause seront alors temporaires. A cet égard il estime que l'activité sportive professionnelle est tellement dépendante des résultats de la compétition qu'elle ne saurait être envisagée en elle-même comme constituant une activité stable permettant de conclure des contrats sans limitation de durée. Les activités de sportifs et d'éducateurs sportifs sont donc par essence temporaires en raison de l'existence d'un aléa lié aux résultats sportifs<sup>1</sup>. D'autant qu'un souci de protection des sportifs salariés impose de les rattacher à des CDD afin d'éviter toute rupture brutale du contrat de travail par le club employeur en cas de mauvais résultats.

Face au doute qui existe en la matière, il nous semble, comme le suggère Jean Mouly, qu'il serait opportun que le législateur vienne consacrer l'usage du CDD dans le sport professionnel, afin de conforter la pratique du monde sportif vieille de plusieurs décennies maintenant. Cette pratique en effet n'a été reconnue qu'au niveau réglementaire, par le décret du 22 mars 1983. Mais une reconnaissance législative s'impose afin de renforcer la sécurité juridique que recherchent nécessairement les acteurs du secteur. Une telle reconnaissance permettrait d'éviter tout risque de requalification judiciaire impromptue en CDI.

## 2. La nécessité d'un contrat en cours d'exécution

Pour que l'opération de transfert puisse être mise en œuvre, encore faut-il que le CDD soit en cours d'exécution. A cet égard le CDD répond aux règles classiques du droit commun des obligations concernant les contrats à exécution successive assortis d'un terme extinctif. Ainsi, pendant toute la durée prévue, le contrat présente son caractère obligatoire, et aucune des parties ne peut s'en délier sans commettre une faute contractuelle. Le club employeur ne peut pas licencier son joueur salarié, et ce dernier ne peut pas démissionner. Toutefois, la cessation du contrat peut intervenir avant le terme prévu dans plusieurs hypothèses. C'est le cas notamment en cas de *mutuus dissensus*, c'est à dire d'accord des parties sur la résiliation du contrat, comme nous allons le voir par la suite. C'est aussi le cas dans l'hypothèse où surviendrait un cas de force

---

<sup>1</sup> J.-P. Karaquillo, « Le contrat de travail du sportif ou de l'éducateur rémunéré », *D.* 2000, p. 313.



majeure, ou dans le cas où l'une des parties décèderait, puisque le CDD d'un sportif professionnel est évidemment un contrat conclu *intuitu personae*<sup>1</sup>.

Le droit commun des contrats trouve encore à jouer lorsque le club employeur et le sportif salarié entendent prolonger leurs relations au delà du terme initialement prévu. Cette prolongation peut se faire selon deux techniques classiques en droit des contrats. En premier lieu il peut y avoir reconduction du contrat. Celle ci peut être expresse lorsque les parties se mettent d'accord sur le renouvellement du CDD, ou elle peut être tacite lorsque, à défaut de nouvel accord, les parties poursuivent l'exécution matérielle du contrat. Dans les deux cas la reconduction du contrat emporte conclusion d'un nouveau contrat comportant les mêmes stipulations que le contrat reconduit. En second lieu il peut y avoir prorogation du CDD initial, technique qui consiste à reporter le terme initialement convenu à une date ultérieure, de sorte que le même lien contractuel se prolonge. C'est ainsi le même contrat qui se poursuit au delà du terme prévu<sup>2</sup>.

Pour parvenir à cette prolongation du CDD initial, clubs et sportifs insèrent parfois dans celui ci des clauses de renégociation. Les parties s'engagent ce faisant à négocier un renouvellement (une reconduction) du contrat, plus qu'une prorogation, puisque la négociation, si elles aboutit, débouche souvent sur une modification des stipulations contractuelles concernant le montant et les modalités des rémunérations, ou concernant la durée du contrat<sup>3</sup>. Cette technique de la clause de renégociation présente un intérêt indéniable pour le sportif salarié comme pour le club employeur : un sportif qui aura réalisé de bonnes performances se verra ainsi souvent proposé une augmentation salariale et une prolongation de son contrat par son club, qui sera pour sa part assuré de conserver un élément de valeur dans son effectif pour une durée supplémentaire.

En toute hypothèse, depuis l'arrêt *Bosman* mentionné précédemment, les règles relatives à la prolongation des contrats ont pris une grande importance dans la perspective du transfert de sportifs professionnels. En effet, si le contrat est arrivé à son terme, et qu'il n'est donc plus en cours d'exécution, le sportif est alors libre de s'engager auprès de n'importe quel club, sans qu'aucune indemnité ne soit versée au club employeur. Celui ci subit donc un manque-à-gagner considérable. Il en résulte une volonté des clubs de pouvoir prolonger les relations qui les lient aux sportifs afin d'espérer les transférer à bon prix.

---

<sup>1</sup> A. Bénabent, *op. cit.*, Montchrestien, 13<sup>ème</sup> édition, 2012, n° 310.

<sup>2</sup> G. Rabu, *L'organisation du sport par le contrat*, PUAM 2010, n° 131-132, pp. 103-105.

<sup>3</sup> *Ibid*, PUAM 2010, n° 133, p. 105.

### 3. La nécessité d'une rupture du contrat de travail initial et de la conclusion d'un nouveau contrat

L'opération de transfert de sportifs professionnels implique que la relation de travail initiale prenne fin et qu'une nouvelle relation de travail naisse. En somme, un club se substitue à un autre en tant qu'employeur du sportif transféré. La rupture du contrat de travail initial étant définitive, l'opération de transfert se distingue de la pratique du « prêt » de sportifs (a). Cette rupture, qu'on peut qualifier de *mutuus dissensus*, est d'ailleurs essentielle pour permettre le transfert (b).

#### a. La rupture définitive du contrat initial : distinction avec le « prêt »

Le transfert d'un sportif professionnel, en ce qu'il implique une rupture définitive de son contrat de travail, se distingue de l'opération de prêt, qui n'entraîne elle qu'une simple suspension de la relation de travail initiale<sup>1</sup>.

Le procédé du prêt, sur lequel nous reviendrons ultérieurement<sup>2</sup>, consiste pour un club à mettre à la disposition provisoire d'un autre club l'un de ses joueurs. A l'issue de l'opération, le joueur réintègre, en principe, l'effectif de son club d'origine avec lequel il a conservé un lien contractuel. Le joueur et le club prêteur suspendent ainsi leur contrat de travail jusqu'au terme de l'opération de prêt. Plusieurs conventions entrent ainsi en jeu : une première convention, qui lie le club prêteur au club emprunteur, envisage les conditions de la mutation du joueur ainsi que la prise en charge de son salaire par l'emprunteur ; une deuxième convention, conclue entre le club bénéficiaire du prêt et le joueur, fixe les modalités du nouveau contrat et les obligations respectives des parties ; enfin, parfois un accord peut lier le sportif à son ancien employeur afin de régler les difficultés pouvant survenir à l'expiration du prêt<sup>3</sup>.

La technique du prêt s'est développée par réaction aux effets pervers du système des transferts. En effet, la multiplication de ces derniers s'est traduite par un endettement croissant des clubs sportifs, incapables de prendre en charge des sommes toujours plus importantes. Les clubs de football professionnels européens cumuleraient ainsi des dettes estimées au total à 15

---

<sup>1</sup> F. Buy, J-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *op. cit.*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1352, p. 863.

<sup>2</sup> *Infra*, pp. 42-43.

<sup>3</sup> R. Don Marino, *op.cit.*, *JCP G*, 2003, I, p. 133.

milliards d'euros<sup>1</sup>. Il a alors fallu recourir à d'autres procédés afin de recruter des joueurs à moindre coût. A côté du système des mutations définitives est donc apparu un système de mutations temporaires. Autrement dit, la mutation du joueur résulte non plus de la rupture définitive de la relation de travail, mais de sa suspension. Il n'y a donc pas, dans l'opération de prêt, de *mutuus dissensus*, élément essentiel à l'opération de transfert.

b. Notion et caractère fondamental du *mutuus dissensus*

L'article 1134 al. 2 du Code civil dispose que, outre les causes prévues par la loi, les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties. Autrement dit, les parties peuvent se mettre d'accord sur la résiliation de leur contrat, tout comme elles se sont mises d'accord sur sa conclusion. C'est ce qu'on appelle classiquement le *mutuus dissensus*. Il s'agit donc d'une résiliation conventionnelle du contrat.

Certains considèrent d'ailleurs que cette résiliation, condition nécessaire à la réalisation d'une opération de transfert, est l'élément essentiel de celle-ci<sup>2</sup>. Il est vrai que sans extinction du contrat de travail initial, le sportif ne pourra pas s'engager auprès d'un autre employeur, et l'opération de transfert est alors impossible. En effet, le *mutuus dissensus* vise, dans le cadre d'une opération de transfert, la conclusion d'un nouveau contrat de travail par le sportif avec un nouvel employeur.

Cet accord qui tend à la résiliation conventionnelle du CDD du sportif se suffit à lui-même, peu important les conditions, les origines et les circonstances de cette résiliation<sup>3</sup>. En effet, l'accord peut très bien avoir été provoqué par l'une ou l'autre des parties. Le joueur par exemple qui souhaite quitter le club dont il est salarié pour s'engager auprès d'un nouveau club peut avoir la tentation de perturber l'exécution de son contrat de travail par son comportement, ce qui pourra convaincre le club d'accepter une rupture conventionnelle<sup>4</sup>. A condition de respecter les limites posées par les vices du consentement, le club employeur ou le sportif salarié qui souhaitent mettre fin à la relation de travail en vue de parvenir à un transfert peuvent parfaitement

---

<sup>1</sup> L. Telo, « Dernières affaires avant fermeture », *Le Monde* du samedi 13 – dimanche 14 juil. 2013.

<sup>2</sup> G. Rabu, *op. cit.*, PUAM 2010, n° 151, p. 119.

<sup>3</sup> R. Vatinet, « Le *mutuus dissensus* », *RTD civ.*, 1987, p. 252.

<sup>4</sup> G. Rabu, *op. cit.*, PUAM 2010, n° 152, p. 120.

se comporter de telle manière que leur cocontractant acceptera de mettre fin à leur relation contractuelle.

### **B) Le nécessaire accord entre les clubs : l'indemnité de transfert**

La résiliation de la relation de travail initiale, qui doit permettre la conclusion d'un nouveau contrat de travail, possède un prix. Ce prix, qu'on qualifie d'indemnité de transfert, doit être fixé entre le club qui perd le sportif objet de l'opération et le club qui bénéficie de l'arrivée de celui-ci. Ainsi, outre les accords entre le sportif et les clubs, un accord de nature financière doit être trouvé entre les clubs.

Il est possible de parvenir à une indemnité de transfert de deux manières totalement différentes : soit l'indemnité peut être fixée de manière préalable, sans qu'aucune négociation sur son montant n'intervienne, par l'utilisation d'une « clause libératoire » (1) ; soit l'indemnité est, de manière plus classique, négociée par les clubs au moment du transfert (2).

#### **1. L'indemnité préalable et non négociée : la clause libératoire**

Le recours à des clauses libératoires dans les contrats de sportifs professionnels peut servir de mécanisme de fixation de l'indemnité de transfert (a). Il convient dès lors de s'interroger sur la nature juridique de telles clauses (b).

##### **a. La clause libératoire comme mécanisme de fixation de l'indemnité de transfert**

Les CDD de sportifs professionnels contiennent parfois des « clauses libératoires », qu'on pourrait également qualifier de « clauses de rachat », « de clauses de libération », ou de « clauses de paiement anticipé ». Par cette clause, le club offre au sportif une faculté de « racheter » son contrat<sup>1</sup>. Il est ainsi prévu que le joueur aura la possibilité, moyennant indemnité, de quitter son club employeur. Outre le paiement d'une indemnité, il est aussi possible que d'autres conditions doivent être réalisées afin de permettre effectivement au sportif de mettre fin à son contrat de

---

<sup>1</sup> J. Mouly, « Clause de rachat par le joueur », *JCP G*, 1992, II, p. 349.

travail. Il peut notamment être stipulé que le joueur pourra se libérer de son contrat, s'il en paye le prix, au cas où l'équipe dans laquelle il évolue n'accède pas à la division supérieure ou qu'elle ne se qualifie pas pour telle compétition. Le sportif pourra dès lors faire jouer sa faculté de résiliation du contrat en cas de réalisation des conditions ouvrant droit à la mise en œuvre de la clause libératoire.

En toute hypothèse, quelles que soient les conditions qui doivent être réalisées pour permettre à un joueur de résilier son contrat, une indemnité devra être versée à son club employeur. Le paiement d'une indemnité est la condition *sine qua non* de la mise en œuvre de la clause libératoire. Cette indemnité pourra alors être qualifiée d'indemnité de transfert si elle vient à être prise en charge non par le joueur lui-même, mais par un autre club qui souhaiterait l'engager. Autrement dit, ce dernier prend à ses frais le prix de la résiliation du contrat de travail du sportif, prix fixé par la clause libératoire de ce contrat. Le club qui s'attache les talents du sportif paie donc une indemnité préalablement fixée qu'il ne peut négocier. C'est donc qu'il estime qu'une telle indemnité est raisonnable compte tenu des qualités dont fait preuve le joueur transféré.

#### b. La question de la nature juridique des clauses libératoires

De telles clauses libératoires sont fréquentes en pratique, et peuvent donc jouer un rôle primordial en matière de transfert de sportifs professionnels. Ce faisant la question de leur nature juridique mérite d'être éclaircie. Il semble d'emblée acquis que la clause libératoire ne peut pas s'analyser en une clause résolutoire au sens de l'article 1184 du Code civil. En effet, celle-ci a pour but de sanctionner une inexécution contractuelle, et a pour effet d'anéantir le contrat pour l'avenir comme pour le passé. La clause libératoire au contraire offre une simple faculté à l'un des contractants, sans avoir vocation à sanctionner une éventuelle inexécution, et sa mise en œuvre ne fait que résilier le contrat.

En revanche, l'arrêt *Lacuesta*<sup>1</sup> a été l'occasion de discussions doctrinales quant à la nature juridique des clauses libératoires. Certains auteurs ont en effet comparé la clause libératoire à une clause pénale du fait que l'indemnité stipulée peut être « *considérée comme une évaluation*

---

<sup>1</sup> Cass. soc., 18 mars 1992, *Lacuesta c. Association l'Olympique Lyonnais*, JCP E, 1992, II, p. 349 : il était prévu dans le contrat d'un joueur de football professionnel qu'au terme de la première saison, si l'équipe, jusqu'ici en deuxième division, n'était pas passée dans la première, le sportif pourrait se faire transférer dans un autre club en « rachetant » son contrat pour un prix de 400 000 F.

*conventionnelle et forfaitaire des dommages-intérêts dus à l'autre partie pour le préjudice subi du fait de la rupture prématurée du contrat à durée limitée* »<sup>1</sup>. Cependant il convient de noter que contrairement à la clause libératoire, la clause pénale joue un rôle comminatoire en ce qu'elle a pour objectif de sanctionner une inexécution fautive de telle manière que le débiteur est dissuadé de toute inexécution. La clause libératoire au contraire ne fait qu'offrir à un contractant la liberté de sortir du contrat.

Dans son commentaire de l'arrêt *Lacuesta*, Pierre-Yves Gautier s'est pour sa part prononcé en faveur de la qualification de clause de dédit<sup>2</sup>. L'idée est que le joueur ne peut se libérer et obtenir son transfert qu'en payant un dédit correspondant au montant fixé dans le contrat. On est en présence selon lui d'une variété de droit de repentir ou de retrait. Il est vrai que la clause libératoire semble se rapprocher de la notion de dédit, que le vocabulaire juridique Cornu définit comme une « *faculté accordée à un contractant de ne pas exécuter son obligation, de s'en délier sous les conditions légalement ou conventionnellement prévues* »<sup>3</sup>. Cependant, la mise en jeu d'une clause de dédit produira effet tant pour l'avenir que pour le passé (à l'instar d'une clause résolutoire). Ce qui amène certains auteurs à considérer que le contrat assorti d'une clause de dédit n'est définitivement formé que lorsque ladite clause est devenue caduque, par l'expiration du délai dans lequel elle est enfermée ou par l'exécution du contrat<sup>4</sup>. La clause libératoire, à l'inverse, n'a vocation à jouer qu'une fois que le contrat a commencé à être exécuté, et qu'il est donc définitivement formé. La mise en œuvre de la clause n'a pas pour effet de « défaire » le contrat, mais tout simplement d'y mettre fin pour l'avenir.

En conséquence il est possible d'envisager la clause libératoire comme une clause autonome juridiquement en ce qu'elle ne semble pas pouvoir s'assimiler à une clause résolutoire, ni à une clause pénale ou à une clause de dédit<sup>5</sup>. Il s'agit plutôt d'une clause de résiliation anticipée assortie d'une indemnité.

---

<sup>1</sup> J. Mouly, *op. cit.*, *JCP G*, 1992, II, p. 349.

<sup>2</sup> P.-Y. Gautier, « Le « rachat » de son contrat par un joueur de football : résiliation unilatérale avec dédit », *RTD civ.*, 1992, p. 590.

<sup>3</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9<sup>ème</sup> édition, 2011, p. 304.

<sup>4</sup> P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, 6<sup>ème</sup> édition, 2013, n° 886, p. 465.

<sup>5</sup> G. Rabu, *op. cit.*, PUAM 2010, n° 160, pp. 126-128.

## 2. L'indemnité négociée par les clubs lors du transfert

Outre le mécanisme de la clause libératoire, l'indemnité de transfert peut être fixée par une négociation classique entre clubs. Cette indemnité peut être analysée selon deux conceptions très différentes : soit on peut l'envisager comme visant à réparer le préjudice subi par le club employeur du fait de la rupture du contrat de travail (a) ; soit on peut l'appréhender comme un simple prix versé en contrepartie de la résiliation dudit contrat (b).

### a. Une indemnité visant à réparer le préjudice subi du fait du départ prématuré du joueur ?

Selon cette conception, le montant de l'indemnité de transfert est défini par les deux clubs parties à l'opération de mutation en fonction des investissements réalisés par le club quitté pour pouvoir engager le joueur, et en tenant compte du fait que la présence de ce joueur dans son effectif professionnel constituait un élément essentiel et déterminant de sa stratégie sportive et commerciale. Autrement dit, l'indemnité de transfert permet au club quitté de compenser les pertes sportive, financière et commerciale résultant de l'absence du joueur transféré, pour la ou les prochaines saisons, au sein de son équipe professionnelle<sup>1</sup>.

Selon la Cour de cassation, rien ne s'oppose alors au paiement de l'indemnité de mutation par le nouveau club du sportif<sup>2</sup>. Si l'on part du principe que l'indemnité de transfert vise à réparer le préjudice subi par le club quitté du fait de la résiliation du contrat de travail, il est alors possible de considérer sur le plan juridique que la convention conclue entre les deux clubs portant sur la fixation de l'indemnité de transfert constitue une forme de novation par changement de débiteur au sens de l'article 1271, 2° du Code civil<sup>3</sup>. Les principaux effets de cette convention consistent alors, conformément à l'article 1274, à substituer le club « acquéreur » au joueur en qualité de débiteur de l'indemnité de transfert et d'éteindre corrélativement la dette indemnitaire du joueur à l'égard du club quitté sans avoir à obtenir le concours du joueur.

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, *RLDC* 2005, n° 22, p. 60.

<sup>2</sup> Cass. com., 9 avr. 1996, n° 93-42.294 : le club quitté est en droit « de s'opposer au départ anticipé du joueur en l'absence de règlement, par le club qui l'engageait, d'une indemnité de transfert ».

<sup>3</sup> Il y a novation « Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ».

Il est aussi possible d'envisager le paiement de l'indemnité de transfert par le club bénéficiaire de l'opération comme une subrogation *ex parte creditoris*. En effet, l'article 1250, 1° du Code civil dispose qu'il y a subrogation conventionnelle « *Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur* ». Et en effet, on peut estimer que le club créancier reçoit paiement de l'indemnité de transfert par le club intéressé qui sera subrogé dans ses droits et actions à l'encontre du sportif<sup>1</sup>.

Mais l'indemnité de transfert peut recevoir une autre analyse juridique que celle consistant à la présenter comme un montant visant la réparation du préjudice subi par le club employeur. Dans cette autre analyse, il n'est plus nécessaire de recourir à la novation ou à la subrogation pour expliquer le paiement de cette indemnité.

b. Une indemnité versée en contrepartie de la résiliation du contrat de travail ?

L'indemnité de transfert peut aussi plus simplement s'analyser comme le prix de l'accord de libération, c'est à dire comme le prix du *mutuus dissensus*. Il ne s'agit donc plus de sanctionner le joueur coupable d'une résiliation unilatérale au moyen d'une indemnisation du dommage sportif et économique subi par le club quitté, mais de convenir, par contrat, de la valeur financière du consentement de ce dernier au départ de son joueur vers un nouveau club.

Dans cette conception, si le club employeur accepte l'idée d'un *mutuus dissensus* gratuit avec son joueur, c'est bien évidemment sous la condition juridique (suspensive ou résolutoire) de la conclusion d'un contrat de mutation onéreux avec le club bénéficiaire du transfert. Les deux accords sont liés, et participent alors de l'opération globale de transfert. Le transfert est une opération économique. La gratuité d'un accord (en l'occurrence le *mutuus dissensus*) se justifie par l'onérosité d'un autre accord (l'accord de mutation du joueur entre les clubs). Dans ce cas de figure, il est possible de considérer juridiquement que la résiliation du contrat de travail du sportif est soumise à une condition suspensive<sup>2</sup> : la conclusion d'un accord de mutation à titre onéreux entre les deux clubs<sup>3</sup>. De cette manière, en recourant au mécanisme de la condition, le sportif est

---

<sup>1</sup> G. Rabu, *op. cit.*, PUAM 2010, n° 163, p. 132.

<sup>2</sup> Art. 1181 C. civ. : la réalisation de la condition, c'est à dire la conclusion d'un accord quant au versement d'une indemnité de transfert entre les clubs, valide le *mutuus dissensus* et permet de finaliser l'opération de transfert.

<sup>3</sup> F. Buy, J-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *op. cit.*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1360, p. 868.



prémuni contre tout risque d'échec des négociations entre clubs. La non réalisation de la condition suspensive empêche la résiliation du contrat de travail, aucune indemnité n'est donc due. Les parties en sont tenues au *statu quo ante*.

Cette conception de l'indemnité de transfert apparaît séduisante dans la mesure où ce sont souvent les clubs qui prennent l'initiative de l'opération de mutation du joueur, soit en raison de la nécessité de se procurer des ressources financières, soit au motif que le joueur ne fournit plus les prestations sportives escomptées lors de son engagement. Le club quitté ne peut dès lors plus prétendre à la réparation d'un préjudice dont il est à l'origine. Par ailleurs, conformément aux nouvelles normes comptables internationales, l'indemnité de mutation des sportifs constitue le prix de l'acquisition d'un droit contractuel et doit être qualifiée d'immobilisation incorporelle inscrite à l'actif et assujettie à la TVA. La fixation d'une indemnité consiste donc à convenir, par contrat, de la valeur financière du consentement du club quitté au départ de son joueur vers un nouveau club. Il ne s'agit plus de sanctionner le joueur qui serait coupable d'une résiliation unilatérale<sup>1</sup>.

## **Section 2 : La qualification variable de l'opération d'ensemble**

L'opération de transfert de sportifs professionnels est, comme nous l'avons déjà dit, une opération complexe. Et pour cause, elle requiert que trois parties différentes entrent chacune en relation et se mettent d'accord économiquement et juridiquement sur les modalités de réalisation de l'opération. C'est en raison de cette complexité qu'une étude approfondie des différents éléments de l'opération s'impose. C'est ce que nous venons de faire. Mais au delà de l'analyse individuelle des différents éléments du transfert d'un sportif professionnel – qui sont autant de conditions à sa réalisation – l'opération peut aussi être appréhendée comme un ensemble, comme un « tout ».

Envisagé en tant qu'opération d'ensemble, et non plus comme une conjonction de multiples actes juridiques, le transfert de sportifs professionnels peut recevoir une qualification variable. En effet, à défaut de règles impératives, la matière repose en grande partie sur la liberté contractuelle des parties. Celles ci sont dès lors libres de donner à l'opération de transfert la

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, *RLDC* 2005, n° 22, p. 60.

qualification qu'elles estiment la plus adaptée. Elles peuvent ainsi faire varier, selon la qualification retenue, certaines des règles juridiques gouvernant l'opération. Là se situe l'enjeu d'une telle qualification d'ensemble.

Ce faisant les parties bénéficient d'une relative liberté dans le choix de la qualification qu'elles donnent à l'opération de transfert (A), choix qui n'est pas sans conséquences (B).

### **A) Le choix dans la qualification de l'opération d'ensemble**

Les parties à une opération de transfert bénéficient d'une liberté quant à la qualification qu'elles peuvent donner à celle-ci. À dire vrai, cette liberté n'est pas absolue dans la mesure où le choix qui s'offre aux parties pour qualifier l'opération de transfert se limite à deux options : soit les parties peuvent opter pour la qualification de contrat unique (1), soit elles peuvent préférer considérer l'opération de transfert comme un ensemble contractuel (2).

#### 1. L'option du contrat unique

Les clubs et le joueur parties à l'opération de transfert peuvent, dans une première hypothèse, considérer celle-ci comme un contrat global tripartite, unique, conclu entre elles et contenant leurs obligations respectives. L'opération n'est alors qu'un contrat, qui requiert, pour être valablement conclu, la réunion des différents éléments mentionnés précédemment : un accord entre le club quitté et le joueur, un accord entre celui-ci et le club bénéficiaire, et un accord entre les deux clubs.

S'il semble que les parties sont en mesure de qualifier l'opération de transfert de sportifs professionnels de contrat unique, c'est parce qu'on observe que la loi est muette concernant cette qualification. Aucun élément n'étant donné par le législateur, les parties peuvent donc exercer leur libre volonté en adoptant l'option du contrat unique<sup>1</sup>. Autrement dit, à défaut de qualification législative impérative, c'est aux parties que revient la tâche de qualifier l'opération. À cette fin elles peuvent alors retenir l'option du contrat unique.

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, *RLDC* 2005, n° 22, p. 60.

Mais si les parties sont libres de qualifier l'opération de contrat unique, elles sont tout aussi libres de la qualifier d'ensemble contractuel en procédant à une lecture fractionnée de l'opération contractuelle<sup>1</sup>. Il y a donc en la matière une grande casuistique. La qualification variera au cas par cas, selon la volonté, expresse ou tacite, des parties.

## 2. L'option de l'ensemble contractuel

Si les parties retiennent l'option de l'ensemble contractuel, on n'est plus alors en présence d'un contrat unique, mais en présence de trois contrats, certes liés, mais différents : le contrat de transfert proprement dit, conclu entre les deux clubs et fixant le principe et le montant de l'indemnité financière ; la résiliation conventionnelle de la relation de travail établie entre le joueur et le club quitté (*mutuus dissensus*) ; enfin, l'engagement du joueur auprès du club bénéficiaire. Les différents éléments de l'opération, analysés précédemment comme des « accords », sont, dans cette hypothèse, de véritables « contrats ». Et les liens qui les unissent les uns aux autres en font un ensemble contractuel.

Si ces trois contrats apparaissent comme interdépendants (a), l'ensemble contractuel qu'ils forment peut être divisible ou indivisible selon la volonté des parties (b).

### a. Un ensemble de contrats interdépendants

On peut estimer que l'opération de transfert de sportifs professionnels, si elle n'est pas qualifiée de contrat unique, correspond à la notion d'ensemble de contrats telle qu'elle est définie par Bernard Teyssié dans sa thèse sur *Les groupes de contrats*. En effet, les diverses conventions réunies en un ensemble participent bien à la réalisation d'un même objectif. Seule leur conjonction permettant d'atteindre cet objectif, elles s'insèrent à l'intérieur d'une même période.

Les différents contrats qui aboutissent au transfert d'un sportif professionnel, et qui forment un ensemble contractuel, sont également interdépendants. Ils entrent donc dans la catégorie des « ensembles de contrats interdépendants ». En effet, la recherche d'un but commun constitue un critère essentiel permettant de considérer que ces différents contrats sont interdépendants. Il y aurait d'ailleurs une identité au moins partielle de cause entre les différents

---

<sup>1</sup> F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *op. cit.*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1361, pp. 869-870.

contrats de cet ensemble. S'ils ont chacun une *causa proxima* différente qui les caractérise, ils n'en demeurent pas moins unis par une *causa remota* identique<sup>1</sup>.

Au cœur de l'ensemble contractuel naissent donc des rapports d'interdépendance, chacune de ses pièces étant, à la fois, insuffisante et indispensable pour la réalisation de l'objectif final, à savoir le transfert du sportif professionnel. Mais bien qu'interdépendants, les différents contrats peuvent être, de manière alternative, divisibles ou indivisibles.

#### b. Un ensemble de contrats divisibles ou indivisibles selon la volonté des parties

Par analogie avec l'article 1217 du Code civil<sup>2</sup>, il est possible de considérer que les contrats d'un même ensemble contractuel sont divisibles ou indivisibles selon que l'opération envisagée est, elle-même, susceptible ou non de division. B. Teyssié distingue en effet deux types de contrats interdépendants : les contrats interdépendants indivisibles, qui sont soudés à raison de la nature de l'opération à laquelle ils concourent ou par la volonté des parties ; les contrats interdépendants divisibles, qui désignent le cas dans lequel l'objectif poursuivi à travers l'ensemble de contrats est susceptible d'exécution partielle<sup>3</sup>.

Reste alors à identifier et reconnaître les hypothèses dans lesquelles l'ensemble contractuel est indivisible, et celles dans lesquelles il est divisible. Il est clair que les parties à une opération peuvent certainement prévoir elles-mêmes que les contrats qui seront passés forment un ensemble indivisible ou divisible au moyen de clauses de divisibilité ou d'indivisibilité. Mais pour certains auteurs, l'autonomie de la volonté ne suffit pas à déterminer qu'un ensemble contractuel est divisible ou indivisible. Autrement dit, il ne suffit pas de vouloir l'indivisibilité ou la divisibilité pour l'imposer. Ainsi, il pourrait y avoir indivisibilité quand bien même il n'est pas de stipulation d'un contrat suggérant que son économie intègre la bonne exécution d'une ou de plusieurs autres conventions. Il pourrait même y avoir indivisibilité malgré la stipulation de clauses de divisibilité. C'est ce qu'il ressort notamment de la jurisprudence relative aux opérations de location financière<sup>4</sup>. Ainsi, comme l'explique Xavier Lagarde, « *Une convention*

---

<sup>1</sup> B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, n° 175-176.

<sup>2</sup> « *L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle* ».

<sup>3</sup> B. Teyssié, *op. cit.*, LGDJ, 1975, n° 178.

<sup>4</sup> Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22927 : « *Attendu que les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants ; que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance* ».

*est indivisible d'une autre 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 procédant de ces conventions liées »<sup>1</sup>.*

En dehors du cas de la location financière, sur laquelle la Cour de cassation est spécifiquement intervenue, et ce de manière remarquée, la Haute juridiction s'en remet souvent au pouvoir souverain des juges du fond pour déterminer l'indivisibilité ou la divisibilité des conventions d'un même ensemble contractuel<sup>2</sup>. Les critères de divisibilité et d'indivisibilité des contrats formant des ensembles contractuels étant fixés par les juges de première instance et d'appel, ils demeurent donc flous. La stipulation de clauses d'indivisibilité et de divisibilité par les parties peut certes s'avérer importante dans l'optique de la qualification de l'opération d'ensemble, mais elle n'est pas suffisante dans la mesure où les juridictions peuvent passer outre de telles clauses, comme c'est le cas en matière de location financière.

Ces incertitudes ne sont pas sans inconvénients dès lors que selon qu'un ensemble de contrats est divisible ou indivisible, les conséquences pratiques de la qualification retenue peuvent être fort différentes.

## **B) Les conséquences du choix**

L'opération de transfert ne se voit pas appliquer tout à fait le même régime selon qu'elle est qualifiée de contrat unique, d'ensemble de contrats divisibles, ou d'ensemble de contrats indivisibles. Certes, la grande majorité des règles qui gouvernent la matière demeurent identiques dans tous ces cas de figure. En particulier le choix qui est fait dans la qualification de l'opération est indifférent concernant l'intensité des obligations des différentes parties (1). Néanmoins, la sanction des différents contrats variera selon la qualification retenue, et c'est là que se situe l'enjeu principal du choix (2).

---

<sup>1</sup> X. Lagarde, « Economie, indivisibilité et interdépendance des contrats », *JCP G*, 2013, n° 1255.

<sup>2</sup> Cass. civ. 1ère, 28 oct. 2010, n° 09-68014 : la Cour d'appel « a souverainement déduit que la commune intention des parties avait été de rendre divisibles les deux conventions, de sorte que la disparition de l'une ne pouvait priver de cause les obligations nées de l'autre ».

## 1. L'indifférence du choix quant à l'intensité des obligations

Les obligations des clubs et du joueur parties à une opération de transfert ne varient jamais. Peu importe en effet que l'opération reçoive la qualification de contrat unique ou d'ensemble contractuel (divisible ou indivisible). Dans tous les cas de figure les intéressés posséderont exactement les mêmes obligations, et devront toujours exécuter les mêmes prestations. Le club quitté sera ainsi invariablement tenu de libérer le joueur de manière anticipée de son CDD, et devra s'entendre avec le club acquéreur sur le principe et le montant de l'indemnité financière. Le joueur objet de l'opération aura toujours l'obligation de résilier son contrat de travail et de conclure une autre relation de travail avec son nouvel employeur s'il souhaite être transféré. Le club « acquéreur », bénéficiaire de l'opération, devra quant à lui payer le prix du transfert en versant au club quitté une indemnité de transfert.

Quant à leur intensité, ces différentes obligations ne varient jamais non plus selon la qualification retenue. Les obligations ne seront pas plus ou moins fortes, et donc plus ou moins sanctionnées, selon que l'opération est qualifiée de contrat ou d'ensemble de contrats. En effet, dans tous les cas les parties restent liés par une relation de même nature, à savoir une relation contractuelle. Elles sont donc tenues d'exécuter leurs obligations de la même manière dans tous les cas. La seule différence tient au fait que dans l'hypothèse d'un ensemble de contrats ces obligations reposeront sur des contrats différents, tandis que dans l'hypothèse d'un contrat unique elles seront toutes issues du même *instrumentum*.

Si la qualification de l'opération de transfert dans son ensemble importe peu quand il s'agit de déterminer les obligations respectives des parties et leur intensité, elle est en revanche décisive au stade de l'exécution, et notamment de la sanction, des différents contrats.

## 2. L'importance du choix quant à la sanction des contrats

En premier lieu, le choix dans la qualification présente un enjeu concernant la sanction de la double commission des agents sportifs qui interviennent parfois dans le cadre de la négociation d'une opération de transfert de sportifs professionnels (a). En second lieu, le choix dans la qualification présente un grand intérêt dans l'hypothèse où l'un des éléments nécessaires à la réalisation de l'opération de transfert fait finalement défaut ou est remis en cause (b).

a. L'enjeu du choix quant à la sanction de la double commission des agents sportifs

Dans le domaine du sport, des « agents » interviennent, investis par les sportifs, mais également par les groupements sportifs, de missions d'investigation et de négociation avec leurs partenaires contractuels potentiels. La fonction de l'agent se trouve souvent précisée dans un contrat aux termes duquel il doit, notamment en vue de la conclusion d'une relation de travail, mettre en rapport un athlète et un groupement sportif. Ce faisant il n'est pas surprenant que les agents jouent un rôle primordial dans la perspective de la réalisation des opérations de transfert.

La qualification de l'activité d'agent sportif, et le régime juridique qui s'applique à celui-ci, découlent de l'article 15-2 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, désormais codifié dans le Code du sport. Ce dernier prévoit notamment qu'un agent sportif ne peut agir que pour le compte d'une seule partie au même contrat<sup>1</sup>. En conséquence, seule cette partie pour le compte de laquelle il agit devrait pouvoir rémunérer son activité. La pratique de la double commission, par laquelle l'agent perçoit une première commission à raison du contrat de transfert passé entre les deux clubs, et une seconde commission du chef du contrat de travail conclu entre le club acheteur et le joueur, semble donc interdite. En réalité, une analyse plus approfondie, opérant une distinction entre les qualifications possibles de l'opération de transfert, s'impose.

En effet, dans la mesure où selon la lettre même de l'article L. 222-17 du Code du sport l'agent sportif a pour interdiction de représenter plus d'une personne à un même contrat, si l'on considère l'opération de transfert comme un contrat global tripartite, unique, dans ce cas l'agent ne pourra recevoir qu'une commission versée par son cocontractant. Si à l'inverse on retient la qualification d'ensemble contractuel en procédant à une lecture fractionnée de l'opération reposant alors sur trois contrats, rien ne semble alors interdire à l'agent d'être rémunéré à la fois par le joueur sur le fondement d'un nouveau contrat de travail et par un des deux clubs au titre de la convention de transfert<sup>2</sup>.

En outre, la qualification de contrat unique ou d'ensemble contractuel que peut recevoir, de manière alternative, l'opération de transfert de sportifs professionnels, ne soulève pas qu'un enjeu concernant la commission des agents sportifs.

---

<sup>1</sup> Art. L. 222-17 C. sport : « Un agent sportif ne peut agir que pour le compte d'une des parties aux contrats mentionnés à l'article L. 222-7 ».

<sup>2</sup> F. Rizzo, « Les contrats d'agent sportif (aspects de droit interne) », *D.* 2005, p. 2594.

b. L'enjeu du choix quant aux effets de la remise en cause d'un élément de l'opération

Le choix dans la qualification de l'opération de transfert présente un grand intérêt dès lors que l'un des éléments nécessaires à la réalisation de l'opération disparaît. Est ce que les autres éléments survivent, ou alors sont ils eux aussi remis en cause ? Cette question reçoit une réponse variable selon la qualification retenue.

Si les différents éléments de l'opération de transfert, c'est à dire les différents accords entre les différentes parties à l'opération, forment un contrat unique, la disparition d'un seul de ces éléments a nécessairement un effet immédiat sur le contrat lui même. En effet, dans ce cadre là, les différents accords caractérisant l'opération de transfert sont autant de conditions de validité. Si une seule d'entre elles vient à faire défaut, l'opération entière n'est plus viable. De même, si l'opération reçoit la qualification d'ensemble de contrats indivisibles, cette indivisibilité a pour effet de mettre fin à un contrat prétexte pris de la disparition d'un autre contrat du même ensemble indivisible. La raison en est que l'économie des contrats est atteinte de sorte qu'ils perdent leur cause du seul fait de la disparition d'un contrat qui fait partie du même ensemble indivisible qu'eux.

A ce titre, que l'on se place dans l'hypothèse du contrat unique, ou dans celle de l'ensemble de contrats indivisibles, les effets pratiques sont les mêmes. Cependant, d'un point de vue théorique, une distinction s'impose. Si l'un des éléments (ou l'un des contrats) est frappé de nullité, l'opération dans son ensemble est nulle. Cela signifie qu'au jour de la conclusion de l'opération, une condition de validité de celle ci est absente. En revanche, si ce même élément (ou ce même contrat) vient à faire défaut ultérieurement à la conclusion de l'opération, notamment à raison de la résiliation ou de la rétractation de l'accord de l'une des parties, il n'y a alors plus nullité, mais caducité<sup>1</sup>.

A l'inverse, si l'opération n'est plus qualifiée de contrat unique, ou d'ensemble de contrats indivisibles, mais qu'elle reçoit cette fois ci la qualification d'ensemble de contrats divisibles, la nullité ou la résiliation de l'un d'entre eux est totalement sans effet sur les autres. Les contrats étant stipulés indépendants les uns des autres, le sort de l'un d'entre eux est dépourvu de conséquence sur celui des autres. Ainsi par exemple, si la conclusion d'un nouveau contrat de travail entre le sportif et le club acheteur est annulé ou résilié, la rupture du précédent

---

<sup>1</sup> X. Lagarde, *op. cit.*, *JCP G*, 2013, n° 1255.



CDD auprès du club quitté (le *mutuus dissensus*) et le versement de l'indemnité de transfert n'ont pas vocation à être remis en cause.

Comme l'expliquait François Terré dans sa thèse, « *Toute qualification implique donc l'existence d'un ou de plusieurs éléments et celle d'une certaine structure. Lorsque les volontés individuelles vont essayer d'influer sur les qualifications, il leur sera possible de faire porter leur effort soit sur le ou les éléments, de nature objective ou subjective, de la qualification à propos de laquelle est déployé leur effort, soit sur la structure même de celle-ci* »<sup>1</sup>. Concernant l'opération de transfert de sportif professionnel, les parties ne semblent pas en mesure d'agir sur la qualification des éléments nécessaires à celle-ci, mais ils peuvent agir éventuellement sur sa structure.

L'enjeu de cette qualification est alors, comme en tout domaine, de définir quelles sont les règles juridiques applicables à l'opération ou aux actes qualifiés. En somme, définir la qualification appropriée permet d'induire le régime juridique correspondant. L'étape préliminaire et primordiale qu'est la qualification précède donc l'étape toute aussi importante de la mise en œuvre du phénomène juridique étudié. Après nous être intéressé à la qualification de l'opération de transfert de sportifs professionnels, il nous faut maintenant envisager sa mise en œuvre.

---

<sup>1</sup> F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956, n° 14.

## Chapitre 2 : La mise en œuvre de l'opération de transfert

Une fois évacués les problèmes de qualification – c'est à dire une fois qu'il n'existe plus aucun doute sur le fait que l'opération dont on parle est bien une opération de transfert – reste à résoudre les problèmes de mise en œuvre. A cet égard, un examen de la pratique des acteurs du monde du sport, aussi bien qu'une analyse des règles juridiques qui s'appliquent en matière de transfert, s'avèrent nécessaires.

La pratique démontre que chaque opération de transfert de sportifs professionnels est le résultat de négociations, parfois très longues, pouvant s'étaler sur plusieurs mois, voire parfois plusieurs années. Toute opération complexe, engendrant a fortiori des enjeux financiers importants, requiert un certain degré de discussions, de concessions, de propositions afin d'aboutir. Ce n'est que si les négociations arrivent à maturité qu'un accord sera finalement trouvé. L'opération de transfert n'échappe pas à cette règle. En tant qu'opération financière (et sportive) complexe, elle n'aboutit souvent en pratique qu'au terme d'un processus de négociation dont l'intensité et la durée sont variables.

Mais toutes les difficultés de mise en œuvre de l'opération ne sont pas pour autant réglées par le simple aboutissement des négociations. Une fois les différents intervenants à l'opération d'accord sur le principe et les modalités de celle-ci, encore faut-il que l'opération puisse être efficacement mise en œuvre. Des problématiques relatives à l'efficacité des opérations de transfert de sportifs professionnels émergent donc. De telles opérations ne sont viables que si elles sont efficaces. Et leur efficacité est subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions posées par le droit, mais aussi par la pratique.

La mise en œuvre de l'opération de transfert de sportif professionnel nécessite donc de manière presque inconditionnelle un certain degré de négociation (Section 1). Mais l'efficacité de cette opération doit alors encore être vérifiée par la suite (Section 2).

## **Section 1 : La négociation des transferts**

La négociation peut se définir comme un ensemble d' « opérations préalables diverses (entretiens, démarches, échanges de vues, consultations) tendant à la recherche d'un accord »<sup>1</sup>. Cette définition, très générale, permet de considérer de manière large la phase de négociation. Nombre d'éléments peuvent ainsi être intégrés dans une telle définition, qui s'applique aux opérations de transfert de sportifs professionnels.

On peut ainsi envisager la négociation dans un sens strict. Elle sera alors assimilable à de simples pourparlers. Dans ce cas, les parties à la négociation ne sont pas liées contractuellement l'une à l'autre, et restent libres de rompre les pourparlers à tout moment, sous réserve de respecter les exigences de la bonne foi, c'est à dire sans commettre de rupture abusive des pourparlers<sup>2</sup>. La majorité des opérations de transfert de sportifs professionnels sont le résultat de l'aboutissement de tels pourparlers.

Mais certaines opérations de transfert sont mises en œuvre par le biais du recours à des négociations contractualisées. A ce titre, la négociation, dans un sens plus large, inclut également des avant-contrats<sup>3</sup>. Ceux ci sont des contrats précédant le contrat définitif visé. Ils sont un moyen plus contraignant de mener des négociations, et peuvent s'avérer très utiles dans le cadre des opérations de transfert de sportifs professionnels.

Les problématiques relatives à la négociation des opérations de transfert peuvent donc être résolues par une étude de la négociation au sens strict qui est à l'œuvre en la matière (A), mais également par une analyse des contrats préalables au transfert définitif (B).

### **A) La négociation stricto sensu**

La négociation au sens strict des opérations de transfert de sportifs professionnels, c'est à dire celle qui ne s'accompagne pas de la conclusion d'avant-contrats, se caractérise par l'intervention presque immuable d'agents sportifs. Le fait que le nombre de parties à l'opération

---

<sup>1</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9<sup>ème</sup> édition, 2011, p. 677.

<sup>2</sup> Cass. com., 26 nov. 2003, Bull. IV, n° 186, p. 206 ; GAJC, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n° 142, p. 1.

<sup>3</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 190, p. 197.

de transfert soit de trois, et que les enjeux financiers soient colossaux, ont favorisé le recours à de tels intermédiaires, dont les services sont devenus indispensables.

Mais l'intervention des agents sportifs dans l'opération ne va pas sans poser de questions. Des problèmes relatifs à la qualification même d'agent sportif (1) ainsi que des difficultés en lien avec leur rémunération (2) se posent.

### 1. La qualification d' « agent sportif » intervenant dans la négociation d'une opération de transfert

L'article 15-2 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, codifié à l'article L. 222-7 du Code du sport par l'Ordonnance 2006-596 du 25 mai 2006, qui qualifie l'activité d'agent sportif opérant dans le cadre d'une opération de transfert, soulève des problèmes d'interprétation dès lors que cette activité semble se situer aux frontières du contrat de courtage et de celui de mandat (a). En outre, tout agent sportif n'est pas automatiquement soumis aux dispositions spéciales de l'ancien article 15-2 de la loi de 1984, de sorte qu'il convient encore de déterminer les agents sportifs soumis à cette disposition légale (depuis lors codifiée), et ceux qui ne le sont pas (b).

#### a. Une qualification aux frontières du courtage et du mandat

L'article L. 222-7 du Code sport, codifiant tout en le complétant l'ancien article 15-2 al. 1<sup>er</sup> de la loi du 16 juillet 1984, qualifie l'activité d'agent sportif intervenant dans le cadre d'une opération de transfert comme « *l'activité consistant à mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement* ». Cette disposition semble donc utiliser, pour définir la profession d'agent sportif, la définition d'une opération de courtage : l'intermédiaire sert de trait d'union. Il se borne à rapprocher les « parties intéressées », à les mettre en rapport, sans avoir le pouvoir d'engager juridiquement son client. L'agent sportif semble donc être un courtier, pas un mandataire. En effet, par opposition au courtier qui

n'effectue rien de plus qu'une simple mise en relation, le mandataire s'engage lui à accomplir des actes juridiques pour le compte de son mandant<sup>1</sup>.

Mais bien que l'article L. 222-7 du Code du sport semble ne laisser aucun doute sur la qualification de courtage, l'incertitude a tout de même longtemps été permise. Cette incertitude a pu s'expliquer par le fait que l'ancien article 15-2 al. 3 de la loi de 1984 conférait la qualification de mandat à la relation contractuelle établie entre l'agent et son client<sup>2</sup>. Il en découlait alors nécessairement une interrogation quant à la qualification que devait recevoir le contrat d'agent sportif.

Cette incertitude était particulièrement problématique, dans la mesure où le choix de l'une ou l'autre des qualifications présente de réels enjeux pour les parties. Un des principaux enjeux concernent notamment les règles gouvernant la révocation de l'intermédiaire, qui varient selon que celui-ci est un courtier ou un mandataire. En effet, le mandat peut être révoqué à tout moment et par tous moyens<sup>3</sup>, même si sa durée est déterminée. Cette solution s'explique par le lien de confiance qui est supposé exister entre les parties. La révocabilité du contrat de courtage affecté d'un terme s'avère en revanche plus difficile. Le courtier ne peut être révoqué que si la preuve d'un comportement grave de l'intermédiaire est apportée<sup>4</sup>. Dans ces conditions, si la qualification retenue était celle de mandat, l'intermédiaire aurait intérêt à obtenir l'insertion d'une clause d'irrévocabilité dont la violation justifierait l'octroi, à son profit, de dommages et intérêts. A défaut d'une telle stipulation, il pourrait également essayer d'obtenir du juge la reconnaissance d'un mandat d'intérêt commun. Mais rien ne pouvant garantir cette dernière qualification, il apparaîtrait plus judicieux pour l'intermédiaire, au moins s'agissant de la question de sa révocation, d'adopter le statut de courtier.

Pour résoudre cette incertitude concernant la qualification du contrat d'agent sportif, un auteur a proposé de s'en remettre à l'article 12 al. 2 du Code de procédure civile, en vertu duquel les juges ne sont pas liés par la dénomination conférée à l'acte par les parties ou le législateur, de

---

<sup>1</sup> A. Bénabent, *Droit civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9<sup>ème</sup> édition, 2011, n° 909-910 pp. 432-433.

<sup>2</sup> « *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* ».

<sup>3</sup> Art. 2004 C. civ. : « *Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble...* ».

<sup>4</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 févr. 2001, Bull. civ. I, n° 40 : « *Attendu que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non* ».

sorte qu'ils seraient libres de requalifier un contrat<sup>1</sup>. Dès lors, usant de la faculté que leur offre cet article, les juges devraient qualifier le contrat d'agent sportif de courtage<sup>2</sup>.

Quoi qu'il en soit, cette difficulté de qualification de l'activité d'agent sportif semble désormais avoir disparu. Le législateur, prenant probablement conscience des incertitudes laissées par l'ancien article 15-2 de la loi de 1984, et de l'insécurité juridique en résultant par voie de conséquence, est alors intervenu. Depuis la Loi n° 2012-158 du 1<sup>er</sup> février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs, le terme de mandat n'est plus mentionné pour désigner l'activité d'agent sportif. Cet abandon ne peut pas être considéré comme anodin. Il constitue une simple mise au point : dans la mesure où la définition légalement donnée à l'activité d'agent sportif ne correspondait pas à la qualification du mandat, la mention de celui-ci dans la loi devait disparaître. En bonne logique, et même si la loi de 2012 reste silencieuse sur ce point, le contrat d'agent sportif devrait donc désormais être qualifié de contrat de courtage.

b. La détermination des intermédiaires soumis aux dispositions spéciales du droit du sport relatives aux agents sportifs agissant en matière de transfert

Une fois résolue la question de savoir à quelle qualification juridique correspond l'activité d'agent sportif, encore convient-il de déterminer lesquels de ces agents sont soumis aux dispositions spéciales du droit du sport relatives à l'opération de transfert issues de la loi du 16 juillet 1984. Une telle détermination n'est pas sans enjeu, notamment en matière de rémunération des agents, comme nous le verrons par la suite.

Pour qu'un agent sportif soit soumis à l'article L. 222-7 du Code du sport<sup>3</sup>, il doit « *mettre en rapport, contre rémunération, les parties intéressées à la conclusion d'un contrat soit relatif à l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement, soit qui prévoit la conclusion d'un contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive ou d'entraînement* ». En somme, il doit favoriser le rapprochement des différentes parties à l'opération de transfert. En conséquence, l'agent qui interviendrait au profit de son client en vue

---

<sup>1</sup> « 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 ».

<sup>2</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, D. 2005, p. 2594.

<sup>3</sup> Ancien art. 15-2 al. 1<sup>er</sup> de la loi du 16 juillet 1984.

de la conclusion de contrats d'image, de sponsoring ou bien encore de gestion de son patrimoine ne serait pas concerné par les articles L. 222-7 et suivants du Code du sport<sup>1</sup>.

Une des interrogations qui a du être résolue par la jurisprudence quant à la détermination des intermédiaires soumis aux dispositions spéciales du Code du sport réglementant l'intervention des agents sportifs dans des opérations de transfert portait sur le point de savoir quelles étaient les fameuses « parties intéressées » à la réalisation de l'opération. En particulier, on a pu se demander si le club « vendeur », c'est à dire le club quitté, était une partie intéressée, de telle sorte que l'intermédiaire agissant en qualité d'agent de celui ci serait soumis aux articles L. 222-7 et suivants du Code du sport.

La Cour de cassation, répondant à cette interrogation, a eu l'occasion de préciser que « *les parties intéressées à la conclusion d'un contrat* » ne se réduisent pas aux futurs partenaires contractuels des sportifs à une relation de travail. Autrement dit, le sportif et le club « acheteur », nouvel employeur, ne doivent pas être considérés comme les seules parties intéressées. Tous ceux qui, directement ou indirectement, ont un intérêt financier à la conclusion de l'opération doivent être regardés comme des parties intéressées<sup>2</sup>. Le club qui se sépare d'un joueur transféré dans un autre club est donc nécessairement une partie intéressée dès lors qu'il bénéficie d'une indemnité de transfert. En effet, il dispose ce faisant d'un intérêt pécuniaire à la conclusion d'un contrat de travail entre son joueur et le club « acheteur »<sup>3</sup>.

La détermination des intermédiaires qui sont soumis aux dispositions spéciales du Code du sport régissant l'activité d'agent sportif intervenant dans le cadre d'une opération de transfert présente un intérêt majeur dès lors qu'il s'agit de régler la question de leur rémunération.

## 2. Les problèmes relatifs à la rémunération des agents sportifs

L'agent sportif joue souvent un rôle déterminant dans la réalisation d'une opération de transfert. Il est donc logique qu'il soit rémunéré pour son intervention. Cette rémunération est

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, D. 2005, p. 2594.

<sup>2</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juil. 2000, Bull. civ. I, n° 240 : dans cette affaire, le pourvoi argumentait en faveur d'une interprétation restrictive de l'art. 15-2 al. 1er en assimilant « les parties intéressées à la conclusion d'un contrat » aux seuls cocontractants futurs des sportifs. Mais la Cour de cassation répond que l'arrêt d'appel, « *a fait une exacte application de la loi française n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative aux activités physiques et sportives prise en son article 15-2 à M. X* », agent du club employeur initial.

<sup>3</sup> F. Rizzo, « A propos de l'activité d'intermédiaire du sport », *Dr. et Patrimoine*, 2001, p. 40.

qualifiée de commission. Celle ci soulève deux problèmes différents. L'un concerne l'identification du débiteur de la commission (a), l'autre a trait à son montant (b).

a. La problématique de l'identification du débiteur de la commission de l'agent sportif

La loi interdit à tout agent sportif intervenant dans une opération de placement de sportifs auprès de clubs ou d'organismes de compétitions sportives d'agir pour le compte de deux parties différentes à l'opération<sup>1</sup>. La raison en est que si l'agent opérait au nom et pour le compte de deux personnes différentes ayant des intérêts contraires, il pourrait être tenté de favoriser l'une d'entre elles. L'agent ne peut donc conclure de relation contractuelle conformément à l'article L. 222-7 du Code du sport qu'avec une seule partie à l'opération de transfert. En conséquence de cette prohibition légale du double mandat (ou plutôt devrait-on parler de double courtage), la partie qui a mandaté l'agent est seule débitrice de la rétribution due à ce dernier. De la sorte, aucun problème d'identification du débiteur de la commission due à l'agent sportif ne devrait se poser : l'agent n'ayant qu'un seul client, seul celui ci devrait être tenu de le rémunérer.

Cependant, en pratique, cette prohibition n'est pas respectée. En effet, les sportifs qui recourent à un agent pour pouvoir être transférés refusent généralement d'assumer la charge de la rémunération de celui ci. Bien souvent le club qui s'attache les services du sportif et l'agent établissent une relation contractuelle juste avant la réalisation du transfert. L'intermédiaire intervient alors sur le fondement de deux contrats, l'un conclu antérieurement avec le joueur, et l'autre établi avec le club peu de temps avant la date de l'opération de recrutement. Les intermédiaires du sport contournent ainsi aisément le dispositif législatif destiné à les contraindre à intervenir au profit d'une seule partie à l'opération à la conclusion de laquelle ils prêtent leurs concours.

Pour certains, la généralisation de telles pratiques illicites doit conduire à une réforme du dispositif législatif, qui devrait autoriser expressément la rémunération de l'agent intervenant au nom du sportif par le club. Une telle intervention du législateur ne paraîtrait pas dépourvue de sens. En effet, le club « acquéreur » du sportif est bénéficiaire de la conclusion d'une nouvelle prestation de travail qu'il estime lui être profitable d'un point de vue sportif. Au regard du profit

---

<sup>1</sup> Art. L. 222-17 C. sport : « Un agent sportif ne peut agir que pour le compte d'une des parties aux contrats mentionnés à l'article L. 222-7 ». Cette interdiction est restée inchangée depuis la loi du 16 juil. 1984.



qu'il en tire, il ne paraît donc pas illogique que ce soit le club qui rémunère l'intermédiaire dont l'intervention se trouve à l'origine de l'engagement du sportif. Autrement dit, le paiement de l'agent sportif par le club, et non par le sportif, ne paraît pas dépourvu de cause. En contrepartie du paiement de la commission de l'agent sportif, le club bénéficie de la conclusion d'une nouvelle relation de travail qui devrait lui offrir un nouvel atout dans la perspective des compétitions sportives<sup>1</sup>.

Il reste cependant à savoir si l'agent sportif défendrait effectivement les intérêts de l'athlète s'il était payé par le cocontractant de ce dernier. A ce titre, la pratique semble apporter une réponse positive à cette interrogation dans la mesure où le montant de la commission de l'agent dépend directement de celui de la rémunération obtenue en faveur du joueur. Par ailleurs, l'encadrement du montant de la rémunération de l'agent sportif offre également certaines garanties et évite probablement un certain nombre d'abus<sup>2</sup>.

#### b. La problématique du montant de la commission de l'agent sportif

L'article L. 222-17 du Code du sport dispose que le montant de la rémunération de l'agent sportif « *ne peut excéder 10 % du montant du contrat conclu par les parties qu'il a mises en rapport* ». Le montant de la commission de l'agent sportif connaît donc un plafond, qui est fixé par référence au contrat conclu par les parties mises en rapport. Il convient alors de se demander quel est ce contrat de référence.

Dans la mesure où aucune des dispositions des articles L. 222-7 et suivants du Code du sport n'intéressent la transaction entre les deux clubs déterminant les modalités de mutation du sportif (c'est à dire le contrat fixant l'indemnité de transfert), le nouveau contrat de travail constitue certainement le seul contrat de référence pour la détermination du montant de la rémunération des intermédiaires. En effet, l'article L. 222-7 lui même ne mentionne que le contrat de travail ayant pour objet l'exercice rémunéré d'une activité sportive. Les commissions des différents agents intervenant dans une opération de transfert doivent donc être fixées, en

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, D. 2005, p. 2594.

<sup>2</sup> *Ibid.*

principe, par rapport au montant de la rétribution obtenue par le sportif sur toute la durée du contrat conclu avec son nouvel employeur<sup>1</sup>.

La pertinence du plafond de rémunération de l'agent sportif peut être mise en doute lorsque celui-ci ne se limite pas à une activité concernant les opérations de transfert, mais qu'il contribue à la conclusion de contrats d'image, de sponsoring ou bien encore de gestion de patrimoine au profit du joueur. Dans cette circonstance, on peut notamment s'interroger sur le traitement juridique d'une clause de rémunération globale relative au transfert du sportif et aux missions annexes, et qui dépasserait le plafond légal de 10% du contrat de travail conclu par le joueur. De l'opinion de Fabrice Rizzo, la qualification légale des contrats d'agents sportifs intervenant dans le cadre d'opérations de transfert a vocation à s'imposer, et partant la limitation des honoraires<sup>2</sup>. Ainsi, un taux de rémunération supérieur à 10% pour une prestation d'agence sportive intégrant la mission de transfert du joueur et d'autres prestations commerciales entraînerait, selon lui, la nullité de la convention toute entière<sup>3</sup>.

Outre l'action en nullité ouverte par la loi dans l'hypothèse où le plafond légal de rémunération de l'agent sportif serait dépassé, une autre voie judiciaire doit être mentionnée lorsqu'il est question de la rémunération d'un intermédiaire, tel un agent sportif : l'action en réduction des honoraires des mandataires ou de certains prestataires de services. En effet, une jurisprudence constante, dont l'origine date du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>4</sup>, reconnaît aux tribunaux le pouvoir de diminuer les honoraires des mandataires, agents d'affaires et courtiers lorsqu'ils les jugent excessifs.

Si les problématiques propres aux agents sportifs mettent en avant l'importance de la phase de négociation au sens strict dans la perspective d'une opération de transfert de sportif professionnel, celle-ci peut aussi aboutir par suite de la conclusion de certains avant-contrats.

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, *Dr. et Patrimoine*, 2001, p. 40.

<sup>2</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, *D.* 2005, p. 2594.

<sup>3</sup> Cette solution se justifierait par le fait que l'article L. 222-17 *in fine* du Code du sport dispose : « Toute convention contraire au présent article est réputée nulle et non écrite ».

<sup>4</sup> Cass. req., 11 mars 1824 ; Cass. civ., 29 janv. 1867, GAJC, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n° 280, p. 775 : « Attendu, en droit, que le mandat est un contrat gratuit de sa nature, et que, dans le cas de convention contraire, il appartient aux tribunaux, à la différence du contrat de louage, de réduire le salaire convenu lorsqu'il est hors de proportion avec le service rendu ».

## **B) Les contrats préalables au transfert définitif**

Lorsque l'élaboration et la conclusion d'une opération juridique nécessitent un certain délai, les parties peuvent conclure des accords « intermédiaires »<sup>1</sup>, encore qualifiés d'avant-contrats. Il n'est donc pas étonnant que l'opération de transfert de sportifs professionnels, opération lourde et complexe, requière parfois pour aboutir la conclusion, par les parties, d'accords intermédiaires. Les parties pourraient ainsi conclure des accords de principes, des protocoles d'accord, ou encore des lettres d'intention.

Mais en pratique, les deux types d'avant-contrats les plus fréquents en matière de transfert de sportifs professionnels sont les prêts (1) et les options d'achat (2).

### 1. Les prêts de sportifs

Tout comme le transfert définitif d'un sportif, le prêt n'est pas un simple contrat, il s'agit d'une opération complexe, d'ailleurs fort similaire à l'opération de transfert. En somme, le prêt pourrait être qualifié de transfert temporaire du sportif, dans le sens où il emporte bien mutation d'un joueur, pour une durée limitée par un terme cependant. A ce titre, le prêt ne devrait pas être envisagé comme un avant-contrat, mais comme une véritable opération juridique en lui même. Pourtant, en pratique il est parfois utilisé comme un contrat préalable à la réalisation d'un transfert définitif. Il est même conclu, dans certains cas, en vue de l'aboutissement futur d'une opération de transfert.

Comme l'opération de transfert, l'opération de prêt s'analyse en un ensemble d'accords ou en un ensemble de contrats. Le premier d'entre eux lie le club prêteur au club bénéficiaire. Il envisage les conditions de la mutation du joueur ainsi que la prise en charge de son salaire par le club bénéficiaire. Le deuxième accord porte sur la suspension (et non la résiliation) du contrat de travail initial liant le sportif et le club prêteur jusqu'au terme prévu de l'opération. Cet accord prévoit parfois les modalités de règlement des difficultés pouvant survenir à l'expiration du prêt. Une renégociation du salaire ou des conditions de travail peut notamment y être envisagée. Un troisième accord est enfin conclu entre le club bénéficiaire du prêt et le joueur, fixant les

---

<sup>1</sup> Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, *Droit des obligations*, Litec, 11<sup>ème</sup> édition, 2010, n° 64, p. 47.

obligations respectives des parties. Il y est notamment stipulé que le sportif sera le subordonné du club bénéficiaire pendant le prêt<sup>1</sup>.

Comme l'ont expliqué certains auteurs, le prêt présente un intérêt lorsqu'un joueur sous contrat avec un club ne s'intègre pas dans le projet sportif de son employeur. Les parties sont alors confrontées à un blocage de la relation de travail car le club se trouve contraint de rémunérer un joueur dont la prestation de travail ne lui convient pas, alors que ce dernier risque de compromettre sa carrière en raison d'une inactivité forcée. Le prêt apparaît alors comme une solution efficace pour mettre un terme à leur litige tout en maintenant le lien salarial<sup>2</sup>.

Mais si, au terme du prêt, le club prêteur et le sportif ne sont pas en mesure de reprendre la relation de travail qui était jusqu'alors suspendue, un transfert définitif se présente comme la meilleure échappatoire. Le club bénéficiaire du prêt se présentera alors comme le candidat idéal pour accueillir, définitivement cette fois-ci, le sportif. De la sorte, le prêt pourrait être perçu comme un contrat (ou une opération) préalable à la réalisation de l'opération de transfert, dans la mesure où il aura préparé les parties à la mise en œuvre effective de celle-ci.

Cependant, un simple prêt n'est pas nécessairement conclu dans la perspective d'un transfert définitif du sportif. Pour que le prêt soit véritablement regardé comme un avant-contrat destiné dès l'origine à favoriser le transfert ultérieur et définitif, il conviendrait d'utiliser une clause dite « d'option d'achat ».

## 2. L'option d'achat

Les clauses d'option d'achat figurent souvent en pratique dans des opérations de prêt. Mais on pourrait parfaitement les concevoir indépendamment d'un prêt, comme un avant-contrat purement autonome. L'option d'achat, terme utilisé par la pratique, mais qui n'est pas satisfaisant sur le terrain des qualifications juridiques, peut se définir comme la faculté offerte aux parties de procéder au transfert définitif du sportif à l'expiration d'un certain délai (telle l'expiration de l'opération de prêt dans l'hypothèse où la clause s'insérerait dans un contrat de prêt). Il convient alors de se demander quelle est la nature juridique de cette clause prévoyant le transfert du sportif.

---

<sup>1</sup> R. Don Marino, *op. cit.*, *JCP G*, 2003, I, p. 133.

<sup>2</sup> F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *op. cit.*, *LGDJ*, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1352, p. 863.

Le mécanisme de l'option d'achat pourrait s'analyser comme une promesse de contrat. En effet, par cet outil juridique, le club employeur, qu'on peut qualifier de promettant, promet au club bénéficiaire qu'il acceptera de résilier le contrat de travail qui le lie au sportif si le bénéficiaire accepte d'embaucher ce dernier moyennant versement d'une indemnité de transfert prédéterminée<sup>1</sup>. Le club bénéficiaire se voit offrir cette option pendant un délai normalement stipulé au contrat, à défaut de quoi la promesse devrait pouvoir faire effet pendant un délai raisonnable<sup>2</sup>. Le montage semble donc très proche de la promesse unilatérale de vente, et on pourrait qualifier l'option d'achat de promesse de transfert.

Une nuance doit cependant être apportée : en tant qu'opération tripartite, le transfert nécessite également l'accord du sportif pour être parfait. En conséquence, même dans l'hypothèse où le club bénéficiaire lèverait l'option qui lui est offerte dans le délai imparti, l'opération ne pourra se réaliser que si le sportif consent à être transféré. L'accord du sportif devient alors la condition suspensive de réalisation de l'opération en cas de levée de l'option. De sorte que pour être précis, il conviendrait de qualifier l'option d'achat de promesse de transfert sous condition de l'acceptation du sportif.

L'option d'achat peut aussi s'analyser comme un pacte de préférence dans l'hypothèse où le club bénéficiaire du pacte se voit offrir un droit réservé à engager le sportif moyennant le paiement d'une certaine indemnité de transfert au cas où le club employeur déciderait de rompre la relation de travail qui le lie au joueur. Comme l'explique Gaylor Rabu dans sa thèse<sup>3</sup>, cette technique offre l'avantage au club employeur de contracter avec un club tiers faisant une offre plus élevée que celle formulée par le club bénéficiaire du pacte<sup>4</sup>. L'option d'achat répondrait alors à la qualification de pacte de préférence sous condition de l'accord du sportif.

Que l'option d'achat s'apparente à une promesse de contrat ou à un pacte de préférence, la réalisation de l'opération sera dans les deux cas subordonnée au consentement exprimé par le sportif. Cependant, il convient de noter qu'il arrive en pratique que le club promettant offre au club bénéficiaire une option d'achat (sous forme de promesse unilatérale ou de pacte de préférence) après concertation avec le sportif, voire à la demande de celui-ci. L'accord du sportif est dès lors superflu, puisque, sous réserve d'être prouvé, il aura donné son consentement *ab*

---

<sup>1</sup> R. Don Marino, *op. cit.*, *JCP G*, 2003, I, p. 133.

<sup>2</sup> G. Rabu, *op. cit.*, *PUAM* 2010, n° 156, p. 123.

<sup>3</sup> *Ibid.*, n° 156, p. 124.

<sup>4</sup> Sous réserve que le club bénéficiaire ait été informé et mis en mesure d'augmenter son offre s'il le désire, à défaut de quoi le pacte de préférence serait violé.

*initio* à un transfert vers le club bénéficiaire. La simple levée de l'option par ce dernier suffira à réaliser l'opération de transfert. Mais la mise en œuvre de celle-ci ne sera alors pleinement satisfaisante que si certaines conditions d'efficacité sont remplies.

## **Section 2 : L'efficacité de l'opération de transfert**

Il ne suffit pas à l'opération de transfert d'être négociée pour pouvoir être mise en œuvre. Encore faut-il que son efficacité soit constatée. En effet, postérieurement à la phase de négociation et à la conclusion de l'opération, certaines insuffisances peuvent apparaître. Ces insuffisances, comme nous le verrons, peuvent s'avérer particulièrement dangereuses.

Dans un premier temps, l'opération pourrait souffrir de carences à proprement parler juridiques. Comme toute opération encadrée par le droit, le transfert d'un sportif professionnel répond à certaines conditions gouvernant sa validité. L'absence d'une de ces conditions risque alors de mettre en péril l'opération dans son ensemble : l'existence même du transfert est menacée, et partant son efficacité. En d'autres termes, il convient que l'opération soit en quelque sorte efficace juridiquement pour pouvoir être parfaitement mise en œuvre.

Mais dans un second temps, il ne suffit pas que l'opération soit valable pour être efficace. L'opération de transfert étant une opération financière, les parties doivent être en mesure de satisfaire leurs intérêts économiques. C'est alors la pratique contractuelle qui leur permet de tirer profit au mieux d'une opération de transfert, et d'en dégager toute l'efficacité économique qu'ils peuvent. La partie qui négligerait cette vérité risquerait alors d'être lésée.

De sorte que l'efficacité d'une opération de transfert de sportifs professionnels recouvre deux problématiques différentes : une problématique concernant la validité même de l'opération (A), et une problématique relative à son efficacité économique (B).

### **A) Le problème de la validité de l'opération de transfert : l'efficacité juridique**

En tant que contrat, ou ensemble de contrats, l'opération de transfert repose nécessairement sur plusieurs conditions de validité. Toutes les conditions de validité ne méritent

pas d'être envisagées ici, certaines d'entre elles n'ayant aucune spécificité propre à l'opération étudiée. En revanche, certaines particularités concernant la validité du transfert d'un sportif professionnel doivent être mises en exergue.

A ce titre, peuvent être successivement envisagées les spécificités de la validité de l'opération de transfert au regard du droit commun des contrats (1), puis du droit spécial du sport (2). L'abus de biens sociaux doit aussi être évoqué lorsqu'il s'agit d'analyser les conditions d'efficacité d'un transfert (3).

## 1. La validité de l'opération au regard du droit commun

L'opération de transfert de sportifs professionnels est soumise aux mêmes conditions de validité des articles 1108 et suivants du Code civil que tout contrat ou groupe de contrats. Mais au titre des conditions de validité du droit commun des contrats, il convient de porter plus particulièrement notre attention sur les problèmes de validité relatifs à l'article 1128 du Code civil (a), et sur la question spécifique de la validité d'une opération de transfert soumise à une condition suspensive (b).

### a. Les problèmes relatifs à l'article 1128 du Code civil

L'article 1128 du Code civil dispose : « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ». Il ne fait pas de doute que le sportif est l'objet même d'une opération de transfert. Or, en tant que personne humaine, le sportif est nécessairement hors du commerce juridique. De sorte qu'on pourrait, de prime abord, considérer que les conventions réalisant une opération de transfert ont un objet illicite, et sont donc ce faisant susceptibles d'être annulées.

Mais une telle conclusion serait trop rapide. En effet, si une telle analyse était reçue, elle conduirait à rendre douteuse la validité même des contrats de travail ou des contrats d'entreprise... Ce n'est pas la personne humaine elle-même qui est placée hors du commerce juridique par le droit, mais ce sont ses « attributs »<sup>1</sup>. Dès lors le sportif peut être l'objet d'une

---

<sup>1</sup> Art. 16-5 C. civ. : « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ».

opération juridique telle qu'un transfert, au même titre qu'un salarié peut être l'objet d'une convention telle qu'un contrat de travail. Certains auteurs justifient avec pertinence cette solution en remarquant que le transfert d'un sportif porte « *uniquement sur ses qualités professionnelles acquises, entretenues et améliorées au sein du club cédant ainsi que sur les conséquences de l'exploitation de telles qualités en terme de résultats et d'audience de l'équipe dans laquelle il évolue* »<sup>1</sup>. L'opération de transfert est parfaitement valable quand on la confronte à l'article 1128 du Code civil.

Un problème persiste cependant. Comme le souligne Raphaëlle Don Marino, « *Le vocabulaire usité est troublant. Plus encore, son application à des êtres humains peut paraître inopportune* »<sup>2</sup>. Si la question de la conformité de l'opération de transfert de sportifs professionnels à l'article 1128 du Code civil s'est posée, c'est certainement en raison des lacunes de vocabulaire qui dominent la matière. Comment le juriste ne pourrait il pas être frappé lorsqu'il est question de l'« achat » ou du « prêt » d'une personne humaine, en l'occurrence un sportif ?

C'est probablement en raison de ces excès de langage par la pratique sportive que certains auteurs ont dénoncé ce type d'opérations, transformant selon eux les sportifs en « vulgaires marchandises »<sup>3</sup>. Le système des transferts serait en quelque sorte un moyen efficace de marchandisation et d'exploitation des salariés, même si en l'espèce ceux ci donnent leur accord et bénéficient très largement du système au regard de la hausse continue des salaires des sportifs au cours des 20 dernières années. Cette dénonciation de tels effets pervers est d'ailleurs un leitmotiv récurrent, certains allant jusqu'à parler de « *relents d'esclavagisme qui font ressembler le joueur à une marchandise* »<sup>4</sup>.

Il reste que pour l'heure les transferts de sportifs professionnels sont parfaitement conformes au droit commun des contrats, quelle que soit l'opinion qu'on peut se faire du système qui gouverne de telles opérations. On peut cependant regretter, il est vrai, l'emploi d'un vocabulaire inadéquat qui assimile le sportif à un objet.

---

<sup>1</sup> F. Buy, J-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *op. cit.*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1363, p. 872.

<sup>2</sup> R. Don Marino, *op. cit.*, *JCP G*, 2003, I, p. 133.

<sup>3</sup> J. Mouly, *op. cit.*, *Rev. dr. soc.* 2000, p. 507.

<sup>4</sup> L. Telo, « Dernières affaires avant fermeture », *Le Monde* du samedi 13 – dimanche 14 juil. 2013.



b. Le problème particulier de validité de l'opération de transfert soumise à une condition suspensive

Il arrive que les parties posent une condition à la réalisation effective d'un transfert. Celui-ci ne prendra alors effet que si la condition suspensive stipulée se produit. Conformément à l'article 1168 du Code civil, les parties font dépendre le transfert de la survenance d'un événement futur et incertain. A titre d'exemple, l'Olympique de Marseille (OM) a prêté le joueur de football Jérôme Leroy au Paris Saint Germain (PSG) lors de la saison 2001-2002. La convention signée entre les deux clubs comportait alors une « obligation d'achat » du joueur par l'OM en cas de qualification du PSG pour une compétition européenne. Si le PSG se qualifiait pour une telle compétition, la condition était survenue et le transfert était réalisé. En revanche, à défaut d'une telle qualification, la condition devait être réputée défaillie et le transfert ne pouvait avoir lieu.

Mais certains auteurs ont pu s'interroger sur le caractère d'une telle condition suspensive. En particulier, on a pu arguer de la potestativité d'une condition suspensive de ce type. Ce faisant la validité même des opérations de transfert réalisées suite à la survenance de cette condition a pu être mise en question, dans la mesure où l'article 1174 du Code civil prohibe toute condition potestative<sup>1</sup>. Ainsi, en reprenant l'exemple précédent, dans le cas du prêt du footballeur Jérôme Leroy, la condition semble dépendante d'un fait du débiteur : le PSG doit accéder à des épreuves de niveau européen. Il en résulte un risque quant à la licéité de la clause. Une analyse de la volonté du PSG est alors indispensable. Elle permettra de mettre en évidence, le cas échéant, la nullité de la condition stipulée dans la clause.

Selon certains auteurs, « *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 la clause envisageant le transfert du joueur* »<sup>2</sup>. De notre opinion, au contraire, la potestativité des conditions stipulées dans le cadre de contrats prévoyant le transfert de sportifs est à exclure. En effet, dans l'immense majorité des cas, le transfert du sportif est soumis à une condition portant sur des résultats sportifs. Or, lorsqu'on parle de sports collectifs (car c'est bien

---

<sup>1</sup> « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ».

<sup>2</sup> R. Don Marino, *op. cit.*, JCP G, 2003, I, p. 133.

de cela dont il s'agit quand on évoque les transferts), ces résultats sont le fait de facteurs multiples et autonomes. Les résultats d'une équipe ne peuvent pas être considérés comme étant laissés au bon vouloir d'un joueur, ou même plus largement d'un club<sup>1</sup>. La qualification du PSG pour une compétition européenne dépend d'un nombre de facteurs sportifs et extra-sportifs trop importants pour que la survenance ou la non survenance de la qualification soit du ressort exclusif du PSG lui même ou de Jérôme Leroy. Qui plus est, les clubs n'ont généralement pas intérêt à faire dépendre leurs résultats sportifs de la politique de transferts qu'ils entendent mener. La recherche de résultats est, en principe, le principal objectif d'un club, et cet objectif n'est normalement pas amené à varier en fonction de l'intérêt que le club peut avoir à conserver ou à transférer un de ses joueurs. En somme, il paraît peut probable que le résultat de toute une équipe (et même plus largement d'un club) variera uniquement afin de déterminer le sort contractuel d'un seul sportif.

## 2. La validité de l'opération au regard du droit spécial du sport

Le sport, et en particulier les sports collectifs, présentent certaines particularités qui appellent des réglementations spécifiques. La validité d'une opération de transfert ne doit donc pas uniquement être établie ou contestée au regard du seul droit commun des contrats. Pour pouvoir être valable, un transfert de sportif professionnel doit notamment s'effectuer au cours des périodes de mutation prévues à cet effet (a), et respecter certaines exigences relatives à la formation professionnelle sportive (b).

### a. Les exigences de respect des périodes de mutation

Les sports collectifs sont très largement européenisés, de sorte que le marché des transferts de sportifs professionnels est un marché européen, et non pas seulement français. La réglementation spéciale des transferts a donc une dimension européenne. Ainsi, tous les différents droits nationaux des différents Etats membres de l'Union Européenne (et même au delà) sont harmonisés en ce qui concerne l'exigence d'un respect des périodes de mutation pour permettre le transfert d'un sportif professionnel. Autrement dit, pour pouvoir être valable, un transfert de

---

<sup>1</sup> P.-Y. Gautier, *op. cit.*, *RTD civ.*, 1992, p. 590.

sportif ne peut s'opérer qu'au cours d'un délai de mutation spécifique prévu à cet effet. Ce délai reçoit souvent le nom de *mercato*<sup>1</sup>. Pour être plus précis, il convient d'indiquer qu'une opération de transfert, dans son principe, peut être conclue par les différentes parties à n'importe quel moment. Cependant, l'opération ne pourra prendre effet qu'au cours de la période de transfert.

Cette exigence de respect d'une période de mutation a toutefois pu être controversée. En effet, de par sa dimension européenne, une telle réglementation est synonyme d'entrave à la libre circulation des travailleurs, garantie par les traités européens<sup>2</sup>. Celle-ci est pourtant au cœur des préoccupations de la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) depuis le fameux arrêt *Bosman*<sup>3</sup>, en vertu duquel les règles de la liberté de circulation des travailleurs sont applicables au sport professionnel<sup>4</sup>.

Cette liberté, comme toutes les libertés européennes, n'est cependant pas absolue. Elle peut recevoir des restrictions qui s'avèrent justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Or la CJCE estime qu'il existe une raison impérieuse d'intérêt général propre à la matière sportive et justifiant l'institution de délais de transfert dans les sports par équipes. Selon elle, l'exigence de respect des périodes de mutation se justifie au regard de « *l'objectif d'assurer la régularité des compétitions sportives* »<sup>5</sup>. 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* »<sup>6</sup>. Les délais de transferts dans les sports par équipes répondent donc à des objectifs légitimes<sup>7</sup>.

Mais l'exigence de respect des périodes de mutation n'est pas la seule condition de validité issue du droit spécial du sport.

---

<sup>1</sup> Les anglais parlent eux de *Transfer window* (« fenêtre de transfert ») ce qui est révélateur du fait que les transferts ne sont possibles qu'au cours d'une période bien précise.

<sup>2</sup> Art. 45 TFUE (ex. art. 39 TCE) : « *La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union* ».

<sup>3</sup> CJCE, 15 déc. 1995, aff. C 415/93, *Union royale belge des sociétés de football et autres c/ Bosman* : Rec. CJCE, p. 4921.

<sup>4</sup> M. Pautot, « La libre circulation et les transferts de footballeurs professionnels en Europe », AJDA 2002, p. 1001.

<sup>5</sup> CJCE, 13 avr. 2000, aff. C 176/96, *Lehtonen* (point 53) : dans cette affaire, un joueur de basket-ball finlandais, après avoir participé au championnat de son pays, souhaitait rejoindre un club belge en vue de participer pour le compte de celui-ci à la phase finale du championnat belge de première division. A alors été mis en cause le droit du joueur d'être transféré dans ce club en dehors des périodes de transfert prévues.

<sup>6</sup> CJCE, 13 avr. 2000, aff. C 176/96, *Lehtonen* (point 54).

<sup>7</sup> M. Thill, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », Rev. Europe, juin 2000, p.4.

b. Les exigences relatives à la problématique de la formation professionnelle sportive

Il existe en droit français des exigences spécifiques qui gouvernent la matière sportive concernant la formation professionnelle. Ces exigences visent en particulier à protéger les intérêts des clubs formateurs afin d'encourager la formation professionnelle sportive en France. Ainsi, conformément à l'article L. 211-5 du Code du sport, le club formateur possède le droit discrétionnaire de présenter ou non une offre de contracter au sportif formé. Si une offre est formulée, le sportif est alors dans l'obligation de l'accepter<sup>1</sup>. La sanction du non respect de cette obligation est en principe prévue par la Charte professionnelle de chaque sport. L'article 261.2 de la Charte du football professionnel dispose par exemple que le sportif qui refuse d'accepter l'offre de contracter « *ne pourra pas, pendant trois ans, signer dans un autre club de la Ligue de Football Professionnel, sous quelque statut que ce soit, sans l'accord écrit* » du club formateur. Il lui interdit donc de conclure un contrat de footballeur professionnel pendant une période relativement longue.

L'obligation pour un sportif formé par un club de conclure un contrat de travail avec le club formateur peut donc être perçue comme une condition préalable de validité de tout transfert : le sportif ne peut pas s'engager auprès d'un club sans avoir conclu préalablement de contrat de travail avec son club formateur, car cela priverait ce dernier de toute indemnité de transfert. Cette obligation vise à assurer au club formateur un retour sur investissement. L'interdiction à laquelle est confrontée le sportif est ainsi une sorte d'obligation de non concurrence, qui est à la fois un moyen de fidéliser le sportif, de protéger le club de la concurrence, et de valoriser la formation professionnelle<sup>2</sup>.

On peut cependant estimer qu'il y a une certaine disproportion dans la réglementation française relative à la formation professionnelle sportive. Comme l'explique un auteur concernant l'exemple tiré du football professionnel, « *l'interdiction de conclure pendant trois ans un contrat de sportif professionnel avec le club de son choix est une mesure excessive par rapport à l'objectif de protection de la formation. En effet, la durée de la prohibition apparaît si longue qu'elle ruine tout espoir pour ce footballeur de devenir professionnel s'il refuse l'offre du club*

---

<sup>1</sup> « Elle [la convention conclue entre le club formateur et le sportif formé] 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 au 3° de l'article L. 1242-2 du code du travail, dont la durée ne peut excéder trois ans ».

<sup>2</sup> M. Gomy et R. Bouniol, « Carton rouge pour la clause de non concurrence imposée à un sportif : vers de nouveaux moyens de protection au service des clubs professionnels ? », *Rev. dr. soc.* 2011, p. 1054.

*formateur* »<sup>1</sup>. La protection de la formation est un objectif louable, mais elle ne saurait se traduire par des mesures excessives quant à leurs effets. La liberté du sportif doit être somme toute préservée. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence estime qu'une interdiction telle que celle prévue par la Charte du football professionnel est démesurée, et partant illégale<sup>2</sup>.

Une solution préférable est alors de prévoir le versement de dommages-intérêts de la part du joueur qui quitterait son club formateur pour s'engager auprès d'un autre club. Mais il convient alors que le dédommagement corresponde au coût réel de la formation<sup>3</sup>. Le club formateur ne doit pas encaisser plus que ce qui a été nécessaire pour financer la formation. Si le droit français prévoyait un système de dédommagement disproportionné, il risquerait de se voir reprocher de violer le principe européen de liberté de circulation des travailleurs<sup>4</sup>.

Outre le droit commun des contrats et le droit spécial du sport, le droit pénal mérite également notre intérêt quand il s'agit d'étudier l'efficacité juridique des opérations de transfert.

### 3. Le cas de l'abus de biens sociaux

Sans aller jusqu'à parler de validité, l'abus de biens sociaux doit nécessairement être évoqué lorsqu'on parle de « l'efficacité » de l'opération de transfert de sportifs professionnels. En effet, si le sportif transféré ne répond pas aux attentes du club et que l'investissement réalisé s'avère finalement contre-productif et met en péril l'intérêt de la société, la répression du dirigeant sur le terrain de l'abus de biens sociaux serait alors envisageable. Le transfert pourrait de fait perdre toute crédibilité, toute efficacité, sans qu'il soit question pour autant de validité.

En tant que délit pénal, plusieurs éléments tirés de la loi<sup>5</sup> sont strictement nécessaires pour qu'un abus de biens sociaux soit constaté et réprimé. En premier lieu, seules certaines personnes

---

<sup>1</sup> D. Jacotot, « L'interdiction de conclure un contrat de joueur professionnel avec un club autre que celui qui a assuré la formation du joueur », Rev. dr. trav. 2007, p. 377.

<sup>2</sup> CA Lyon, 26 fév. 2007, *SASP Olympique Lyonnais c. M. Bernard*, n° 03/06278 : « Cette interdiction absolue est, certes, contraire au principe de la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté européenne édicté par l'article 39 du traité [...], mais elle est avant tout contraire au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du Code du travail ». Dans cette affaire, le jeune joueur, titulaire d'un contrat « espoir », avait été contraint de conclure son premier contrat professionnel avec le club formateur.

<sup>3</sup> F. Buy et J.-P. Lhernould, « Football : quel avenir pour l'investissement de formation ? », Rev. dr. trav. 2009, p. 560.

<sup>4</sup> CJCE, 16 mars 2010, aff. C 325/08, *SASP Olympique Lyonnais c. M. Bernard* : « Force est de constater qu'un régime tel que celui en cause au principal, selon lequel un joueur « espoir », à l'issue de sa période de formation, est obligé de conclure, sous peine de dommages-intérêts, son premier contrat de joueur professionnel avec le club qui l'a formé, est susceptible de dissuader ce joueur d'exercer son droit à la libre circulation » (point 35).

<sup>5</sup> Art. L. 242-6, 3°, du C. com. : « est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour : le président, les administrateurs, 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 ».

nommément désignées par la loi sont susceptibles de commettre un tel délit : les gérants de sociétés à responsabilité limitée (SARL), le président, les administrateurs, les directeurs généraux ou les membres du directoire d'une société anonyme (SA), le président et les dirigeants d'une société par actions simplifiées (SAS), les gérants des sociétés en commandite par actions. Il faut alors en principe que ces dirigeants, visés par l'incrimination, aient personnellement participé aux faits poursuivis. Cependant, si le dirigeant de la société sportive (du club) donne une délégation de pouvoir à son directeur sportif pour réaliser toutes les opérations de transfert, mais qu'il sait qu'à l'occasion de ces opérations le directeur sportif abuse des biens de la société et n'agit pas pour faire cesser ce comportement, il pourra alors très certainement engager sa responsabilité comme auteur d'un abus de biens sociaux<sup>1</sup>.

La qualification d'abus de biens sociaux nécessite en deuxième lieu que soit constatée une contrariété à l'intérêt social. Il y aura d'abord violation de l'intérêt social si l'acte du dirigeant porte atteinte au patrimoine social. Mais l'acte qui ne porte pas directement atteinte au patrimoine social peut encore être contraire à l'intérêt social dès lors qu'il expose l'actif social, et semble-t-il plus largement l'entreprise, à un risque auquel elle ne devait pas être exposée. Il conviendra alors de caractériser l'anormalité de l'opération, en s'attachant à démontrer que les conditions du transfert font peser sur le club un risque anormal. Cette caractérisation devra s'effectuer en fonction des cocontractants, ou, bien sûr, des stipulations contractuelles qui pourraient imposer à la société des charges disproportionnées à ses facultés et aux bénéfices qu'elle peut raisonnablement attendre de l'opération. Le juge devra ainsi mener une analyse concrète de l'opération en cause et se demander si le dirigeant d'un club sportif aurait pu prendre la même décision, ou si, au contraire, cette décision n'aurait jamais été prise car le risque était trop grand<sup>2</sup>.

Le délit d'abus des biens sociaux étant un délit intentionnel, il doit en troisième lieu être démontré que le dirigeant a agi avec la volonté de s'avantager. Plus précisément, il faut établir qu'il a agi de mauvaise foi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement. Cet élément intentionnel sera alors systématiquement constitué dès lors que le juge aura pu établir que le dirigeant a consciemment violé l'intérêt social à l'occasion de l'opération critiquée, et, que cette violation lui profite à un titre quelconque. Dans le cadre d'une opération de transfert, les juges pourront

---

<sup>1</sup> D. Poracchia, « Abus de biens sociaux et transfert des sportifs », *D.* 2006, p. 304.

<sup>2</sup> *Ibid.*

notamment considérer que le dirigeant a agi dans son intérêt personnel dès lors que du fait du transfert critiqué le dirigeant voit son prestige augmenté, se trouve maintenu ou mieux encore renforcé dans sa fonction, entretient grâce à l'opération des relations privilégiées avec les bénéficiaires de l'opération,...<sup>1</sup> Une situation dans laquelle un dirigeant de club est notamment susceptible de tirer un profit personnel d'une opération de transfert est celle dans laquelle il entretient une certaine proximité avec l'agent sportif qui est intervenu en marge du transfert pour favoriser celui-ci. Dans ce cas en effet, la proximité entre le dirigeant et l'intermédiaire est telle que l'opération entière peut être envisagée avec une certaine suspicion. Il faudra alors notamment que la rémunération de l'agent sportif soit justifiée par la prestation effective fournie<sup>2</sup>.

La réalisation d'un transfert de sportifs professionnels est donc subordonnée à la réunion de plusieurs conditions d'efficacité juridique. Mais la parfaite mise en œuvre d'une telle opération requiert encore que celle-ci fasse preuve d'une certaine efficacité économique.

### **B) Le problème de l'efficacité économique de l'opération de transfert**

Les parties à une opération de transfert de sportifs professionnels sont amenées à faire preuve d'une certaine ingéniosité contractuelle si elles veulent pleinement en tirer profit. En effet, si le transfert apparaît de prime abord comme une opération financière instantanée, les parties restent libres d'en déterminer les modalités au gré de leurs intérêts.

En conséquence, les modalités financières de l'opération de transfert se sont diversifiées par le biais du recours à des clauses dites « d'intéressement » (1). Ces clauses soulèvent notamment une question concernant leur qualification juridique (2).

#### **1. La diversification des modalités financières de l'opération : le développement des clauses d'intéressement**

Comme toute opération financière, le transfert d'un sportif professionnel peut faire l'objet de modalités de paiement différentes. Certaines de ces modalités présentent des particularités qui

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, D. 2005, p. 2594.

en font tout l'intérêt de notre présent propos. Au côté de modalités financières particulières, mais simples (a), on peut également trouver des modalités tout aussi particulières, mais plus complexes (b).

a. Les modalités financières simples

Certaines modalités financières régissant les transferts de sportifs professionnels peuvent être qualifiées de « simples » dans la mesure où elles n'engendrent aucun problème de détermination du prix. En d'autres termes, le « prix » du transfert est très clairement déterminé, sans soulever de problèmes majeurs<sup>1</sup>.

Mais la simplicité n'empêche pas une certaine diversité de ces modalités de paiement relativement simples. D'abord, de telles modalités peuvent être le fruit d'une négociation. Ce sera le cas dans l'immense majorité des transferts, ce qui peut se comprendre dans la mesure où il s'agit là d'une opération complexe et importante sur le plan tant sportif que financier. En effet, le prix, et les modalités de son paiement, sont le plus souvent négociés. En pratique, les modalités de paiement sont très variées, et les clubs ne se contentent pas toujours de négocier une simple somme d'argent. Il arrive ainsi par exemple qu'outre le montant pécuniaire du transfert, les parties se mettent d'accord sur l'organisation d'un match amical à la charge du club « acquéreur » bénéficiaire de l'opération, et dont les recettes bénéficient au club « vendeur »<sup>2</sup>. Elles peuvent aussi prévoir que le club « acquéreur » s'engage à financer, pendant une ou plusieurs saisons, la politique de formation du club « vendeur » et à lui transmettre, en ce domaine, son savoir-faire<sup>3</sup>. Une dernière modalité de paiement à laquelle peuvent recourir les clubs consiste à échanger certains de leurs joueurs respectifs. En d'autres termes, il y aurait une double mutation, à laquelle pourrait s'ajouter le versement d'une somme d'argent dans l'hypothèse où la « valeur » des deux sportifs ne serait pas strictement équivalente. Chacun des clubs serait à la fois « vendeur » et « acquéreur » d'un sportif. Il s'agit là d'une modalité de paiement originale. A titre d'exemple, le Paris Saint Germain envisagerait à l'heure actuelle un échange entre son joueur Edinson Cavani

---

<sup>1</sup> Ce qui n'exclut pas que le prix, bien que déterminé, soit contestable en raison d'un vice du consentement par exemple, comme en toute matière.

<sup>2</sup> F. Rizzo, « L'interprétation d'une clause de prix relative à une opération de transfert de footballeur professionnel », *D.* 2012, p. 997.

<sup>3</sup> Cass. com, 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 09-65805 : arrêt dans lequel il était question du transfert d'un joueur de football professionnel « *contre paiement de la somme de 2 500 000 dollars US et de la mise en place d'une politique commune de formation sur une durée fixée, dans le dernier état à trois ans, accompagnée d'une aide financière* ».



et le joueur de la Juventus Turin, Paul Pogba, en plus du paiement d'une somme substantielle afin d'équilibrer l'échange.

Ensuite, certaines modalités de paiement sont d'autant plus simples qu'au contraire elles ne sont pas négociées. C'est le cas lorsque l'indemnité de transfert est fixée de manière préalable à toute volonté de transfert, par l'utilisation d'une clause libératoire. Celle-ci ayant déjà été décrite précédemment<sup>1</sup>, il convient simplement de rappeler qu'elle constitue un mécanisme de fixation de l'indemnité de transfert dans le cas où le prix de « rachat » du contrat de travail du sportif concerné viendrait à être pris en charge par le club qui souhaite le recruter. Il convient également de souligner que selon nous, la clause libératoire doit s'analyser comme une clause autonome juridiquement en ce qu'elle ne semble pouvoir s'assimiler ni à une clause résolutoire, ni à une clause pénale, ni à une clause de dédit<sup>2</sup>.

#### b. Les modalités financières plus complexes

Certaines modalités, contrairement à celles qui viennent d'être mentionnées, sont en revanche plus complexes. Cette complexité provient du fait que le prix du transfert, ou en tout cas une partie du prix, ne sera pas déterminé de manière immédiate et certaine. Le coût de l'opération pourra évoluer au gré de certains événements. Il arrive en effet assez souvent que les parties instituent une sorte de complément de prix au moyen de différentes techniques d'intéressement. De la sorte, même après versement d'une indemnité de transfert (conformément aux différentes modalités simples), le prix définitif de l'opération pourra être amené à augmenter en fonction de la réalisation de certains événements. Autrement dit, la survenance de ceux-ci a pour effet automatique d'obliger le club « acquéreur » à verser un complément de prix au club « vendeur ».

Deux types d'événements peuvent déclencher une telle obligation. En premier lieu, certaines clauses d'intéressement attribuent des droits sur le produit de la « revente » du joueur à un club « sous-acquéreur ». Ainsi, l'événement en cause qui déclenche l'obligation de verser un complément de prix est le transfert du sportif du club « acquéreur », bénéficiaire initial de l'opération, à un autre club. La clause trouverait ainsi à jouer dans l'hypothèse d'une « chaîne de transferts ». Le complément de prix sera souvent déterminé par la clause, de deux manières

---

<sup>1</sup> *Supra*, pp. 14-16.

<sup>2</sup> G. Rabu, *op. cit.*, PUAM 2010, n° 160, pp. 126-128.

différentes : soit le club « vendeur » perçoit un pourcentage de la rétribution versée à l'occasion du transfert ultérieur du joueur, c'est à dire un pourcentage de l'indemnité du second transfert ; soit il reçoit une partie de l'éventuelle plus-value réalisée par le club « acquéreur » à l'occasion du second transfert, c'est à dire un pourcentage de la différence entre les deux indemnités de transferts successifs<sup>1</sup>. Il existe une différence importante entre ces deux techniques. Grâce à la première, le club « vendeur » est toujours certain de recevoir un complément de prix en cas de transfert ultérieur. Par le biais de la seconde en revanche, le club ne recevra de supplément de prix qu'en cas de plus-value réalisée lors du second transfert.

En second lieu, les clauses d'intéressement organisant les modalités financières d'un transfert peuvent aussi viser les résultats du club bénéficiaire de l'opération. Il est dès lors question d'un intéressement du club « vendeur » aux performances sportives du club « acquéreur ». A ce titre, les clauses peuvent notamment prévoir le versement d'une somme forfaitaire supplémentaire dans le cas où ce dernier se qualifie pour une compétition européenne à l'issue du championnat, ou bien s'il accède à une division supérieure<sup>2</sup>.

L'utilisation fréquente de telles clauses d'intéressement et les enjeux financiers qu'elles soulèvent impliquent nécessairement que se pose la question de leur qualification juridique.

## 2. La question de la qualification des clauses d'intéressement

Les clauses d'intéressement, nombreuses en matière de transfert de sportifs professionnels, soulèvent une question quant à leur qualification juridique. L'intérêt de cette question est d'autant plus grand que de la réponse qui peut y être apportée dépendra le régime juridique de ces clauses.

Il semblerait ainsi que ces clauses d'intéressement puissent être qualifiées de clauses d'*earn out* (a). Mais elles pourraient également être assimilées à une cession de créance (b).

---

<sup>1</sup> F. Rizzo, *op. cit.*, D. 2012, p. 997.

<sup>2</sup> *Ibid.*

a. L'assimilation des clauses d'intéressement à des clauses d'*earn out*

Les clauses d'*earn out* « sont 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*) »<sup>1</sup>. De telles clauses sont donc issues de la pratique du droit des sociétés. D'origine américaine, elles ont été importées et reçues dans le droit français. A priori donc, elles n'ont rien à voir avec les transferts de sportifs professionnels.

Pourtant, les clauses d'intéressement qui fixent un complément de prix dans le cadre d'une opération de transfert sont indéniablement assimilables à une clause d'*earn out*. Même si le sportif n'est pas une société (ou un ensemble de titres sociaux), le mécanisme n'en demeure pas moins identique. Par le biais des clauses d'intéressement, le club « vendeur » profite financièrement des résultats produits par le sportif transféré dans son nouveau club, ultérieurement au transfert. Au même titre que le cédant d'une société profite, par le biais d'une clause d'*earn out*, des performances de la société postérieurement à la cession.

Dans les deux cas les clauses visent le même objectif : ajuster au mieux le prix de l'opération à sa valeur réelle et favoriser ainsi l'accord des parties. En effet, quelle que soit le mode de détermination du complément de prix dans le cadre d'un transfert de sportif professionnel (référence à l'indemnité du second transfert, pourcentage de la plus value réalisée, ou intéressement aux résultats sportifs du club « acquéreur »), la clause d'intéressement vise à affiner du mieux possible le prix total de l'opération. En somme, il s'agit de corriger, postérieurement au transfert, le prix réel de celui-ci. En effet, si le sportif transféré s'avère performant dans son nouveau club, permettant à celui-ci de réaliser une plus value lors d'un transfert ultérieur, ou de réaliser de bons résultats sportifs, la valeur réelle du joueur était alors probablement supérieure à celle qui avait été initialement fixée. La clause d'intéressement va alors permettre d'aligner le prix du transfert sur cette valeur réelle.

La seule différence entre la clause d'intéressement et la clause d'*earn out* réside dans l'objet même de la clause. En effet, alors que la clause d'*earn out* vise les résultats d'une société

---

<sup>1</sup> W. Dross, *Clausier – Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> édition, 2011, p. 189.

commerciale personne morale, la clause d'intéressement qui s'inscrit dans un transfert a pour objet la performance d'un sportif personne physique. Mise à part cette différence, les deux clauses semblent pouvoir être assimilées.

b. L'assimilation des clauses d'intéressement à une cession de créances

Certains auteurs ont aussi avancé une autre qualification concernant les clauses d'intéressement. Selon eux en effet, le club quitté (club « vendeur ») bénéficie, par le biais de clauses d'intéressement, de droits sur les gains financiers réalisés par le club bénéficiaire (club « acquéreur »). Peu importe que ces gains soient le fait du transfert futur du joueur, ou de bons résultats sportifs. Ce faisant, selon eux, « *le club acquéreur, moyennant le paiement d'une indemnité de mutation modérée, accepte de céder une partie de la créance qui doit naître* »<sup>1</sup>.

L'idée est que le club « acquéreur » bénéficierait d'une créance résultant de la performance du sportif transféré. Soit cette créance est le résultat d'un transfert ultérieur, soit elle est le résultat des prouesses de l'équipe entière dont fait désormais partie le joueur transféré. Dans le premier cas, le débiteur de la créance est le club « sous-acquéreur », vers lequel est transféré une seconde fois le sportif. Dans le second cas, le débiteur pourra être un tout nouveau sponsor ou une chaîne de télévision versant au club des droits télévisuels plus important à raison de sa progression sportive. Quoi qu'il en soit, dans les deux hypothèses une partie de cette créance est reversée au club « vendeur », initialement employeur du sportif.

La qualification de la clause d'intéressement de cession de créance présenterait alors un réel intérêt pour le club « vendeur ». En effet, les règles du Code civil relatives à la cession de créance seraient dès lors applicables. Or, en vertu de l'article 1690 alinéa 1<sup>er</sup><sup>2</sup> notamment, le club « acquéreur » serait dès lors obligé de signifier la cession de créance au débiteur cédé, de sorte que le paiement de l'indemnité du second transfert par ce dernier ne sera totalement libératoire que s'il verse directement entre les mains du club « vendeur » la somme représentant son intéressement (c'est à dire la partie de la créance cédée). A défaut d'une telle signification, le débiteur cédé, qui n'est pas réputé être au courant de la cession de créance, peut se libérer valablement en effectuant le paiement auprès de son créancier initial, à savoir le club

---

<sup>1</sup> F. Buy, J-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *op. cit.*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009, n° 1370, p. 876.

<sup>2</sup> « *Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur* ».

« acquéreur »<sup>1</sup>. Celui ci sera alors obligé de verser la partie de l'intéressement correspondant à l'intéressement du club « vendeur ».

---

<sup>1</sup> Art. 1691 C. civ. : « Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré ».

## Conclusion

L'étude de l'opération de transfert de sportifs professionnels a clairement révélé que la mutation d'un sportif présentait d'un point de vue juridique une grande originalité, ainsi qu'une certaine complexité. L'opération est originale d'abord, car elle est essentiellement issue de la pratique sportive. Le législateur semble ne s'y intéresser qu'à la marge, par l'institution de règles spécifiques. De fait, le droit commun des contrats, et notamment la liberté contractuelle, trouve une application toute particulière en la matière. C'est le cas au stade de la qualification de l'opération, qui peut être variable. Mais c'est aussi et surtout le cas au stade de la détermination du contenu contractuel de l'opération. Les praticiens du droit sont en effet en mesure de « fabriquer » une opération qui conviendra parfaitement à leur client. Le transfert de sportifs professionnels est d'ailleurs un parfait exemple de contrat(s) négocié(s), par opposition aux contrats d'adhésion. Dans les limites posées par le droit commun des contrats et par certaines dispositions spéciales du droit du sport, l'opération de transfert peut dès lors être façonnée selon le souhait et les prévisions des parties.

Mais l'opération se caractérise également par sa complexité. Celle-ci tient en premier lieu au fait que le transfert d'un sportif est une opération tripartite, qui ne peut donc aboutir que par la réunion de trois consentements différents. On sort donc ici du schéma contractuel traditionnel, bipartite. Indubitablement la rencontre de toutes les volontés aboutira plus difficilement. Et ce d'autant plus, en deuxième lieu, que l'opération de transfert de sportifs professionnels est une opération économique qui présente des enjeux financiers parfois très lourds. Les acteurs du secteur ont donc dû recourir à des outils juridiques complexes – que la liberté contractuelle leur fournit – afin de tirer de cette opération un profit maximum. En troisième lieu enfin, si le transfert d'un sportif est complexe à saisir sur le plan juridique, c'est certainement parce que l'objet même de cette opération par nature économique est une personne humaine.

C'est d'ailleurs ce dernier point qui cristallise l'essentiel des critiques dont fait l'objet l'opération de transfert. La perversité du système est largement pointée du doigt par ses détracteurs. Certains plaident d'ailleurs purement et simplement pour une abolition, et donc une interdiction, de la pratique des transferts.

De notre point de vue cependant, là n'est pas la solution. Il ne peut pas être nié qu'une opération juridique telle qu'un transfert de sportif professionnel doit faire l'objet d'un certain contrôle et d'une certaine réglementation par le droit. Une intervention législative pour clarifier certains pans de la matière ou pour résoudre certaines des difficultés auxquelles sont confrontés les acteurs du secteur serait probablement bienvenue. Mais interdire toute mutation de sportifs professionnels constituerait une regrettable régression. La pratique des transferts fait désormais partie du paysage des sports collectifs, en France, mais aussi plus largement en Europe et dans le monde. La prohiber constituerait un bouleversement malvenu à une époque où sport et économie requièrent tous deux une certaine stabilité pour fonctionner efficacement.

# BIBLIOGRAPHIE

## 1) Ouvrages / thèses

- A. Bénabent, *Droit des obligations*, Montchrestien, 13<sup>ème</sup> édition, 2012.
- A. Bénabent, *Droit civil – Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9<sup>ème</sup> édition, 2011.
- J.-F. Bourg et J.-J. Gougnet, *Economie du sport*, Collection repères, 3<sup>ème</sup> édition, 2012.
- F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, et F. Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2009.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9<sup>ème</sup> édition, 2011.
- W. Dross, *Clausier – Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> édition, 2011.
- P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, 6<sup>ème</sup> édition, 2013.
- Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, *Droit des obligations*, Litec, 11<sup>ème</sup> édition.
- G. Rabu, *L'organisation du sport par le contrat*, PUAM, 2010.
- F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ, 1956.
- F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> édition, 2009.
- B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975.

## 2) Articles

- J.-F. Bourg, « L'argent fou du sport », La Table Ronde, 1994.
- F. Buy et J.-P. Lhernould, « Football : quel avenir pour l'investissement de formation ? », Rev. dr. trav. 2009, p. 560.
- R. Don Marino, « Les prêts de sportifs », *JCP G*, 2003, I, p. 133.
- P.-Y. Gautier, « Le « rachat » de son contrat par un joueur de football : résiliation unilatérale avec dédit », *RTD civ.*, 1992, p. 590.



M. Gomy et R. Bouniol, « Carton rouge pour la clause de non concurrence imposée à un sportif : vers de nouveaux moyens de protection au service des clubs professionnels ? », *Rev. dr. soc.* 2011, p. 1054.

D. Jacotot, « L'interdiction de conclure un contrat de joueur professionnel avec un club autre que celui qui a assuré la formation du joueur », *Rev. dr. trav.* 2007, p. 377.

J.-P. Karaquillo, « Le contrat de travail du sportif ou de l'éducateur rémunéré », *D.* 2000, p. 313.

X. Lagarde, « Economie, indivisibilité et interdépendance des contrats », *JCP G*, 2013, n° 1255.

J. Mouly, « Clause de rachat par le joueur », *JCP G*, 1992, II, p. 349.

J. Mouly, « Sur le recours au CDD dans le sport professionnel », *Rev. dr. soc.* 2000, p. 507.

J. Mouly, « Le recours au CDD pour pourvoir les emplois de sportifs professionnels », *D.* 2000, p. 617.

M. Pautot, « La libre circulation et les transferts de footballeurs professionnels en Europe », *AJDA* 2002, p. 1001.

D. Poracchia, « Abus de biens sociaux et transfert des sportifs », *D.* 2006, p. 304.

F. Rizzo, « A propos de l'activité d'intermédiaire du sport », *Dr. et Patrimoine*, 2001, p. 40.

F. Rizzo, « Les contrats d'agent sportif (aspects de droit interne) », *D.* 2005, p. 2594.

F. Rizzo, « La conclusion et l'exécution des contrats de transfert des sportifs professionnels », *RLDC* 2005, n° 22, p. 60.

F. Rizzo, « L'interprétation d'une clause de prix relative à une opération de transfert de footballeur professionnel », *D.* 2012, p. 997.

J. Scavello, « Le contrat de travail du footballeur », *Rev. dr. soc.* 2007, p. 83.

L. Telo, « Dernières affaires avant fermeture », *Le Monde* du samedi 13 – dimanche 14 juil. 2013.

M. Thill, « La reconnaissance de la spécificité du sport en droit communautaire », *Rev. Europe*, juin 2000, p.4.

R. Vatinet, « Le mutus dissensus », *RTD civ.*, 1987, p. 252.

### 3) Jurisprudence

Cass. req., 11 mars 1824.

Cass. civ., 29 janv. 1867, GAJC, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n° 280, p. 775.

Cass. Soc. 8 juillet 1960, *Bull.* IV, n° 766.

Cass. soc., 18 mars 1992, *Lacuesta c. Association l'Olympique Lyonnais*, *JCP E*, 1992, II, p. 349.

CJCE, 15 déc. 1995, aff. C 415/93, *Union royale belge des sociétés de football et autres c/ Bosman* : *Rec. CJCE*, p. 4921.

Cass. com., 9 avr. 1996, n° 93-42.294.

CJCE, 13 avr. 2000, aff. C 176/96, *Lehtonen*.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juil. 2000, *Bull. civ. I*, n° 240.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 févr. 2001, *Bull. civ. I*, n° 40.

Cass. com., 26 nov. 2003, *Bull. IV*, n° 186, p. 206 ; GAJC, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n° 142, p. 1.

CA Lyon, 26 fév. 2007, *SASP Olympique Lyonnais c. M. Bernard*, n° 03/06278.

CJCE, 16 mars 2010, aff. C 325/08, *SASP Olympique Lyonnais c. M. Bernard*.

Cass. com, 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 09-65805.

CA Douai, 16 sept. 2010, n° 09/05120, *SASP Société Stade Malherbe de Caen Calvados Basse Normandie c/ SASP LOSC Lille Métropole*, *Cah. dr. sport* 2010, n° 22, p. 160, note G. Rabu ; *JCP* 2011, n° 450, note F. Rizzo.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010, n° 09-68014.

Cass., ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22927.

# TABLE DES MATIERES

<b>SOMMAIRE</b>	1
<b>INTRODUCTION</b>	2
<b>CHAPITRE 1 : La qualification de l'opération de transfert</b>	7
<b>Section 1 : La qualification des différents éléments de l'opération de transfert</b>	8
A) Le nécessaire accord entre le sportif et les clubs	8
1. La nécessité d'un contrat de travail à durée déterminée	9
a. L'usage du CDD dans le sport professionnel	9
b. La qualification de CDD débattue	10
2. La nécessité d'un contrat en cours d'exécution	11
3. La nécessité d'une rupture du contrat de travail initial et de la conclusion d'un nouveau contrat	13
a. La rupture définitive du contrat initial : distinction avec le « prêt »	13
b. Notion et caractère fondamental du <i>mutuus dissensus</i>	14
B) Le nécessaire accord entre les clubs : l'indemnité de transfert	15
1. L'indemnité préalable et non négociée : la clause libératoire	15
a. La clause libératoire, mécanisme de fixation de l'indemnité de transfert	15
b. La question de la nature juridique des clauses libératoires	16
2. L'indemnité négociée par les clubs lors du transfert	18
a. Une indemnité visant à réparer le préjudice subi du fait du départ prématuré du joueur ?	18
b. Une indemnité versée en contrepartie de la résiliation du contrat de travail ?	19

<b>Section 2 : La qualification de l'opération d'ensemble</b>	<b>20</b>
A) Le choix dans la qualification de l'opération d'ensemble	21
1. L'option du contrat unique	21
2. L'option de l'ensemble contractuel	22
a. Un ensemble de contrats interdépendants	22
b. Un ensemble de contrats divisibles ou indivisibles selon la volonté des parties	23
B) Les conséquences du choix	24
1. L'indifférence du choix quant à l'intensité des obligations	25
2. L'importance du choix quant à la sanction des contrats	25
a. L'enjeu du choix quant à la sanction de la double commission des agents sportifs	26
b. L'enjeu du choix quant aux effets de la remise en cause d'un élément de l'opération	27
<b>CHAPITRE 2 : La mise en œuvre de l'opération de transfert</b>	<b>29</b>
<b>Section 1 : La négociation des transferts</b>	<b>30</b>
A) La négociation <i>stricto sensu</i>	30
1. La qualification « d'agent sportif » intervenant dans la négociation d'une opération de transfert	31
a. Une qualification aux frontières du courtage et du mandat	31
b. La détermination des intermédiaires soumis aux dispositions spéciales du droit du sport relatives aux agents sportifs agissant en matière de transfert	33
2. Les problèmes relatifs à la rémunération des agents sportifs	34
a. La problématique de l'identification du débiteur de la commission de l'agent sportif	35
b. La problématique du montant de la commission de l'agent sportif	36
B) Les contrats préalables au transfert définitif	38

1. Les prêts de sportifs	38
2. L'option d'achat	39
<b>Section 2 : L'efficacité de l'opération de transfert</b>	<b>41</b>
A) Le problème de la validité de l'opération de transfert : l'efficacité juridique	41
1. La validité de l'opération au regard du droit commun	42
a. Les problèmes de validité relatifs à l'article 1128 du Code civil	42
b. Le problème particulier de validité de l'opération de transfert soumise à une condition suspensive	44
2. La validité de l'opération au regard du droit spécial du sport	45
a. Les exigences de respect des périodes de mutation	45
b. Les exigences relatives à la problématique de la formation professionnelle sportive	47
3. Le cas de l'abus de biens sociaux	48
B) Le problème de l'efficacité économique de l'opération de transfert	50
1. La diversification des modalités financières de l'opération : le développement des clauses d'intéressement	50
a. Les modalités financières simples	51
b. Les modalités financières plus complexes	52
2. La question de la qualification des clauses d'intéressement	53
a. L'assimilation des clauses d'intéressement à des clauses de <i>earn out</i>	54
b. L'assimilation des clauses d'intéressement à une cession de créance	55
<b>CONCLUSION</b>	<b>57</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>59</b>
<b>TABLE DES MATIERES</b>	<b>62</b>